

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

COVID-19

Implicações na Jurisdição
do Trabalho e da Empresa

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

DEZEMBRO 2020

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

A pandemia marca indelevelmente o ano de 2020.

A formação do Centro de Estudos Judiciários procurou de imediato dar resposta ao que estava a suceder focalizando a sua actividade na reflexão sobre as matérias que ex novo surgiam e implicavam novas abordagens.

Foi assim que, logo em Abril, num esforço que nunca por nunca me contarei a elogiar e reconhecer, toda a equipa de Docentes do CEJ se dedicou a contribuir que as magistraturas pudessem ter – no imediato – textos reflectissem com uma visão prática, mas solidamente estruturada, sobre o estado de emergência e a nova realidade que a todos desafiou.

Assim surgiram as duas edições do e-book (1.ª edição a 15 e a 21 de Abril; 2.ª edição a 08 de Junho), mas também, em Julho, uma acção de formação (das primeiras na nova necessária formatação "à distância), em que a matéria se voltou a discutir.

Este e-book é o resultado de todo o trabalho desenvolvido: por um lado, junta os textos e vídeos correspondentes às intervenções da AFC de Julho e, por outro, autonomiza e republica os textos da Jurisdição do Trabalho e da Empresa constantes das publicações feitas sobre o estado de emergência.

Mais do que nunca, o CEJ procura fazer o seu papel junto das magistraturas (seu objectivo principal), sem perder a noção de serviço público junto de toda a Comunidade Jurídica.

ETL



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

COVID-19 – Implicações na Jurisdição do Trabalho e da Empresa

Coleção:

Formação Contínua

Coordenação:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Paulo Duarte Santos – Procurador da República, Docente do CEJ e Coordenador da Jurisdição

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

Paulo Duarte Santos

Cristina Martins da Cruz – Juíza de Direito, Docente do CEJ

Leonor Mascarenhas – Procuradora da República, Docente do CEJ

Sílvia Saraiva – Juíza Desembargadora, Docente do CEJ

Intervenientes:

Cristina Martins da Cruz

Joana Vasconcelos – Professora da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

João Leal Amado – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Filipa Calvão – Presidente da Comissão Nacional de Proteção de Dados

Guilherme Dray – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Leonor Mascarenhas

Paulo Duarte Santos

Sílvia Saraiva

Teresa Coelho Moreira – Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 17/12/2020	

A legislação publicada está transcrita com todo o cuidado, mas não dispensa a consulta do texto oficial publicado no Diário da República.

COVID-19

Implicações na Jurisdição do Trabalho e da Empresa

Índice

1. A “suspensão” pela ACT do despedimento que repute ilícito: sentido, alcance e limites de uma medida excecional	9
Joana Vasconcelos	
2. Tratamento de dados de saúde dos trabalhadores	23
Filipa Calvão	
3. Privacidade e Proteção de Dados Pessoais em tempos de pandemia	37
Teresa Coelho Moreira	
4. Teletrabalho: desafios de um "novo normal"?	55
João Leal Amado	
5. Lay Off Simplificado: conceito de crise empresarial e procedimento	59
Guilherme Dray	
6. Acesso ao direito e aos tribunais, no contexto da pandemia COVID-19	89
Sílvia Saraiva	
7. O regime das faltas do trabalhador subordinado e a sua proteção social no contexto da pandemia por COVID-19	125
Leonor Mascarenhas	
8. “Lay off” no contexto da «pandemia “COVID-19”»	141
Cristina Martins da Cruz	
9. Outros temas entre a legislação COVID-19 e o Código do Trabalho – O exercício de funções não compreendidas no contrato de trabalho – A marcação do gozo de férias – A determinação e regime do teletrabalho	165
Paulo Duarte Santos	

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A “suspensão” pela ACT do despedimento que repute ilícito: sentido, alcance e limites de uma medida excecional

Joana Vasconcelos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A “SUSPENSÃO” PELA ACT DO DESPEDIMENTO QUE REPETE ILÍCITO: SENTIDO, ALCANCE E LIMITES DE UMA MEDIDA EXCECIONAL*

Joana Vasconcelos**

I. Introdução

II. A “suspensão” pela ACT do despedimento fundada na “existência de indícios” da sua ilicitude

1. Finalidade

2. Situações abrangidas

2.1. Despedimento aparentemente contrário à lei

2.2. Despedimento ainda impugnável

2.3. Despedimento cuja suspensão cautelar não tenha sido requerida

3. Efeitos

3.1. Retoma da execução do contrato de trabalho

3.2. Regularização da situação do trabalhador

3.3. Ónus de impugnação do despedimento

3.4. Impugnação pelo empregador da “suspensão” do despedimento decretada pela ACT

Vídeos

I. INTRODUÇÃO

A intensa produção legislativa que, desde o início da pandemia de COVID-19 e através de sucessivas e variadas medidas de carácter excecional e temporário, tratou de atenuar o seu forte impacto nas relações laborais, visou, também, o despedimento. E fê-lo em dois planos:

– A “proibição do despedimento” dirigida aos empregadores beneficiários do *lay-off* “simplificado”¹ e dos demais apoios previstos e regulados no DL n.º 10-G/2020, de 26-3, consagrada no respetivo artigo 13.º; e

– O “reforço” dos poderes da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) quanto a despedimentos já efetuados, no quais “verifique” a “existência de indícios” de ilicitude – estabelecido, durante o estado de emergência, respetivamente, nos artigos 24.º, n.ºs 1 e 2, e 26.º, n.º 1 e 2, dos Decretos n.º 2-B/2020, de 2-4, e n.º 2-C/2020, de 17-4, que regularam as suas duas prorrogações, e, uma vez findo aquele, retomado no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, que lhe foi adicionado pela Lei n.º 14/2020, de 9-5.

* O presente texto reproduz, na íntegra, o elaborado para o *Liber Amicorum* Pedro Pais de Vasconcelos (em preparação), com base na nossa intervenção na Ação de Formação Contínua organizada pela Jurisdição do Trabalho e da Empresa do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), que decorreu em Lisboa, a 6 de julho de 2020. Na revisão que antecedeu a sua publicação limitámo-nos a introduzir-lhe as indispensáveis correções formais e, bem assim, a completar e a atualizar indicações bibliográficas e jurisprudenciais (as quais correspondem, salvo indicação em contrário, a acórdãos integralmente disponíveis em www.dgsi.pt).

** Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

¹ Esta designação, rapidamente generalizada, radica no Preâmbulo do DL n.º 10-G/2020, de 26-3, que anuncia a criação de “um regime simplificado” de redução temporária do período normal de trabalho ou de suspensão de contrato de trabalho em situação de crise empresarial, previsto nos artigos 298.º e seguintes do Código do Trabalho”. E foi assumida pelo próprio legislador que, no artigo 25.º-C aditado ao DL n.º 10-A/2020, de 13-3, pelo DL n.º 20/2020, de 1-5, permite às empresas, na situação descrita no seu n.º 1, “aceder ao mecanismo de *lay off* simplificado”.

Tendo já versado a primeira destas medidas em estudo recentemente publicado², é tempo de tratar da segunda.

Concretizada na atribuição à ACT de um poder de paralisar a eficácia do despedimento que, no decurso de uma ação inspetiva, lhe surja como aparentemente ilícito, mediante a mera notificação ao empregador do auto de notícia sobre o mesmo lavrado, esta solução representa uma absoluta novidade, quer no que respeita às atribuições da ACT, quer quanto às opções do nosso direito laboral substantivo e adjetivo em matéria de reação contra o despedimento ilícito, apesar das suas irrecusáveis afinidades com a providência cautelar de suspensão do despedimento, prevista e regulada nos artigos 33.º-A e seguintes do Código de Processo do Trabalho (CPT).

Na análise que se segue, procurar-se-á delimitar os contornos e fixar os efeitos, nos planos material e processual, desta singular opção legislativa, dando especial destaque aos termos da sua articulação com os meios de que pode o trabalhador lançar mão quando considere que o seu despedimento foi contrário à lei.

II. A “SUSPENSÃO” PELA ACT DO DESPEDIMENTO FUNDADA NA “EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS” DA SUA ILICITUDE

1. FINALIDADE

Originalmente consagrada nos dois Decretos que, entre nós, regulamentaram as renovações do estado de emergência declarado para viabilizar a adoção de medidas necessárias ao combate à pandemia de COVID-19³, e retomada num diploma que, já no contexto do estado de calamidade decretado pelo Governo após o termo daquele, adota medidas “indispensáveis” ao seu “controlo”⁴, a solução contida no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, visa intensificar a proteção dos trabalhadores contra o despedimento ilícito na difícil conjuntura económica e empresarial por aquela gerada⁵.

Mais concretamente, apresenta-se como um meio adicional de tutela que, sem alterar o quadro normativo que conforma esta modalidade de extinção do contrato de trabalho, nem prejudicar o recurso pelo trabalhador aos meios preexistentes de reação judicial – providência cautelar de suspensão do despedimento e ação de impugnação do mesmo – produz um resultado em larga medida idêntico ao da primeira, nas situações que envolvam preterição das regras substantivas e procedimentais aplicáveis.

² Joana Vasconcelos, “COVID-19 e proteção dos contratos de trabalho: sentido e limites de mais uma proibição de despedimento” in *RMP - Número Especial COVID-19*, 2020, pp. 379 e seguintes

³ Decretos n.º 2-B/2020, de 2-4, e n.º 2-C/2020, de 17-4, que vigoraram, respetivamente, das 00h00m de 3-4-2020 às 23h59m de 17-4-2020, e das 00h00m de 18-4-2020 às 23h59m de 2-5-2020.

⁴ Lei n.º 14/2020, de 9-5, que adicionou, com efeitos a 10-5-2020, o artigo 8.º-C referido no texto *supra* à Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, que estabelece medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo COVID-19.

⁵ O artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, retoma, nos seus n.ºs 1 e 2, o estatuído nos artigos 24.º, n.ºs 1 e 2, e 26.º, n.º 1 e 2, dos Decretos n.º 2-B/2020, de 2-4, e n.º 2-C/2020, de 17-4, inovando, contudo, face a estes, ao esclarecer, no seu n.º 3, que “a competência para a decisão judicial referida no número anterior é atribuída aos tribunais do trabalho”.

Não é outro, com efeito, o sentido da remissão expressa para as normas que no Código do Trabalho (CT) estabelecem as causas de ilicitude do despedimento (“artigos 381.º, 382.º, 383.º ou 384.º”), bem como da afirmação de que os “indícios” cuja “existência” justifica o decretamento desta “suspensão” pelo inspetor da ACT se referem à “violação” dos requisitos nelas identificados (artigo 8.º-C, n.º 1, da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3).

O mesmo cabe dizer da indicação de que a temporária reposição do contrato de trabalho atingido pelo despedimento aparentemente ilícito é decidida pelo próprio inspetor que deteta a pretensa desconformidade deste com a lei e lavra o correspondente auto de notícia – cuja notificação ao empregador paralisa, sem mais, a eficácia da sua declaração extintiva (artigo 8.º-C, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3). Tudo isto evidencia, com efeito, que esta singularíssima “suspensão” do despedimento é decretada na fase administrativa do procedimento contraordenacional regulado nos artigos 13.º e seguintes da Lei n.º 107/2009, de 14-9, ou seja, ocorre à margem de qualquer intervenção judicial, bem como do contraditório e da produção de prova, que esta sempre supõe⁶ e que naquela inexistem. Mais, que pode ser exercida a todo o tempo⁷, não se detendo perante o prazo, muito curto, a que está sujeita a reação do trabalhador no plano cautelar contra o seu despedimento⁸.

Donde, não obstante a apontada similitude dos efeitos práticos que uma e outra permitem alcançar, esta prerrogativa concedida à ACT diferencia-se claramente da providência cautelar de suspensão do despedimento, cujo âmbito de aplicação permanece intocado – e constitui uma medida que, transitoriamente, e de forma tão inovadora quanto excecional, permite obter, em situações por aquela não acauteladas⁹, a manutenção do contrato de trabalho na pendência da apreciação judicial do despedimento¹⁰.

Igual conclusão se impõe no que a esta especificamente respeita, diante da expressa previsão de que a “suspensão” decretada pela ACT se manterá até “ao trânsito em julgado da decisão judicial” (artigo 8.º-C, n.º 2, da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3), proferida em ação intentada pelo trabalhador, com vista à impugnação do seu despedimento¹¹, nos termos gerais previstos e regulados no CPT¹².

⁶ V., a este propósito, e com referência à providência cautelar de suspensão do despedimento, Paulo Sousa Pinheiro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 108 e seguintes; Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 54 e seguintes.

⁷ Com um único limite, decorrente do decurso do prazo para impugnar o despedimento em causa, que preclui a intervenção da ACT com base neste artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3. O ponto será desenvolvido adiante, no n.º 2.2, para onde se remete.

⁸ Tal prazo, fixado no artigo 386.º do CT, é de “cinco dias úteis a contar da data da receção da comunicação de despedimento”. Sobre esta opção legal e suas implicações, v. Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 51-52.

⁹ O ponto será versado adiante, no n.º 2.3.

¹⁰ O ponto será retomado adiante, nos n.ºs 2.2, 3.1 e 3.3.

¹¹ A previsão legal, muito latamente recortada, abrange natural, mas não exclusivamente, a ação de impugnação do despedimento – individual ou coletivo, com processo especial ou comum, proposta pelo trabalhador. Com efeito, e conforme se evidenciará a final do presente estudo (no n.º 3.4), nela cabe, também, a impugnação pelo empregador da decisão da ACT que, com base no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, “suspenda” um despedimento por si efetuado.

¹² Sobre este ponto, v. adiante os n.ºs 2.2 e 3.3.

2. SITUAÇÕES ABRANGIDAS

2.1. DESPEDIMENTO APARENTEMENTE CONTRÁRIO À LEI

A prerrogativa transitória e excecionalmente atribuída à ACT pelo artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, visa o “despedimento” aparentemente feito “em violação dos artigos 381.º, 382.º, 383.º ou 384.º” do CT.

Daí que se aplique unicamente quando tenha sido o “despedimento”, em qualquer das modalidades enumeradas, a causa de cessação da relação laboral em causa – e não já às hipóteses em que se que seja discutível ou incerto o tipo de contrato existente entre as partes, logo, o modo como este cessou¹³. É o que resulta da remissão expressa do n.º 1 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, para as normas legais que prescrevem a ilicitude do despedimento. E compreende-se porquê: esta medida, tal como a providência cautelar de suspensão do despedimento – em bom rigor, mais ainda do que esta¹⁴ – mostra-se totalmente inadequada para apreciar e paralisar provisoriamente outras decisões extintivas do empregador.

Num outro plano, a norma que estabelece esta medida específica a sua aplicabilidade ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, ao despedimento coletivo e ao despedimento por extinção do posto de trabalho – mas omite o despedimento por inadaptção. Esta exclusão, não sendo propriamente uma novidade na recente legislação publicada em resposta à pandemia de COVID-19 – encontramos-la em sede de proibição do despedimento imposta às empresas beneficiárias dos apoios previstos no DL n.º 10-G/2020, de 26-3 (artigo 13.º)¹⁵ –, carece, porém, neste contexto, de sentido, ao contrário do que sucede naquela norma¹⁶, pelo que fica a dúvida acerca do motivo que a determina, se se tratou de mero lapso do legislador ou, antes, da proclamação por este da absoluta irrelevância desta

¹³ Refiram-se, entre outras, a denúncia pelo beneficiário da atividade de um contrato de prestação de serviço que, no entender do inspetor da ACT, exhibe “características” de subordinação que integram o elenco do n.º 1 do artigo 12.º do CT, ou a caducidade, promovida pelo empregador, de um contrato de trabalho a termo com um motivo justificativo cuja verificação se apresenta ao mesmo inspetor como questionável, seja no momento da sua celebração, seja quando da sua ulterior renovação.

¹⁴ Sobre a limitação do âmbito de aplicação da providência cautelar prevista e regulada nos artigos 33.º-A seguintes do CPT às situações de “indiscutível a existência de um contrato de trabalho a que a entidade empregadora pôs fim por despedimento”, nas quais assegura ao trabalhador o rápido “restabelecimento” do vínculo laboral “e do cumprimento” das obrigações dele emergentes e à opção de dele excluir o conhecimento de outras questões, devido à “inadequação”, para tanto, “deste meio processual”, com referência ao Ac. STJ de 1-10-2003 (Proc. n.º 0253073, Azambuja da Fonseca), que uniformizou a jurisprudência quanto a este ponto, v. Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 48-49.

¹⁵ A qual visa apenas os despedimentos coletivo e por extinção do posto de trabalho, com expressa exclusão do despedimento por facto imputável ao trabalhador (artigos 13.º e 14.º, n.º 1, alínea a), parte final, do DL n.º 10-G/2020, de 26-3).

¹⁶ As situações de “crise empresarial” previstas no artigo 3.º, n.º 1, do DL n.º 10-G/2020, de 26-3, justificariam o recurso do empregador ao despedimento coletivo ou por extinção do posto de trabalho – mas não já ao despedimento por inadaptção. Por isso, o seu artigo 13.º prescreve, relativamente às mesmas, que a opção pelas medidas de apoio nele previstas e reguladas obriga o empregador a abster-se de lançar mão de tais despedimentos para lhes fazer face. E se nada estabelece quanto ao despedimento por inadaptção é unicamente por inexistir, quanto a este, o risco de defraudação da finalidade visada pelo diploma em que se insere tal artigo 13.º e que motiva a proibição nele prescrita. Sobre este ponto, mais desenvolvidamente, v. Joana Vasconcelos, “COVID-19 e proteção dos contratos de trabalho: sentido e limites de mais uma proibição de despedimento”, 2020 cit., pp. 386-387.

modalidade de despedimento, dada a sua escassíssima aplicação, um e outro não isentos de reparo¹⁷.

As causas de ilicitude do despedimento evidenciadas pelos “indícios” detetados pelo inspetor do trabalho são todas as previstas na lei substantiva, mais exatamente contidas nas normas do CT indicados no n.º 1 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3. Este elenco coincide com o das situações de provável ilicitude que fundam o decretamento da providência cautelar de suspensão do despedimento, exemplificativamente enumeradas no n.º 1 do artigo 39.º do CPT. Mas vai, contudo, mais longe, porquanto abarca a causa de ilicitude prevista nos artigos 383.º, alínea c), e 384.º, alínea d), do CT – não colocação “à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio”, da compensação a que se refere o artigo 366.º, também do CT – cuja verificação não pode ser invocada como motivo de decretamento da providência cautelar de suspensão do despedimento, já que ocorre sempre depois de esgotado o prazo para a respetiva interposição¹⁸.

Quanto ao que sejam os “indícios de um despedimento em violação dos artigos 381.º, 382.º, 383.º ou 384.º” do CT, cuja existência permite à ACT lançar mão da medida prevista no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, a formulação legal adotada sugere um paralelismo com a situação prevista no n.º 1 do artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14-9, relativo à fase administrativa do processo especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (previsto e regulado nos artigos 186.º-K e seguintes do CPT)¹⁹. A verdade, porém, é que em tal hipótese – deteção pela ACT, no decurso de uma ação inspetiva, da “existência” de “características” de contrato de trabalho, “nos termos previstos no n.º 1 do artigo 12.º” do CT – a mera verificação desses “indícios” basta, porquanto desencadeia a aplicação da presunção prevista no mesmo n.º 1 do artigo 12.º do CT: é, a este propósito, bem esclarecedor o n.º 1 do artigo 186.º-S do CPT, quando refere que o auto de notícia “presume a existência de contrato de trabalho”²⁰. Bem diversamente, quando se trate de apreciar um despedimento efetuado, e na falta de uma presunção legal da respetiva ilicitude que se baseie em “indícios” de violação das regras legais aplicáveis, deverá o decretamento da sua “suspensão” apoiar-se numa convicção minimamente fundada quanto à sua desconformidade – no limite, e em linha com o que se estabelece no artigo 39.º, n.º 1, do CPT, com a “probabilidade séria” da respetiva

¹⁷ A não inclusão do artigo 385.º do CT, relativo às causas específicas de ilicitude, do despedimento por inadaptação, na enumeração do n.º 1 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, é criticada por João Leal Amado, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT in RMP - Número Especial COVID-19, 2020, pág. 367, defendendo o A., não obstante, que sempre que o inspetor do trabalho se depare com um despedimento por inadaptação realizado em violação de qualquer das alíneas do artigo 381.º do CT deve lavrar o auto de notícia cuja notificação ao empregador opera a respetiva suspensão.

¹⁸ Sobre este ponto, v. Pedro Furtado Martins, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Principia, Cascais, 2017, pp. 463-464; Paulo Sousa Pinheiro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 2020 cit., pp. 112-113; Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 51-52; *Processo Especial para Impugnação da Regularidade e Licitude do Despedimento - Comentário aos artigos 98.º-P e seguintes do Código de Processo do Trabalho*, Universidade Católica Editora, 2.ª ed., Lisboa, 2020, pág. 39.

¹⁹ Sobre este processo especial, v. Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 147 seguintes e “Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – sobre o recente «aprofundamento» do seu regime jurídico” in *II Jornadas Regionais de Direito do Trabalho - Memórias, Direção Regional do Emprego e Formação Profissional*, Ponta Delgada, 2018, pp. 151 seguintes

²⁰ Sobre esta norma, que lança também alguma luz sobre a questionável opção legal de *ab initio* designar as partes do contrato de prestação de serviço submetido a apreciação judicial como “empregador” e “trabalhador”, v. Joana Vasconcelos, “Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – sobre o recente «aprofundamento» do seu regime jurídico”, 2018 cit., pp. 153 seguintes

ilicitude²¹. Sendo este o requisito de cuja verificação depende o decretamento da providência cautelar de suspensão do despedimento – por um tribunal, na sequência do pedido do trabalhador e da oposição do empregador²², bem como da instrução, em que é produzida a prova requerida por ambos –, não se afigura excessiva, bem pelo contrário, a sua transposição para esta “suspensão”, decretada administrativamente, na sequência de uma ação inspetiva e pelo próprio inspetor que verificou a pretensa desconformidade, à margem de contraditório, da audição do próprio trabalhador despedido e da produção de prova.

2.2. DESPEDIMENTO AINDA IMPUGNÁVEL

Esta prerrogativa da ACT incide necessariamente sobre um despedimento que seja ainda suscetível de impugnação judicial. É o que resulta do n.º 2 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, que supõe a possibilidade de uma apreciação judicial da conformidade com a lei do despedimento em causa – que redunde numa decisão “transitada em julgado” (qualquer que seja o seu sentido).

E a impugnabilidade do despedimento depende de duas condições: o não esgotamento do prazo para propor a correspondente ação judicial e a não aceitação do despedimento pelo trabalhador, que a lei presume com base no recebimento da compensação, nos despedimentos coletivos e por extinção do posto de trabalho (artigo 366.º, n.ºs 4 e 5, do CT).

Significa isto que a ACT apenas pode “suspender” o despedimento cujo prazo de impugnação esteja ainda a decorrer²³ – e que, é sabido, pode ser de 60 dias, 6 meses ou 1 ano, consoante ao caso seja aplicável o processo especial para impugnação da regularidade e licitude do despedimento (artigos 98.º-B) e seguintes do CPT, o processo especial de impugnação do despedimento coletivo (artigos 156.º e seguintes do CPT) ou o processo declarativo comum (artigos 387.º, n.º 2, 388.º, n.º 2, e 337.º, n.º 1, do CT)²⁴.

Num outro plano, a ACT pode unicamente “suspender” o despedimento por motivo ligado à empresa que seja ainda impugnável por ter o trabalhador restituído, de imediato, a compensação disponibilizada pelo empregador (artigo 366.º, n.º 5, do CT)²⁵. Não o tendo o trabalhador feito, precluiu qualquer hipótese de questionar judicialmente o seu

²¹ É esta a solução defendida por João Leal Amado, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT, 2020 cit., pág. 377, que, após reconhecer que “a letra da nova lei se basta com a existência de indícios de ilicitude do despedimento, para que o inspetor atue”, defende que “a ACT deve atuar de forma resolva e corajosa, sim, mas também prudente e sensata, na aplicação desta medida”, que só deverá decretar “perante situações em que haja uma probabilidade séria de ilicitude do despedimento”.

²² Relembre-se, a este propósito, que no procedimento cautelar de suspensão de despedimento a oposição do requerido é sempre admitida, qualquer que seja a causa de ilicitude do despedimento invocada, por força do art. 34.º, n.º 1, do CPT.

²³ Expressamente neste sentido, João Leal Amado, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT, 2020 cit., pp. 369 e 374.

²⁴ Para uma delimitação do âmbito de aplicação destes três processos, v. Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 80-81, 101 e seguintes e 133 seguintes; *Processo Especial para Impugnação da Regularidade e Licitude do Despedimento - Comentário aos artigos 98.º-P e seguintes do Código de Processo do Trabalho*, 2020 cit., pp. 24 e seguintes.

²⁵ Sobre este ponto, em especial sobre o momento em que deve o trabalhador devolver a compensação colocada à sua disposição pelo empregador, v. Pedro Furtado Martins, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 2017 cit., pp. 393 seguintes; Joana Vasconcelos, *Processo Especial para Impugnação da Regularidade e Licitude do Despedimento - Comentário aos artigos 98.º-P e seguintes do Código de Processo do Trabalho*, Universidade Católica Editora, 2.ª ed., Lisboa, 2020, pp. 94 e seguintes.

despedimento. Afigura-se, com efeito, evidente que esta intervenção da ACT pressupõe tal possibilidade – não a confere, onde a mesma já não existe.

Do que antecede resulta que sempre que pretenda lançar mão desta prerrogativa de “suspender” um despedimento, deverá a ACT averiguar, para além da existência de “indícios” da sua ilicitude, se não decorreu ainda o prazo para a respetiva impugnação judicial, bem como se o trabalhador devolveu a compensação que lhe foi paga. E só na hipótese de ser afirmativa a resposta a estas duas questões poderá atuar. Se, pelo contrário, o fizer sem que estejam preenchidas ambas as apontadas condições, tal “suspensão” do despedimento é contrária à lei, podendo ser impugnada pelo empregador²⁶.

2.3. DESPEDIMENTO CUJA SUSPENSÃO CAUTELAR NÃO TENHA SIDO REQUERIDA

A possibilidade de a ACT se valer da solução prevista no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, é, ainda, inescapavelmente condicionada pela estratégia seguida pelo trabalhador quanto ao recurso à providência cautelar de suspensão do despedimento.

Assim, se o trabalhador requereu e obteve a suspensão preventiva do seu despedimento, esta prerrogativa da ACT não terá aplicabilidade no caso, por carecer manifestamente de utilidade. O mesmo ocorrerá sempre que o pedido de decretamento da mesma deduzido pelo trabalhador seja julgado improcedente, por inexistir probabilidade séria de ilicitude do despedimento (artigo 39.º, n.º 1, do CPT), visto ter tal questão sido judicialmente apreciada e decidida por sentença transitada em julgado, a qual tem, nos termos gerais, “força obrigatória dentro do processo e fora dele” (nos termos e com os limites fixados no n.º 1 do artigo 619.º do Código de Processo Civil, doravante CPC).

Significa isto que a “suspensão” pela ACT do despedimento que repute ilícito supõe que o trabalhador não tenha, no prazo legalmente fixado, requerido a providência cautelar de suspensão do despedimento.

3. EFEITOS

3.1. RETOMA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O inspetor do trabalho que verifique a existência de “indícios” de ilicitude do despedimento lavra um auto e notifica o empregador “para regularizar a situação”.

Esta notificação opera, *ipso iure*, a “suspensão” do despedimento a que respeita: neste sentido, o n.º 2 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, afirma que “o contrato de trabalho em causa não cessa, mantendo-se todos os direitos das partes”.

Significa isto que o primeiro e principal efeito associado à prerrogativa agora concedida à ACT é a temporária paralisação do efeito extintivo do despedimento aparentemente ilícito e a

²⁶ O ponto será desenvolvido adiante, no n.º 3.4.

consequente reposição do contrato de trabalho pelo mesmo visado, em patente, e já assinalado, paralelismo com a providência cautelar de suspensão do despedimento²⁷.

Tal efeito produz-se no momento fixado pelo n.º 2 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, que o faz coincidir com o da notificação ao empregador do auto elaborado pelo inspetor que detetou os “indícios” de desconformidade com a lei. E opera unicamente para o futuro, deixando intocado o período, qualquer que seja a sua duração, em que o despedimento em causa interrompeu o vínculo laboral que existia entre as partes²⁸. É esta a solução que, na falta de indicação em contrário, se retira da norma legal que conforma esta “suspensão” – e que vem a ser confirmada pelas regras, paralelas, aplicáveis à providência cautelar²⁹.

A retoma da execução do contrato de trabalho implica a reintegração do trabalhador. Prescreve-o o n.º 2 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, cujo teor é inequívoco quanto à manutenção, quer do vínculo laboral, quer dos direitos (e corresponsivos deveres) das partes – e em nada resulta infirmado pela indicação, a título exemplificativo (“nomeadamente”) do “direito à retribuição”. E, de novo, reforça-o o regime, paralelo, da providência cautelar de suspensão do despedimento³⁰.

São no entanto, várias as questões que a este propósito se suscitam e às quais a lei não dá resposta – todas relativas ao trabalhador, que pode não estar já na empresa, por se ter o seu despedimento tornado eficaz, e, sobretudo, que pode ser totalmente alheio à ação de fiscalização da ACT. Como tomará o trabalhador conhecimento desta decisão da ACT que o afeta forte e diretamente, mas na qual não teve qualquer participação? E o que pode o trabalhador fazer, caso não pretenda regressar, ainda que temporariamente à empresa (motivo pelo qual não requereu a suspensão preventiva do seu despedimento³¹), mas apenas impugná-lo?

3.2. REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DO TRABALHADOR

A “regularização da situação do trabalhador” é, de acordo com o artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, o objetivo principal da notificação ao empregador do auto de notícia lavrado pelo inspetor do trabalho. Nesse sentido, a sua ocorrência põe termo à “suspensão” iniciada com tal notificação – enquanto a sua falta remete o termo dessa mesma “suspensão” para o trânsito em julgado da decisão judicial a que se refere no n.º 2 daquele artigo 8.º-C.

De novo, é inescapável o aparente paralelismo com a fase administrativa do processo especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – na qual ao beneficiário da atividade é dada oportunidade de “regularizar” a situação, reconhecendo que o contrato que o vincula ao respetivo prestador é de trabalho subordinado, e não de trabalho autónomo. Porém, se neste processo especial existe uma coincidência entre a “regularização” pretendida e o objeto da ação proposta pelo Ministério Público, caso a mesma não ocorra – o

²⁷ V. *supra* o n.º 1.

²⁸ Neste sentido, “ainda que com dúvidas”, João Leal Amado, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT, 2020 cit., pág. 371.

²⁹ Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pág. 68.

³⁰ Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 63 e seguintes.

³¹ V. *supra* o n.º 2.3.

reconhecimento da existência de um contrato de trabalho³² –, o mesmo não sucede entre a “regularização” das situações abrangidas pelo artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, e a respetiva impugnação judicial. Esta, se procedente, elimina retroativamente o despedimento da ordem jurídica³³. Ora, no plano da “regularização” extrajudicial, tal efeito só se alcança com uma revogação retroativa, *i.e.*, sem descontinuidade, do despedimento, pelo empregador – cuja admissibilidade é muitíssimo duvidosa. Com efeito, está longe de ser incontroversa a revogabilidade pelo empregador do despedimento por si efetuado³⁴. Mais, ainda que esta seja aceite, em geral ou apenas em certas hipóteses³⁵, os seus efeitos produzem-se unicamente *ex nunc*, salvo nos casos em que a lei preveja solução diversa³⁶.

Teria o legislador em vista uma “regularização da situação do trabalhador” sucedânea da impugnação judicial do despedimento, mediante uma sua revogação retroativa pelo empregador? É o que parece resultar dos n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3. Mas, a ser assim, teria de o ter determinado de forma perceptível, carecendo tal opção, excecional, de um mínimo de base legal, que aqui patentemente não existe³⁷.

3.3. ÓNUS DE IMPUGNAÇÃO DO DESPEDIMENTO NO PRAZO

Não havendo regularização da “situação do trabalhador”, a “suspensão” decretada pela ACT tem como limite temporal o “trânsito em julgado” de decisão judicial proferida no caso. Esta decisão, dada a latitude da previsão do n.º 2 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, pode ser, de duas, uma: a impugnação do despedimento ou a impugnação da própria “suspensão” decretada pela ACT no auto de notícia elaborado pelo inspetor do trabalho.

Detendo-nos, por ora, na primeira, a “suspensão” do despedimento pela ACT com base no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, não prejudica – bem pelo contrário, reforça – o ónus que sobre o trabalhador recai de o impugnar, no prazo de que ainda disponha e com recurso ao processo (especial ou comum) aplicável³⁸.

Tal prazo, importa sublinhá-lo, permanece inalterado para lá do decretamento desta medida – que, contrariamente ao que sucede em sede de suspensão preventiva do despedimento, não determina o seu encurtamento³⁹.

³² Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 149 e seguintes.

³³ Pedro Furtado Martins, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 2017 cit., pp. 475 e seguintes.

³⁴ Sobre as várias dificuldades com que se defronta a revogação do despedimento pelo empregador, v. Pedro Furtado Martins, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 2017 cit., pp. 151-152.

³⁵ Sobre este ponto, v. Pedro Furtado Martins, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 2017 cit., pág. 152

³⁶ A revogação é, por definição, discricionária e, em princípio, opera apenas para o futuro (*ex nunc*). Não obstante, pode ser-lhe atribuída eficácia retroativa, por acordo das partes, tratando-se de revogação bilateral (*contrarius consensus*), ou pela lei, nas demais hipóteses. Sobre esta matéria, v. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 4.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2007, pp. 475-476; Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, pp. 50 e seguintes e 111 e seguintes; Pedro Pais de Vasconcelos / Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 758-759.

³⁷ A questão da admissibilidade da revogação do despedimento pelo empregador é respondida afirmativamente por João Leal Amado, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT, 2020 cit., pág. 371, que para tanto invoca o cunho excecional da solução prevista no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3 – mas que não trata e, por isso, não se pronuncia sobre a eficácia *ex nunc* ou *ex tunc* dessa revogação.

³⁸ O ponto foi versado *supra* no n.º 2.2, para onde se remete.

³⁹ Sobre este encurtamento, decorrente, em geral, do artigo 40.º-A, n.º 1, alínea a), do CPT (e, antes deste, pelo artigo 373.º, n.º 1, alínea a), do CPC), e, tratando-se do processo especial para impugnação da regularidade e

Em síntese, só se o trabalhador impugnar tempestivamente o despedimento beneficiará desta “suspensão” até ao trânsito em julgado da decisão que nessa ação venha a ser preferida. E, caso o não faça, a “suspensão” caduca com o prazo para impugnar que, entretanto, se esgote⁴⁰.

3.4. IMPUGNAÇÃO PELO EMPREGADOR DA “SUSPENSÃO” DO DESPEDIMENTO DECRETADA PELA ACT

A “suspensão” do despedimento decretada pela ACT é impugnável pelo empregador.

Trata-se de uma vertente essencial da solução consagrada no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, que garante o controlo judicial do exercício de uma medida que, produzindo embora efeitos similares aos da providência cautelar da suspensão do despedimento, é aplicada sem qualquer intervenção do tribunal, sem contraditório e sem instrução, pelo próprio inspetor que se depara com a suposta violação de regras substantivas e procedimentais de que depende a licitude do despedimento.

Não menos significativamente, esta impugnação constitui um meio de que pode lançar mão o empregador para fazer cessar a vigência de uma “suspensão” em seu entender ilegalmente decidida – e que, de outro modo, se manteria até ao trânsito em julgado da decisão proferida na ação de impugnação do despedimento, a qual, não é demais relembrar, há de ser proposta pelo trabalhador no prazo legal aplicável⁴¹, que o decretamento daquela não abrevia⁴².

Baseada nos n.ºs 2 e 3 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, a impugnação da “suspensão” decretada pela ACT fundar-se-á nas erradas interpretação e aplicação por esta das regras legais que a conformam⁴³.

Quanto aos termos em que deverá fazer-se, o n.º 3 do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, de 19-3, limita-se a atribuir competência aos “tribunais de trabalho”, nada mais adiantando quanto a outros aspetos relevantes, como o prazo e a tramitação processual aplicáveis. A resposta a estas (e a outras) questões que neste contexto se suscitem há de buscar-se, ora nas regras gerais do CPT, ora nos artigos 32.º e seguintes da Lei n.º 107/2009, de 14-9, relativos à impugnação judicial de “decisão de autoridade administrativa que aplique coimas e sanções acessórias em processo laboral”, que o artigo 201.º do CPT convoca. Sobre esta última opção, não se ignora, naturalmente, que a decisão da ACT de “suspender” um despedimento que

licitude do despedimento (previsto e regulado nos artigos 98.º-P seguintes do CPT), do artigo 34.º, n.º 4, do CPT, v. Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 51-52; *Processo Especial para Impugnação da Regularidade e Licitude do Despedimento - Comentário aos artigos 98.º-P e seguintes do Código de Processo do Trabalho*, 2020 cit., pp. 38-39.

⁴⁰ Expressamente neste sentido, frisando que, expirado o prazo para impugnar o despedimento e extinto, por caducidade, o correspondente direito, a suspensão do despedimento levada a cabo pela ACT deixará, imediatamente, de operar”, João Leal Amado, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT, 2020 cit., pág. 374.

⁴¹ Prazo esse que pode ir até 6 meses ou mesmo um ano, conforme se advertiu *supra*, no n.º 2.2.

⁴² V. o n.º 3.3 *supra*.

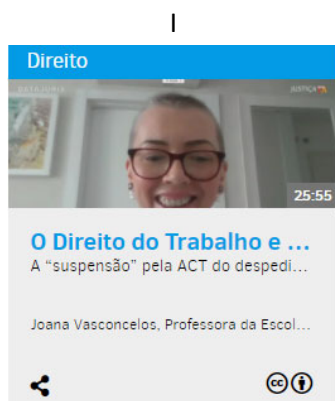
⁴³ Por ter a mesma sido aplicada a uma declaração extintiva do empregador que não configura um despedimento (v. *supra* o n.º 2.1), ou a um despedimento insuscetível de impugnação, por ter já decorrido o prazo para propor a correspondente ação e/ou por ter o mesmo sido aceite pelo trabalhador, que não procedeu à devolução da compensação paga (v. *supra* o n.º 2.2).

repute ilícito não se reconduz a qualquer das hipóteses que integram a previsão normativa transcrita – bem pelo contrário, perfila-se como um *tertium genus*, uma medida cautelar administrativamente decretada, ao abrigo de uma específica permissão normativa que a conforma como excecional e transitória. A verdade, porém, é que tal decisão tem, ainda assim, em comum com as previstas nos artigos 201.º do CPT e 32.º da Lei n.º 107/2009, de 14-9, não só o ser tomada por uma autoridade administrativa no exercício das suas atribuições, como o conter uma valoração jurídica da situação visada, com base na qual produz efeitos na esfera jurídica do seu destinatário, a menos que este a questione judicialmente, sendo tais afinidades, em nosso entender, de molde a justificar a aplicação analógica de tais regras a aspetos desta medida que se mostrem carecidos de regulação, desde que a respetiva disciplina não seja afastada pela singularidade desta. Concretizando, o prazo para impugnar a “suspensão” do despedimento pela ACT será o previsto no artigo 33.º, n.º 2, da Lei n.º 107/2009, de 14-9, ou seja, 20 dias contados da notificação. Já a tramitação processual a seguir não será, em virtude da manifesta disparidade das situações, a especificamente prevista nos artigos 33.º e seguintes da mesma Lei, mas sim, e nos termos gerais do artigo 48.º, n.º 3, do CPT, o processo declarativo comum⁴⁴.

Não impugnando o empregador esta “suspensão”, a mesma consolidar-se-á na ordem jurídica, mantendo-se os respetivos efeitos até que seja proferida decisão transitada em julgado na ação de impugnação do despedimento ou se torne certo que não virá esta a ser proposta⁴⁵.

Banzão, julho de 2020

Vídeos da apresentação



[Veja aqui](#)



[Veja aqui](#)



[Veja aqui](#)

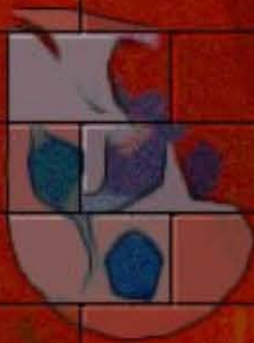
⁴⁴ Sobre a articulação entre processo comum e processo especial no plano adjetivo laboral, v. Joana Vasconcelos, *Direito Processual do Trabalho*, 2017 cit., pp. 77 e seguintes.

⁴⁵ O ponto foi versado *supra* nos n.ºs 2.2 e 3.3, para onde se remete.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Tratamento de dados de saúde dos trabalhadores

Filipa Calvão



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. TRATAMENTO DE DADOS DE SAÚDE DOS TRABALHADORES

Filipa Calvão*

1. Ponto prévio: a leitura da temperatura corporal como tratamento de dados pessoais sujeito ao RGPD
 2. O tratamento de dados pessoais relativos à saúde dos trabalhadores
 3. A inversão dos papéis do poder público e dos membros da sociedade na definição do interesse público
- Vídeos

A pandemia provocada pelo novo coronavírus gerou, e continua a promover, variados tratamentos de dados pessoais, seja com o objetivo de assegurar a prestação de serviços e realização de outras atividades à distância, seja com o intuito de prevenir ou mitigar o risco de contágio em ambiente presencial. É sobre as soluções encontradas com a finalidade declarada de prevenção dos riscos de propagação da doença no âmbito da prestação de trabalho presencial que o presente texto se vai debruçar¹.

No contexto específico das relações laborais, tem-se assistido à realização de novos tratamentos de dados pessoais, ou à generalização de tratamentos até aí limitados a circunstâncias muito particulares, com a finalidade específica de prevenir o contágio e de controlar a doença da Covid-19. Pertinentes são, para a análise que aqui se apresenta, as operações que incidem sobre dados relativos à saúde dos trabalhadores.

Na realidade, algumas entidades empregadoras solicitam ou exigem aos seus trabalhadores informação relativa às regiões ou países onde estiveram, aos contactos de proximidade com terceiros e especificamente sobre o seu estado de saúde ou o estado de saúde de familiares. Além disso, procedem à leitura da temperatura corporal dos mesmos. Em todos estes casos, há recolha de informações relativas a pessoas singulares identificadas ou identificáveis (cf. alínea 1) do artigo 4.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, doravante RGPD)², as quais são analisadas, sendo eventualmente objeto de conservação. E, nessa medida, em todas estas hipóteses ocorre tratamento de dados pessoais sujeito, nos termos do artigo 4.º/2), do RGPD, ao regime neste previsto.

1. Ponto prévio: a leitura da temperatura corporal como tratamento de dados pessoais sujeito ao RGPD

Não obstante ser esta a premissa de que aqui se parte, importa determo-nos na análise das operações sobre a informação de saúde realizadas no contexto laboral, para demonstrar que as mesmas correspondem a tratamentos de dados pessoais abrangidos pelo âmbito de

* Professora Associada da Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa; Presidente da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

¹ O presente o texto serviu de base à exposição na ação de formação organizada pelo Centro de Estudos Judiciários sobre “O Direito do Trabalho e a crise epidémica COVID-19”, nele se refletindo também importantes contributos recolhidos durante o debate que se seguiu àquela exposição.

² Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

aplicação material ou objetivo do RGPD. Sobretudo no que diz respeito ao dado “leitura da temperatura corporal”.

Isto por haver quem pretenda que a operação de leitura da temperatura corporal traduz um tratamento de informação não automatizado que não envolve a sua estruturação em ficheiro, pelo que, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do RGPD, estaria excluído do respetivo âmbito de aplicação. Aliás, tal perspetiva parece estar, porventura por influência da posição divulgada por algumas autoridades de proteção de dados no espaço europeu³, subjacente ao regime previsto no artigo 13.º-C do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (diploma que estabeleceu um conjunto de disposições específicas para o período excecional da pandemia), introduzido pelo Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio. Vejamos.

O n.º 1 do artigo 2.º do RGPD, em termos similares ao que estatua o n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva 95/46/CE, que aquele regulamento veio revogar, delimita o seu âmbito de aplicação aos *tratamentos dados pessoais por meios, total ou parcialmente, automatizados e aos tratamentos por meios não automatizados de dados contidos num ficheiro ou a ele destinados*. Na verdade, o regime de proteção de dados, pensado sobretudo para o processamento informatizado dos dados pessoais, estende-se aos tratamentos manuais apenas na medida em que a informação se apresente sistematizada ou estruturada segundo um específico critério de ordenação – cf. também o considerando 15 do RGPD. Nesse sentido, a simples recolha não automatizada de uma informação sem sistematização (*v.g.*, sem que se proceda à sua inscrição num registo) não constitui um tratamento sujeito ao RGPD. E isto, não se curando por ora de compreender como se poderia vedar a entrada de um trabalhador com fundamento numa informação relativa ao estado de saúde do mesmo, sem que tal informação ficasse, de alguma forma, registada (no processo individual do trabalhador, ou inserida num outro tipo de registo) para se poder considerar justificada a ausência do trabalhador naquele dia.

Simplesmente, a determinação de se a leitura da temperatura corporal de uma pessoa singular se rege ou não pelo RGPD não depende, em rigor, da sua inscrição em ficheiro. A questão é prévia, por se prender com a natureza automatizada ou não automatizada do meio utilizado para o tratamento deste tipo de informação.

Este conceito foi analisado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no acórdão *Lindqvist*, que subscreveu uma interpretação ampla do conceito de *tratamento por meios automatizados*, destacando-se, no âmbito do processo, os entendimentos da Comissão Europeia de que nele se enquadra o tratamento de dados pessoais, *independentemente dos meios técnicos utilizados, acrescentando, desde que não existam limitações técnicas que restrinjam o tratamento a uma operação exclusivamente manual*, e do Governo sueco de que *ai se inclui todo o tratamento em formato informático, ou seja, em formato binário*⁴.

³ Cf., por exemplo, European Data Protection Supervisor (EDPS), *Orientations from the EDPS: Body temperature checks by EU institutions in the context of the COVID-19 crisis*, de 1.09.2020, p. 5, acessível em https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/orientations-edps-body-temperature-checks-eu_en, onde se sustenta, sem mais fundamento, que o tratamento de dados só é realizado por meios automatizados se houver recurso a tecnologias de computação («all processing done by means of computer technologies»).

⁴ Acórdão de 6 de novembro de 2003 (C-101/01), em especial, §§ 21, 23 e 26, acessível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0101&from=en>.

Ora, os termómetros digitais realizam um processamento automatizado (processamento digital final), através de sensores que leem elementos físicos (v.g., um conjunto de parâmetros da pele, a distância do sensor em relação à pele) e, por impulso elétrico e (ou) através de um microprocessador eletrónico⁵, transforma os dados físicos num específico resultado (*out-put*) de acordo ou em função de uma prévia programação, resultado esse que corresponde a um número inteligível para o ser humano (v.g., 38º de temperatura corporal)⁶. Claramente, um tratamento que não é exclusivamente manual, exigindo um microprocessamento informático da informação pessoal.

De resto, muitos dos termómetros digitais utilizados no contexto de controlo de acesso dos trabalhadores dispõem de memória das leituras realizadas (v.g., até 10 leituras) e, portanto, armazenam inclusive a informação em ficheiro. Mas mesmo os que não têm essa funcionalidade procedem em qualquer caso ao armazenamento do dado em memória volátil. Não podem, por isso, restar dúvidas que a informação é tratada por um meio automatizado.

E, portanto, estando preenchido o pressuposto do âmbito de aplicação material do RGPD enunciado em primeiro lugar na norma – um tratamento de dados por meios automatizados –, não há que avançar para a indagação sobre o preenchimento das condições que compõem o pressuposto alternativo.

Outra é a questão de saber se a leitura da temperatura corporal no acesso a um estabelecimento ou edifício implica sempre o tratamento de *dados relativos a pessoas singulares identificadas ou identificáveis*, requisito indispensável para se ter por aplicável o RGPD (cf. n.º 1 do artigo 2.º e alíneas 1) e 2) do artigo 4.º do RGPD). A resposta dependerá do contexto dessa operação.

No âmbito de relações laborais, no acesso às instalações da entidade empregadora, tal como, de resto, no acesso a outros tipos de estabelecimentos onde o titular dos dados seja conhecido ou esteja identificado⁷, não podem sobrar dúvidas quanto à identificação direta, ou pelo menos à identificabilidade, das pessoas singulares. Aliás, o mero ato de, após a realização da leitura da temperatura corporal, se impedir a entrada de um trabalhador nas instalações da entidade empregadora à frente dos demais trabalhadores que aguardam a sua vez (e, eventualmente, à frente de outros terceiros), traduz a divulgação de informação relativa ao estado de saúde do trabalhador identificado ou identificável.

Tal é tanto mais evidente quando o acesso às instalações da entidade empregadora depende de um sistema de controlo com leitura de dados biométricos ou quando a zona de acesso onde

⁵ Cf. a explicação do processo em http://www.silverwing.com.hk/men/news_view_2043_153.html (consultado em 19.09.2020).

⁶ Para mais desenvolvimentos, v. HSUAN-YU CHEN/ ANDREW CHEN / CHIACHUNG CHEN, *Investigation of the Impact of Infrared Sensors on Core Body Temperature Monitoring by Comparing Measurement Sites*, in <https://www.mdpi.com/1424-8220/20/10/2885/htm> (consultado em 19.09.2020).

⁷ Como sucede no acesso de alunos às escolas, dos clientes aos ginásios onde estão inscritos ou de que são sócios, ou ainda no acesso a restaurantes onde o cliente tenha de comunicar o seu nome para efeito de identificação da reserva de mesa.

é feita a leitura da temperatura é monitorizada através de um sistema de videovigilância com gravação das imagens⁸.

Em suma, a leitura da temperatura corporal dos trabalhadores no controlo de acesso às instalações da entidade empregadora realizada através de termómetro digital constitui um tratamento de dados pessoais por meio automatizado e, portanto, sujeito ao regime do RGPD.

2. O tratamento de dados pessoais relativos à saúde dos trabalhadores

Retomando o ponto central da presente exposição, importa agora analisar o enquadramento legal dos tratamentos de dados de saúde dos trabalhadores no atual contexto pandémico.

Recorda-se que em causa estão dados relativos à saúde dos trabalhadores, dados esses que são recolhidos e analisados pelo empregador ou por seus representantes (*v.g.*, outros trabalhadores, empresa de segurança), para o efeito de tomada de decisões que afetam a vida e a prestação de trabalho por parte dos titulares dos dados. Com efeito, aquelas informações, que se reportam a dimensões da vida privada dos trabalhadores (qual a sua temperatura corporal ou se tem tosse ou dificuldades respiratórias; em que países ou regiões esteve ou estiveram familiares diretos seus; se esteve em contacto ou próximo de pessoas contaminadas, etc.), têm direta ou indireta conexão com a sua saúde, ao funcionarem como indícios ou sintomas da doença COVID-19, permitindo inferir juízos sobre o seu estado de saúde, nessa medida sendo qualificados como dados pessoais relativos à saúde (cf. alínea 15) do artigo 4.º do RGPD e considerando 35 do mesmo diploma, onde se elencam, entre outras, *quaisquer informações sobre [...] um risco de doença*)⁹.

Tais dados integram a categoria dos dados especialmente protegidos (dados especiais), nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD. Assim, parte-se de uma proibição genérica do seu tratamento, para apenas ser admissível se, além de uma das condições de licitude previstas no n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, se verificar alguma das situações elencadas no n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.

2.1. Consequentemente, logo se percebe não ser bastante o interesse legítimo da entidade empregadora em prevenir ou garantir o contágio da doença nas suas instalações, ou o interesse legítimo dos demais trabalhadores em não serem contagiados, interesses aqui invocáveis nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD. De facto, a compressão da vida privada do titular dos dados, decorrente deste tipo de tratamentos, que poderia legitimamente ocorrer no quadro daquela disposição, se se verificasse a prevalência daqueles interesses sobre os direitos dos titulares dos dados, assume uma dimensão mais intensa

⁸ Neste sentido, considerando haver nesses casos tratamento de dados pessoais sujeitos ao regime jurídico de proteção de dados pessoais e considerando que tais meios não devem ser utilizados neste contexto em cumprimento do princípio da proteção de dados por defeito, *v. EDPS, ob. cit.*, pp. 7-8.

⁹ Cf. ainda os exemplos de dados relativos à saúde apresentados pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD) em *Guidelines 03/2020 on the processing of data concerning health for the purpose of scientific research in the context of the COVID-19 outbreak*, §8, acessíveis in https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202003_healthdatascientificresearchcovid19_en.pdf: informações retiradas de um inquérito de “self check” em que os titulares dos dados respondem a questões relacionadas com sintomas de doenças, bem como informações relativas a viagens recentes em regiões afetadas por COVID-19.

quando em causa está informação pessoal relativa à saúde, razão por que é imprescindível uma disposição legal que preveja o tratamento no quadro dos requisitos fixados no n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.

Do mesmo modo, é insuficiente a simples imposição legal à entidade empregadora (enquadrável na alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo) de um dever de proporcionar boas condições de trabalho, protegendo a segurança e saúde do trabalhador, quando tal disposição legal não se enquadre, ou não cumpra os requisitos estabelecidos numa das alíneas do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.

Com efeito, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, o tratamento de dados especiais, como o são os dados pessoais relativos à saúde, tem de ser acompanhado de medidas adequadas a garantir os direitos dos titulares dos dados. Isso mesmo se retira dos diferentes fundamentos previstos naquele artigo (e que se afiguram equacionáveis no contexto que consideramos), os quais exigem expressamente a previsão ou adoção de medidas adequadas e específicas de salvaguarda de tais direitos, nomeadamente o sigilo da informação – cf. alíneas b), i), e h) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 9.º do RGPD.

Tal exigência encontra-se explicitada no n.º 3 do artigo 9.º do RGPD, para os tratamentos para efeitos de *medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde* (cf. alínea h) do n.º 2 do mesmo artigo). Mas também o tratamento dos dados relativos à saúde *necessário ao exercício de direitos do empregador ou do trabalhador*, e o tratamento assente em *motivos de interesse público do domínio da saúde pública* ou ainda com fundamento no *interesse público importante*, depende da existência de uma norma legal que preveja não apenas o tratamento dos dados para uma dessas finalidades, como também *medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e os interesses do titular dos dados*^{10 11}.

Em suma, não sendo suficiente para tratar dados pessoais de saúde dos trabalhadores o interesse legítimo da entidade empregadora de gestão da sua organização e de manutenção da sua atividade, nem o interesse legítimo (ou o direito à saúde) dos demais trabalhadores, tão-pouco o sendo o dever assegurar boas condições de trabalho, e especificamente de assegurar a segurança e saúde do trabalhador, então esse tratamento só poderá ser feito em situações legitimadas pelo n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, verificados que estejam os respetivos requisitos aí previstos.

¹⁰ Cf. alíneas b), g) e i) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD. Como se explicará melhor, são estes os únicos fundamentos pertinentes, neste contexto, porquanto o interesse legítimo do responsável pelo tratamento (entidade empregadora) na gestão da sua organização e da sua atividade, ou dos terceiros (demais trabalhadores), não é suficiente quando em causa está o tratamento de dados relativos à saúde.

¹¹ Veja-se a este propósito, o considerando 54 do RGPD: «O tratamento de categorias especiais de dados pessoais pode ser necessário por razões de interesse público nos domínios da saúde pública, sem o consentimento do titular dos dados. Esse tratamento deverá ser objeto de medidas adequadas e específicas, a fim de defender os direitos e liberdades das pessoas singulares. Neste contexto, a noção de «saúde pública» deverá ser interpretada segundo a definição constante do Regulamento (CE) n.º 1338/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho [...]. Tais atividades de tratamento de dados sobre a saúde autorizadas por motivos de interesse público *não deverão ter por resultado que os dados sejam tratados para outros fins por terceiros, como os empregadores ou as companhias de seguros e entidades bancárias.*» (itálico nosso).

A este propósito, é oportuno recordar que o ordenamento jurídico português, desde logo no plano constitucional, mas especificamente no plano juslaboral, parte, igualmente, de uma proibição de tratamento de dados relativos à vida privada e, especificamente, à saúde dos trabalhadores – cf. n.º 3 do artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Na verdade, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º do Código do Trabalho, apenas se admite o tratamento de informações relativas à vida privada do trabalhador quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação, e quanto aos dados relativos à saúde, *quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação*. Mais se especifica no n.º 2 do mesmo artigo que as informações relativas à saúde *são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade*. Paralelamente, também a realização de exames médicos imposta pela entidade empregadora não pode implicar mais do que a comunicação final a esta pelo médico da conclusão quanto à sua aptidão ou não para o trabalho (cf. artigo 19.º do Código do Trabalho). No mesmo sentido, dispõe a legislação nacional sobre segurança e saúde no trabalho¹².

A solução da legislação laboral, que tem subjacente a prevenção da discriminação e estigmatização do trabalhador numa relação tipicamente assimétrica, reflete uma ponderação e harmonização dos diferentes direitos fundamentais e interesses em presença – direitos consagrados nos artigos 13.º, 26.º, 35.º (máxime, no n.º 3) e 59.º, e também no artigo 61.º, todos da CRP (e ainda nos artigos 7.º, 8.º e 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) – em conformidade com o disposto no artigo 18.º do mesmo texto fundamental (e no artigo 52.º da Carta): a restrição de direitos fundamentais tem de ser adequada, necessária e não excessiva, o que supõe a definição de medidas suscetíveis de tutelar a dimensão jusfundamental das pessoas afetadas.

Nesse quadro e perante a situação provocada pela pandemia, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) emitiu as *Orientações sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores*, de 23 de abril de 2020¹³, precisamente recordando a solução então imposta no ordenamento jurídico português: o tratamento de dados relativos à saúde dos trabalhadores só pode ser feito, no quadro da relação de trabalho, com intermediação do profissional de saúde.

Não obstante, procurando legitimar os tratamentos de dados que algumas entidades empregadoras persistiam em fazer sem intermediação de profissional de saúde (na realidade, realizado por trabalhador da própria entidade empregadora ou de uma empresa de segurança privada) foi introduzido no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, pelo Decreto-Lei n.º

¹² Cf. Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, alterada por último pela Lei n.º 79/2019, de 2 de setembro, e a Portaria n.º 71/2015, de 10 de março, que a regulamenta. Sobre o tema, v. MARTA AZEVEDO/ JOÃO MOREIRA DIAS, «Segurança e Saúde no Trabalho – algumas notas práticas sobre o impacto do RGPD na organização de serviços de segurança e saúde no trabalho», in MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO/ TERESA COELHO MOREIRA (coord.), *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho*, Edição APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho, pp. 167-196.

¹³ Cf. https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_recolha_dados_saude_trabalhadores.pdf,

20/2020, de 1 de maio, o artigo 13.º-C¹⁴. Nele se prevê a possibilidade de os empregadores procederem à leitura da temperatura corporal dos seus trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho e de impedirem a entrada destes nas suas instalações sempre que haja medição de temperatura superior à *normal temperatura corporal*.

Mas, como foi sublinhado pela CNPD, a referida norma não cumpre «o grau de precisão e previsibilidade que, num Estado de Direito, se exige a qualquer norma restritiva de direitos, liberdades e garantias»¹⁵. Não só porque não define os pressupostos legais do poder de impedir a entrada do trabalhador nas suas instalações (já que a mera referência a *medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal* não permite compreender qual seja a temperatura-padrão), como também por não especificar as consequências do exercício desse poder na esfera jurídica do trabalhador após o tratamento deste seu dado de saúde¹⁶. Com efeito, não define a situação jurídica do trabalhador na sequência do tratamento dos dados de saúde, omitindo qualquer *garantia adequada* dos seus direitos ou interesses no plano jus-laboral, bem como nos planos da sua saúde e da saúde pública. Mais, o próprio tratamento de dados de saúde é despojado de garantias mínimas de proteção dos dados, num contexto tão apto à estigmatização comunitária, não prevendo sequer a garantia de sigilo quanto à informação pessoal recolhida e analisada¹⁷.

Por esse motivo, o artigo 13.º-C do citado diploma legal, e consequentemente a leitura da temperatura corporal dos trabalhadores, não se pode suportar diretamente na alínea *h*), tão pouco na alínea *b*), do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.

Mesmo um esforço interpretativo que procurasse dar um sentido àquela norma legal compatível com o RGPD e o Código do Trabalho – no sentido de que aquela norma não afasta a legislação nacional que exige a intermediação de um profissional de saúde¹⁸ e que limita o tratamento à simples comunicação à entidade empregadora do estado de aptidão ou não aptidão para a prestação do trabalho – parece empeçar na *ratio legis*, tendo em conta o contexto em que a norma foi aprovada; por outras palavras, tendo em conta o elemento histórico e o elemento teleológico, que este revela, dificilmente se pode por interpretação da norma salvá-la de um juízo de desconformidade com o Direito da União Europeia¹⁹.

¹⁴ Com isso, implicitamente, veio o legislador nacional reconhecer que, sem uma específica norma legal a prever a recolha do dado de saúde “temperatura corporal”, este tratamento de dados de saúde pela entidade empregadora não está legitimado.

¹⁵ Cf. *Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.º) EI*, p. 10, in <https://www.cnpd.pt/home/covid19/rp19-xiv-1ei-a.pdf>, (consultado em 22.08.2020).

¹⁶ Sobre os diferentes aspetos omissos, v. TERESA COELHO MOREIRA, «O controlo da temperatura dos trabalhadores no âmbito do COVID-19», in Observatório Almedina, <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/05/o-controlo-da-temperatura-dos-trabalhadores-no-ambito-do-covid-19/> (consultado em 14.06.2020).

¹⁷ Insiste-se: essa exigência de previsão de medidas adequadas a garantir os direitos dos titulares dos dados é reiterada não apenas nos diferentes fundamentos elencados no n.º 2 e 3 do artigo 9.º do RGPD, como nos considerando 52 a 54 do mesmo diploma.

¹⁸ Neste sentido parece inclinar-se TERESA COELHO MOREIRA, *ob. cit.*

¹⁹ Demais, fica por demonstrar a adequação, necessidade e proporcionalidade de uma norma a admitir um tratamento de dados pessoais desta natureza. Com efeito, não está demonstrada a insuficiência de outros meios para garantir a interrupção da cadeia de transmissão da doença, sejam medidas organizativas de garantia de distanciamento e proteção individual, seja a sensibilização quanto à necessidade de automonitorização de sintomas da Covid-19, nos termos exatamente recomendados pela Direção-Geral de Saúde.

Mas importa ainda equacionar o consentimento do trabalhador como fundamento destes tratamentos de dados pessoais relativos à saúde, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD. Recorda-se, ainda a propósito do citado artigo 13.º-C do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, a surpreendente ressalva aí contida de autorização do trabalhador para legitimar o registo da sua temperatura corporal.

Numa relação tipicamente assimétrica, como o é a relação laboral, no seio da qual está concretamente em causa o exercício de um poder de vedar o acesso ao local de prestação do trabalho, com a agravante de não se identificarem os efeitos jurídicos do tratamento destes dados nem se acautelarem os direitos e interesses do titular dos dados, é por demais evidente que o consentimento do titular dos dados não pode ter qualquer relevância jurídica, em respeito pelo estatuído na alínea 11) do artigo 4.º do RGPD onde se estabelece que só se considera consentimento do titular dos dados *uma manifestação de vontade livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita [...] que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento.*

Precisamente porque a relação laboral revela *um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, o consentimento não deve ser tido como fundamento válido de licitude deste*²⁰, onde não há garantias de que a manifestação de vontade não esteja condicionada ou prejudicada pelas eventuais repercussões (ou pela ameaça de repercussões) que a recusa da sua emissão possa ter na relação jurídica laboral e nas condições de prestação do trabalho. Essa é a razão por que as autoridades de proteção de dados pessoais dos Estados-Membros da União Europeia sempre interpretaram o regime jurídico de proteção de dados como apenas admitindo a relevância do consentimento dos trabalhadores «em circunstâncias excecionais, quando o ato de dar ou recusar o consentimento não produza quaisquer consequências negativas»^{21 22}.

Disposições legais como a constante do artigo 13.º-C do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que impõem a restrição de direitos, liberdades e garantias, sem cumprir os requisitos mínimos do RGPD (que visam salvaguardar as dimensões essenciais desses direitos, num processo harmonizador dos diferentes direitos e interesses em presença), nem as exigências mínimas do Estado de Direito – de previsibilidade e, novamente, de proporcionalidade da

²⁰ Cf. ainda no considerando 43 do RGPD. Inexplicável é ainda, neste contexto, a determinação naquela norma legal de que a possibilidade de leitura da temperatura corporal *não prejudica o direito à proteção individual de dados*. Como comenta a CNPD, esta expressão «só pode ter o sentido de exprimir que o Estado deixa aqui de cumprir o dever geral de proteção dos dados pessoais destes titulares, entregando-os à sua sorte» (cf. Resposta da CNPD ao Requerimento 19/XIV (1.º) EI, cit., p. 11).

Diferentemente, com uma interpretação, em conformidade com o Código do Trabalho e o RGPD, de que o sentido da norma, só pode ser a de que «apenas os profissionais de saúde ou sob a responsabilidade deste, e sujeitos ao sigilo profissional, poderão realizar esta medição», v. TERESA COELHO MOREIRA, *ob. cit.*

²¹ Cf. *Diretrizes sobre o consentimento no RGPD*, revistas e aprovadas em 10 de abril de 2018 pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29, e assumidas pelo CEPD em 25 de maio de 2018, disponíveis em http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051

²² Eventual pretensão de fundamentar tal tratamento na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, *para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular* fica prejudicada pela exigência, que o RGPD faz quando em causa estejam dados especiais (ao contrário da hipótese abrangida na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 6.º a que se reporta o considerando 46, ambos do RGPD), de o titular dos dados estar *física ou legalmente incapacitado de dar o seu consentimento*. Esta norma, tipicamente reservada para as situações de tratamento de dados de saúde em situações de inconsciência ou falta de capacidade de discernimento dos titulares de dados, não tem obviamente aplicação neste contexto.

restrição –, estão em manifesta contradição com a CRP, a Carta e o RGPD. E em períodos de exceção ou emergência, seja constitucional seja administrativa, o cumprimento destes requisitos e limites é especialmente crucial, em face da diluição das fronteiras constitucionais entre as competências normativas e da ausência de debate público e de participação democrática, decorrentes da imperiosa simplificação no processo de produção normativa.

2.3. Na ausência de disposições legais específicas a enquadrar este tipo de tratamentos de dados relativos à saúde dos trabalhadores, com vista à prevenção ou mitigação dos riscos de contágio pela doença COVID-19, que cumpram os indispensáveis requisitos garantísticos dos direitos fundamentais dos titulares dos dados, apenas nos termos definidos no Código do Trabalho, *i.e.*, através da intervenção de profissional de medicina do trabalho (ou sob sua direta responsabilidade) e com garantias de sigilo profissional se poderão ter por lícitos tais tratamentos.

De todo o modo, sublinha-se a importância que pode, nesta sede, assumir a regulamentação destes tratamentos por via de convenção coletiva, ao abrigo da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 9.º, na medida em que se consiga reconduzir aquelas operações à manifestação ou ao exercício dos direitos específicos do responsável pelo tratamento ou dos trabalhadores, e desde que aí sejam previstas *garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses dos titulares dos dados*. Mas, como refere JOANA VASCONCELOS, o espaço para a normação destes tratamentos por convenção coletiva, no âmbito do artigo 88.º do RGPD, há de ser somente num sentido mais favorável ao trabalhador, «residindo a especificidade da sua disciplina no reforço da garantia dos respetivos direitos e liberdades dos trabalhadores»²³.

3. A inversão dos papéis do poder público e dos membros da sociedade na definição do interesse público

A terminar a presente exposição, importa chamar a atenção para duas tendências, entre si relacionadas, que o atual estado pandémico veio revelar e que se manifestam de forma particularmente intensa nos tratamentos de dados pessoais que, neste período, se têm vindo a generalizar. Por um lado, a convicção de que o interesse coletivo prevalece sempre sobre os interesses individuais, aparentemente a qualquer custo; por outro lado, a pretensão de cada um dos cidadãos ou das empresas de definir o que é o interesse público de saúde e qual é o melhor meio para prosseguir tal interesse. E ambas as perspetivas se apresentam em clara contradição com o quadro constitucional português e os princípios de Direito que regem desde há muito a sociedade europeia.

É certo que os interesses individuais, em especial em situações de exceção que exigem uma intervenção mais robusta do poder público no sentido de coordenar a reação da comunidade perante uma ameaça à sua própria sobrevivência, estarão ou devem estar subordinados ao interesse coletivo. Mas, essa subordinação não pode ser feita fora do quadro constitucional pré-determinado, o qual, aliás, salvaguarda precisamente situações excecionais, admitindo a

²³ «RGPD e contratação coletiva», in MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO/TERESA COELHO MOREIRA (coord.), *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho*, Edição APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho, pp. 39-47 (em especial, p. 42).

criação de regras específicas para tais períodos; e no quadro constitucional as restrições aos direitos, liberdades e garantias não dispensam a avaliação e demonstração da *adequação e necessidade* do sacrifício dos interesses individuais em prol do interesse público. Com o limite, destacado por PAULO OTERO a propósito de outras situações de emergência, de que o «interesse público da segurança nacional ou subjacente a uma situação de emergência económica ou financeira não pode prevalecer sobre o núcleo indisponível da dignidade humana»²⁴.

Tendo isso presente, no específico contexto das relações laborais, bem se vê que não podem ser impostas aos trabalhadores medidas restritivas dos seus direitos fundamentais, como seja a de recolha de dados relativos à saúde para prevenção de contágio da COVID-19, sem que tal imposição e a seleção das medidas específicas sejam precedidas de uma avaliação (e demonstração) cuidada da aptidão das mesmas para a prossecução daquele objetivo e sem que se ponderem outras soluções menos lesivas dos seus direitos. Essa avaliação, que corresponde a uma concretização do princípio da proporcionalidade, tem obviamente que ser feita no plano normativo (cf. n.º 2 do artigo 18.º e n.º 2 do artigo 266.º da CRP), mas não pode, em concreto, deixar de ser feita por cada responsável pelo tratamento dos dados pessoais de saúde antes de avançar para a sua execução, como decorre da alínea c) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 5.º do RGPD – obviamente, estando em causa dados relativos à saúde, a delimitação do tratamento dependerá de critérios clínicos, os quais só podem ser definidos por um profissional de saúde.

Numa lógica de “tirania dos fins”, mencionada por PEDRO GONÇALVES, «o imperativo de adotar as medidas “necessárias” (que as necessidades impuseram) afasta a ponderação adequada e equilibrada entre interesses opostos exigida pelo princípio da proporcionalidade: secundariza o respeito pela exigência da adequação, desconsidera o cânone da justeza das medidas e envolve uma aplicação não ponderada do próprio princípio da necessidade»²⁵.

Neste contexto de “tirania da necessidade” que caracteriza os estados de emergência, assiste-se à afirmação imediata e simplificada da necessidade de tratamentos de dados pessoais, e da correspondente restrição ou compressão do direito fundamental ao respeito pela vida privada, sem que se demonstre que outros meios disponíveis, menos lesivos, são objetivamente insuficientes para a salvaguarda do bem comum. Mas, mais do que isso, sem que se passe pelo crivo prévio de avaliar a real adequação do tratamento dos dados para a realização desse interesse público. No campo dos tratamentos de dados pessoais, esta estratégia de “atirar o barro à parede” para ver se algum cumpre a finalidade visada não pode admitir-se quando cada um desses tratamentos implica uma restrição da dimensão fundamental do cidadão, máxime, a exposição de uma parte da sua vida privada e, sobretudo, a sua estigmatização e discriminação imediata ou futura.

Considerando agora a outra tendência ou perspetiva assinalada, nunca é demais sublinhar que qualquer comunidade politicamente organizada define e cria uma estrutura orgânica e

²⁴ *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, Coimbra 2013, p. 313.

²⁵ *Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade*, Observatório Almedina, 21 de maio de 2020, in <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/21/abdicacao-parlamentar-na-emergencia-e-continuacao-da-abdicacao-na-calamidade/> (consultado em 14.06.2020).

procede a uma distribuição de tarefas que assegurem ou promovam a gestão eficiente dos recursos para a satisfação das necessidades comuns. Especificamente, quando em causa estão necessidades relativas à saúde pública, cabe à Lei confiar a um organismo ou a um conjunto de organismos públicos a função de identificar e prosseguir esse interesse da comunidade estadual, selecionando, precisamente, o organismo ou os organismos dotados de específicos conhecimentos científicos e técnicos adequados para o efeito²⁶. Não pode, por isso, deixar de se encarar com perplexidade o entusiasmo de particulares (e até de outras entidades públicas) na invocação direta do interesse público de saúde pública (ou de um interesse público importante) para justificar a adoção de medidas restritivas dos direitos de terceiros, medidas essas em momento algum impostas ou recomendadas por quem, no quadro constitucional e legal em que nos movemos, tem a competência e a missão para as selecionar. É este o ponto que aqui importa realçar: a definição do que é adequado e necessário para a realização do interesse público não está nas mãos dos particulares (nem de outros organismos públicos) mas apenas daqueles organismos públicos a quem a lei confere essas competências²⁷. Havendo uma autoridade nacional de saúde, e demais autoridades de saúde, a quem cabe orientar os cidadãos e as empresas quanto ao caminho a seguir na resolução da presente situação pandémica, não podem os particulares arrogar-se dessa função.

A inversão dos papéis entre o (poder) público e o privado constitui uma subversão do Estado de Direito Democrático, tanto mais preocupante quanto promove uma *sociedade de (múltiplas) vigilâncias e de (múltiplos) domínios sobre a informação relativa aos outros*, que ameaça seriamente o desenvolvimento em dignidade da nossa personalidade e o gozo legítimo das nossas liberdades fundamentais.

Vídeos da apresentação



²⁶ Sobre a relevância da decisão administrativa técnico-científica em diferentes domínios da Administração, onde se integra também a Administração de saúde, e sublinhando a sua prevalência sobre a vontade política, v. PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, cit., pp. 450-460.

²⁷ Sublinhando que o interesse público, no sentido jurídico-normativo, definido no plano político-legislativo, mas cuja definição pode ser complementada no plano concreto pela Administração Pública (referindo, a este propósito o papel primário da Administração na concretização do interesse público), não é suscetível de realização espontânea por particulares, v. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. 1, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 53-55.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. Privacidade e Proteção de Dados Pessoais em tempos de pandemia

Teresa Coelho Moreira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA *

Teresa Coelho Moreira**

Vídeos

1. O mundo atualmente vive tempos únicos, de grande incerteza atravessando-se períodos bastantes conturbados da história mundial. A pandemia *caiu em cima de todos nós com estrondo* e o Estado viu-se obrigado a tomar medidas excepcionais, sem precedentes.

Assistimos a grandes mudanças a vários níveis que originaram o confinamento, a quarentena, uma distância social, uma mudança de comportamentos e uma enorme contração da atividade económica. Ninguém sabe o dia de amanhã e como a sociedade vai ser no *pós-vírus*, pois este vírus, invisível a olho nu, conseguiu fazer-se mostrar de uma forma sem precedentes. Talvez o mais avisado nesta altura seja não planear, não fazer planos a longo prazo¹. Contudo, isso não significa que não se tomem medidas para tentar diminuir os efeitos deste vírus, por forma a salvar vidas e empregos pois mais uma vez ficou bem patente a centralidade do trabalho humano na vida das pessoas. O trabalho não significa apenas a principal fonte de rendimento para a maior parte das pessoas no mundo. O trabalho é também, para muitos, uma forma de estar em sociedade e de dignidade e até de identidade, sendo a forma de participação na sociedade para muitos. O trabalho não deve ser visto apenas como uma forma de remuneração económica, mas também como uma forma de estar em sociedade. E a carência de emprego ou a sua existência precária minam as possibilidades de integração, podendo romper-se a coesão social e criarem-se situações de exclusão, fazendo perigar a estabilidade social da sociedade.

E, por isso, o desemprego tem inúmeros custos económicos, sociais, psicológicos que justificam a afirmação de VIVIANE FORRESTER² quando diz que “para lá da exploração do homem há algo pior: a ausência de qualquer exploração”.

Atendendo a esta situação os países tiveram de adotar medidas urgentes para tentar conter a pandemia e Portugal não foi exceção, tendo adotado várias medidas em diversos setores.

Dentro das várias medidas adotadas, várias acabaram por incidir diretamente sobre os dados pessoais dos trabalhadores.

* Este artigo corresponde, com pequenas alterações, ao nosso artigo “Privacidade em tempos de pandemia?”, in *Covid 19 e Trabalho: o dia seguinte, Estudos APODIT 7*, (coord. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO e TERESA COELHO MOREIRA), AAFDL, Lisboa, no prelo.

** Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. Vice-Presidente da Direção da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho. Membro integrado do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governança e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos do mesmo. tmoreira@direito.uminho.pt.

¹ Como escreve JOÃO LEAL AMADO, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT”, in *RMP*, número especial Covid 19, “**Veremos o que o futuro nos reserva, com a convicção de que, nisto como em tudo, os planos e as previsões de pouco servem**”.

² *O Horror Económico*, trad., Terramar, 1997, p.18.

2. A relação de trabalho exige, por vezes, o tratamento de inúmeros dados pessoais dos trabalhadores, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, assim como o tratamento dos mesmos³, na medida em que é necessária a obtenção de informação e esta é arquivada, acedida e analisada. Vários são os dados que poderão ser alvo deste tratamento, desde dados pessoais como os CV, certificados de formação, candidaturas, notas de entrevistas, assim como dados pessoais sensíveis⁴, como sejam os dados biométricos, os dados de saúde, dados genéticos, ou, ainda, imagens de videovigilância, ou dados de geolocalização. É ainda possível o tratamento de dados pessoais relacionados com a informação sobre quando o trabalhador iniciou a sua jornada de trabalho e quando terminou através de *logins* informáticos – que poderão utilizar o recurso a dados biométricos –, ou de sistemas de controlo de assiduidade, que também poderão utilizar estes mesmos dados.

3. Uma das questões que se levanta desde logo nesta pandemia é a da realização da medição de temperatura dos trabalhadores pelo empregador como uma forma de tentar diminuir o contágio entre pessoas.

Os dados obtidos com esta medição são dados *sensíveis*, ou *categorias especiais de dados pessoais* ao abrigo do artigo 9.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais. A regra geral no que concerne este tratamento é a de que não podem ser tratados, a não ser ou com o consentimento do titular dos dados que, neste caso da relação de trabalho, não parece relevar.

Na verdade, o Regulamento Geral de Proteção de Dados retirou o acento tónico do consentimento como fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais quando, nos termos do considerando 43, “exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento”, como é o caso, claramente, da relação de trabalho. Este considerando é muito importante porque significa que para que um tratamento de dados pessoais realizado pelo empregador seja válido terá de assentar noutros princípios que não o mero consentimento do trabalhador. E esta ideia é reforçada quer pela redação do próprio artigo 4.º, ao definir que o consentimento do titular dos dados é “uma manifestação de vontade, **livre**⁵, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento”, quer pelo próprio artigo 7.º, sobretudo os números 1 e 4, que estabelecem, respetivamente, que “quando o tratamento for realizado com base no consentimento, o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais”, e que “ao avaliar se o consentimento é dado livremente, há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato”.

³ Artigo 4.º, n.º 2, do RGPD.

⁴ Cf. artigo 9.º, n.º 1, do RGPD.

⁵ Negrinho nosso.

Parece-nos, sem dúvida, que a noção de consentimento, entendido como uma manifestação de vontade livre, específica e informada, é um conceito de difícil concretização e de difícil preenchimento no contexto de uma relação de trabalho.

Considera-se que, no âmbito laboral, o requisito do consentimento fica relegado para um segundo plano já que o trabalhador interessado se encontra numa posição de desigualdade em relação ao responsável pelo tratamento, isto é, o empregador, desigualdade na sua necessidade de obtenção de um posto de trabalho, no caso dos candidatos a emprego, ou de manutenção do mesmo, no caso de trabalhadores. Não parece que neste tipo de relação se possa falar de um consentimento prestado livremente, principalmente quando o consentimento é requisito para a obtenção de um serviço essencial ou, no caso que aqui nos interessa, para a manutenção de um posto de trabalho, não podendo falar-se aqui de uma verdadeira liberdade de escolha.

Quando uma das partes está submetida ao poder contratual de outrem, não usufruindo de suficiente margem de defesa dos seus próprios interesses e de autoafirmação, o seu consentimento em relação ao contrato e aos vários termos deste não confere qualquer garantia substancial de integrar uma manifestação verdadeira de autodeterminação.

Contudo, não pode deixar de ter-se em atenção que na relação laboral torna-se necessária a recolha de numerosas informações dos trabalhadores para a correta execução do contrato de trabalho, sendo, assim, este tratamento uma consequência quase *natural* deste tipo de relações. Atendendo a tudo isto, defende-se uma inevitável evolução no sentido de colocar o pressuposto legitimador do tratamento de dados pessoais não no consentimento individual do trabalhador, mas na ampliação do número de pressupostos alternativos a este consentimento. Entende-se que deve assumir importância a técnica de tipo objetivo, isto é, que assente a legitimidade do tratamento no respeito pelo princípio da finalidade e no prosseguimento de fins específicos e não de outros, colocando o acento tónico neste princípio e na ideia do tratamento ser pertinente e necessário, respeitando sempre o princípio da proporcionalidade.

Esta construção parece-nos trazer uma maior dose de garantia do ponto de vista laboral, já que, ainda que o consentimento do trabalhador tenha sido prestado, se o tratamento não respeitar estes princípios, isto é, se não for pertinente, nem necessário, ou não tiver uma finalidade lícita, será sempre ilícito. O carácter irrenunciável dos direitos de personalidade a isso obsta⁶.

Outra situação em que é possível o tratamento é se “for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, na medida em que esse tratamento seja permitido pelo direito da União ou

⁶ Para maiores desenvolvimentos *vide* TERESA COELHO MOREIRA, “Algumas questões sobre o Regulamento Geral de Proteção de dados e as relações de trabalho”, in *O Regulamento Geral de Proteção de Dados e as Relações de Trabalho, Estudos APODIT, volume VI* (coordenação Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira), Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 15 e ss., assim como “Dados Pessoais: breve análise do artigo 28.º da lei n.º 58/2019, de 8 de agosto”, in *QL*, n.º 55, pp. 41 e ss., e “A proteção de dados pessoais dos trabalhadores em Portugal”, in *4.ª Revolución Industrial: Impacto de la Automatización y la Inteligencia Artificial en la Sociedad y la Economía Digital*, Espanha, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018.

dos Estados-Membros ou ainda por uma convenção coletiva nos termos do direito dos Estados-Membros que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados”⁷, ou ainda, e parece-nos ser este o caso nestas situações, “Se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social com base no direito da União ou dos Estados-Membros ou por força de um contrato com um profissional de saúde, sob reserva das condições e garantias previstas no n.º 3”⁸. E estas garantias estabelecem que “Os dados pessoais referidos no n.º 1 podem ser tratados para os fins referidos no n.º 2, alínea h), **se os dados forem tratados por ou sob a responsabilidade de um profissional sujeito à obrigação de sigilo profissional**⁹, nos termos do direito da União ou dos Estados-Membros ou de regulamentação estabelecida pelas autoridades nacionais competentes, ou por outra pessoa igualmente sujeita a uma obrigação de confidencialidade ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros ou de regulamentação estabelecida pelas autoridades nacionais competentes”.

Assim, parece-nos claramente possível a realização de testes aos trabalhadores e, por isso, concorda-se com o que está previsto no artigo 13.º-C, com a epígrafe *Controlo de temperatura corporal*, do DL n.º 20/2020, de 1 de maio, mantido exatamente nos mesmos termos pelo DL n.º 22/2020, de 16 de maio. Neste artigo estabelece-se:

“1 – No atual contexto da doença COVID-19, e exclusivamente por motivos de proteção da saúde do próprio e de terceiros, podem ser realizadas medições de temperatura corporal a trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho.

2 – O disposto no número anterior não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma.

3 – Caso haja medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal, pode ser impedido o acesso dessa pessoa ao local de trabalho”.

Ora, atendendo ao disposto nesta norma, realizado no âmbito de uma situação excecional, conforme referido no preâmbulo do diploma legal, no “âmbito da emergência de saúde pública de âmbito internacional causada pela doença COVID -19”, justifica-se a necessidade de medir a temperatura corporal dos trabalhadores, já que se sabe que um dos possíveis sintomas da existência deste vírus é febre¹⁰.

O empregador, dentro dos seus deveres fundamentais, tem o dever de proporcionar boas condições de trabalho, protegendo a segurança e saúde do trabalhador. Este, por seu lado, também tem de respeitar as regras sobre segurança e saúde no trabalho.

⁷ Artigo 9.º, n.º 2, alínea b), do RGPD.

⁸ Artigo 9.º, n.º 2, alínea h), do RGPD.

⁹ Negrito nosso.

¹⁰ Ainda que várias Agências de Proteção de Dados a nível europeu tenham adotado uma posição diferente, não existindo assim uma resposta uniforme na UE, apesar de todos os Estados-membros terem de sujeitar-se ao mesmo Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Tendo em atenção este quadro normativo, defende-se a possibilidade de realização deste controlo¹¹. Assim, a questão que se coloca é sobre como e de que forma pode ser realizado o mesmo¹². E aqui parece-nos fundamental lembrar o previsto no RGPD, mas também o previsto no artigo 19.º do CT, que estabelece, sob a epígrafe *Testes e exames médicos*, que:

“1 – Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, **salvo quando estes tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem**, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respetiva fundamentação.

2 – O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.

3 – **O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a atividade**¹³.

4 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.”

Assim, quando no n.º 2 do artigo 13.º-C do DL n.º 20/2020, de 1 de maio, estabelece que “O disposto no número anterior não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma”, parece-nos que quando o legislador se refere a não prejudicar o direito à proteção individual de dados, tem de ser interpretado no sentido de que apenas os profissionais de saúde ou sob a responsabilidade deste, e sujeitos ao sigilo profissional, poderão realizar esta medição.

Repete-se, não é proibida a medição da temperatura. A questão está na forma como será efetuada e, sobretudo, por quem será efetuada.

Atendendo a estes considerandos, o tratamento de dados de saúde pode ser realizado, mas respeitando os princípios de proteção de dados pessoais, ou seja, desde logo o princípio da finalidade legítima que está assegurado no n.º 1 do artigo 13.º-C, o princípio da proporcionalidade, sendo realizado pelas autoridades habilitadas ou sob a responsabilidade delas, e o princípio da transparência, pois têm de existir regras concretas sobre esta matéria.

Mas este artigo não deixa de suscitar-nos várias dúvidas. Parece-nos que a forma como está enunciado é muito ampla, genérica, faltando regras concretas sobre a mesma.

Assim, e desde logo, qual é a temperatura corporal normal? 37 graus? 37,5? 38¹⁴?

¹¹ Ainda que a própria OMS tenha referido que a medição da temperatura, por si só, pode não detetar casos na medida em que há os portadores assintomáticos e existe o próprio período de incubação em que a pessoa já é portadora do vírus, pode transmitir o mesmo, mas não apresenta sintomas.

¹² Os Estados-membros podem ao abrigo do artigo 88.º com a epígrafe *Tratamento no contexto laboral* do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais estabelecer normas legais especificamente adequadas a cada ordenamento jurídico.

¹³ Negrito nosso.

No ordenamento jurídico italiano estabeleceu-se 37,5 graus, mas em Portugal não há qualquer referência.

Por outro lado, a temperatura corporal pode variar consoante a hora, o local onde é feita a medição e mesmo o aparelho que é utilizado. E qual o aparelho deve ser este? Pode ser utilizado uma câmara de infravermelhos de leitura corporal? Também não há qualquer referência ainda que relativamente a esta última situação não nos pareça possível.

Por outro lado, se o trabalhador apresentar uma temperatura corporal acima da média pode ser impedido de aceder ao local de trabalho. Ora, neste caso, qual a consequência para o trabalhador? Não parece existir aqui uma falta no conceito legal, pois o trabalhador apresenta-se no local e no tempo de trabalho para trabalhar. Há é, sim, uma ausência ordenada pela entidade empregadora, que terá de ser suportada pela mesma. E por quanto tempo? Terá o empregador de pagar estas ausências até o trabalhador saber o resultado dos testes médicos para saber se é ou não portador do vírus SARS-CoV-2 e da doença Covid-19?

O trabalhador que é impedido de trabalhar tem a obrigação de entrar em contacto com as entidades competentes para ir realizar um teste de deteção? Parece-nos que a resposta terá de ser afirmativa, atendendo ao dever geral que incumbe a todos os cidadãos e, neste caso particular, ao trabalhador, que também tem de cumprir com as regras de segurança e saúde no trabalho.

Por outro lado, relativamente aos trabalhadores que estão infetados deve conservar-se o registo mas deve ter-se em atenção o considerando 54 do RGPD mas respeitando sempre a proibição do tratamento para finalidades incompatíveis com a finalidade inicial¹⁵.

Por outro lado, parece-nos que deverá ter-se em atenção também o artigo 17.º do Regulamento relativamente ao direito ao apagamento de dados pelo que os mesmos deverão ser apagados quando estiverem superadas as razões que originaram o tratamento dos mesmos.

Assim, conclui-se, defendendo que é possível a realização da medição da temperatura corporal dos trabalhadores, mas com regras que respeitem sempre a proteção de dados pessoais. Na prática, as questões surgem, precisamente, na forma de conciliar a resposta positiva do

¹⁴ No Guia da DGS sobre *Saúde e Trabalho – medidas de prevenção da Covid 19 nas empresas*, de 28 de abril de 2020, p. 13, 2.5., estabelece-se como temperatura *suspeita* igual ou superior a 38 graus, assim como a tosse persistente, ou agravamento da tosse habitual, e a dispneia / dificuldade respiratória como os sintomas comuns da COVID-19. Atendendo a isto parece-nos que só deverá ser considerada uma “temperatura superior à normal” a que for igual ou superior a 38.

¹⁵ “O tratamento de categorias especiais de dados pessoais pode ser necessário por razões de interesse público nos domínios da saúde pública, sem o consentimento do titular dos dados. Esse tratamento deverá ser objeto de medidas adequadas e específicas, a fim de defender os direitos e liberdades das pessoas singulares. Neste contexto, a noção de «saúde pública» deverá ser interpretada segundo a definição constante do Regulamento (CE) n.º 1338/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho (1), ou seja, todos os elementos relacionados com a saúde, a saber, o estado de saúde, incluindo a morbilidade e a incapacidade, as determinantes desse estado de saúde, as necessidades de cuidados de saúde, os recursos atribuídos aos cuidados de saúde, a prestação de cuidados de saúde e o acesso universal aos mesmos, assim como as despesas e o financiamento dos cuidados de saúde, e as causas de mortalidade. Tais atividades de tratamento de dados sobre a saúde autorizadas por motivos de interesse público não deverão ter por resultado que os dados sejam tratados para outros fins por terceiros, como os empregadores ou as companhias de seguros e entidades bancárias”.

legislador quanto à possibilidade de medição de temperatura corporal dos trabalhadores com a devida proteção dos seus dados pessoais, não esquecendo que a temperatura fora do normal pode dever-se a múltiplos fatores que nada estão relacionados com a Covid. Será que não estaremos perante a quadratura do círculo?¹⁶

4. Uma outra questão que se coloca está relacionada com o teletrabalho e o controlo pelo empregador do trabalhador.

O teletrabalho encontra-se regulado no artigo 165.º do CT – “Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Uma das primeiras medidas que foi adotada como uma forma de reforçar o isolamento social foi a adoção generalizada do teletrabalho nas atividades que o permitam, na modalidade de teletrabalho no domicílio, o que traz inúmeras questões para a proteção de dados pessoais dos trabalhadores.

4.1. O controlo dos trabalhadores nesta forma de prestar trabalho está presente e é muito mais intrusiva por vezes do que noutras modalidades de contrato de trabalho. Na verdade, a conexão telemática, sobretudo quando é direta e constante, com a utilização de programas informáticos, é uma possibilidade de criar uma *telesubordinação* de igual ou até superior intensidade do que o controlo numa relação de trabalho presencial.

Ora na pandemia, esta questão do controlo mostrou-se de uma forma muito mais intensa. Desde logo temos de ter em atenção que em vários casos os trabalhadores viram-se forçados a trabalhar com material próprio¹⁷ e onde, para poderem trabalhar remotamente, tiveram de instalar programas ordenados pelo empregador¹⁸, sem muitas vezes ter sido acompanhada de

¹⁶ Para maiores desenvolvimentos veja-se TERESA COELHO MOREIRA, *O controlo da temperatura dos trabalhadores no âmbito do Covid 19*, in <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/05/o-controlo-da-temperatura-dos-trabalhadores-no-ambito-do-covid-19/>

¹⁷ Há que notar que algumas questões já se colocavam antes na prática a algumas empresas que utilizavam e até fomentavam a utilização da tecnologia BYOD – *bring your own devices*, porque visavam ter uma empresa *móvel e eficiente*.

¹⁸ A título de exemplo, o Decreto Legislativo n.º 9738, de 30 de setembro de 2019, do ordenamento jurídico da Costa Rica, que visa regular o teletrabalho estabelece no que concerne às obrigações por parte dos empregadores que “a) Proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos, los programas, el valor de la energía determinado según la forma de mediación posible y acordada entre las partes y los viáticos, en caso de que las labores asignadas lo ameriten. La disposición anterior podrá ser variada en aquellos casos en que **el empleado, por voluntad propia, solicite la posibilidad de realizar teletrabajo con su equipo personal y la persona empleadora acepte, lo cual debe quedar claro en el contrato o adenda y exime de responsabilidad a la persona empleadora sobre el uso del equipo propiedad de la persona teletrabajadora. En estos casos, dado que el equipo informático es propiedad de la persona teletrabajadora, esta deberá permitir a la persona empleadora el libre acceso a la información propiedad del patrono, ya sea durante el desarrollo de la relación laboral, o bien, al momento de finalizar el vínculo contractual. Dicho acceso a la información debe darse en todo momento, en presencia de la persona teletrabajadora, respetando sus derechos de intimidad y dignidad**”. Negrito nosso.

No ordenamento jurídico espanhol, o *Real Decreto-ley 28/2020*, de 22 de setembro, *sobre trabajo a distancia*, estabelece no artigo 17.º, n.º 2, com a epígrafe *Derecho a la intimidad y a la protección de datos*, que o empregador não pode exigir aos trabalhadores a instalação de programas informáticos ou aplicações nos computadores pessoais propriedade dos mesmos, nem a utilização dos mesmos durante a prestação da atividade.

Também é muito interessante que neste artigo 17.º, o número 3 consagre que “Las empresas deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente. En su

qualquer cautela para assegurar a privacidade do trabalhador no domicílio. Se a regra geral do caso do teletrabalho é a de que os instrumentos de trabalho são fornecidos pela entidade empregadora, no caso da Covid isso não aconteceu ou, pelo menos, não aconteceu imediatamente. Na verdade, o que se passou foi que a utilização do espaço familiar do trabalhador, o seu domicílio, apareceu imposto sem qualquer tipo de compensação em inúmeros casos. E várias são as questões que se levantam relacionadas com a enorme possibilidade de controlo por parte do empregador.

Desde logo os empregadores podem, com a utilização desta tecnologia digital, reunir informação sobre os trabalhadores através da observação do que fizeram durante o tempo e no local de trabalho, descobrir os seus interesses e preferências.

4.2. A utilização cada vez maior de novas tecnologias de informação e comunicação nos últimos anos tem aumentado exponencialmente refletindo-se no mundo do trabalho e levantado várias questões. Existe, atualmente, uma enorme quantidade de dispositivos eletrónicos, desde, *inter alia*, a videovigilância, que engloba agora todos os sensores num contexto da Internet das Coisas, a audiovigilância, a geolocalização, o controlo das comunicações eletrónicas, o controlo através das redes sociais, das mensagens instantâneas, dos dados biométricos, do reconhecimento facial, da crescente utilização da *Inteligência Artificial*, que permitem monitorizar, virtualmente, todos os aspetos da vida profissional, assim como a vida extraprofissional, e mesmo, por vezes, a vida íntima dos trabalhadores, muitas vezes através do cruzamento deste tipo de informação

A tecnologia digital permite, graças à sua capacidade praticamente ilimitada de captar, armazenar, relacionar e transmitir todo o tipo de dados, reunir, de forma personalizada a partir de vários tipos de informação, múltiplas facetas da vida dos trabalhadores e conhecer, de algum modo, a própria forma de pensar dos trabalhadores, efetuando conclusões de natureza preditiva sobre o próprio futuro da relação laboral.

Desta forma, o problema da utilização destas tecnologias está no facto de o empregador poder servir-se delas para finalidades nem sempre legítimas, disfarçadas com *biombos linguísticos* sob a forma de interesses produtivos ou comerciais, quando na realidade pode ser de controlo puro e duro que se trate.

Não pode esquecer-se que, com o advento destas inovações tecnológicas, é fundamental que os trabalhadores possam usufruir dos mesmos direitos que tinham anteriormente.

Atualmente há um seguimento total dos trabalhadores porque com a inteligência artificial consegue-se a realização de tarefas de controlo muito mais rapidamente do que os humanos e com a ajuda dos algoritmos criam-se padrões de comportamento e perfis, através do número de teclas digitadas, das redes sociais, dos telefonemas feitos, dos locais visitados fora do local do trabalho através do GPS, e muito mais formas de controlo. No trabalho na era digital há um

elaboración deberá participar la representación legal de las personas trabajadoras. Los convenios o acuerdos colectivos podrán especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia, teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia”.

controlo das próprias plataformas sobre os trabalhadores através de sistemas que permitem controlar imensos dados.

4.3. A medida de controlo do empregador que tenha a finalidade de controlar o desempenho profissional dos trabalhadores, que supõe um tratamento de dados pessoais, não pode ser considerada uma finalidade legítima quer à luz do artigo 20.º do CT, quer à luz do artigo 5.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, porque não constitui uma medida necessária para a execução do contrato, e porque supõe um controlo e uma vigilância totalizadora que limita a liberdade da pessoa e anula o seu âmbito de privacidade no local de trabalho.

Defende-se, assim, que o que o legislador pretendeu evitar foi a possível utilização destes sistemas para uma finalidade diversa da “proteção de pessoas e bens”, isto é, para controlar o desempenho dos trabalhadores. Parece-nos que subsiste no trabalhador um verdadeiro e próprio direito a não ser controlado à distância, mesmo que este ocorra *acidentalmente* por força da aplicação da possibilidade prevista no artigo 20.º, n.º 2, do CT.

Entende-se, desta forma, que a eventual justificação da instalação de sistemas que possibilitam, ainda que acidentalmente, certas formas de controlo dos trabalhadores não pode significar a aceitação de qualquer utilização do captado nem de qualquer modalidade de exercício capaz de lesar a dignidade e a privacidade dos trabalhadores.

Terá de analisar-se, assim, se não concorrem para a decisão de instalação, para além dos interesses referidos no artigo 20.º, n.º 2, do CT, outros interesses que visam a recolha de dados e de informações sobre o comportamento dos trabalhadores ou o exercício de uma maior pressão sobre a sua atividade laboral através desta forma de controlo tão intensivo e impessoal.

Assim, o empregador não pode utilizar programas informáticos para tentar saber se o trabalhador passa mais tempo nas redes sociais do que a trabalhar no excel, por exemplo. A CNPD, na sua *Orientação sobre o controlo à distância dos trabalhadores*¹⁹ defendeu, e quanto a nós muito bem, a proibição por parte do empregador da utilização de programas e de “softwares que, para além do rastreamento do tempo de trabalho e de inatividade, registam as páginas de Internet visitadas, a localização do terminal em tempo real, as utilizações dos dispositivos periféricos (ratos e teclados), fazem captura de imagem do ambiente de trabalho, observam e registam quando se inicia o acesso a uma aplicação, controlam o documento em que se está a trabalhar e registam o respetivo tempo gasto em cada tarefa (v.g., *TimeDoctor, Hubstaff, Timing, ManicTime, TimeCamp, Toggl, Harvest*)”. Também há a instalação de aplicações informáticas que, de forma subtil e muitas vezes oculta, registam os diferentes programas que são utilizados e as teclas pulsadas no computador. Estes programas são utilizados para aferir a produtividade dos trabalhadores. No caso por exemplo do *Hubstaff*, frequentemente tira *screenshots*, vê os documentos que os trabalhadores estão a escrever ou as redes sociais que visitam.

¹⁹ Orientação de 17 de abril de 2020 e disponível em https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf.

Estes instrumentos de controlo podem ser constituídos, desde logo, por arquivos e ficheiros *log* do servidor, que permitem tanto a identificação do emissor como do recetor de cada mensagem, do assunto, dos anexos, assim como da hora da comunicação. Trata-se de uma técnica análoga à realização de uma lista das chamadas efetuadas pelo trabalhador desde o telefone da empresa e respetiva duração, o que permitiria saber quais os números marcados, e se se tratava de chamadas de índole pessoal ou profissional, e qual a duração das mesmas.

Existem, igualmente, programas de *software* que detetam palavras consideradas obscenas dos *e-mails* recebidos ou enviados, ou de outros meios utilizados, podendo rever, em geral, o conteúdo para determinar se as mensagens estão relacionadas com a atividade profissional ou se podem constituir crime de fraude ou espionagem. Podem, ainda, instalar-se mecanismos de filtragem de segurança nos servidores das redes informáticas das empresas para conseguir, ou tentar conseguir, bloquear certas palavras de carácter considerado ofensivo por serem racistas, xenófobos ou sexistas, ou que impeçam o envio de mensagens com determinado tipo de anexos ou com certa extensão.

Há programas que permitem ao empregador ir ainda mais longe e tentar controlar o conteúdo de todos os *e-mails* enviados e recebidos, e de todas as mensagens trocadas por outros meios de comunicação, sendo que é um comportamento que não pode ser permitido. Estes programas vão para além da procura de determinadas palavras-chave, pretendendo analisar o conteúdo da mensagem, realizando uma verdadeira análise contextual, tentando encontrar o próprio sentido da mensagem.

Existem, ainda, vários programas informáticos que são colocados sem que o trabalhador tenha deles conhecimento, violando, desta forma, o princípio da transparência sendo, desde logo por isso proibidos. Para além de gravarem todas as teclas que foram utilizadas pelos trabalhadores, mantêm registos de todas as caixas de diálogo utilizadas, abarcando assim as situações de mensagem instantânea, como ainda, ciclicamente, fotografam o que está a ser visualizado no computador. A grande vantagem destes programas para os empregadores é a de que, ao gravarem todas as teclas utilizadas, podem gravar todos *e-mails* enviados e não apagados, as conversas tidas em *sites* de *chat*, ou mensagens instantâneas enviadas pelo computador, o que se afigura como um controlo quase total do trabalhador. Mas não apenas deste. Os *screenshots* que são tirados permitem ver as pessoas que estão por exemplo numa reunião com este trabalhador, o interior das casas dessas pessoas, assim como do próprio trabalhador e do seu agregado familiar, nomeadamente menores de idade.

E a venda destes programas triplicou desde março, isto é, desde que um pouco por todo o mundo se começou a recorrer cada vez mais ao teletrabalho no domicílio²⁰.

4.4. Não se pode permitir que o teletrabalho acabe por ser uma invasão da vida privada do trabalhador no domicílio. Assim, tem de verificar-se que o local onde é prestado o teletrabalho seja livre de controlar mais do que é necessário. Desde logo, a videovigilância não está permitida, mas também não nos parece que a geolocalização nem a radiofrequência sejam

²⁰ Segundo dados recentes pelo menos 100 denúncias e pedidos de esclarecimento deram entrada na CNPD e na CGTP desde março.

possíveis. Parece-nos que estes meios não cumprem nem o princípio da finalidade, nem o da proporcionalidade na sua tripla vertente.

Aplicam-se aos trabalhadores que estão em teletrabalho os direitos de personalidade²¹ pelo que não podem ser alvo de controlo através de meios de vigilância à distância que englobam tanto os tradicionais meios de vídeo-audiovigilância mas também os dados de geolocalização que poderão ser obtidos se se pretender que o teletrabalhador também disponha no seu *tablet* ou no seu telemóvel destes programas para trabalhar remotamente.

Quanto muito parece-nos possível um controlo através de programas informáticos que cumpram todos os requisitos do tratamento de dados pessoais, nomeadamente o princípio da finalidade, da proporcionalidade e da transparência, assim como o princípio da proteção de dados desde a conceção e por defeito, previsto no artigo 25.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados já que o empregador tem um poder de controlo sobre o trabalhador²².

Contudo, antes de se criarem estes programas e instalarem cremos que tem de existir uma *Avaliação do impacto sobre a proteção de dados e consulta prévia*, prevista nos artigos 35.º e 36.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais.

O artigo 36.º, n.º 1, do Regulamento estabelece que “O responsável pelo tratamento consulta a autoridade de controlo antes de proceder ao tratamento quando a avaliação de impacto sobre a proteção de dados nos termos do artigo 35.º indicar que o tratamento resultaria num elevado risco na ausência das medidas tomadas pelo responsável pelo tratamento para atenuar o risco”. E o GRUPO DE PROTEÇÃO DE DADOS do artigo 29.º²³ defende a necessidade da realização desta avaliação no caso dos trabalhadores porque há um elevado risco quer por se tratarem de titulares de dados numa situação de particular *vulnerabilidade* dada a relação desigual em que se encontram, quer nos casos em que os empregadores realizam um controlo

²¹ Os direitos de personalidade aplicam-se a todos os trabalhadores e se se aplicam no local de trabalho, por maioria de razão, quando o trabalhador está a trabalhar no seu domicílio, no reduto mais íntimo da sua vida, terão de aplicar-se.

²² No ordenamento jurídico argentino, foi aprovada muito recentemente a Lei n.º 27555, 14 de agosto de 2020, que regula o teletrabalho e que estabelece no artigo 15.º, com a epígrafe *Sistema de Control y Derecho a la Intimidad* que “Los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio”. E o artigo 16.º completa esta parte ao estabelecer, com a epígrafe *Protección de la Información Laboral*, que “El empleador deberá tomar las medidas que correspondan, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo para fines profesionales, no pudiendo hacer uso de software de vigilancia que viole la intimidad de la misma”. Também o artigo 18.º, *Autoridad de aplicación. Registro. Fiscalización*, prezoia que “El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y deberá dictar la reglamentación respectiva dentro de los noventa (90) días. **En el ámbito de su competencia se deberán registrar las empresas que desarrollen esta modalidad, acreditando el software o plataforma a utilizar y la nómina de las personas que desarrollan estas tareas, las que deberán informarse ante cada alta producida o de manera mensual. Esta información deberá ser remitida a la organización sindical pertinente.** La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales relativas a las tareas cumplidas bajo la modalidad del teletrabajo se ejercerá conforme a lo establecido por el título III - capítulo I, sobre inspección del trabajo de la ley 25.877 y sus modificatorias. Toda inspección de la autoridad de aplicación, de ser necesaria, deberá contar con autorización previa de la persona que trabaja.”- **negrito nosso.**

²³ *Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é «susceptível de resultar num elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679, adotada a 4 de abril de 2017 e revista a 4 de outubro de 2017.*

sistemático das atividades dos trabalhadores²⁴, dando até como exemplo da necessidade desta AIPD, o caso de “uma empresa que controle sistematicamente as atividades dos seus empregados, **incluindo o controlo dos computadores, da atividade internet**”²⁵, etc. dos seus empregados”.

Por outro lado, atendendo ao princípio da transparência, a instalação de programas de forma oculta é completamente vedada. E, por outro lado, parece-nos que o que consta do artigo 20.º, n.º 3 do CT não é suficiente. Na verdade, a informação deve ser mais completa indicando a existência do sistema, a identidade do responsável pelo tratamento que é o empregador, o direito de exercer todos os direitos enquanto titulares de dados pessoais previstos nos artigos 15.º a 22.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, desde que adequados à situação concreta.

Tendo em atenção a obrigatoriedade do princípio da transparência e da informação quer aos trabalhadores, quer aos seus representantes, depreende-se não ser admissível o controlo oculto ou secreto sobre os trabalhadores através destes meios por violar o princípio da boa-fé empresarial que tem consagração expressa no CT nos artigos 102.º e 126.º.

E, mesmo cumprindo o princípio da transparência nem todos as formas de controlo são permitidas.

Concorda-se, assim, com o defendido pelo CNPD quando estabelece não ser admissível impor ao trabalhador que mantenha sempre a câmara ligada e nem será em princípio possível a gravação de teleconferências entre o empregador, ou dirigentes, e os trabalhadores, existindo, contudo, algumas exceções como uma forma de controlo.

E não é possível pela proibição dos artigos 20.º e 21.º do CT, mas também pela própria noção de dados pessoais do Regulamento Geral de proteção de dados pessoais.

A noção de dados pessoais presente no artigo 4.º do RGPD considera como dados pessoais toda a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”, sendo que é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, **dados de localização, identificadores por via eletrónica** ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.

²⁴ “Com vista a fornecer um conjunto mais concreto de operações de tratamento que exigem uma AIPD devido ao elevado risco inerente, tendo em conta os elementos específicos dos artigos 35.º, n.º 1, e 35.º, n.º 3, alíneas a) a c), a lista a adotar a nível nacional nos termos do artigo 35.º, n.º 4, e dos considerandos 71, 75 e 91, e outras referências no RGPD a operações de tratamento «susceptível de implicar um elevado risco», devem ser considerados os seguintes nove critérios... Dados relativos a titulares de dados vulneráveis (considerando 75): **o tratamento deste tipo de dados constitui um critério devido ao acentuado desequilíbrio de poder entre os titulares dos dados e o responsável pelo tratamento dos dados, significando isto que os indivíduos podem não ser capazes de consentir, ou opor-se, facilmente ao tratamento dos seus dados ou de exercer os seus direitos. Os titulares de dados vulneráveis podem incluir [...] empregados**” – negrito nosso.

²⁵ Negrito nosso.

Esta noção é bastante interessante e com relevante interesse prático para o Direito do trabalho e que nas empresas que trabalham na *cloud* adquire enorme importância. Também é importante porque abrange os dados de localização o que significa, claramente, que a utilização dos mesmos numa relação de trabalho terá de ser considerada como um meio de vigilância à distância, e que não podem cingir-se à videovigilância ou à áudio-videovigilância, já que permitem um controlo permanente e remoto, a uma distância temporal e espacial, dos trabalhadores, sendo-lhes aplicável o previsto nos artigos 20.º e 21.º do CT, e, mais concretamente, os números 1 e 2 do artigo 20.º relativo às condições de licitude da instalação deste tipo de sistemas e ao princípio da finalidade legítima.

4.5. Por outro lado, mesmo o controlo dos tempos de trabalho, que tem de ser possível^{26 27}, deve ser feito respeitando o princípio estabelecido no artigo 25.º que chama a atenção para o facto de a tecnologia poder ser vista como amiga da privacidade, através da consagração da *proteção de dados desde a conceção e por defeito*, estabelecendo que “tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos da sua aplicação, e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos decorrentes do tratamento para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, **o responsável pelo tratamento aplica, tanto no momento de definição dos meios de tratamento como no momento do próprio tratamento, as medidas técnicas e organizativas adequadas, como a pseudonimização, destinadas a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados, tais como a minimização, e a incluir as garantias necessárias no tratamento, de uma forma que este cumpra os requisitos do presente regulamento e proteja os direitos dos titulares dos dados**”, assim como “O responsável pelo tratamento aplica medidas técnicas e organizativas para assegurar que, por defeito, só sejam tratados os dados pessoais que forem necessários para cada finalidade específica do tratamento. Essa obrigação aplica-se à quantidade de dados pessoais recolhidos, à extensão do seu

²⁶ E é até obrigatório pelo artigo 202.º do CT e pelo ac. do TJUE C-55/18, de 14 de maio de 2019 onde o Tribunal decidiu no parágrafo 50 que “os Estados-Membros devem tomar todas as medidas necessárias para garantir o cumprimento dos períodos mínimos de descanso e impedir qualquer excesso da duração máxima de trabalho semanal para assegurar a plena eficácia da Diretiva 2003/88, uma regulamentação nacional que não prevê a obrigação de se recorrer a um instrumento que permita uma determinação objetiva e fiável do número de horas de trabalho diário e semanal não é suscetível de garantir, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 42 do presente acórdão, o efeito útil dos direitos conferidos pelo artigo 31.º, n.º 2, da Carta e por essa diretiva, na medida em que priva tanto as entidades patronais como os trabalhadores da possibilidade de verificarem se esses direitos são respeitados e é, assim, suscetível de comprometer o objetivo da referida diretiva, que consiste em assegurar uma melhor proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores”.

²⁷ No ordenamento jurídico espanhol, o artigo 13.º do *Real Decreto-ley 28/2020*, de 22 de setembro, *sobre trabajo a distancia*, com a epígrafe *Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo* estabelece que “De conformidad con los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido.”, e e 14.º com a epígrafe *Derecho al registro horario adecuado*, dispõe que “El sistema de registro horario que se regula en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada.” Por outro lado, segundo o disposto no artigo 7.º, alíneas b) e c), tem de constar do contrato de trabalho à distância a “b) Enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación”, e o “Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad”.

tratamento, ao seu prazo de conservação e à sua acessibilidade²⁸. Em especial, essas medidas asseguram que, por defeito, os dados pessoais não sejam disponibilizados sem intervenção humana a um número indeterminado de pessoas singulares”.

Este princípio é crucial porque incorpora a proteção de dados pessoais em todo o ciclo da vida das tecnologias.

Já o considerando 78 do Regulamento refere que a defesa dos direitos e liberdades das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais exige a adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas, a fim de assegurar o cumprimento dos requisitos do presente regulamento. Para poder comprovar a conformidade com o presente regulamento, o responsável pelo tratamento, no caso o empregador, “deverá adotar orientações internas e aplicar medidas que respeitem, em especial, os princípios da proteção de dados desde a conceção e da proteção de dados por defeito”.

Assim, é possível o controlo através do *log in, log out*, limitando-se a registar os dados tal como se fosse realizado nas instalações do empregador. É possível controlar a jornada de trabalho de um teletrabalhador principalmente se estiver na modalidade de teletrabalho *online* através do recurso aos *logs in* e *logs off* que faz e das ligações *online* que realize. Só não estarão sujeitos a este controlo de jornada os teletrabalhadores que trabalhem completamente independentes de qualquer modalidade de vigilância por parte do empregador e que tenham de atingir metas e objetivos. É muito importante assegurar o respeito por tais direitos, sobretudo quando a conexão do teletrabalhador à rede do empregador é *online*, podendo aquele estar sujeito a uma verdadeira *trela eletrónica*.

A CNPD defende que quando o empregador não dispõe destas ferramentas pode excecionalmente “fixar a obrigação de envio de email, SMS ou qualquer outro modo similar que lhe permita, para além de controlar a disponibilidade do trabalhador e os tempos de trabalho, demonstrar que não foram ultrapassados os tempos máximos de trabalho permitidos por lei. Do mesmo modo, nada impede que este controlo da disponibilidade do trabalhador e do cumprimento dos tempos de trabalho se faça por via de contacto telefónico ou eletrónico por parte do empregador”.

4.6. Poderá colocar-se a questão de como controlar o trabalhador que está em regime de teletrabalho mas nesta modalidade, como em outras, o que é fundamental é o estabelecimento de limites ao enorme poder de controlo do empregador e, por isso, o empregador pode controlar através do estabelecimento de metas e objetivos que o trabalhador tem de cumprir e de relatar diariamente através de *e-mails*, de chamadas, assim como marcação de reuniões por teleconferência para ir acompanhando o trabalho e, até, como uma forma de evitar o isolamento social que é uma das grandes desvantagens associadas a esta modalidade de teletrabalho. É possível, ainda, estabelecer horários flexíveis e a existência de períodos fixos para a conexão com a empresa.

²⁸ Negrito nosso.

Não pode esquecer-se, ainda, o artigo 170.º do CT que estabelece o direito à privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho. Para assegurar este direito à privacidade, o CT estabelece limites ao direito de o empregador deslocar-se ao domicílio do teletrabalhador, prevendo que “a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada”, nos termos do artigo 170.º, n.º 2.

Assim, o empregador pode controlar o teletrabalhador. O que não pode é controlar violando a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos trabalhadores.

Conclusão:

Perante esta situação de crise, de pandemia, convém recordar que a crise económica é “uma realidade que tem acompanhado o Direito do Trabalho, pelo menos de forma intermitente, ao longo do seu percurso histórico, para converter-se, certamente, num «companheiro de viagem histórico» da mesma, incómodo se se quiser”²⁹. Contudo, não pode deixar de ter-se em atenção que esta é uma crise sem precedentes pois é uma crise sanitária, económica, verdadeiramente mundial, que vai colocar desafios sem precedentes ao Direito do trabalho.

Estamos perante um momento crucial do Direito do trabalho, de onde pode surgir uma forma mais ágil, flexível e até amiga do ambiente de trabalhar, respeitando todos os princípios fundamentais em matéria de privacidade e proteção de dados pessoais. Ou o contrário. Tudo depende das opções que forem tomadas.

Porém, perante esta situação, consideramos que o Direito do trabalho tem uma sólida e provada experiência de maleabilidade e que irá adaptar-se e superar esta situação.

Vila Nova de Gaia, setembro de 2020

Vídeos da apresentação



²⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, *Direito do Trabalho e Ideologia*, (trad. ANTÓNIO MOREIRA), Almedina, Coimbra, 2001, p. 39.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. Teletrabalho: desafios de um "novo normal"?

João Leal Amado

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. TELETRABALHO: DESAFIOS DE UM "NOVO NORMAL"?

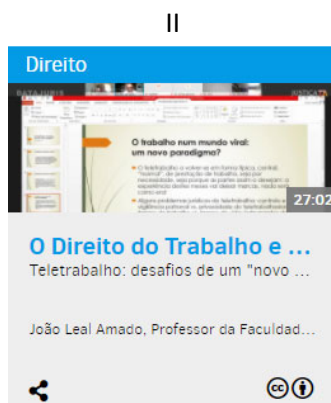
João Leal Amado*

Vídeos

Vídeos da apresentação



[Veja aqui](#)



[Veja aqui](#)



[Veja aqui](#)

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. Lay Off Simplificado: conceito de crise empresarial e procedimento

Guilherme Dray

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. LAY OFF SIMPLIFICADO: CONCEITO DE CRISE EMPRESARIAL E PROCEDIMENTO¹

Guilherme Dray²

1. A pandemia da doença Covid 19 e o apoio à manutenção do emprego: filosofia de base e breve análise comparativa
 - 1.1. Contexto e filosofia de base
 - 1.2. Breve análise comparativa
 2. Fase do anúncio e do início do percurso: a Portaria n.º 71/2020, de 15 de março
 - 2.1. Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março
 - 2.2. Portaria n.º 76-B/2020, de 18 de março
 3. Fase da normalização: o Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março
 4. A fase da (alegada) retoma da atividade económica
 - 4.1. Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, de 6 de junho
 - 4.2. Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho
 - 4.3. O incentivo extraordinário à normalização da atividade empresarial: Portaria n.º 170-A, de 13 de julho
 - 4.4. O apoio extraordinário à retoma progressiva de atividade: Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho
 5. A segunda vaga da pandemia e o regresso à (quase) paralisação
 - 5.1. A alteração ao apoio extraordinário à retoma progressiva da atividade: o Decreto-Lei n.º 90/2020, de 19 de outubro
 - 5.2. Conclusão
- Vídeos

1. A pandemia da doença Covid 19 e o apoio à manutenção do emprego: filosofia de base e breve análise comparativa

1.1. Contexto e filosofia de base

O surto do novo Coronavírus (COVID-19) trouxe uma crise de saúde pública à escala mundial de grandes proporções.

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou a situação de Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional da COVID-19.

Em 11 de março de 2020, a OMS considerou a COVID-19 como uma pandemia.

À data e que escrevemos este artigo, em outubro de 2020, o número de infetados à escala global ascende a 40 milhões de pessoas e o número de mortes diretamente decorrentes desta doença ascende a 1,1 milhões. Em Portugal, temos cerca de 100.000 mil pessoas infetadas e de 2000 óbitos diretamente decorrentes da doença Covid 19.

Na sequência da referida crise, os governos de diversos Estados cedo anteviram que a crise de saúde pública traria, também, graves consequências a nível económico e social. E tinham

¹ O presente artigo procura reproduzir a intervenção do autor no *Webinar* que se integrou na Ação de Formação Contínua - Jurisdição do Trabalho e da Empresa, do Centro de Estudos Judiciários, intitulado “O Direito do Trabalho e a crise epidémica da Covid-19”, realizado a 6 de julho de 2020.

² Guilherme Dray é Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Membro dos Corpos Sociais do Instituto de Direito do Trabalho e Investigador do Centro de Investigação de Direito Privado, ambos desta mesma Faculdade de Direito. Foi *Visiting Professor* na Universidade de Georgetown, USA,, e é Advogado / Partner na Macedo Vitorino & Associados.

razão. Na sequência da pandemia e das medidas de confinamento dela resultantes, as economias estagnaram.

À escala global, diversas atividades comerciais foram suspensas, nomeadamente no sector do comércio, turismo e transportes; o produto interno bruto das diversas economias caiu de forma abrupta e o emprego viu-se naturalmente ameaçado.

Neste contexto, os governos e instâncias internacionais viram-se confrontados com duas potenciais linhas de atuação:

- A primeira, seria nada fazer, deixando a “mão invisível” do mercado atuar;
- A segunda, seria promover políticas públicas destinadas a proteger a saúde pública, a economia e os empregos, como forma de proteger a saúde das pessoas, assegurar a manutenção dos rendimentos e evitar uma crise social sem precedentes.

Os governos, de forma geral, optaram pela segunda opção.

E Portugal não fugiu à regra.

Por força da referida crise pandémica, o Presidente da República decretou no dia 18 de março de 2020 o estado de emergência em Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 14 -A/2020, de 18 de março³.

O Governo, por sua vez, promoveu a aprovação de um conjunto de medidas legislativas, destinadas a conter o surto pandémico, por um lado, e a defender a economia e o emprego, por outro lado⁴.

Para além da adoção de um conjunto de medidas de proteção da saúde pública, que passaram, nomeadamente, pela imposição de regras de distanciamento social e de confinamento, pelo teletrabalho e pela tentativa de contenção de cadeias de transmissão, os diversos governos (onde se inclui o Governo português), à escala global, optaram também por promover e apostar na manutenção do emprego, de forma a garantir a preservação do rendimento das pessoas e, por esta via, evitar uma grave crise social.

Entre nós, a aposta no regime do *Lay-Off* – o chamado “*Lay-Off* Simplificado” – foi emblemática e garantiu a manutenção de milhares de postos de trabalho.

Tratou-se, aliás, de uma medida que não foi particularmente inovadora, nem à escala da União Europeia, nem à escala global, mas que nem por isso deixa de ser singular.

³ O Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, pode ser consultado em: <https://dre.pt/home/-/dre/120329889/details/maximized>

⁴ A chamada “Legislação Covid 19”, nomeadamente a aprovada pelo Governo, pode ser consultada em: <https://dre.pt/legislacao-covid-19>

1.2. Breve análise comparativa

No contexto da pandemia causada pela doença Covid-19, vários países adotaram medidas similares de proteção do emprego, através da suspensão dos contratos de trabalho ou da redução do período normal do trabalho, medidas essas acompanhadas de apoio financeiro do Estado.

Assim sucedeu, a título meramente exemplificativo, em Espanha (*Expediente de Regulación Temporal de Empleo*), em França (*chômage partiel*) na Alemanha (*kurzarbeit*), ou mesmo no Brasil.

Em Espanha, promoveu-se o *Expediente de Regulación Temporal de Empleo* (ERTE).

O Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de março, contempla um conjunto de medidas urgentes e extraordinárias para fazer frente ao impacto económico e social da doença COVID-19⁵.

A propósito da preservação do emprego, o diploma prevê no seu artigo 22.º a suspensão de contratos assim como a redução do período normal de trabalho, por motivo de força maior, decorrente da pandemia Covid-19 e das medidas adotadas para a combater. O decreto especifica que as suspensões do contrato e as reduções da jornada de trabalho que resultem diretamente da pandemia da doença Covid-19, nomeadamente por força da declaração do estado de emergência, pela necessidade de encerramento temporário, decorrentes de restrições à circulação, ou resultantes da adoção de medidas de isolamento, consideram-se “situações de força maior”, com as consequências que se retiram do artigo 47.º do *Estatuto de los Trabajadores*, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro.

Tendo em vista o acesso à suspensão ou redução da jornada de trabalho, decorrentes da pandemia, institui-se um sistema simples: as empresas deveriam submeter um formulário à autoridade do Trabalho onde explicariam as circunstâncias que as levaram a pedir o ERTE (*Lay-Off*). Este pedido seria objeto de resposta pelas autoridades no prazo de sete dias após submetido o formulário, sob pena de diferimento tácito. O diploma estabelecia também que durante o período de “*Lay-Off*” as empresas estavam isentas de pagamento da contribuição a que estariam sujeitas durante em condições normais. O Estado, por sua vez, assegurou o pagamento de parte dos salários dos trabalhadores.

Em França, promoveu-se o chamado *chômage partiel*, com origem numa lei de 1951, relativa ao trabalho a tempo parcial.

A atividade parcial, em França, é vista como um instrumento de política pública de prevenção de despedimentos, que permite aos empregadores em dificuldade ter apoio financeiro para assegurar o custo da remuneração dos seus trabalhadores. O regime é regido pelos artigos L. 5122-1 e seguintes e R. 5122-1 e seguintes do *Code du Travail* francês⁶. Perante a dimensão da

⁵ O Real Decreto-Ley n.º 8/2020 de 17 de março, pode ser consultado em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-3824-consolidado.pdf>

⁶ Os preceitos em causa, relativos ao Code du Travail francês, estão disponíveis em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000027629084/2013-07-01/>

crise sanitária associada à COVID-19, o Governo francês decidiu transformar estruturalmente o mecanismo de atividade parcial, para dotar a França de um sistema mais protetor. O Decreto n.º 2020-325, de 25 de março de 2020⁷, implementou esta reforma. No essencial, permitiu-se às empresas a redução do período normal de trabalho dos respetivos trabalhadores, ou mesmo o encerramento temporário de todo ou parte do estabelecimento, tendo por base circunstâncias excecionais, como as que decorreram da pandemia da doença Covid-19. Durante o período de atividade parcial, o empregador receberia da Agência de Serviços e Pagamentos (ASP) um subsídio equivalente a parte da remuneração horária do trabalhador colocado em atividade parcial, ao passo que o trabalhador receberia do seu empregador um subsídio parcial de atividade, correspondente a 70% da remuneração anterior, mas com o mínimo de uma remuneração mínima mensal garantida.

Na Alemanha, promoveu-se o *Kurzarbeit*, através de uma lei aprovada em 20 de maio de 2020⁸. O *Kurzarbeit* pressupõe uma redução temporária do trabalho, com diminuição simultânea e equivalente da retribuição. Pode ser estipulado por convenção coletiva ou acordo individual. A perda de remuneração é compensada com subsídios pagos ao trabalhador e financiados pelo Estado. O trabalhador tem direito a 60% da remuneração normal, ou a 67%, se tiver filhos. A partir do quarto mês, a compensação passa a 70% e mais tarde passa a 80%.

Por fim, no Brasil, através da Lei n.º 14020, de 2020⁹, instituiu-se uma redução da jornada de trabalho (em 25%, 50% ou 75%), com comparticipação do Estado, ou uma suspensão do contrato de trabalho, assegurando o Governo o pagamento 70% do seguro de desemprego e a empresa 30%.

O Governo português atuou de forma similar.

Tendo por base o regime jurídico do *Lay-Off*, já previsto no Código do Trabalho¹⁰, optou-se pela simplificação e desburocratização deste regime, de forma a assegurar um apoio rápido e eficiente às empresas em dificuldade. O objetivo foi claro: permitir a manutenção dos contratos de trabalho e garantir a preservação dos rendimentos.

O percurso levado a efeito nem sempre foi linear, tendo por vezes sido sinuoso.

Numa primeira fase, o Governo atuou através da adoção de duas Portarias – Portaria n.º 71/2020 e Portaria n.º 76-B/2020, de 18 de março – que, todavia, não foram bem conseguidas. Apesar de aludirem ao *Lay-Off*, não admitiam a suspensão dos contratos de trabalho^{11 12}.

⁷ O Decreto n.º 2020-325, de 25 de março está disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=bhGSZpQE14f_HjbyCJsdD2Lpf3lwusZK_GYDOoVOYI=

⁸ A Lei de 20 de maio de 2020 está disponível em:

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl120s1044.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl120s1044.pdf%27%5D_1603378269103

⁹ A Lei 14020, de 2020 está disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm

¹⁰ O regime do *Lay-Off* encontra-se previsto nos artigos 298.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual.

¹¹ A Portaria n.º 71/2020, de 15 de março, pode ser consultada em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/130273586/details/normal?!=1>

¹² A Portaria n.º 76/2020, de 18 de março, pode ser consultada em:

<https://dre.pt/home/-/dre/130399779/details/maximized>

Foram, em qualquer caso, as primeiras iniciativas de apoio ao emprego.

Numa segunda fase, visando corrigir aquela incongruência, o Governo aprovou o Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, explicitando, finalmente, que se estava perante um *Lay-Off* simplificado, com possibilidade de suspensão do contrato de trabalho ou redução do período normal de trabalho. Foi a fase da implementação dos apoios, no auge da primeira vaga da pandemia¹³.

Numa terceira fase, depois de “controlada” a primeira vaga da pandemia, apostou-se no desconfinamento e na recuperação da atividade económica, aprovando-se dois novos diplomas:

– O primeiro – Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho – visou prolongar o regime do *Lay-Off* simplificado até 31 de julho de 2020¹⁴;

– O segundo – Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho¹⁵ – criou o regime de apoio à retoma progressiva da atividade, que privilegiava a redução do período normal de trabalho em detrimento da suspensão dos contratos de trabalho.

Por fim, com o agravar da pandemia e o advento da “segunda vaga”, em outubro de 2020, o Governo voltou a flexibilizar os requisitos de acesso ao regime da retoma progressiva da atividade e a alterar o conceito de crise económica, de forma a admitir a redução a 100% do período normal de trabalho, no caso de empresas com quebras de faturação igual ou superior a 75%.

Vejamos, sumariamente, as iniciativas legislativas adotadas pelo Governo e como foi evoluindo a resposta pública dada pelo Estado.

2. Fase do anúncio e do início do percurso: a Portaria n.º 71/2020, de 15 de março

2.1. Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março

Considerando o surto do novo Coronavírus (COVID-19), declarado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), como uma pandemia internacional, bem como os efeitos diretos nas cadeias globais de abastecimento que vinham afetando a economia mundial de forma rápida e gradual, o Governo decidiu intervir, de forma a evitar impactos socioeconómicos por força de restrições à circulação de pessoas e bens, impostas por algumas medidas de emergência adotadas pelas autoridades de saúde internacionais e nacionais.

¹³ O Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, pode ser consultado em:

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/130779506/details/maximized>

¹⁴ O Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho, pode ser consultado em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/136260572/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2027-B%2F2020%2C%20de+19+de+junho+>

¹⁵ O Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho, pode ser consultado em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/basic?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA+46-A%2F2020>

Para o efeito, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros (RCM) n.º 10-A/2020, de 13 de março¹⁶, e com base no Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de janeiro, que definiu os objetivos e os princípios da política de emprego e regulou a concessão, a execução, o acompanhamento, a avaliação e o financiamento dos respetivos programa e medidas, o Governo decidiu atuar¹⁷.

Aquela RCM, que enunciava expressamente que a linha de ação a encetar deveria ser primeiramente preventiva, previa quatro medidas extraordinárias de apoio imediato aos trabalhadores e às empresas, no âmbito de atuação da área governativa do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, a saber:

- a) Apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial, com ou sem formação;
- b) Criação de plano extraordinário de formação;
- c) Isenção temporária do pagamento de contribuições para a Segurança Social, a cargo da entidade empregadora; e
- d) Incentivo financeiro extraordinário para apoio à normalização da atividade da empresa.

A medida de apoio extraordinária à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial foi concretizada na citada Portaria n.º 71/2020, de 15 de março, retificada pela Declaração de Retificação n.º 11-C/2020, 16 de março, que visou dar uma resposta rápida e imediata às necessidades urgentes de apoio à manutenção do emprego em empresas especialmente afetadas pelo surto do vírus COVID-19, que não se compadeciam com a complexidade procedimental de regimes já existentes, como o da suspensão dos contratos de trabalho efetuada por iniciativa das empresas, previsto nos artigos 298.º e seguintes do Código do Trabalho (*Redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao empregador*).

A Portaria, todavia, enunciava expressamente no seu Preâmbulo que se afastava do regime do *Lay-Off* tradicional, exatamente por não implicar a suspensão dos contratos de trabalho.

Basicamente, criou-se uma medida temporária destinada a apoiar empresas em situação de crise empresarial em consequência de:

- a) Uma paragem total da atividade da empresa ou estabelecimento, que resulte da intermitência ou interrupção das cadeias de abastecimento globais; ou

¹⁶ A Resolução do Conselho de Ministros (RCM) n.º 10-A/2020, de 13 de março, pode ser consultada em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/130243054/details/normal?q=Resolu%C3%A7%C3%A3o+do+Conselho+de+Ministros+n.%C2%BA%2010-A%2F2020>

¹⁷ O Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de janeiro, pode ser consultado em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/66325237/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2013%2F2015%2C%20de+26+de+janeiro>

b) Uma quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40 % da faturação, com referência ao período homólogo de 3 meses, ou, para quem tenha iniciado a atividade há menos de 12 meses, à média desse período possam ter acesso a um apoio extraordinário para auxílio ao pagamento da retribuição dos seus trabalhadores, durante o período máximo de 6 meses.

De referir que esta nova medida exigia a obrigação de informar, por escrito, os trabalhadores abrangidos e o prazo previsível da interrupção da atividade, corolário do direito à informação. Por outro lado, lançou-se mão de um mecanismo declarativo – certidão da entidade empregadora e certidão de contabilista certificado da empresa – que atestava a existência da situação de crise, inspecionável *ex-post* pelos serviços e organismos do Estado, com competência em razão da matéria.

A medida teve a forma de um apoio financeiro nos mesmos termos do previsto no n.º 4 do artigo 305.º do Código do Trabalho, no valor igual a 2/3 da retribuição ilíquida do trabalhador, até um máximo de 3 RMMG (1.905€), sendo 70 % assegurado pela Segurança Social e 30 % assegurado pelo empregador, com duração de um mês prorrogável mensalmente, até um máximo de 6 meses.

Em simultâneo, e à imagem do que havia sido feito para o setor automóvel na crise de 2008, este mecanismo poderia ser conjugado com a vertente da formação profissional, com direito a bolsa de formação, nos mesmos termos do previsto no n.º 5 do artigo 305.º do Código do Trabalho, no valor de 30 % do Indexante dos Apoios Sociais (IAS) (131,64€), sendo metade para o trabalhador e metade para o empregador (65,82€). A bolsa e os custos com a formação seriam suportados pelo IEFP, I. P.

Outra das medidas criadas pela RCM acima referida e que se concretizaram nesta Portaria, foi o apoio extraordinário à formação, especialmente pensado para aquelas situações em que a empresa e/ou os seus trabalhadores estavam abrangidos por uma decisão da autoridade de saúde, nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, sem, contudo, abranger a totalidade dos trabalhadores. Esta medida consistiu num apoio extraordinário a atribuir a cada trabalhador abrangido, suportado pelo IEFP, I. P., tendo por referência as horas de formação frequentadas, até ao limite de 50 % da retribuição ilíquida, não podendo ultrapassar o valor da RMMG.

A Portaria previu, ainda, a criação de um incentivo financeiro extraordinário, para apoio à normalização da atividade da empresa no valor de uma RMMG, por trabalhador, pago apenas por um mês, e que visou apoiar as empresas que, já não estando constrangidas na sua capacidade laboração, careciam de um apoio, na primeira fase de retoma da normalidade, de modo a prevenir o risco de desemprego e a manutenção dos postos de trabalho em empresas que tenham estado em situação de crise empresarial em consequência do surto de COVID-19.

Por fim, previu-se a isenção temporária do pagamento de contribuições para a Segurança Social, a cargo da entidade empregadora, para as empresas abrangidas de qualquer uma das medidas previstas na Portaria.

Em suma: a Portaria definiu e regulamentou os termos e as condições de atribuição dos apoios imediatos de carácter extraordinário, temporário e transitório, destinadas aos trabalhadores e empregadores afetados pelo surto do vírus COVID-19, tendo em vista a manutenção dos postos de trabalho e mitigar situações de crise empresarial.

As medidas aplicaram-se aos empregadores de natureza privada, incluindo as entidades empregadoras do setor social, e trabalhadores ao seu serviço, afetados pelo surto do vírus COVID-19, que em consequência se encontrassem, comprovadamente, em situação de crise empresarial.

Para aceder às medidas previstas na presente portaria, o empregador deveria, comprovadamente, ter as situações contributiva e tributária regularizadas perante a Segurança Social e a Autoridade Tributária e Aduaneira.

O incumprimento por parte do empregador das obrigações relativas aos apoios previstos na referida portaria implicaria a imediata cessação dos mesmos e a restituição ou pagamento, conforme o caso, total ou proporcional, dos montantes já recebidos ou isentados, quando que se verificasse alguma das seguintes situações (artigo 12.º):

- a) Despedimento, exceto por facto imputável ao trabalhador;
- b) Não cumprimento pontual das obrigações retributivas devidas aos trabalhadores;
- c) Não cumprimento pelo empregador das suas obrigações legais, fiscais ou contributivas;
- d) Distribuição de lucros durante a vigência das obrigações decorrentes da concessão do incentivo, sob qualquer forma, nomeadamente a título de levantamento por conta;
- e) Incumprimento, imputável ao empregador, das obrigações assumidas, nos prazos estabelecidos;
- f) Prestação de falsas declarações.

Caso a restituição prevista nos números anteriores não fosse efetuada, voluntariamente, no prazo fixado pelo IEFP, I. P., seriam devidos juros de mora à taxa legal em vigor, desde o fim desse prazo, ou aplicável, no que respeita aos valores devidos à Segurança Social, o disposto no Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril, na sua redação atual, sendo realizada cobrança coerciva nos termos da legislação em vigor.

2.2. Portaria n.º 76-B/2020, de 18 de março

A Portaria n.º 71-A/2020 foi alterada alguns dias depois, pela Portaria n.º 76-B/2020, de 18 de março.

Desde logo, alterou-se o conceito de crise empresarial e definiram-se novas condições de acesso ao apoio à manutenção do contrato de trabalho.

A partir de então, ficou claro que para beneficiar deste regime seria necessária a existência de uma situação de crise empresarial, definida como:

- a) A paragem total da atividade da empresa ou estabelecimento que resulte da interrupção das cadeias de abastecimento globais, da suspensão ou cancelamento de encomendas; ou
- b) A quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40% da faturação, nos 60 dias anteriores ao pedido junto da segurança social com referência ao período homólogo ou, para quem tenha iniciado a atividade há menos de 12 meses, à média desse período.

Em prol da simplificação e celeridade do procedimento, estabeleceu-se que a situação de crise empresarial poderia ser atestada mediante declaração do empregador, conjuntamente com certidão do contabilista certificado da empresa.

Para se ter acesso às medidas acima referidas, o empregador deveria, comprovadamente, ter as situações contributiva e tributária regularizadas perante a Segurança Social e a Autoridade Tributária e Aduaneira.

O valor deste apoio manteve-se igual a 2/3 da retribuição ilíquida do trabalhador, tendo um limite máximo de 3 RMMG, ou seja, até 1.905€, sendo 70 % assegurado pela Segurança Social (até 1.333,5€) e 30 % assegurado pelo empregador, com a duração de um mês.

A duração inicial deste apoio foi de um mês, admitindo-se, no entanto, a sua prorrogação mensal, até um máximo de 6 meses.

Do ponto de vista procedimental, exigia-se ao empregador que comunicasse por escrito aos trabalhadores a decisão de requerer o apoio extraordinário à manutenção dos postos de trabalho com a indicação da duração previsível, precedida de audição dos delegados sindicais e das comissões de trabalhadores, caso existissem.

Sem prejuízo deste regime, ficou claro que as empresas poderiam lançar mão do regime “normal” do *Lay-Off*, previsto no artigo 298.º do Código do Trabalho, bem como do mecanismo do encerramento e diminuição temporária de atividade, constante do artigo 309.º, também do Código do Trabalho¹⁸.

¹⁸ A propósito do chamado “Lay Off” tradicional, previsto nos artigos 298.º e ss. do Código do Trabalho, veja-se JOANA VASCONCELOS, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit., pp. 714 e ss.

3. Fase da normalização: o Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março

O Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, trouxe alguma normalização ao regime até então regido pelas citadas Portarias n.º 71-A/2020, alterada pela Portaria n.º 76-A/2020. Passou-se, finalmente, a enunciar expressamente a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho, a par da redução do período normal de trabalho, tendo ficado claro que o regime em causa se inspirava no regime do *Lay-Off* previsto no Código do Trabalho, mas que o simplificava a vários títulos, quer quanto ao conceito de crise empresarial, quer quanto ao procedimento necessário para a ele ter acesso¹⁹.

Do ponto de vista do âmbito de aplicação pessoal, este foi mantido – o regime apenas se aplicava a empregadores de natureza privada, incluindo as entidades empregadoras do setor social afetados pela epidemia e que se encontrassem em crise empresarial.

O conceito de crise empresarial foi objetivado e simplificado, deixando de se exigir como requisito geral o da necessidade de se garantir a viabilidade da empresa (cf. artigo 298.º do Código do Trabalho) e passando a ficar claro que estariam em crise empresarial as empresas que se encontrassem, objetivamente, numa destas situações:

- a) Encerramento total ou parcial da empresa ou estabelecimento decorrente do dever de encerramento de instalações e estabelecimentos;
- b) Paragem total da atividade da empresa ou estabelecimento que resulte da interrupção das cadeias de abastecimento globais, da suspensão ou cancelamento de encomendas; ou
- c) Quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40 % da faturação no período de 30 dias anterior ao pedido junto da segurança social, com referência à média mensal dos dois meses anteriores a esse período, ou face ao período homólogo do ano anterior.

Do ponto de vista a documentação necessária, o diploma deixou claro que se exigia uma simples declaração do empregador, que assumisse a crise empresarial, acompanhada de certidão do contabilista certificado da empresa, que atestasse a situação de crise.

O empregador deveria, necessariamente, ter a sua situação contributiva e tributária regularizada perante as autoridades competentes.

Quanto ao valor da retribuição, assumiu-se que se os contratos se suspendessem, o trabalhador ficaria em casa e receberia 2/3 da retribuição, até ao máximo de 3RMMG (1.905€), ficando a cargo do Estado pagar até 70% desse valor, até ao máximo de 1.333,5€.

¹⁹ O Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março pode ser consultado em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/130779506/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2010-G%2F2020%2C%20de+26+de+mar%C3%A7o>

Se o PNT se reduzisse a mais de 66% do período normal (por exemplo, o trabalhador trabalharia 80% do tempo de trabalho), o trabalhador receberia o número de horas trabalhadas (80%), mas o Estado só comparticipa até 2/3 (66%) da retribuição.

A este propósito, colocou-se uma questão de simples enunciado, mas de difícil resposta, a saber: poderia um empregador, abrangido pelo regime do *Lay-Off* Simplificado e beneficiando, consequentemente, de apoios do Estado, pagar ao trabalhador 100% da sua retribuição, ou seja, acima do máximo legalmente exigido?

Salvo melhor opinião, a resposta era positiva, por diversas razões.

Desde logo, a letra da lei.

Nos termos da lei, durante o período de redução ou suspensão, o trabalhador tem direito a auferir mensalmente um montante mínimo igual a 2/3 da sua retribuição normal ilíquida (artigo 305.º, n.º 1, do Código do Trabalho). A lei refere-se, portanto, a um “montante mínimo”. Trata-se, pois, de uma norma imperativa mínima²⁰.

Mais tarde, a propósito da compensação que é devida, a lei diz que o trabalhador tem direito a compensação na medida do necessário para assegurar o citado montante mínimo, até ao triplo da retribuição mensal mínima garantida (RMMG). Essa compensação é paga em 30% pelo empregador e em 70% pela Segurança Social.

A articulação dos dois citados preceitos faz-se, portanto, desta forma:

- a) Durante o *Lay-Off*, o trabalhador tem direito a um montante mínimo igual a 2/3 da sua retribuição normal ilíquida, até ao triplo da RMMG; ou seja, o empregador não está obrigado a pagar mais do que isso;
- b) O facto de o empregador não estar obrigado a pagar mais não significava, todavia, que esteja proibido de pagar mais ao trabalhador; querendo, pode fazê-lo, por sua própria conta e risco.

A possibilidade de o empregador poder pagar mais retira-se também dos elementos sistemático e teleológico da interpretação, nos termos do artigo 9.º do Código Civil.

Em termos sistemáticos, faz parte do sistema de valores do Direito do Trabalho a possibilidade de o empregador poder ir para além do que está previsto na lei, em benefício do trabalhador.

Por regra, o empregador pode sempre garantir ao trabalhador um tratamento mais favorável do que o que resulta da lei (artigo 3.º do Código do Trabalho)²¹²².

²⁰ A propósito do direito do trabalhador a compensação retributiva do trabalhador durante o “Lay Off” tradicional, previsto no artigo 305.º e ss. do Código do Trabalho, veja-se JOANA VASCONCELOS, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit, pp. 726 e ss.

²¹ A propósito do artigo 3.º do Código do Trabalho e da hierarquia de fontes laborais, prevista no artigo 3.º do Código do Trabalho, veja-se JOANA VASCONCELOS, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO

Mesmo a propósito do regime da redução ou suspensão, a possibilidade de o empregador poder pagar mais ao trabalhador resulta, também (*a contrario sensu*), do artigo 303.º do Código do Trabalho, que nos diz o que é que o empregador não pode fazer durante o *Lay-Off*.²³

Ora, a este propósito, a lei diz-nos que durante o *Lay-Off* o empregador não pode distribuir lucros, nem aumentar a retribuição dos membros de corpos sociais. A lei não diz que o empregador não pode pagar mais aos trabalhadores. Pelo contrário, admite tacitamente que o pode fazer.

Poder-se-ia dizer que esta conclusão não é consentânea com o conceito de crise empresarial. Ou seja, se o empregador estava em crise, não poderia pagar mais do que 2/3. E se pagava mais do que 2/3, seria porque não estaria em crise.

Salvo melhor opinião, é um falso argumento, que confunde os planos da discussão.

Saber se o empregador está ou não em crise, é algo que se resolve a montante, aquando da concessão dos apoios. E que se comprova a jusante, em sede de fiscalização.

Resolvida essa questão e admitindo que o empregador está de facto em crise empresarial, nada o proíbe de pagar mais aos trabalhadores. Nada o proíbe, por exemplo, de utilizar uma reserva que tivesse para distribuir dividendos aos acionistas e canalizá-la para os trabalhadores, de forma a evitar que estes passem por dificuldades durante o *Lay-Off*.

Mais: o conceito de crise empresarial do citado Decreto-Lei n.º 10-G/2020, nem sequer coincidia com o conceito de crise que resulta do artigo 298.º do Código do Trabalho. O novo regime dispensava o requisito de que o *Lay-Off* teria de ser indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho. Bastava que se verificassem os requisitos (objetivos) previstos no artigo 3.º desse diploma para que houvesse crise empresarial.

Em suma: durante o *Lay-Off Simplificado*, o empregador só estava obrigado a pagar 2/3 da retribuição do trabalhador, até ao limite de 3 RMMG; todavia, querendo, poderia pagar mais, em nome da responsabilidade social das empresas. Os trabalhadores agradeceriam. E a economia também.

O Decreto-Lei n.º 10-G/2020 estabeleceu, também, no seu artigo 13.º, a regra segundo a qual, o empregador que recebesse apoios do Estado, não poderia fazer despedimentos coletivos ou por extinção do posto de trabalho em relação a trabalhador abrangido pelos apoios.

MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 55 e ss.

²² Veja-se, também, a propósito do conflito hierárquico de fontes e da importância do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 853 e ss.

²³ A propósito do direito do trabalhador a compensação retributiva do trabalhador durante o “Lay Off” tradicional, previsto no artigo 305.º e ss. do Código do Trabalho, veja-se JOANA VASCONCELOS, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit, pp. 721 e ss.

Também aqui, se colocou uma questão: esta regra de proibição de despedimentos apenas se aplicava às duas citadas modalidades de despedimento – coletivo ou por extinção de posto de trabalho – ou também se colocava em relação ao despedimento por razões imputáveis ao trabalhador (justa causa subjetiva) e, por exemplo, à revogação do contrato, motivada por crise empresarial e por motivos similares aos do despedimento coletivo.

Por outras palavras: o teor do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, na parte em que se previa que, durante o período de aplicação das medidas de apoio previstas naquele decreto-lei, bem como nos 60 dias seguintes, o empregador abrangido por aquelas medidas não poderia fazer cessar contratos de trabalho ao abrigo das modalidades de despedimento coletivo ou despedimento por extinção do posto de trabalho, previstos nos artigos 359.º e 367.º do Código do Trabalho, abrangeria, ou não, a revogação de contrato de trabalho, mesmo quando esta tivesse por base motivos de ordem económica que se poderiam reconduzir ao despedimento coletivo ou por extinção do posto de trabalho?

A este propósito, julga-se que a resposta correta assentava nos seguintes pontos:

- a) A regra proibitiva prevista no artigo 13.º do Decreto-lei nº 10-G/2020, abrangia apenas duas modalidades específicas de cessação do contrato de trabalho, previstas, respetivamente, nos artigos 359.º e seguintes e 367.º e seguintes, a saber: o despedimento coletivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho²⁴;
- b) A revogação do contrato de trabalho, pelo contrário, não era proibida pelo artigo 13.º do citado Decreto-Lei n.º 10-G/2020;
- c) Ao passo que o despedimento, enquanto modalidade de cessação do contrato de trabalho, resulta da iniciativa unilateral do empregador, que depende da existência de justa causa, a revogação do contrato de trabalho, pelo contrário, consubstancia um negócio jurídico bilateral destinado a fazer cessar um contrato de trabalho, resulta da autonomia privada e da vontade de ambas as partes e representa o exercício da liberdade contratual, que se manifesta, neste caso, na celebração do contrato extintivo (artigo 406.º, n.º 1, do Código Civil)²⁵;
- d) Na revogação, ao contrário do despedimento, o que está em causa é a destruição voluntária da relação contratual pelos próprios autores do contrato, que se caracteriza por ser discricionária, podendo ter por base qualquer motivo, da conveniência de ambas as partes.

²⁴ A propósito do despedimento coletivo e por extinção do contrato de trabalho, previsto nos artigos 359.º e ss. e 367.º e ss., ambos do Código do Trabalho, veja-se PEDRO ROMANO MARTINEZ, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit, pp. 833 e ss.

²⁵ A propósito da revogação do contrato de trabalho, prevista no artigo 349.º e ss. do Código do Trabalho, veja-se PEDRO ROMANO MARTINEZ, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME MACHADO DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit, pp. 813 e ss.

Assim, durante o *Lay-Off Simplificado*, os contratos de trabalho só não poderiam cessar por despedimento coletivo ou por extinção do contrato de trabalho. A *contrario sensu*, eles poderiam cessar por:

- Denúncia, durante o período experimental;
- Caducidade;
- Revogação;
- Despedimento individual com justa causa subjetiva;
- Resolução ou denúncia pelo trabalhador.

O facto de a revogação ser levada a efeito, nos termos previstos no artigo 10.º do regime jurídico de proteção social na eventualidade de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, no âmbito de um processo de redução de efetivos, quer por motivo de reestruturação, viabilização ou recuperação da empresa, quer ainda por a empresa se encontrar em situação económica difícil, era totalmente irrelevante, para efeitos de aplicação da regra proibitiva do artigo 13.º do Decreto-lei n.º 10-G/2020.

O legislador, ao afirmar, como afirmou, que apenas estão proibidos, durante o *Lay-Off Simplificado*, os despedimentos coletivos ou por extinção do posto de trabalho, disse o que queria dizer e qualquer interpretação contrária a esta norma legal, prevista no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, embateria, frontalmente, no artigo 9.º do Código Civil, segundo o qual, “Não pode (...) ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” (n.º 2), além de que “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (n.º 3).

4. A fase da (alegada) retoma da atividade económica

4.1. Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, de 6 de junho

Em 6 de junho de 2020, depois de se ter ultrapassado a primeira vaga da pandemia, o Governo aprovou em Conselho de Ministros um novo Plano, que pretendia incentivar o regresso da atividade profissional, o aumento do número de horas trabalhadas e o rendimento auferido pelos trabalhadores. Fê-lo através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, de 6 de junho²⁶.

Para incentivar a manutenção do emprego e a retoma progressiva da atividade económica, destacavam-se as seguintes medidas:

²⁶ A Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, de 6 de junho, pode ser consultada em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/130779506/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2010-G%2F2020%2C%20de+26+de+mar%C3%A7o>

- a) Prolongamento do regime do *Lay-Off* simplificado, conforme disposto no Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, até ao final de julho;
- b) Aplicação do regime do *Lay-Off* simplificado, consagrado no diploma identificado no ponto anterior, a partir de agosto, apenas para as empresas e estabelecimentos cuja atividade se encontrasse suspensa por imposição legal ou administrativa;
- c) A partir de agosto, as empresas que estivesse em condições de retomar a sua atividade, mas que tivessem uma quebra de faturação igual ou superior a 40% poderiam beneficiar, entre agosto e dezembro de 2020, de um mecanismo de apoio à retoma progressiva, com uma diferença de fundo em relação ao regime anterior: este apoio apenas permitia a redução dos horários de trabalho, e não a suspensão dos contratos de trabalho, sendo modulado em função da quebra de faturação da empresa. Deste modo, as empresas mais prejudicadas poderiam proceder a maiores reduções dos períodos normais de trabalho e dos respetivos salários dos seus trabalhadores;
- d) O novo apoio seria atribuído, entre agosto e setembro, de modo diferenciado, consoante a quebra de faturação, nos seguintes termos:
- Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 40%, poderia ser efetuada uma redução do horário de trabalho até 50%;
 - Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 60%, poderia ser feita uma redução do horário de trabalho até 70%.
- e) Entre outubro e dezembro, o novo apoio seria igualmente atribuído de modo diferenciado em função da quebra de faturação, nos seguintes termos:
- Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 40%, poderia ser efetuada uma redução do horário de trabalho até 40%;
 - Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 60%, poderia ser feita uma redução do horário de trabalho até 60%.

Para beneficiarem do novo apoio, as empresas tinham de se sujeitar às seguintes condicionantes:

- a) Proibição de despedimento coletivo, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação perante a aplicação da medida e nos 60 dias seguintes;
- b) Proibição de distribuição de dividendos durante a aplicação da medida.

O novo regime assentou, também, na criação de um novo incentivo financeiro extraordinário à normalização da atividade.

Foi criado o incentivo financeiro extraordinário à normalização da atividade para as empresas que estivessem em condições de retomar a sua atividade em condições “normais” e que

tivessem beneficiado do regime de *Lay-Off* simplificado ou do plano extraordinário da formação, desde que não tivessem acedido ao mecanismo de apoio à retoma progressiva.

O incentivo poderia ser atribuído, de acordo com a opção da empresa, por meio de uma de duas modalidades:

- a) Prémio no valor de dois salários mínimos (1.270€) por cada trabalhador que estivesse em *Lay-Off* simplificado e que retomasse a atividade;
- b) Prémio no valor de um salário mínimo nacional (635€) por cada trabalhador que estivesse em *Lay-Off* simplificado e que retomasse a atividade.

Para aceder à primeira modalidade (a), o empregador teria de cumprir a seguinte condicionalidade: proibição de despedimento coletivo, por extinção de posto de trabalho e por inadaptação, bem como dever de manutenção do nível de emprego durante a aplicação da medida e nos 60 dias subsequentes.

A empresa beneficiava ainda de uma redução de 50% de contribuições para a segurança social nos primeiros três meses. Havendo, nos três meses seguintes ao final da concessão do apoio, criação líquida de emprego em relação aos três meses homólogos, ficaria isenta de pagamento de contribuições para a Segurança Social pelo período de dois meses na proporção de ganho de emprego, desde que mantivesse esse ganho de emprego por um período de seis meses.

No que diz respeito à segunda modalidade (b), o empregador teria de cumprir a seguinte condicionalidade: proibição de despedimento coletivo, por extinção de posto de trabalho e por inadaptação, bem como dever de manutenção do nível de emprego, durante a aplicação da medida e nos 60 dias subsequentes.

Em suma: com as novas medidas de desconfinamento, o Governo optou por tomar novas medidas para a retoma da atividade, apostando na redução do período normal de trabalho em detrimento da suspensão dos contratos de trabalho.

Todavia, para as empresas que permanecessem encerradas por obrigatoriedade legal, a suspensão dos contratos de trabalho continuaria a ser permitida.

4.2. Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho

Na sequência da aprovação da RCM n.º 41/2020, de 6 de junho, o Governo aprovou o Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho, com vista a implementar as decisões daquela RCM²⁷.

A propósito do *Lay-Off* Simplificado, o diploma estabeleceu o seguinte:

²⁷ O Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho, pode ser consultado em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/basic?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA+27-B%2F2020%2C+de+19+de+junho>

- a) Prolongamento do regime do *Lay-Off* simplificado, previsto no Decreto-Lei n.º 10 G/2020, de 26 de março, para as empresas que tivessem recorrido ao *Lay-Off* simplificado e atingido o limite de renovações de 3 meses, até 31 de julho;
- b) Aplicação do mesmo regime do *Lay-Off* simplificado, a partir de 1 de agosto, apenas para as empresas e estabelecimentos cuja atividade se encontrasse suspensa por imposição legal ou administrativa de fonte governamental; e
- c) Aplicação do atual regime do *Lay-Off* simplificado às empresas que ainda não tivessem acedido a esse regime, podendo apenas apresentar o requerimento inicial até 30 de junho, com possibilidade de prorrogação mensal até ao máximo de 3 meses, ou seja, até 30 de setembro;
- d) Beneficiando do regime do *Lay-Off* simplificado, as empresas que se encontrassem numa das situações acima referidas beneficiariam de isenção de pagamento de Segurança Social, nos termos consagrados no Decreto-Lei 10 G/2020, de 26 de março.

O diploma criou, também, o complemento de estabilização, nos seguintes termos:

- a) Atribuição de apoio aos trabalhadores com rendimento do mês de fevereiro até dois salários mínimos e que tenham registado uma perda de salário base, ou seja, que tenham um salário base superior a um salário mínimo, e que tenham estado em *Lay-Off* num dos meses entre abril e junho;
- b) Pagamento do apoio de uma única vez, em julho, tendo em consideração os valores constantes de remunerações entregues até 15 de julho de 2020; e
- c) Pagamento efetuado pela Segurança Social de forma automática e oficiosa, sendo variável entre os valores mínimo de 100€ e máximo de 351€.

Relativamente ao incentivo financeiro extraordinário à normalização da atividade, decretou-se o seguinte:

- a) Criação de um incentivo financeiro extraordinário à normalização da atividade para as empresas que se encontrassem em condições de retomar a sua atividade, desde que tivessem beneficiado do regime do *Lay-Off* simplificado ou do plano extraordinário de formação previsto no Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março;
- b) Possibilidade de o empregador optar por uma de duas modalidades a que corresponde este apoio:
 - (i) Apoio no valor de um salário mínimo nacional (635,00€), pago de uma só vez, por trabalhador que tenha sido abrangido pelo *Lay-Off* simplificado; e
 - (ii) Apoio no valor de dois salários mínimos (1.270€), pago em duas prestações durante seis meses, por trabalhador que tenha sido abrangido pelo *Lay-Off* simplificado.

Optando pela medida consagrada na alínea b) (1.270€), o empregador teria ainda direito à isenção de pagamento, em 50%, da contribuição para a Segurança Social, relativamente aos trabalhadores abrangidos pelo *Lay-Off* no último mês do apoio. Contudo, quando o último mês de aplicação do *Lay-Off* simplificado fosse o mês de julho, o número de trabalhadores a ter em consideração para efeito da referida isenção seria o do pedido de *Lay-Off* do mês de junho.

O empregador que optasse pelo apoio referido na alínea b) (1.270€), beneficiaria também do direito de isenção total do pagamento de contribuições para a Segurança Social nos três meses seguintes ao final do apoio, quando tivesse ao seu serviço trabalhadores, em regime de contrato por tempo indeterminado, em número superior ao observado, em termos médios, nos três meses homólogos. A isenção seria apenas referente a esses novos trabalhadores contratados, estando o empregador sujeito ao dever de manutenção do nível de emprego durante um período de 180 dias.

No âmbito do novo diploma foram ainda clarificadas algumas normas referentes à possibilidade/impossibilidade de cumulação de apoios, nomeadamente:

- a) Impossibilidade de cumulação do regime do *Lay-Off* simplificado e do apoio à retoma progressiva da atividade;
- b) Possibilidade de recorrer ao apoio à retoma progressiva da atividade após o término do regime do *Lay-Off* simplificado;
- c) Possibilidade de recorrer à aplicação das medidas de redução ou suspensão previstas no Código do Trabalho (*Lay-Off* “tradicional”), após o término da aplicação do regime do *Lay-Off* simplificado;
- d) Impossibilidade de aceder ao apoio à retoma progressiva da atividade, tendo o empregador recorrido previamente ao incentivo extraordinário à normalização da atividade.

Foi ainda prevista a publicação de um outro diploma para efeitos de criação de regras para o novo regime do *Lay-Off* Simplificado, que apenas permitiria a redução do período normal de trabalho, sem possibilidade de suspensão dos contratos de trabalho.

4.3. O incentivo extraordinário à normalização da atividade empresarial: Portaria n.º 170-A, de 13 de julho

Na sequência da criação do incentivo financeiro extraordinário à normalização da atividade, previsto na RCM n.º 41/2020, de 6 de junho, e aprovado através do Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho, o Governo aprovou a Portaria n.º 170-A/2020, de 13 de julho, que regulamentou os procedimentos, condições e termos de acesso do incentivo extraordinário à normalização da atividade empresarial²⁸.

²⁸ A Portaria n.º 170-A/2020, de 13 de julho, pode ser consultada em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/basic?q=Portaria+n.%C2%BA+170-A%2F%2C+de+13+de+julho>

Como já foi enunciado, o incentivo financeiro extraordinário à normalização da atividade aplicava-se às empresas que se encontrassem em condições de retomar a sua atividade, desde que tivessem beneficiado do regime do *Lay-Off* Simplificado ou do plano extraordinário de formação previsto no Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março.

A nova Portaria clarificou que novo incentivo só seria concedido depois de cessada a aplicação do *Lay-Off* simplificado ou do plano extraordinário de formação, e estabeleceu o procedimento necessário para o efeito, esclarecendo que o empregador poderia optar por uma de duas modalidades a que correspondesse este apoio:

- a) Apoio no valor de uma retribuição mínima mensal garantida (635€), pago de uma só vez, por trabalhador que tenha sido abrangido pelo *Lay-Off* simplificado; e
- b) Apoio no valor de duas remunerações mínimas mensais garantidas (1.270€), pago em duas prestações ao longo de seis meses, por trabalhador que tenha sido abrangido pelo *Lay-Off* simplificado.

Optando pela medida consagrada na alínea b), o empregador teria ainda direito à isenção de pagamento, em 50%, da contribuição para a Segurança Social, relativamente aos trabalhadores abrangidos pelo *Lay-Off* no último mês do apoio. Contudo, quando o último mês de aplicação do *Lay-Off* simplificado fosse o mês julho, o número de trabalhadores a ter em consideração para efeito da referida isenção, seria o do pedido de *Lay-Off* do mês de junho.

Optando pela alínea b), o empregador teria ainda isenção total do pagamento de contribuições para a Segurança Social nos três meses seguintes ao final do apoio. Para isso, deveria ter ao seu serviço um número de trabalhadores em regime de contrato por termo indeterminado superior, em termos médios, ao observado nos três meses homólogos. A isenção seria apenas referente a esses novos trabalhadores contratados, estando o empregador sujeito ao dever de manutenção do nível de emprego durante um período de 180 dias.

Esclareceu-se, também, que o novo apoio deveria ser solicitado por meio de requerimento no *site* do IEFP, e acompanhado de determinada documentação, nomeadamente declaração do empregador em que este atestasse, sob compromisso de honra, que não submeteu requerimento para efeitos de acesso ao apoio à retoma progressiva (novo *Lay-Off* Simplificado, a iniciar a 1 de agosto).

O IEFP emitiria uma decisão no prazo de 10 dias úteis a contar da data da apresentação do requerimento, sendo este prazo suspenso quando houvesse lugar à solicitação de esclarecimentos ou informações adicionais.

Uma vez aprovado o requerimento, esta decisão seria comunicada ao empregador. O pagamento da modalidade referida na alínea a) (635€) seria feito no prazo de 10 dias úteis a contar do prazo da referida comunicação. Relativamente ao apoio previsto na alínea b) (1.270€), sendo o pagamento efetuado em duas prestações, a primeira seria paga até 30 dias úteis a contar da data de comunicação da aprovação do requerimento, e a segunda no prazo de 180 dias a contar do mesmo facto.

No âmbito do novo diploma ficaram ainda clarificadas algumas normas referentes à possibilidade/impossibilidade de cumulação de apoios, nomeadamente, impossibilidade de aceder ao apoio à retoma progressiva da atividade, tendo o empregador recorrido previamente ao incentivo extraordinário à normalização da atividade.

Para além disso, ficou ainda estabelecida a possibilidade de o incentivo financeiro extraordinário à normalização da atividade apenas ser concedido uma vez por cada empregador, e apenas numa das modalidades referidas (635€ ou 1.270€).

Em suma: através das novas medidas, o Governo pretendeu que as empresas retomassem de forma gradual a sua atividade, deixando-lhes a possibilidade de adotar a modalidade que mais se adequasse à sua situação.

4.4. O apoio extraordinário à retoma progressiva de atividade: Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho

No âmbito do Programa de Estabilização Económica e Social, tendo em vista a manutenção de postos de trabalho foi criado o apoio extraordinário à retoma progressiva de atividade em empresas em situação de crise empresarial, com redução temporária do período normal de trabalho (PNT),

A medida aplicava-se a empregadores de natureza privada, incluindo entidades empregadoras do setor social, e trabalhadores ao seu serviço, que se encontrem em situação de crise empresarial.

O regime em causa foi regulado pelo Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho, que ainda se encontra em vigor²⁹.

No essencial, as condições de acesso a este incentivo, são as seguintes:

a) Situação de crise empresarial

- i. Quebra da faturação igual ou superior a 40% no mês civil completo imediatamente anterior ao do pedido inicial de apoio ou de prorrogação, face ao mês homólogo do ano anterior ou face à média mensal dos dois meses anteriores a esse período; ou
- ii. Para quem tenha iniciado a atividade há menos de 12 meses, a quebra de faturação aferia-se face à média da faturação mensal entre o início da atividade e o penúltimo mês completo anterior ao mês civil a que se refere o pedido inicial de apoio ou de prorrogação.

b) Documentação

O empregador deve de submeter um formulário eletrónico, no *site* da Segurança Social Direta, sendo a situação de crise empresarial atestada mediante declaração do empregador,

²⁹ O Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho, pode ser consultado em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/basic?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA+46-A%2F2020%2C+de+30+de+julho>

conjuntamente com certidão do contabilista certificado da empresa. O formulário será ainda acompanhado de listagem nominativa dos trabalhadores a abranger.

c) Situação contributiva e tributária regularizada

O empregador deve, comprovadamente, ter as situações contributiva e tributária regularizadas perante a Segurança Social e a Autoridade Tributária e Aduaneira, autorizando a consulta online da situação tributária perante a AT.

d) Limites máximos e redução do período normal de trabalho diário

Entre agosto e setembro, o novo apoio foi atribuído de modo diferenciado consoante a quebra de faturação:

(a) Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 40%, pode ser efetuada uma redução do horário de trabalho até 50%;

(b) Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 60%, pode ser feita uma redução do horário de trabalho até 70%.

Entre outubro e dezembro:

(a) Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 40%, pode ser efetuada uma redução do horário de trabalho até 40%;

(b) Perante uma quebra de faturação igual ou superior a 60%, pode ser feita uma redução do horário de trabalho até 60%.

e) Valor do apoio

O valor deste apoio corresponde à retribuição do trabalhador abrangido pela redução, calculada proporcionalmente às horas de trabalho prestado.

O trabalhador tem ainda direito a uma compensação retributiva mensal, com um limite máximo de 3 RMMG, ou seja, até 1.905€, paga pelo empregador, no valor de:

(a) 2/3 da sua retribuição normal ilíquida correspondente às horas não trabalhadas, nos meses de agosto e setembro de 2020; e

(b) 4/5 da sua retribuição normal ilíquida correspondente às horas não trabalhadas, nos meses de outubro a dezembro de 2020.

Nas situações de empresas com quebras de faturação entre 40% e 70%, os empregadores são responsáveis pelo pagamento integral das horas trabalhadas e por 30% de uma parte variante das horas não trabalhadas (66% entre agosto e setembro e 80% entre outubro e dezembro),

pagando a Segurança Social também uma parte dessas últimas (70% dos 66% e dos 80%, respetivamente).

No caso das empresas com quebras de faturação acima dos 75%, é atribuído um apoio adicional para o pagamento das horas trabalhadas, correspondente a 35% da retribuição normal ilíquida.

f) Duração

A duração inicial deste apoio é de um mês civil.

Pode, no entanto, ser excepcionalmente prorrogado mensalmente, até 31 de dezembro de 2020. A interrupção da redução temporária do PNT, com a respetiva suspensão do apoio, não prejudica a possibilidade de prorrogação do mesmo, podendo esta ser requerida em meses interpolados.

g) Comunicação aos trabalhadores

O empregador tem de comunicar por escrito aos trabalhadores abrangidos pela decisão de acesso ao novo apoio, a percentagem de redução e a duração previsível de aplicação da medida. A comunicação deve ser, se existirem delegados sindicais e/ou comissões de trabalhadores, precedida da sua audição.

h) Isenção total e dispensa parcial do pagamento de contribuições para a Segurança Social

O empregador que beneficie do novo apoio tem direito à isenção total ou à dispensa parcial do pagamento das contribuições a cargo da entidade empregadora, relativamente aos trabalhadores abrangidos, calculados sobre o valor da compensação retributiva.

As empresas podem, findo este apoio, recorrer à aplicação das medidas de redução ou suspensão do regime “normal” do *Lay-Off*, previsto no artigo 298.º do Código do Trabalho.

Por outro lado, as empresas que beneficiem do incentivo extraordinário à normalização da atividade empresarial não podem aceder ao novo apoio, assim como não podem beneficiar deste novo apoio em simultâneo as empresas que se encontrem a usufruir do regime do “*Lay-Off* simplificado”.

5. A segunda vaga da pandemia e o regresso à (quase) paralisação

5.1. A alteração ao apoio extraordinário à retoma progressiva da atividade: o Decreto-Lei n.º 90/2020, de 19 de outubro

Com o advento da segunda vaga da pandemia, em outubro de 2020, o Governo apercebeu-se que a retoma da atividade não estava a decorrer com a normalidade desejada e que a crise económica e social persistia.

Nesse sentido, de forma a reforçar os apoios à manutenção dos postos de trabalho nas empresas em maiores dificuldades, e com o intuito de proteger os rendimentos dos trabalhadores, garantindo que quem era abrangido não recebia menos do que 88% da sua remuneração, o Governo alterou o Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho.

Fê-lo através do Decreto-Lei n.º 90/2020, de 19 de outubro³⁰.

A ideia foi clara e expressamente enunciada no Preâmbulo do diploma: melhorar o mecanismo de apoio extraordinário à retoma progressiva, como instrumento privilegiado de manutenção dos postos de trabalho no contexto da retoma da atividade económica previstos no Programa de Estabilização Económica e Social, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, de 6 de junho.

Assim, no sentido de melhor calibrar este instrumento, de reforçar os apoios aos empregadores em maior dificuldade, de alargar o acesso a mais empregadores e assim melhorar a sua cobertura, de fortalecer os incentivos à formação e, ao mesmo tempo, os apoios complementares dirigidos a empregadores e trabalhadores, introduziram-se alterações aos limites máximos a observar na redução do período normal de trabalho (PNT), às regras aplicáveis à determinação da compensação retributiva devida aos trabalhadores e ao regime de apoios concedidos pela segurança social, ao conceito de situação de crise empresarial considerado no âmbito da medida e, ainda, aos apoios complementares a conceder no âmbito do plano de formação complementar.

Em concreto, com o objetivo de reforçar os apoios às empresas em maior dificuldade, passou a admitir-se que os empregadores com quebras de faturação iguais ou superiores a 75% podem reduzir o PNT a 100%, estabelecendo-se ainda que, para estes empregadores, o apoio financeiro concedido pela segurança social para efeitos de pagamento da compensação retributiva dos trabalhadores corresponde a 100% da compensação retributiva. Ao mesmo tempo, assegura-se que, nas situações em que a redução do PNT seja superior a 60%, a compensação retributiva do trabalhador é ajustada na medida do necessário para garantir que este recebe 88% da sua retribuição normal ilíquida.

Por outro lado, no sentido de alargar o acesso de mais empregadores a esta medida de apoio, procedeu-se à revisão do conceito de situação de crise empresarial, passando a permitir-se a

³⁰ O Decreto-Lei n.º 90/2020, de 19 de outubro, pode ser consultado em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/145714398/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2090%2F2020%2C%20de+19+de+outubro>

aplicação da medida por parte dos empregadores com quebras de faturação iguais ou superiores a 25%, estabelecendo-se, neste caso, que o limite máximo à redução do PNT a observar é de 33%, de modo preservar a proporcionalidade na relação entre a situação de crise empresarial e os limites aplicáveis do ponto de vista da redução do PNT.

Ao contrário do regime até então em vigor que apenas permitia uma redução máxima do período normal de trabalho de 60%, para empresas com quebra de faturação igual ou superior a 60%, o novo diploma estabeleceu, de forma inovadora, a possibilidade de as empresas com quebras de faturação igual ou superior a 75% reduzirem o PNT até 100%.

Trata-se de uma nova figura – redução do PNT em 100% – que numa primeira análise poderia suscitar perplexidades, pois em regra, das duas uma: ou se suspende o contrato de trabalho, caso em que o trabalhador não presta a sua atividade; ou se reduz o PNT, caso em que este continua a trabalhar, ainda que em menor número de horas.

O Decreto-Lei n.º 90/2020, pelo contrário, admitiu a redução do PNT em 100%, o que torna legítimo perguntar: para que serve esta redução a 100%? Não seria preferível, nestes casos, suspender o contrato de trabalho?

Julga-se que esta opção de redução do PNT em 100% pode fazer sentido, pelas razões que se passam a expor.

O regime do *Lay-Off*, nos termos previstos no Código do Trabalho, pode assentar numa de duas possibilidades: redução do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho.

Também o regime do *Lay-Off* simplificado, previsto no Decreto-Lei nº 10-G/2020, de 26 de março, previu essas duas possibilidades: redução do período normal do trabalho ou suspensão do contrato de trabalho.

No primeiro caso, o trabalhador continua a prestar a sua atividade ao serviço do empregador, ainda que o período normal de trabalho seja reduzido. O contrato mantém-se em vigor, bem como os deveres associados ao seu cumprimento, nomeadamente os deveres de prestação da atividade, de obediência, de assiduidade e de pontualidade.

No caso da suspensão do contrato de trabalho, pelo contrário, o trabalhador não presta a sua atividade e os deveres que dependem da prestação efetiva de trabalho – vg. o dever de prestação laboral, de obediência, de assiduidade e pontualidade – ficam suspensos. Neste caso, apenas persistem os deveres autónomos do dever de prestar a atividade, como sejam o dever de lealdade e de não concorrência.

A lei – Código do Trabalho ou Decreto-Lei n.º 10-G/2020 – não contempla a possibilidade de redução do período normal de trabalho a 100%, como se retira, agora, do Decreto-Lei n.º 90/2020, que alterou o Decreto-Lei n.º 46-A/2020.

O facto de a lei não prever tradicionalmente a possibilidade de redução do período normal de trabalho a 100%, sem que haja suspensão do contrato, não significa que não possa haver interesse nesta solução.

Com efeito, a redução do período normal de trabalho a 100% sem que o contrato seja suspenso, ainda que não seja à partida uma situação “normal”, é tecnicamente defensável e pode até, no limite, revelar-se útil.

Basicamente, o que estará em causa numa situação dessa natureza – redução do período normal de trabalho a 100% – é o seguinte: o contrato de trabalho mantém-se ativo, bem como os deveres tipicamente associados ao trabalhador. Nesse sentido, o trabalhador mantém-se sob as ordens e direção do empregador e este pode, querendo, exigir ao trabalhador, a qualquer momento, que o mesmo volte a prestar a sua atividade laboral, que assista a ações de formação profissional, ou (por exemplo) que lhe preste informações sobre determinados aspetos relativos à unidade produtiva.

A diferença entre a manutenção integral do contrato de trabalho, ainda que com redução a 100% do período normal de trabalho, ou a sua suspensão, reside no seguinte: havendo suspensão, como se disse, o dever de prestar a atividade, bem como os deveres de obediência, assiduidade e pontualidade, ficam suspensos; mantendo-se o contrato ativo, ainda que haja redução do período normal de trabalho a 100%, os deveres em causa mantêm-se tecnicamente em vigor, podendo o empregador continuar a dar ordens e instruções ao trabalhador, que se mantém em situação de “disponibilidade” para trabalhar.

Assim, a título meramente exemplificativo: se o contrato se mantiver integralmente em vigor, ainda que o período normal de trabalho seja reduzido a 100%, o empregador pode, em tese, dar ordens e instruções ao trabalhador para que retome o trabalho, ou para que frequente ações de formação profissional. Na medida em que o contrato não se suspende, o dever de direção do empregador mantém-se ativo.

Julga-se, pois, que a via legislativa adotada Governo – possibilidade de redução do período normal de trabalho a 100%, sem que o contrato de trabalho se suspenda – é defensável. Por esta via, permite-se que o trabalhador se mantenha disponível para trabalhar e que continue a estar sujeito ao exercício do poder de direção do empregador.

Neste modelo, ao trabalhador é sempre garantido o mínimo de 88% da retribuição, assegurando a Segurança Social o pagamento de 100% da compensação retributiva. Para as empresas que registem uma quebra de faturação igual ou superior a 75% está ainda prevista uma dispensa parcial de 50% da contribuição da entidade empregadora para a Segurança Social.

Em função da nova realidade pandémica, o novo regime passou a abranger empresas com as seguintes quebras de faturação relativamente ao mês homólogo do ano anterior ou face à média mensal dos dois meses anteriores:

- a) Quebra de faturação \geq a 25%: redução do PNT até 33%;

- b) Quebra de faturação \geq 40%: redução do PNT até 40%;
- c) Quebra de faturação \geq 60%: redução do período PNT até 60%;
- d) Quebra de faturação \geq 75%: redução do PNT até 100%.

Os apoios à formação dos trabalhadores aumentaram, registando-se um aumento do valor da bolsa para o plano de formação. Por um lado, o valor previsto para o empregador, de 66€, foi aumentado para 132€. Por outro lado, no que diz respeito ao trabalhador, o valor foi aumentado de 66€ para 176€.

Em suma: o Decreto-Lei n.º 90/2020 reforçou os apoios aos setores em maior dificuldade, alargou o acesso a mais empregadores, e fortaleceu os incentivos à formação e os apoios complementares dirigidos aos empregadores.

5.2. Conclusão

À data em que se redigia este artigo, discutia-se, também, a prorrogação do Apoio Extraordinário à Retoma da Atividade para o ano de 2021, sendo praticamente seguro que esta venha a acontecer.

Infelizmente, a pandemia parece estar para durar, até que se consiga uma vacina que a possa conter.

Quando assim seja, ou seja, perante crises pandémicas, económicas e sociais, a resposta, julga-se, não pode deixar de passar pelos mecanismos que têm vindo a ser ensaiados um pouco por todo o Mundo Ocidental e que passam pela intervenção do Estado, em nome do bem comum e do Estado Social de Direito³¹.

A preservação da saúde pública e a manutenção dos empregos, nestas fases, é determinante e é mais importante do que nunca, razão pela qual o apoio do Estado se revela crucial.

O regime do *Lay-Off* Simplificado, por um lado, e o Direito do Trabalho, por outro, mostraram a sua importância e o papel que podem ter em momentos de crise, como aquela que estamos a viver.

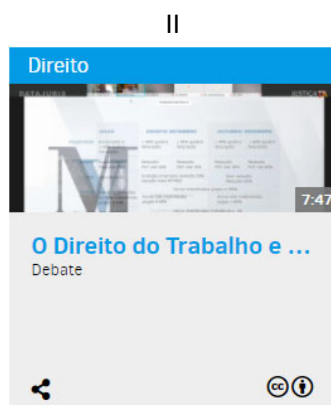
Mais ainda: para além de ter sido determinante nesta pandemia Covid-19, o *Lay-Off* Simplificado servirá de regime de referência para o futuro, sempre que novas crises o exijam.

³¹ A propósito do *Welfare State*, incluindo a sua génese, ideia subjacente, objetivos e subsistemas, veja-se GUILHERME DRAY, *Equality, Welfare State & Democracy*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 75 e ss.

Vídeos da apresentação



[Veja aqui](#)



[Veja aqui](#)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. Acesso ao direito e aos tribunais, no contexto da
pandemia COVID-19

Sílvia Saraiva

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. ACESSO AO DIREITO E AOS TRIBUNAIS, NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID-19*

Sílvia Saraiva*

I. Enquadramento geral**II. Medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID 19, com impacto no setor da justiça****III. Impacto de tais medidas na jurisdição do trabalho, com arrimo no artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (na sua primitiva versão), e na alteração introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril****1) Artigo 7.º, n.º 1, n.º 5, e n.ºs 8 e 9 da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (sua primitiva versão)****2) Artigo 7.º, n.º 1, n.º 5, e n.º 7, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na redação introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril****3) Artigo 7.º, n.ºs 3, 4 e 9, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na redação introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril****IV. Análise casuística no âmbito dos processos da jurisdição do trabalho:****1 – Processos não urgentes****2 – Processos urgentes:****a) Procedimentos cautelares****b) A ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento (artigos 26.º, n.º 1, al. a), e 98.º -B, e seguintes do CPT)****c) A ação em que esteja em causa o despedimento de membro de estrutura de representação coletiva dos trabalhadores; e, a ação em que esteja em causa o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental (artigo 26.º, alíneas b) e c), do CPT)****d) A ação de impugnação de despedimento coletivo (artigos 26.º, n.º 1, al. d), e 156.º e seguintes do CPT)****e) As ações emergentes de acidente de trabalho e de doença profissional (artigos 26.º, n.º 1, alínea e), e 99.º e seguintes do CPT)****f) As ações de impugnação da confidencialidade de informações ou da recusa da sua prestação ou da realização de consultas (artigos 26.º, n.º 1, al. f), e 186.º-A e seguintes do CPT), de tutela da personalidade do trabalhador (artigos 26.º, n.º 1, al. g), e 186.º-D, e seguintes do CPT), e relativas à igualdade e não discriminação em função do sexo (artigos 26.º, n.º 1, al. h), e 186.º-G e seguintes do CPT)****g) A ação de reconhecimento de existência de contrato de trabalho (artigos 26.º, n.º 1, al. i), e 186.º-K, e seguintes do CPT)****V. Desconfinamento dos Tribunais – Impacto da Lei n.º 16/2020, de 29 de maio; aditamento do artigo 35.º-L, pelo Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29/05, ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13/03)****I. Enquadramento geral**

Vivenciamos tempos excepcionais e difíceis, como se sabe, a Organização Mundial de Saúde qualificou a situação atual de emergência de saúde pública ocasionada pela epidemia da doença COVID-19, tornando-se imperiosa a previsão de medidas para assegurar o tratamento da mesma, através de um regime adequado a esta realidade, que permita estabelecer medidas excepcionais e temporárias de resposta à epidemia.

Nessa sequência, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, foi declarado o estado de emergência, em todo o território nacional, ao abrigo dos artigos 19.º, 134.º, al. b), e 138.º da Constituição, da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro,

*Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

** Juíza Desembargadora, Docente do Centro de Estudos Judiciários.

alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro, e pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, com a duração de 15 dias, iniciando-se às 0:00 horas do dia 19 de março de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 2 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei (artigo 3.º).

O Decreto n.º 2-A/2020 da Presidência do Conselho de Ministros, de 20 de março, procedeu à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, com entrada em vigor às 00:00 do dia 22 de março (artigo 35.º).

No que concerne especificamente à área da Justiça, acesso ao direito e aos tribunais, no artigo 22.º do citado Decreto n.º 2-A/2020, estipula-se que: *“O membro do Governo responsável pela área da justiça articula com os Conselhos Superiores e com a Procuradoria-Geral da República a adoção das providências adequadas à efetivação do acesso ao direito e aos tribunais, para salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão”*.

O estado de emergência foi renovado pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 02 de abril, com a duração de 15 dias, iniciando-se às 0:00 horas do dia 3 de abril de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 17 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais novas renovações, nos termos da lei (artigo 3.º), o qual é regulamentado pelo Decreto n.º 2-B/2020, de 02 de Abril, da Presidência do Conselho de Ministros, com entrada em vigor às 00h do dia 03 de abril de 2020 (artigo 47.º), mantendo o atual artigo 32.º de tal Decreto, no tocante à área da justiça, redação igual ao anterior artigo 22.º do Decreto n.º 2-A/2020 (revogado).

O Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, procede à segunda renovação da declaração de estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, mantendo a duração de 15 dias, iniciando-se às 0:00 horas do dia 18 de abril de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 2 de maio de 2020 (artigo 3.º), sendo a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República, regulamentada através do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, com entrada em vigor às 00h do dia 18 de abril de 2020 (artigo 50.º), mantendo o atual artigo 35.º de tal Decreto, no tocante à área da justiça, redação idêntica ao anterior artigo 32.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 02 de abril (revogado).

Cessado o estado de emergência, através da resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30/04, foi declarada a situação de calamidade em todo o território nacional até às 23:59 h do dia 17 de maio de 2020, sem prejuízo de prorrogação ou modificação na medida em que a situação epidemiológica o justificar.

Na resolução do Conselho de Ministros n.º 33-C/2020, de 30 de abril, foram estabelecidas três fases de desconfinamento: uma fase que se iniciou a 30 de abril de 2020, uma fase subsequente, a iniciar-se após 18 de maio de 2020, e outra prevista para o final do mês de maio de 2020.

Por seu turno, a resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17/05, prorrogou a declaração da situação de calamidade em todo o território nacional, até às 23:59 h do dia 31/05/2020, sem prejuízo de prorrogação ou modificação na medida em que a situação epidemiológica o justificar.

Finalmente, a resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29/05, prorrogou novamente a declaração da situação de calamidade em todo o território nacional, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, até às 23:59 h do dia 14/06/2020, sem prejuízo de prorrogação ou modificação na medida em que a situação epidemiológica o justificar.

Nas palavras de Jorge Bacelar Gouveia¹, o estado de exceção constitucional pode ser definido como a alteração fundamental da ordem Constitucional, de vigência transitória, que reforça o poder público, fundada na ocorrência de situações de anormalidade que lhe são lesivas, visando pôr-lhes cobro.

II. Medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID 19, com impacto no setor da justiça

O Conselho Superior de Magistratura, logo, no dia 11 de março de 2020, mediante a Divulgação n.º 69/2020², determinou que nos Tribunais Judiciais de 1ª Instância só deverão ser realizados os atos processuais e diligências nos quais estejam em causa direitos fundamentais, sem prejuízo da possibilidade de realização do restante serviço a cargo dos Magistrados Judiciais que possa ser assegurado remotamente³.

Seguidamente, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, estabeleceu medidas com impacto na área da justiça e dos tribunais⁴, das quais se destacam as que se encontram no capítulo VI, sob a epígrafe – *Atos e diligências processuais e procedimentais*.⁵ Produzindo

¹ Em texto publicado no presente e-book, para o qual se remete.

² Precedida da deliberação desse mesmo Conselho n.º 67/2020, que interpretava a decisão sobre o eventual adiamento de diligências judiciais no âmbito das competências funcionais dos Magistrados Judiciais.

³ Remete-se para o teor da divulgação – aditamento n.º 69/2020, de 12/03/2020, em aditamento à divulgação n.º 69/2020, de 11 de março, do Conselho Superior da Magistratura -, constante no anexo deste e-book.

⁴ Salientando-se no respetivo preâmbulo deste Decreto-Lei, o seguinte: "(...), O Governo considera que é necessário aprovar um conjunto de medidas, atentos os constrangimentos causados no desenvolvimento da atividade judicial e administrativa. Importa, por isso, acautelar estas circunstâncias através do estabelecimento de um regime específico de justo impedimento e de suspensão de prazos processuais e procedimentais sempre que o impedimento ou o encerramento de instalações seja determinado por decisão de autoridade de saúde ou de outra autoridade pública".

⁵ Remete-se para o teor dos artigos 14.º ("*Justo impedimento, justificação de faltas e adiamento de diligências processuais e procedimentais*"), e 15.º ("*Encerramento de instalações*"), desse mesmo diploma legal, o qual se encontra em anexo neste e-book. A Lei n.º 16/2020, de 29/05, procedeu ao aditamento de uma nova causa configurável como sendo de justo impedimento, aditando o n.º 4. ao artigo 14.º do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março: «4 - A declaração referida no n.º 1 considera-se também, para todos os efeitos, fundamento para a alegação do justo impedimento à prática de atos processuais e procedimentais que podem ser praticados remotamente quando o sujeito não tenha acesso a meios de comunicação à distância ou esteja incapacitado por infeção por COVID-19 para os praticar, no âmbito dos processos, procedimentos, atos e diligências referidos nesse número.»

efeitos, tais disposições legais, desde o dia 9 de março de 2020 (artigo 37.º desse diploma legal).⁶

A Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, procedeu à ratificação dos efeitos do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março⁷, e à aprovação, entre outras, de medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo novo coronavírus, com impacto direto na área da justiça e dos tribunais, que se encontram plasmadas no seu artigo 7.º (“Prazos e diligências”)⁸.

Por força do artigo 10.º, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, tais medidas produzem efeitos desde a data de produção de efeitos do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, ou seja, no tocante às medidas para o setor da justiça, desde o dia 09 de março de 2020⁹.

Após a prolação desta lei, o Conselho Superior da Magistratura, emitiu a divulgação n.º 81/2020, datada de 20 de março, preconizando medidas excecionais de gestão¹⁰.

Mediante deliberação proferida pelo Conselho Superior do Ministério Público, datada de 27 de março de 2020, foram fixadas orientações para a realização presencial de diligências e julgamentos urgentes por parte dos Magistrados do Ministério Público, para vigorarem durante o período de tempo em que, nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, se verificar a situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS – CoV-2 e da doença COVID-19¹¹.

Com a Diretiva n.º 2/2020, de 30/03/2020, emitida pela Procuradoria-Geral da República, foram adotadas diretrizes de atuação funcional a serem seguidos pelo/s Magistrados/as e Agentes do Ministério Público¹².

A Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, veio proceder à primeira alteração à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e à segunda alteração do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março¹³.

⁶ Remete-se para o teor da norma interpretativa constante no artigo 5.º da Lei n.º 4 -A/2020, de 06 de abril, cujo diploma legal, se encontra em anexo ao presente e-book , clarificando a dúvida interpretativa quanto à data de produção dos seus efeitos.

⁷ Nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março: “O conteúdo do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, é parte integrante da presente lei, produzindo efeitos desde a data de produção de efeitos do referido decreto-lei”. Pelo que, as disposições constantes dos artigos 14.º e 15.º do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, mantêm-se em vigor.

⁸ Remete-se para o teor do artigo 7.º (“Prazos e diligências”), da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, cujo diploma legal, encontra-se no anexo ao presente e-book.

⁹ Vide, o teor do artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 4 -A/2020, de 06 de abril - clarificando a dúvida interpretativa quanto à data da produção dos seus efeitos -, cujo diploma legal se encontra em anexo ao presente e-book.

¹⁰ Remete-se para o teor da divulgação n.º 81/2020, de 20 de Março, do Conselho Superior da Magistratura, constante no anexo deste e-book.

¹¹ Remete-se para o teor da deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, de 27 de março de 2020, constante no anexo deste e-book.

¹² Remete-se para o teor da Diretiva n.º 2/2020, de 30 de Março de 2020, da Procuradoria-Geral da República, constante no anexo deste e-book.

¹³ Remete-se para o teor do artigo 7.º (“Prazos e diligências”) da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na alteração introduzida pela Lei n.º 4 -A/2020, de 06 de abril, cujo diploma legal encontra-se em anexo ao presente e-book.

Em conformidade, com o que dispõe o artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril, o artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, na redação introduzida por tal lei, produz os seus efeitos a 9 de março de 2020, com exceção das normas aplicáveis aos processos urgentes e do disposto no seu n.º 12, que só produzem efeitos na data da entrada em vigor da presente lei¹⁴.

Foi emitida a Diretiva n.º 3/2020, de 13 de abril, pela Procuradoria-Geral da República, revogando a anterior Diretiva n.º 2/2020, de 30 de março, adotando novas diretrizes de atuação funcional a serem seguidos pelos/as Magistrados/as do Ministério Público¹⁵.

Por seu turno, o Conselho Superior da Magistratura, procedeu à divulgação n.º 103/2020, com sugestões e orientações a dar pelo CSM aos Senhores Juizes, nos termos do art.º 7.º da Lei 1-A/2020, de 19.03, com a alteração estabelecida pela Lei 4-A/2020, de 06.04¹⁶.

Finalmente, a Lei n.º 16/2020, de 29/05¹⁷, aditou o artigo 6.º-A à Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, e revogou o artigo 7.º e os n.os 1 e 2 do artigo 7.º-A da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na sua redação atual¹⁸.

Tendo em mente este quadro de exceção em que vivemos, há que compaginar todas as medidas legislativas adotadas, deliberações e circulares emitidas pelo Conselho Superior da Magistratura, Conselho Superior do Ministério Público, e pela Procuradoria-Geral da República, sobre o funcionamento do setor da Justiça¹⁹, e dentro deste emaranhado labirinto, procurar encontrar um fio condutor, nunca olvidando, que o que se pretende em *última ratio* com a adoção de tais medidas de cariz excepcionais é que *se previna a doença, a contenção da pandemia, e salvar vidas*, evitando-se o risco de contágio, através da adoção de medidas como a de “recolhimento domiciliário”, de restrições à circulação, e de “contatos sociais”, restringindo-se assim proporcionalmente o acesso ao direito e aos tribunais²⁰, *para salvar o bem maior que é a saúde pública e a vida de todos os portugueses*²¹.

Busca-se assim clarificar dúvidas e incertezas, com o fito de obter respostas adequadas à efetivação do acesso ao direito e aos tribunais, na jurisdição do trabalho (cingindo, por isso, a

¹⁴ Ou seja, no dia 7 de abril de 2020, dia seguinte ao da sua publicação (artigo 7.º da Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril).

¹⁵ Remete-se para o teor da Diretiva n.º 3/2020, de 13/04/2020, da Procuradoria-Geral da República, constante no anexo deste e-book.

¹⁶ Remete-se para o teor da divulgação n.º 103/2020, do Conselho Superior da Magistratura, constante no anexo deste e-book.

¹⁷ Procedeu à quarta alteração à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, alterada pelas Leis n.ºs 4-A/2020 e 4-B/2020, ambas de 6 de abril, e n.º 14/2020, de 9 de maio, que aprova medidas excepcionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, à primeira alteração à Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, e à décima segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

¹⁸ Com entrada em vigor, no próximo dia 03 de junho de 2020, por força do artigo 10.º da Lei n.º 16/2020, de 29/05.

¹⁹ Nos termos do artigo 202.º, n.º 1, da CRP: “*Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo*”

²⁰ Nos termos do artigo 20.º, n.º 1, da CRP: “*A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos*”.

²¹ Dizeres em itálico que se encontram no preâmbulo dos Decretos n.ºs 2-A/2020, de 20 de Março, e 2-B/2020, de 02-04-2020.

nossa atenção, às disposições legais aplicáveis à mesma), para salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão, em tempos de exceção²².

III. Impacto de tais medidas na jurisdição do trabalho, com arrimo no artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (na sua primitiva versão), e na alteração introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril

1) Artigo 7.º, n.º 1, n.º 5, e n.ºs 8 e 9, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (sua primitiva versão)

Impõe-se reiterar que o artigo 7.º na redação introduzida pela Lei 4-A/2020, de 06 de abril (por força do artigo 6.º, n.º 2, desta última Lei), produz os seus efeitos desde o dia 9 de março de 2020.

Com exceção, porém, das normas aplicáveis aos processos urgentes, que só produzem efeitos na data da entrada em vigor da presente lei, ou seja, desde o dia 07 de abril de 2020 (artigo 7.º da Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril).

Pelo que, relativamente aos processos urgentes no período compreendido entre o dia 09 de março, a 06 de abril de 2020, é aplicável a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na sua primitiva redação.

Ora, por força do que dispunha o artigo 7.º n.º 1 da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (na sua primitiva versão), durante este período excecional (e, enquanto o mesmo perdurasse), para o setor da justiça, aplicava-se o regime das férias judiciais.

Em conformidade com o regime estabelecido no Código de Processo Civil para as férias judiciais (artigos 137.º e 138.º do CPC), retira-se que:

- (i) Sem prejuízo de atos realizados de forma automática, não se praticam atos processuais durante o período de férias judiciais, com exceção de citações e notificações, registos de penhora e atos que se destinem a evitar dano irreparável;
- (ii) O prazo processual, estabelecido por lei ou fixado por despacho do juiz suspende-se durante as férias judiciais, salvo se a duração for igual ou superior a 6 meses ou se tratar de atos a praticar em processos que a lei considere urgentes.

²² Como salienta, PIMENTA, Paulo, “Prazos, diligências, processos e procedimentos em época de emergência de saúde pública (DL n.º 10-A/2020, de 13 de março; Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril”, in direitoemdia.pt/magazine, Ordem dos Advogados, Conselho Regional do Porto: “(...) face à situação que vivemos, quanto maior for o cenário de incerteza e quanto mais dúvidas interpretativas houver, mais se potenciará a disparidade nas decisões judiciais. E as primeiras vítimas disso serão os advogados, pois se encontrarão no constante dilema de assumir se o prazo está ou não suspenso, se o ato vai ou não ser praticado, se devem ou não comparecer em juízo, o que, obviamente, é fonte de enorme angústia. As segundas, e não menos importantes, vítimas dum cenário de incerteza serão os próprios clientes dos advogados (cidadãos e empresas), já que sempre será na sua esfera jurídica que se repercutirão as consequências da disparidade entre a concreta atuação do seu mandatário e aquilo que vier a entender-se que deveria ter sido tal atuação”.

Sucedo, porém, que o n.º 5 do artigo 7.º da Lei 1-A/2020, de 19 de março (na sua primitiva versão), ditava ainda que, nos processos urgentes os prazos suspendem-se, salvo nas circunstâncias previstas n.ºs 8 e 9.

Esta norma era claramente equívoca, e entrava em contradição com o que constava no n.º 1 do artigo 7.º, o qual, como princípio geral, tinha elegido, equiparar, este período de exceção, ao regime de férias judiciais.

Com efeito, conforme deflui do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do CPC, nele se estabelece a regra da continuidade dos prazos, segundo a qual, os prazos referentes a processos urgentes, correm em férias judiciais²³.

Perante esta flagrante contradição, ficava assim o intérprete e aplicador do direito, designadamente, o da área da jurisdição do trabalho, com sérias dúvidas quanto à tramitação e prática de atos processuais no âmbito dos processos a que o CPT atribui caráter urgente (artigo 26.º, n.º 1, do CPT, na última alteração introduzida pela Lei n.º 107/2019, de 9 de setembro), e bem assim, no âmbito dos procedimentos cautelares (artigo 363.º do CPC *ex vi* artigo 32.º, n.º 1, do CPT).

Estariam assim “paralisados”, no foro laboral, os processos urgentes?

Como é óbvio, na jurisdição do trabalho, jamais se verificava o circunstancialismo de exceção contido no n.º 9 do artigo 7.º da Lei 1-A/2020, de 19 de março, direcionado tão só para os ditos “*processos urgentíssimos*” (pelo que, não nos iremos ater em considerandos sobre tal normativo).

No tocante aos processos urgentes “*stricto sensu*”, importa, agora, articular o n.º 5 do citado artigo 7.º, com o seu n.º 8, o qual dispunha o seguinte: “*Sempre que tecnicamente viável, é admitida a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente por teleconferência ou videochamada*”²⁴.

²³ Como salienta, REGO, Lopes, in Comentários..., Vol. I, 2.ª edição, Almedina, 2004, pp. 150, em anotação ao artigo 144.º do CPC, na redação então em vigor (transposto para o atual 138.º): “*Não se suspendem, portanto, durante os dias que, nos termos das leis de organização judiciária, se integram nas férias judiciais todos os prazos processuais que respeitem a atos incluídos na tramitação de processos urgentes (...), independentemente da sua duração. Da conjugação desta norma com a que consta do n.º 2, do artigo 143.º, na parte em que admite a prática de atos processuais “que se destinem a evitar dano irreparável” durante o período de férias judiciais, decorre que os atos inseridos na marcha dos processos legalmente “urgentes”, cujos prazos terminem em férias, deverão ser durante estas praticados – não se transferindo, pois, para o primeiro dia útil subsequente ao termo daquelas. Na verdade, pensamos que – consagrada explicitamente, para este efeito, a figura dos processos “urgentes” – a expressão “atos que se destinem a evitar ato irreparável” deverá ser interpretada e aplicada como significando ato integrado na tramitação de um processo que a lei explicitamente configura e qualifica como “urgente” – sem que deva ter lugar a concreta alegação e demonstração da virtualidade do ato em questão para produzir um (concreto) “dano irreparável”. Na base da qualificação legal de um processo como urgente está a ideia de que o conjunto das diligências a realizar nele tem como fim ou função última a prevenção de um dano que o legislador presumiu de irreparável para uma das partes*”.

²⁴ Chama-se a atenção, para uma das diretrizes que consta da divulgação n.º 81/2020, do Conselho Superior da Magistratura, datada de 20 de março, a qual vai no sentido dos tribunais de 1.ª instância, terem de acautelar a prática de todas as demais diligências ou atos processuais, de qualquer jurisdição, que os Magistrados Judiciais, no seu prudente arbítrio, entendam dever ser realizadas nas quais possam estar em causa direitos fundamentais ou sejam destinadas a evitar dano irreparável.

Aqui, uma primeira interrogação surgia ao intérprete: O n.º 8 do artigo 7.º, reportava-se tão só a atos relativos à produção de prova, ou abrangia também a prática de atos processuais com recurso aos meios técnicos disponíveis, designadamente, através do *Citius*, ou por VPN ²⁵?

Pela nossa parte, admitimos que a redação do n.º 8 do artigo 7.º, comportava entendimento no sentido de abranger além das diligências probatórias de aquisição e de produção de prova, a possibilidade de prolação de despachos à distância através dos meios técnicos disponíveis para o efeito, face à regra que os atos processuais que devam ser por escrito pelas partes são apresentadas a juízo por via eletrónica (artigo 144.º do CPC *ex vi* artigo 1.º, n.º 2, al. a), do CPT), conjuntamente com a atual desmaterialização dos processos judiciais, o que, permite, a sua tramitação remota, sem o respetivo suporte físico/papel²⁶.

Por outro lado, no âmbito dos processos urgentes, sempre que fosse possível a realização de diligências (designadamente, audiências de partes, e audiências finais com registo oral de prova), mediante a utilização de meios técnicos disponíveis, que permitisse a intervenção de sujeitos processuais ou intervenientes, através de meios de comunicação à distância (teleconferência, videochamada, ou outro equivalente), sem que os diversos operadores judiciários tivessem de estabelecer contato direto ou presencial entre si, mitigando-se assim o risco de propagação da pandemia, as diligências tinham de se realizar.

O certo, é que, inequivocamente, impunha-se sempre ao (à) Magistrado (a) titular do processo, a prolação de despacho fundamentado, dando conta às partes e demais sujeitos processuais, que se verificava o circunstancialismo contido no artigo 7.º, n.º 8, da Lei 1-A/2020, de 19 de março, e, bem assim, na eventualidade de tais condições deixarem de subsistir a prolação de despacho dando conta disso mesmo, declarando suspenso o processo urgente cuja tramitação até aquele momento tinha sido possível²⁷.

²⁵ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira, “A Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março – uma primeira leitura e notas práticas”, in revista JULGAR *on line*, março de 2020/10, sustenta que: “*Antes de mais, deve referir-se que quando se fala em “atos processuais e procedimentais” está-se a aludir, salvo melhor opinião, a atos relativos a produção de prova e não já, por exemplo, à prolação à distância e por meios eletrónicos de despachos e decisões judiciais, só assim se podendo entender a menção expressa a “meios de comunicação à distância adequados” e, especificamente, a “teleconferência ou videochamada”. Desta forma, não sendo “tecnicamente viável” (como dificilmente o será em regra) a produção de prova com recurso a estes “meios de comunicação à distância”, os prazos processuais, mesmo sendo um processo urgente, suspendem-se e não se praticam atos processuais (embora seja possível, nos termos já referidos supra, a prolação de despachos e decisões e a sua notificação, mesmo que daí não decorra o início de qualquer prazo)”.*

²⁶ Com efeito, as Divulgações do Conselho Superior da Magistratura vão no sentido de que o restante serviço a cargo dos Magistrados Judiciais poderá ser assegurado, pelos mesmos, remotamente, designadamente através do sistema VPN.

²⁷ Sem embargo, faz-se apelo, em pleno período de crise epidemiológica que assola o país e o mundo, à ponderação do critério geral do prudente arbítrio, e do bom senso, porquanto, tendo em conta a elevada categoria de ações a que o legislador, no foro do trabalho, atribui natureza urgente, toda a tramitação dessas mesmas ações, em todas as suas distintas fases e trâmites processuais, determinará a prática diária de inúmeros atos processuais e diligências, que implicam a presença física e contato pessoal próximo, o que não salvaguarda os constrangimentos decorrentes das regras sanitárias emitidas pelas autoridades públicas de saúde, designadamente, quanto ao quadro dos/as Oficiais de Justiça, cuja presença nas secções de processo foi substancialmente reduzido, impondo-se, como é óbvio, prevenir o risco de contágio entre os/as mesmos/as.

2) Artigo 7.º, n.º 1, n.º 5, e nº 7, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na redação introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril

Com o intuito de suprir muitas das deficiências apontadas pelos diversos operadores judiciários ao artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na sua primitiva versão, surge a Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril/2020, a qual veio introduzir significativas alterações a tal preceito legal.

A atual redação do artigo 7.º, n.º 1, da Lei 1-A/2020, de 13 de março, deixa de fazer a equiparação ao regime das férias judiciais, consignando que, sem prejuízo do disposto nos números seguintes, todos os prazos para a prática de atos processuais e procedimentais que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais (...), ficam suspensos até à cessação da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19.

Esta opção do legislador é mais feliz, e consentânea, ultrapassando a crítica da manifesta contradição detetada entre o anterior n.º 1 do artigo 7.º, e o seu anterior n.º 5 (acima exposta), embora não isenta de reparos.

Fica assim consignada, como regra geral a suspensão de todos os “atos processuais e procedimentais” relativos a “processos e procedimentos”, que são praticados nos tribunais judiciais. Protegendo claramente a prática dos atos pelas partes, e respetivos mandatários, dada a natureza preclusiva e perentória dos prazos processuais, para os mesmos (vide, o artigo 139.º, nºs 3, 4 e 5 do CPC *ex vi* artigo 1.º, n.º 2, al. a), do CPT).

Consagra, porém, o legislador uma primeira exceção à suspensão da prática dos atos processuais (erigida, como regra geral, no n.º 1 do artigo 7.º), a saber: a que, consta na alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º, no tocante à tramitação dos processos e à prática de atos presenciais e não presenciais não urgentes quando todas as partes entendam ter condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitem a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente.

Ou seja, mesmo em processos não urgentes, é possível a prolação de despachos, e a realização de diligências, desde que, verificado o circunstancialismo previsto na alínea a) do n.º 5, pese embora, a regra geral do seu n.º 1, seja o da suspensão total dos prazos processuais, e isto, com reporte ao dia 09 de março de 2020, situação que não era clara e inequívoca, na versão primitiva do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, havendo quem defendesse que os processos não urgentes estavam totalmente paralisados.

Todavia, continua-se, aqui, a fazer apelo ao prudente arbítrio do/a Juiz/a ou Procurador/a da República, titular do processo, pelo que, só casuisticamente, e sopesando os eventuais interesses em jogo, se deverá lançar mão dessa faculdade, sob pena de se sobrecarregar em demasia os atos processuais e as diligências, sendo certo, que, conforme já se referiu

anteriormente, o quadro de Oficiais de Justiça, durante este período de calamidade pública, a operar nas secções de processo, é claramente deficitário, e a nossa lei adjetiva, atribui o carácter de urgente a uma grande panóplia de tipologia de ações.

O certo é que para o funcionamento da alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º é necessária a anuência prévia de todas as partes.

Ou seja, mesmo que o/a titular do processo, oficiosamente, considere estarem reunidos “*a priori*” todos os pressupostos contidos na norma, ainda assim, basta que uma das partes, ou respetivo mandatário, venha com um requerimento ao processo dando conta da inexistência do condicionalismo previsto na alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º, apresentando razões justificativas plausíveis de tal ocorrência, com ausência de litigância de má fé, para que, o tribunal, tenha de proferir despacho, declarando o processo e respetivos prazos processuais suspensos, nos termos da regra geral contida no n.º 1 do artigo 7.º, até à cessação da situação excecional de prevenção contencioso, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19²⁸.

Por outro lado, caso todas as partes, ou respetivos mandatários, dirijam ao tribunal requerimento informando existirem as condições técnicas para assegurar a tramitação dos processos não urgentes através das plataformas informáticas que possibilitem a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, apenas, poderá o/a titular do processo indeferir tal pedido, através da prolação de despacho fundamentado, dando conta, não ser possível, nem adequado, assegurar a prática de atos ou a realização de diligências nos termos requeridos, por não se verificarem tais condições, indicando as diligências encetadas para averiguar das mesmas, e comunicando às partes o respetivo conteúdo, declarando, por conseguinte, o processo e respetivos prazos processuais suspensos, nos termos da regra geral contida no n.º 1 do artigo 7.º, até à cessação da situação excecional de prevenção contencioso, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19²⁹.

A segunda exceção, é a que se acha contida na alínea b) do n.º 5, possibilitando-se que seja proferida decisão final nos processos em relação aos quais o tribunal e demais entidades entendam não ser necessária a realização de novas diligências.

²⁸ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira, “(Ainda a) Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março – uma segunda leitura”, in revista JULGAR *on line*, abril de 2020/09/10, salienta, a este propósito o seguinte: ²⁸“(…) O (a) Sr. (a) juiz (a) deverá, caso entenda existirem as condições para se manter a tramitação do processo e realizar “atos presenciais e não presenciais não urgentes”, ouvir previamente as partes a esse respeito, advertindo-as que esse prazo para a sua audição não se encontra suspenso nos termos do n.º 1. E, se todos os sujeitos processuais estiverem de acordo com a manutenção da tramitação e com a prática de “atos presenciais e não presenciais não urgentes” através das “plataformas informáticas que possibilitam a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados”, o (a) Sr.º (a) juiz (a) deve determinar o reinício da tramitação do processo e dos respetivos prazos processuais, a ocorrer após a notificação às partes do respetivo despacho fundamentado”.

²⁹ Com efeito, se a alínea c) do n.º 7 do artigo 7.º, permite tal “válvula de escape” para os processos urgentes, nos atos de aquisição oral da prova, por maioria de razão, não se descortina razões para não se aplicar idêntico regime aos processos não urgentes.

Esta norma tem como campo de aplicabilidade todo e qualquer tipo de processos (urgentes e não urgentes), possibilitando a prolação da decisão final:

- Quer nos processos conclusos para a sentença (finda a produção de prova, após a realização da audiência final, acautelando-se, deste modo, o princípio da imediação da prova);
- Quer, nos saneadores-sentenças (nas situações em que o processo finda imediatamente com prolação de decisão de mérito, sem a realização de diligências probatórias);
- Quer nas situações de revelia operante³⁰;
- Quer nas demais decisões interlocutórias, ou incidentes de instância, relativamente às quais não haja a necessidade da realização de outras diligências instrutórias.

Aqui, para o funcionamento da alínea b) do n.º 5, basta que as partes se pronunciem previamente sobre ser necessário ou não, a realização de outras diligências, devendo o/a Juiz/a, proferir prévio despacho nesse sentido, dirigido às partes.

Todavia, quanto às decisões finais atinentes a processos não urgentes, deverão também as partes pronunciar-se acerca das condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitem a sua realização por via eletrónica, porque, nessas situações, em obediência ao disposto na alínea a) do n.º 5, se responderem todos afirmativamente, os prazos processuais posteriores à decisão final (desde logo, os dos recursos), não ficam suspensos³¹.

A terceira exceção à regra geral do n.º 1 do artigo 7.º, encontra-se na atual redação dada ao n.º 7, o qual estatui que, os processos urgentes continuam a ser tramitados, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências, observando-se quanto a estes o seguinte:

- a) Nas diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais realiza-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente;
- b) Quando não for possível a realização das diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, nos termos da alínea anterior, e esteja em causa a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes, pode

³⁰ Vejam-se, a título exemplificativo, os artigos 57.º, n.º 3, 98.º-J, 130.º e 186.º-M, todos do CPT.

³¹ In, obra atrás citada, na nota de rodapé n.º 34 (abril 2020/10), chama-se à colação para o que escreve José Joaquim Martins: “Se num processo já tiverem sido realizadas diligências probatórias, e se o (a) julgador (a) entender que pode já, sem necessidade de qualquer diligência adicional, proferir decisão final, deve ouvir os diversos sujeitos processuais, nos termos da alínea a), do n.º 5), sobre a possibilidade de se manter a tramitação do processo nos termos aí previstos, e mesmo que tal não suceda, a possibilidade de ser já proferida a respetiva decisão final. Caso haja esse acordo das partes, poderá ser proferida decisão final e os prazos processuais reiniciar-se-ão, mas não existindo esse acordo, sempre poderá ser proferida decisão final, nos termos da alínea b), do n.º 5), após o que se manterão suspensos todos os prazos processuais “ - quanto aos processos não urgentes, acrescentamos nós, porquanto, para os processos urgentes, verifica-se, ainda, outra exceção, a que, de seguida, iremos fazer menção.

realizar-se presencialmente a diligência desde que a mesma não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes;

c) Caso não seja possível, nem adequado, assegurar a prática de atos ou a realização de diligências nos termos previstos nas alíneas anteriores, aplica-se também a esses processos o regime de suspensão referido no n.º 1.

Alerta-se novamente para o facto de o atual n.º 7 do artigo 7.º, produzir os seus efeitos desde o dia 07 de abril de 2020, de modo que, no período compreendido entre 09 de março e 06 de abril de 2020, é aplicável o artigo 7.º, n.ºs 5, 8, e 9 da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na sua primitiva versão.

Logo, quanto aos processos urgentes instaurados (ou os que, porventura, vierem a ser introduzidos a juízo, durante o tempo de exceção), ao contrário do que sucede com a regra geral plasmada no n.º 1 do artigo 7.º, a regra é a de que, os processos urgentes continuam a ser tramitados, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências.

Assim, a partir do dia 07 de abril de 2020, o/a titular do processo não tem que proferir despacho fundamentado comunicando às partes que o processo urgente não se encontra suspenso, porquanto, tal efeito decorre diretamente da lei (*“ope legis”*).

Daí que as partes nem tenham de ser ouvidas previamente para informarem se possuem ou não as condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas, ao invés do que sucede para os processos não urgentes.

Terá, é claro, obrigatoriamente, de proferir-se despacho fundamentado comunicando às partes que o processo fica sujeito ao regime de suspensão previsto no n.º 1 do artigo 7.º, ao abrigo da alínea c) do n.º 7 do artigo 7.º, por não se verificar o circunstancialismo contido nas alíneas a) e b) do mesmo normativo, em virtude de impedimentos técnicos ou logísticos atinentes à realização das diligências e aos atos orais de aquisição de prova, que poderão ser temporários (mantendo-se até que seja ultrapassado o impedimento verificado), ou definitivos (mantendo-se por todo o tempo que durar a situação excepcional referida no n.º 1 do artigo 7.º).

Não obstante, se acaso por decisão judicial anteriormente proferida (ao abrigo da primitiva versão do artigo 7.º da Lei 1-A/2020, de 19 de março), tiver sido determinada a suspensão da tramitação, dos termos e prazos processuais dum processo urgente, por uma questão de proteção da confiança, de transparência e de colaboração entre as partes, deverá o/a titular do processo apreciar, previamente, se deve ou não reverter essa decisão em face da redação modificada deste artigo, até porque as partes nunca foram avisadas para essa possibilidade (embora, como dissemos supra, a não suspensão opera agora *“ope legis”*).

A atual alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º privilegia sempre a realização das diligências através dos meios de comunicação à distância, em sede dos processos urgentes.

Note-se, que, ao contrário do que sucede para os processos não urgentes excecionados na alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º, aqui, não se exige que as partes previamente venham aos autos, dar conta que existem as condições para a prática de tais diligências através dos meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente.

Destarte, cabe unicamente ao tribunal, em articulação com o gabinete de apoio tecnológico/informático do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P, indagar da existência ou não desses meios de comunicação à distância³².

E, claro está, caso se confirme a existência de tais meios de comunicação à distância, deve o/a titular do processo exarar em despacho fundamentado o resultado de tais averiguações, dando-se conhecimento às partes e seus mandatários do respetivo teor, culminando com a marcação da diligência, respeitando o disposto no artigo 151.º, n.ºs 1 e 2, do CPC *ex vi* artigo 1.º, n.º 2, alínea a), do CPT.

Contudo, não sendo possível a realização da diligência através da utilização dos meios de comunicação à distância, a lei admite a sua realização presencial, sendo sensível aos interesses em jogo, nas situações descritas na alínea b), os denominados “*processos urgentíssimos*”.

Na jurisdição do trabalho, é passível de descortinar situações que colocam em causa a subsistência imediata do/a trabalhador/a, nomeadamente, em sede de procedimento cautelar inominado, ou no âmbito dos processos especiais de acidente de trabalho, designadamente, no decurso da fase conciliatória, quando a subsistência imediata do/a sinistrado/a ou seus familiares (nos casos de pensão por morte), esteja em perigo (v.g., o procedimento cautelar especificado de arbitramento de reparação provisória regulado nos artigos 388.º e seguintes do CPC *ex vi* artigo 47.º do CPT).

Porém, dado o risco de contágio, esta via sujeita-se a uma exigência: que não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos Conselhos Superiores competentes.

Impondo-se, obviamente, ao/à titular do processo indagar previamente se há ou não condições para a diligência se realizar, exarando em despacho o resultado dessa verificação, com conhecimento às partes, respetivos mandatários e demais intervenientes processuais.

³² Segundo informação prestada pelo Conselho Superior da Magistratura e noticiada na comunicação social vão entrar em funcionamento 157 “*salas virtuais*” nos tribunais de primeira instância, nos tribunais de Relação e no Supremo Tribunal de Justiça.

Na eventualidade, de também a via presencial não puder concretizar-se, neste tipo de processos acautelados na alínea b), é que se aplicará o disposto na alínea c) do n.º 7 do artigo 7.º, nos moldes acima expostos.

3) Artigo 7.º, n.ºs 3, 4 e 9, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na redação introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril

A Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril, mantém incólume a redação do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, no qual se determinou a suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos, prevalecendo sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a situação excecional.

Sendo que, de acordo com o que consta na alínea b) do n.º 9 do citado artigo 7.º (anterior alínea b) do n.º 6 do artigo 7.º): *“O disposto nos números anteriores aplica-se, com as necessárias adaptações, aos prazos para a prática de atos em: b) Procedimentos contraordenacionais, sancionatórios e disciplinares, incluindo os atos de impugnação judicial de decisões finais ou interlocutórias, que corram termos em serviços de administração direta, indireta, regional e autárquica, e demais entidades administrativas, designadamente entidades administrativas independentes, incluindo a Autoridade da Concorrência, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensão, o Banco de Portugal e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, bem como os que corram termos em associações públicas profissionais”.*

Claramente, o intuito do legislador é o de salvaguardar os prazos de prescrição e de caducidade ligados unicamente ao contexto da pandemia, acautelando os casos em que o exercício do direito implica a instauração de um processo ou um procedimento, isto é, implica uma concreta iniciativa processual.

Assim, durante o período de exceção, quer os prazos ainda em curso, quer os que, porventura, se iniciem ou se finalizem, nas situações em que o pleito ainda não tenha sido introduzido previamente em juízo, encontram-se suspensos, retomando-se a contagem dos prazos de prescrição e de caducidade, logo que seja declarado cessado o termo da situação excecional, em obediência ao disposto no artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março.

Com reporte à jurisdição do trabalho, encontrar-se-ão suspensos:

- Os atinentes ao prazo de prescrição previsto no artigo 337.º, n.º 1, do Código do Trabalho³³, em que o meio processual próprio é o processo declarativo comum (vulgo, ações emergentes de contrato de trabalho);

³³ Artigo 337.º, n.º 1, do Código do Trabalho (2009): *“O crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho”* –, diploma legal a que iremos fazer referência, nesta secção do presente texto, sem outra menção diversa.

- Na ação especial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento (artigo 98.º-C do CPT), em que o direito de ação está sujeito ao prazo de caducidade de 60 dias (artigo 387.º, n.º 2);
- Na ação de impugnação de despedimento coletivo, a qual deve ser intentada no prazo de seis meses contados da data da cessação do contrato (artigo 388.º, n.º 2);
- O prazo de prescrição e de caducidade contido no artigo 179.º da Lei n.º 98/2009, de 04 de setembro (regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais);
- Os prazos de prescrição e de caducidade que constam em matéria de contraordenações laborais (Autoridade para as Condições do Trabalho – ACT), e de segurança social (Instituto da Segurança Social, I.P – ISS, I.P), na Lei n.º 107/2009, de 16 de setembro (Regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social)³⁴.

Quid iuris? Porém, quanto aos prazos do procedimento disciplinar e de prescrição contidos no artigo 329.º, n.ºs 1, 2, e 3, aplicáveis aos procedimentos sancionatórios disciplinares do empregador privado?

Estarão os mesmos contemplados na previsão normativa contida no artigo 7.º, n.º 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março³⁵?

Como se sabe, o direito de exercer o poder disciplinar pelo empregador (artigos 98.º e 328.º), não é ilimitado, estatuidando o artigo 382.º, n.º 1, que o despedimento por facto imputável ao trabalhador é ainda ilícito (para além, dos fundamentos gerais contidos no artigo 381.º, n.º 1), se tiverem decorrido os prazos estabelecidos nos n.ºs 1 ou 2 do artigo 329.º, ou se o respetivo procedimento for inválido³⁶.

Ora, sob pena de violação do artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa³⁷, perfilhamos o entendimento que tal suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade também se deve estender aos processos sancionatórios disciplinares dos particulares³⁸.

³⁴ Designadamente, o da prescrição do procedimento, e da coima, previstos, respetivamente, nos artigos 52.º e 55.º, do mencionado diploma legal, e, bem assim, o prazo de 20 dias para a apresentação da impugnação judicial (artigo 33.º, n.º 2).

³⁵ PIMENTA, Paulo, in obra supra citada, dá conta que: “considerando a formulação da al. b) do n.º 9 do art. 7.º (correspondendo à anterior alínea a) do n.º 6), focada numa vertente primordialmente administrativa, afigura-se que a alusão a prazos relativos a procedimento disciplinar, seja para a sua instauração, seja para a defesa e demais tramitação, respeita somente aos procedimentos de natureza administrativa, quer dizer, este preceito não cobre os procedimentos disciplinares que tenham lugar nas relações de índole privada, cujos prazos não conhecerão, pois, qualquer suspensão”.

³⁶ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira, “A Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março – uma primeira leitura e notas práticas”, in revista JULGAR *on line*, março de 2020/3, dá conta que, relativamente, aos procedimentos disciplinares de particulares, vão-se levantar questões difíceis sobre os prazos aplicáveis aos mesmos, que não são abrangidos por este diploma, realçando que há também uma evidente dificuldade em realizar diligências probatórias no âmbito dos mesmos.

³⁷ Artigo 32.º, n.º 10, da CRP: “Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”.

³⁸ Admitimos, no entanto que, o prazo de 30 dias para proferir a decisão de despedimento por facto imputável ao trabalhador, previsto no artigo 357.º, n.º 1, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção, por não ser desnecessário, em princípio, qualquer contacto social, inexistindo, assim, o risco de contágio, não seja abrangido pela suspensão prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 7.º da Lei 1-A/2020, de 19 de março.

Com efeito, no n.º 6 do artigo 329.º, encontra-se consagrado os direitos de audiência e defesa prévia do trabalhador, ou seja, previne-se que qualquer tipo de sanção disciplinar seja aplicada ao trabalhador sem que seja previamente ouvido (direito de audiência) e possa defender-se das imputações que lhe são feitas (direito de defesa), apresentando meios de prova e requerendo a realização de diligências tendentes a apurar a verdade³⁹.

Chama-se ainda a atenção, para o facto, de especificamente, no que tange à sanção de despedimento individual imputável ao trabalhador, por força do que dispõe o artigo 382.º, n.º 2, alínea c), o procedimento disciplinar é ainda inválido se: “*Não tiver sido respeitado o direito do trabalhador a consultar o processo ou a responder à nota de culpa ou, ainda, o prazo para resposta à nota de culpa*”, e será um despedimento irregular, nos termos do artigo 389.º, n.º 2, quando fundada em deficiência de procedimento por omissão das diligências probatórias referidas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 356.º.

Em suma, se o fim último que se pretende obter com a adoção de tais medidas excepcionais é o da prevenção da doença, contenção da pandemia, e salvar vidas, em plena harmonia com os constrangimentos decorrentes das regras sanitárias emitidas pelas autoridades públicas de saúde, e com o estado de emergência decretado, tais desideratos, só serão cabalmente acautelados, se aqui também, nesta sede, se considerarem suspensos os prazos de prescrição e de caducidade do procedimento sancionatório disciplinar dos empregadores privados, tal como ocorre, de resto, nos processos contraordenacionais.

IV. Análise casuística no âmbito dos processos da jurisdição do trabalho

Vamos tentar densificar, de seguida, relativamente a cada uma das espécies de processos, a aplicação dos critérios gerais acima referidos, sempre com reporte às considerações feitas no ponto III), tendo em mente que só casuisticamente o/a respetivo/a titular do processo é que será detentor/a dos elementos que lhe permitem a prolação de uma decisão conscienciosa a esse respeito, pelo que, estes considerandos, limitar-se-ão a consubstanciar linhas gerais, orientadoras e programáticas.

Importa assinalar que a Lei n.º 10/2020, de 18 de abril, veio criar um regime excepcional e temporário quanto às formalidades da citação e da notificação postal, no âmbito da pandemia da doença COVID-19 (veja-se o que consta no seu artigo 1.º), com entrada em vigor no dia 19 de abril de 2020 (dia seguinte ao da sua publicação – artigo 3.º).

Cujo regime excepcional consta do seu artigo 2.º, basicamente, fica suspensa a recolha da assinatura na entrega de correio registado e encomendas até à cessação da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, sendo substituída pela identificação verbal e recolha do

³⁹ Nos termos do artigo 355.º, n.º 1, o trabalhador dispõe de 10 dias úteis para a consulta o processo e responder à nota de culpa, solicitando as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para a descoberta da verdade. E, nos termos do artigo 356.º, n.º 1, o empregador, por si ou através de instrutor que tenha nomeado, deve realizar as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, a menos que as considere patentemente dilatatórias ou impertinentes, devendo neste caso alegá-lo fundamentadamente por escrito.

número do cartão de cidadão, ou de qualquer outro meio idóneo de identificação, mediante a respetiva apresentação e aposição da data em que a recolha foi efetuada.

Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º do mencionado diploma legal, em caso de recusa de apresentação e fornecimento dos dados referidos no número anterior, o distribuidor do serviço postal lavra nota do incidente na carta ou aviso de receção e devolve-o à entidade remetente.

Por seu turno, o n.º 4, prescreve que: *“Nos casos previstos no número anterior, e qualquer que seja o processo ou procedimento, o ato de certificação da ocorrência vale como notificação, consoante os casos”*. E, o n.º 5: *“Sem prejuízo do disposto no número anterior, as citações e notificações realizadas através de remessa de carta registada com aviso de receção consideram-se efetuadas na data em que for recolhido o número de cartão de cidadão, ou de qualquer outro meio legal de identificação”*.

Ora, o n.º 4, omite a menção à citação, sendo tal normativo suscetível de causar dúvidas e incertezas quanto ao ato de citação.

Não obstante, admite-se poder tratar-se de um lapso, sob pena de ser incompreensível a menção final feita a *“consoante os casos”* no respetivo preceito legal, sendo certo que, o n.º 5, acautelando a situação prevista no n.º 4, expressamente alude às citações e notificações.

Tratou-se efetivamente de uma inexactidão, tendo tal lapso sido corrigido através da retificação n.º 17/2020, de 23/04, pelo que, no n.º 4 do artigo 2.º, onde se lê:

«4 - Nos casos previstos no número anterior, e qualquer que seja o processo ou procedimento, o ato de certificação da ocorrência vale como notificação, consoante os casos.»

Deve ler-se:

«4 - Nos casos previstos no número anterior, e qualquer que seja o processo ou procedimento, o ato de certificação da ocorrência vale como citação ou notificação, consoante os casos.»

Finalmente, nos termos do n.º 6 do artigo 2.º, tal regime excecional aplica-se, com as necessárias adaptações, às citações e notificações que sejam realizadas por contato pessoal.

1) Processos não urgentes

Conforme supra salientamos, quanto aos processos não urgentes, admite-se a prolação de despachos e realização de diligências, desde que verificado o circunstancialismo previsto na alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º (pese embora a regra geral do seu n.º 1 seja o da suspensão total dos prazos processuais), e isto, com reporte ao dia 09 de março de 2020, situação que não era clara nem inequívoca na versão primitiva do artigo 7.º, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março.

Assim, mesmo nos processos não urgentes (v.g. a ação declarativa comum emergente de contrato de trabalho - a qual é a mais expressiva em termos de pendências nos juízos do trabalho -, nos processos de contraordenação, e nas execuções), é possível a prolação de despachos e a realização de diligências, no condicionalismo contido na alínea a) do n.º 5⁴⁰.

Outra das situações, em que se permite a tramitação de processos não urgentes, é precisamente a acautelada na alínea b) do n.º 5, a qual possibilita que seja proferida decisão final nos processos em relação aos quais o tribunal e demais entidades entendam não ser necessária a realização de novas diligências⁴¹.

Todavia, em relação ao processo executivo, prevê-se agora - expressamente - a suspensão de quaisquer atos a realizar em sede de processo executivo, designadamente os referentes a vendas, concursos de credores, entregas judiciais de imóveis e diligências de penhora e seus atos preparatórios, com exceção daqueles que causem prejuízo grave à subsistência do exequente ou cuja não realização lhe provoque prejuízos irreparáveis, nos termos previstos no artigo 137.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (atos que se destinem a evitar danos irreparáveis), prejuízo esse que depende de prévia decisão judicial (alínea b) do n.º 6 do artigo 7.º).

Ou seja, não se praticam quaisquer atos nas ações executivas, com as duas únicas ressalvas, sujeitas a controlo judicial.

Não obstante, na eventualidade de se encontrarem reunidas o circunstancialismo contido nas alíneas a) e b) do n.º 5 do artigo 7.º, nada obsta a que, designadamente, os apensos declarativos às execuções, sejam tramitados e neles venha a ser proferida a decisão final⁴².

2) Processos urgentes

O atual n.º 7 do artigo 7.º, clarifica que, os processos urgentes continuam a ser tramitados, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências, pelo que, os processos urgentes seguirão os seus trâmites nos moldes tradicionais, realizando-se os atos e diligências, não havendo suspensão ou interrupção de prazos.

Iremos, de seguida, elencar as ações que a lei adjetiva laboral, atribui o caráter urgente.

a) Procedimentos cautelares

Como se sabe, os procedimentos cautelares inominados visam acautelar o efeito útil da ação, e podem ser conservatórios ou antecipatórios, tendo como seus traços gerais o *periculum in mora; a sumaria cognitio, e o fumus boni juris*.

⁴⁰ Remete-se, todavia, para as considerações acima expendidas no ponto III) deste texto, designadamente quanto ao risco de sobrecarregar em demasia o sistema judicial, caso não haja bom senso na utilização de tal mecanismo por todos os operadores judiciários.

⁴¹ Remete-se para o acima expandido, a esse respeito, no ponto III).

⁴² Designadamente, oposição à execução por embargos (artigos 728.º e seguintes do CPC *ex vi* artigo 98.º-A do CPT); oposição à penhora (artigos 785.º e seguintes do CPC *ex vi* artigo 98.º-A do CPT), e sentença de verificação e graduação de créditos (artigo 791.º do CPC *ex vi* artigo 98.º-A do CPT).

Os requisitos do procedimento cautelar comum, constam dos artigos 362.º e 368.º do CPC *ex vi* art. 32.º, n.º 1, do CPT, destacando-se os seguintes:

- A probabilidade séria da existência de um direito;
- O fundado receio de lesão grave ou dificilmente reparável enquanto a causa (principal) não for proposta e decidida com trânsito em julgado;
- A adequação da providência à situação de lesão eminente;
- Que o prejuízo resultante da providência a decretar não seja superior ao dano que a mesma pretende evitar (proporcionalidade);
- E, a inaplicabilidade de outros procedimentos (típicos).

Destarte, considerando a natureza urgente de tais procedimentos (artigo 363.º do CPC *ex vi* artigo 32.º do CPT), dado que, o que se se pretende acautelar é uma lesão grave ou dificilmente reparável, os mesmos são claramente abrangidos pelo n.º 7 do citado artigo 7.º e, assim sendo, seguem os seus trâmites nos moldes tradicionais, podendo ser, inclusivamente, tramitados remotamente, através da utilização do sistema VPN.

Idêntico raciocínio para os procedimentos cautelares especificados do Código de Processo do Trabalho:

- A suspensão do despedimento – artigos 33.º-A a 40.º-A do CPT;
- A proteção da segurança e saúde no trabalho – artigos 44.º a 47.º do CPT⁴³; e
- O procedimento cautelar de suspensão de despedimento subsequente a auto de inspeção previsto no artigo 15.º -A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro (artigo 186.º-S do CPT).

De igual modo valem estas notas para os procedimentos cautelares especificados do Código de Processo Civil, aplicáveis ao foro laboral, designadamente, o procedimento cautelar de arresto (artigos 391.º e seguintes, do CPC *ex vi* artigo 47.º do CPT), e para o procedimento cautelar de arbitramento de reparação provisória (artigos 388.º e seguintes do CPC *ex vi* artigo 47.º do CPT), este último, dado ser o único mecanismo para a reparação provisória na pendência da ação emergente de acidente de trabalho que se encontrar ainda na fase conciliatória (a fixação da pensão ou indemnização provisória prevista no artigo 122.º do CPT, é restrito à fase contenciosa do processo emergente de acidente de trabalho)⁴⁴.

⁴³ Em plena crise epidémica, o 2.º Juízo Social de Salamanca, deu recentemente, parcial provimento a uma providência cautelar apresentada por um Sindicato contra o Governo Regional (*Junta de Castilla e León*), ordenando o fornecimento de máscaras FFP2, óculos de proteção, batas impermeáveis e instalação de contentores para resíduos especialmente perigosos, para os funcionários que contactavam com pacientes sintomáticos de COVID-19, num centro de apoio e internamento de deficientes mentais.

A questão é, todavia, controvertida, como se vê as decisões em sentido contrário tomadas pelos tribunais superiores espanhóis e de que são exemplo as da 4ª Secção (Social) do Supremo Tribunal de Espanha de 25/03/2020 e 04/04/2020. Vd. também a controvérsia aqui refletida <https://www.publico.es/sociedad/coronavirus-mascarillas-jueces-discrepan-mascarillas-derecho-laboral-desidia-gubernamental-pleito-imposible.html?fbclid=IwAR0aWjlkwiiltXalOMMON9IZgjmjmQmt9YWxSvdFVNY7hO3VXvQ4cMTGFqQ>

⁴⁴ Neste sentido, veja-se o Ac. da RL 09-06-2010 (Ferreira Marques), p. 18434/09.3T2SNT.A.L1-4, in www.dgsi.pt.

Conforme supra salientamos, no ponto III), privilegia-se a realização das diligências através dos meios de comunicação à distância (a alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º), admitindo-se, todavia, nos denominados “*processos urgentíssimos*” a sua realização presencial, nas situações identificadas na alínea b), designadamente, no tocante à jurisdição do trabalho:

- Nas situações em que esteja em causa a subsistência imediata do/a trabalhador/a (v.g., em sede de um procedimento cautelar inominado);
- Ou, no âmbito dos processos especiais emergentes de acidente de trabalho, ainda na fase conciliatória, quando a subsistência imediata do/a sinistrado/a, ou seus familiares (pensão por morte), esteja em perigo, através da utilização do procedimento cautelar de arbitramento de reparação provisória regulado nos artigos 388.º e seguintes do CPC *ex vi* artigo 47.º do CPT.

Sem embargo, caso não seja viável, nem adequado, assegurar a prática de atos ou realização de diligências nos termos anteriormente descritos, aplica-se também a estes processos o regime de suspensão dos atos processuais previsto no n.º 1 do artigo 7.º (alínea c) do n.º 7 do artigo 7.º).

b) A ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento (artigos 26.º, n.º 1, al. a), e 98.º-B e seguintes do CPT)

Tendo a natureza urgente, tal processo é tramitado nos seus moldes tradicionais (regra geral, do artigo 7.º, n.º 7) podendo, inclusivamente, ser tramitado remotamente através da utilização do sistema VPN.

Deverá, no entanto, obrigatoriamente, ser proferir despacho fundamentado comunicando às partes, que o processo fica sujeito ao regime de suspensão previsto no n.º 1, do artigo 7.º, ao abrigo da alínea c) deste normativo, por não se verificar o circunstancialismo contido na alínea a), em virtude de impedimentos técnicos ou logísticos, atinentes à realização das diligências, e atos orais de aquisição de prova, que poderão ser temporários (mantendo-se até que seja ultrapassado o impedimento verificado), ou definitivos (mantendo-se por todo o tempo que durar a situação excecional referida no n.º 1)⁴⁵.

Assim, deve ser designada data para a realização a audiência de partes a que alude o artigo 98.º-I do CPT, desde que, a diligência possa ser realizada através de meios de comunicação à distância (teleconferência, videochamada, ou outro equivalente) e, em caso de frustração da tentativa de conciliação, o processo prosseguirá com os articulados das partes, e a fase de saneamento e condensação do processo.

Todavia, em sede de audiência de partes, será prudente e avisado, ao abrigo do princípio da adequação formal consagrado no artigo 547.º do CPC *ex vi* artigo 1.º n.º 2, al. a), do CPT, não se fixar a data da audiência final (artigo 98.º-I, n.º 4, alínea b), do CPT), enquanto vigorar o

⁴⁵ Remete-se para o acima expandido sobre tal temática no ponto III) da presente exposição.

estado de exceção, ou então, marcá-la, dentro de uma margem segura, em que se afigure curial, que o estado de exceção, nesse momento, se encontre findo.

Todas as diligências (incluído, as audiências finais) anteriormente designadas em data coincidente com este período de exceção, têm de realizar-se, desde que, verificado o circunstancialismo contido na alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º.

É que, detendo a generalidade das ações no foro laboral, o caráter de urgente, o andamento em simultâneo, e em todas as suas fases, de toda esta tipologia de ações, será certamente contraproducente, e inócuo, não acautelando devidamente o estado de calamidade pública, ocasionado pela pandemia, e o risco de contágio da população.

Obviamente, preenchendo-se a condição prevista na alínea b) do n.º 5 do atual artigo 7.º, deve ser proferida a decisão final.

c) A ação em que esteja em causa o despedimento de membro de estrutura de representação coletiva dos trabalhadores; e, a ação em que esteja em causa o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental (artigo 26.º, alíneas b) e c), do CPT)

Como se sabe, no caso de trabalhadoras grávidas, puérperas, ou lactantes, ou trabalhadores em gozo de licença de paternidade, o seu despedimento carece de parecer prévio da CITE (artigo 63.º, n.º 1, do Código do Trabalho), e presume-se feito sem justa causa (artigo 63.º, n.º 2, do Código do Trabalho).

Enquanto que o despedimento de membro de estrutura de representação coletiva dos trabalhadores, nas situações previstas no n.º 3 do artigo 410.º do CT, presume-se feito sem justa causa.

Ambas as situações espelham uma proteção especial contra os despedimentos com reporte à qualidade, e especial vulnerabilidade, de tais trabalhadores, relativamente, aos demais.

Esta especial proteção manter-se-á findo o período da pandemia, não se justificando, só por esse facto, a sua tramitação, durante o período de exceção.

Todavia, considerando o critério geral consagrado no artigo 7.º, n.º 7, tais processos têm de ser tramitados podendo ser, inclusivamente, tramitados remotamente, através da utilização do sistema VPN.

No tocante à realização das diligências, e aos atos orais de aquisição de prova, remete-se para o acima exposto no tocante à ação de impugnação, de regularidade e licitude do despedimento.

De igual modo, admitimos que, em tais processos, seja avisado, ao abrigo do princípio da adequação formal consagrado no artigo 547.º do CPC *ex vi* artigo 1.º n.º 2, al. a), do CPT, não se fixar a data da audiência final, enquanto vigorar o estado de exceção, ou então, prolatar tal data, para um momento posterior, em que seja previsível, que o estado de exceção seja levantado.

Todas as diligências (incluído, as audiências finais) anteriormente designadas em data coincidente com este período de exceção, têm de realizar-se, desde que, verificado o circunstancialismo contido na alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º.

Obviamente, preenchendo-se a condição prevista na alínea b) do n.º 5 do atual artigo 7.º, deve ser proferida a decisão final.

d) A ação de impugnação de despedimento coletivo (artigos 26.º, n.º 1, al. d), e 156.º e seguintes do CPT)

Tendo a natureza urgente, tal processo é tramitado nos seus moldes tradicionais (regra geral, do artigo 7.º, n.º 7) podendo ser, inclusivamente, tramitado remotamente, através da utilização do sistema VPN.

Porém, na prática, concebe-se a sua tramitação normal até ao *terminus* dos articulados.

Com efeito, não é crível *a priori* que se mostrem reunidas as condições de segurança em termos de saúde pública, durante este período de crise epidemiológica⁴⁶, para a realização da acessória técnica prevista no artigo 157.º do CPT, nas situações em que é necessária a sua realização.

Será, assim, prudente e avisado, nesses casos, que o/a Juiz/a do processo indague previamente junto das partes e respetivos mandatários, sobre se se encontram ou não acauteladas as condições em termos sanitários para a realização de tal diligência, transmitir a informação prestada ao/à(s) perito/a(s) (assessor/a técnico/a) nomeado/a(s) e, só após, decidirá em conformidade com o teor da informação recolhida.

O certo é que, nas situações em que tal acessoria técnica se mostre concluída (ou, não haja lugar à mesma), nada impede a marcação da audiência prévia prevista no artigo 160.º do CPT, desde que a diligência possa ser realizada através de meios de comunicação a distância (teleconferência, videochamada, ou outro equivalente), sendo, após, proferido o despacho saneador, com vista a decidir se foram cumpridas as formalidades legais do despedimento coletivo, e se procedem ou não os fundamentos invocados para o despedimento coletivo (artigo 160.º, n.º 2, alíneas a) e b), do CPT).

⁴⁶ A assessoria técnica, implica necessariamente a análise da diversa documentação e elementos contabilístico da empregadora, e a recolha de informação pelo/a(s) assessor/a(s), no local de origem, o que contraria, as regras sanitárias impostas pela crise epidemiológica, de isolamento e de restrições de circulação.

No tocante à realização das diligências e aos atos orais de aquisição de prova, remete-se para o acima exposto no tocante à ação de impugnação, de regularidade e licitude do despedimento.

De igual modo, nas situações em que o processo tenha de prosseguir, ao abrigo do princípio da adequação formal consagrado no artigo 547.º do CPC *ex vi* artigo 1.º n.º 2, al. a), do CPT, poderá não se fixar a data da audiência final prevista no artigo 161.º do CPT, enquanto vigorar o estado de exceção, ou então, tal data seja prolatada, para um momento posterior, em que seja previsível, que o estado de exceção se encontre cessado.

Todas as diligências (incluído, as audiências finais) anteriormente designadas em data coincidente com este período de exceção, têm de realizar-se, desde que, verificado o circunstancialismo contido na alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º.

Caso a audiência final já se tenha realizado com a produção de prova, a decisão final deve ser proferida (até o aconselhando o princípio da imediação da prova), dentro do circunstancialismo contido na alínea b) do n.º 5 do atual artigo 7.º.

e) As ações emergentes de acidente de trabalho e de doença profissional (artigos 26.º, n.º 1, alínea e), e 99.º e seguintes do CPT)

Tais processos considerando a sua natureza urgente, enquadram-se no n.º 7 do atual artigo 7.º, pelo que os mesmos têm que ser tramitados, inclusivamente de forma remota, através da utilização do sistema VPN.

Aliás, nos termos do n.º 3 do artigo 26.º do CPT, além de urgentes, tais ações correm oficiosamente, não dependendo do impulso processual das partes.

Assim, o/a Magistrado/a do Ministério Público tramita o processo de acidente de trabalho, durante a sua fase conciliatória (artigos 99.º a 116.º, todos do CPT) e diligencia pela entrega do capital de remição, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 148.º, n.ºs 3, 4, e 5, 149.º e 150.º, todos do CPT.

E, desde que, acautelados as regras de distanciamento com o recurso aos meios técnico de comunicação à distância, diligencia pela realização da tentativa de conciliação a que alude o artigo 106.º do CPT, admitindo-se que nos processos em que – manifestamente - esteja em causa o risco de subsistência do sinistrado ou dos seus familiares, e em que não seja possível a realização da diligência através de tais meios de comunicação a distância, a mesma seja realizada presencialmente, beneficiando do regime previsto para os processos ditos “*urgentíssimos*”, contido na alínea b) do n.º 7 do artigo 7.º (diligências presenciais), desde que, preenchida, a condição nela prevista.

Porém, obrigatoriamente, deve ser proferido despacho fundamentado comunicando às partes, que o processo fica sujeito ao regime de suspensão previsto no n.º 1 do artigo 7.º, ao abrigo da alínea c) do n.º 7 do artigo 7.º, por não se verificar o circunstancialismo contido na alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º, em virtude de impedimentos técnicos ou logísticos, atinentes à realização

da diligência, ou nas situações passíveis de diligências presenciais, por não estar também acautelada a condição prevista na parte final da alínea b) do n.º 7 do artigo 7.º.

Finda a tentativa de conciliação, deve ser proferido pelo/a Juiz/a o despacho homologatório do acordo obtido na tentativa de conciliação dirigida pelo Ministério Público, nos termos do artigo 114.º do CPT, ou ser proferido a decisão sobre o mérito da causa, na situação prevista no artigo 116.º do CPT.

Iniciando-se a fase contenciosa com a instauração da petição inicial (artigo 117.º, n.º 1, al. a), do CPT), deve-se proceder à citação, e o processo prosseguirá com a fase dos articulados das partes, seguida da prolação do despacho saneador (artigo 131.º do CPT).

Também aqui, será prudente, ao abrigo do princípio da adequação formal, consagrado no artigo 547.º do CPC *ex vi* artigo 1.º n.º 2, al. a), do CPT, não se fixar data da audiência final, na fase contenciosa, enquanto vigorar o estado de exceção ou então, definir tal data num momento posterior, em que o estado de exceção esteja levantado, exceto, porém, nos processos, em que manifestamente, esteja em causa o risco de subsistência do sinistrado ou dos seus familiares, situação essa que, até, beneficia do regime previsto para os processos ditos “*urgentíssimos*”, contido na alínea b) do n.º 7 do artigo 7.º (diligências presenciais).

Todas as diligências (incluídas as audiências finais) anteriormente designadas em data coincidente com este período de exceção, têm de realizar-se, desde que verificado o circunstancialismo contido na alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º.

No tocante à realização das diligências e aos atos orais de aquisição de prova, remete-se para o acima expandido no tocante à tentativa de conciliação dirigida pelo Ministério Público.

Mostrando-se preenchida a condição prevista na alínea b) do n.º 5 do atual artigo 7.º, importa proferir a decisão final, designadamente:

- Nas situações de revelia operante (artigo 130.º do CPT);
- Nas situações em que seja possível a prolação de saneador-sentença;
- Na sentença após a realização da instrução, discussão e julgamento da causa (artigo 135.º do CPT);
- Nas situações em que não é apresentado o requerimento de exame por junta médica (n.º 2 do artigo 138.º do CPT);
- Na sentença de exame por junta médica (artigo 140.º, n.º 1, do CPT);
- No apenso de fixação da incapacidade para o trabalho (artigo 140.º, n.º 2, do CPT);
- Na sentença de exame da revisão da incapacidade ou da pensão (n.º 6 do artigo 145.º do CPT), nos incidentes de remição facultativa de pensões (artigo 148.º, n.º 1, do CPT); e
- Nos incidentes de caducidade do direito a pensões (artigo 152.º, n.º 3, do CPT).

O certo é que estando em causa, na quase totalidade dos processos especiais emergentes de acidente de trabalho, a avaliação do dano corporal do/a sinistrado/a, quer na fase conciliatória

do processo (artigo 105.º do CPT), quer na fase contenciosa (requerimento de exame por junta médica – artigos 138.º e 139.º, ambos do CPT), e que, durante este período de pandemia, a atividade pericial solicitada aos Gabinetes Médico-Legais (GML) que não diga respeito a autópsias médico-legais estará fortemente limitada, não sendo também crível que na fase contenciosa haja condições para a realização dos exames por junta médica a que alude o artigo 139.º do CPT, na prática, a esmagadora percentagem destes processos vão ficar suspensos, e parados, durante o período de calamidade pública, por não ser possível a realização de exames periciais.

Obviamente, considerando a tutela urgente a que se destina pôr cobro, impõe-se fixar a pensão ou indemnização provisória prevista nos artigos 121.º, 122.º e 123.º do CPT, na fase contenciosa do processo.

f) As ações de impugnação da confidencialidade de informações ou da recusa da sua prestação ou da realização de consultas (artigos 26.º, n.º 1, al. f), e 186.º-A e seguintes do CPT), de tutela da personalidade do trabalhador (artigos 26.º, n.º 1, al. g), e 186.º-D, e seguintes do CPT), e relativas à igualdade e não discriminação em função do sexo (artigos 26.º, n.º 1, al. h), e 186.º-G e seguintes do CPT)

Não obstante, a atribuição da natureza urgente a esta categoria de ações, o certo é que, o n.º 2 do artigo 26.º do CPT, previne o seguinte: *“Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 137.º do Código de Processo Civil, os atos a praticar nas ações referidas nas alíneas f), g) e h) do número anterior apenas têm lugar em férias judiciais quando, em despacho fundamentado, tal for determinado pelo juiz”*.

Afigura-se-nos que tal dispositivo legal é de aplicar *“mutatis mutandis”*, enquanto se mantiver o atual período de exceção, ficando assim, os atos a praticar em tais categorias de ação dependentes de prévio despacho fundamentado determinado pelo/a Juiz/a, acautelando-se, porém, as situações previstas no n.º 2 do artigo 137.º do CPT, desde logo, a prática de atos de citação e de notificações e os atos que se destinem a evitar dano irreparável.

g) A ação de reconhecimento de existência de contrato de trabalho (artigos 26.º, n.º 1, al. i), e 186.º-K, e seguintes do CPT):

Tais ações, considerando a sua natureza urgente, enquadram-se no n.º 7 do atual artigo 7.º, pelo que, as mesmas têm que ser tramitadas, inclusivamente, remotamente, através da utilização do sistema VPN.

Assim, quando o Ministério Público haja já instaurado a petição inicial (artigo 186.º-L do CPT), segue-se a fase dos articulados, designando-se data para a audiência final (artigo 186.º N, n.º 2 do CPT), e procede-se à realização do julgamento (artigo 186.º-O do CPT), através da utilização de meios de comunicação à distância (teleconferência, videochamada, ou outro equivalente), nos termos da alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º.

Caso não seja viável, nem adequado, assegurar a prática de atos ou a realização da audiência final nos termos anteriormente descritos, aplica-se também a estes processos o regime de suspensão referido no n.º 1 do artigo 7.º (alínea c) do n.º 7 do artigo 7.º).

Os julgamentos anteriormente agendados em data coincidente com este período de exceção, têm de realizar-se, desde que, verificado o circunstancialismo contido na alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º.

Nas situações em que exista a mera participação prevista no n.º 3 do artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, admite-se que o Ministério Público, em pleno período de crise pandémica, não possua as condições necessárias para propor a ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (artigos 186.º-K e 186.º-L do CPT), aceitando-se que, nesse caso, o prazo de 20 dias previsto no artigo 186.º-K, n.º 1, do CPT, fique suspenso, durante o período de exceção.

Por último, verificando-se o condicionalismo previsto na alínea b) do n.º 5 do atual artigo 7.º, importa proferir a decisão final, designadamente, nas situações de revelia operante do artigo 186.º-M do CPT; na prolação de saneador-sentença (artigo 186.º-N, n.º 1, do CPT); e, na sentença após a realização do julgamento (artigo 186.º-O, n.ºs 7 e 8, do CPT).

V. Desconfinamento dos tribunais – Impacto da Lei n.º 16/2020, de 29/05/2020; aditamento do artigo 35.º-L, pelo Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29/05, ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13/03:

I- Lei n.º 16/2020, de 29/05/2020:

Tal diploma legal, conforme se pode ler no seu sumário, veio alterar as medidas excecionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19, procedendo à quarta alteração à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, à primeira alteração à Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, e à décima segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, com entrada em vigor no quinto dia seguinte ao da sua publicação (vide, o seu artigo 10.º), ou seja, no próximo dia 03 de junho de 2020.

Nesta fase de desconfinamento passada que está a fase do estado de emergência, com este diploma legal, visa-se a introdução de medidas para reduzir o risco de transmissão do vírus nos tribunais, num período de quase regresso à normalidade, que ainda pode perdurar durante alguns meses.

Para tanto, a Lei n.º 16/2020, veio no seu artigo 8.º proceder à revogação *in totum* do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na sua redação atual.

Tal significa, desde logo, que o acima expandido no ponto III, a propósito do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (na sua primitiva versão), e na alteração introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril, e a análise casuística feita no ponto IV com reporte às diversas

espécies processuais da jurisdição do trabalho, deixa de ter cabimento e aplicação prática, a partir do próximo dia 03 de junho⁴⁷.

Aditando, contudo, à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, um novo artigo, o artigo 6.º-A, o qual, passa a regular o regime processual transitório e excepcional, a vigorar a partir do dia 03 de junho de 2020, o qual se passa a analisar:

«Artigo 6.º-A

Regime processual transitório e excepcional

1 – No decurso da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, as diligências a realizar no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal regem-se pelo regime excepcional e transitório previsto no presente artigo».

Como se sabe, o artigo 7.º, n.º 1, da Lei 1-A/2020, de 13 de março (na sua última redação), erigia como regra geral a suspensão de todos os “atos processuais e procedimentais” relativos a “processos e procedimentos”, que são praticados nos tribunais judiciais (com as exceções contidas no seu n.º 5).

Destarte, a *contrario sensu*, com a revogação do artigo 7.º da Lei 1-A/2020, de 13 de março, a partir do dia 03 de junho de 2020, reiniciam-se integralmente a contagem dos prazos processuais que ficaram suspensos, com início de contagem em 10 de março de 2020⁴⁸.

O que envolve um especial dever de diligência e cuidado por parte das partes, e respetivos mandatários, na contagem dos prazos, dada a natureza preclusiva e perentória dos prazos processuais, para os mesmos (vide, o artigo 139.º, nºs 3, 4 e 5 do CPC *ex vi* artigo 1.º, n.º 2, al. a), do CPT).

Há que, ter atenção, todavia, ao que dispõe o artigo 6.º da Lei n.º 16/2020, de 29 de maio, sob a epígrafe prazos de prescrição e caducidade: “*Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, os prazos de prescrição e caducidade que deixem de estar suspensos por força das alterações introduzidas pela presente lei são alargados pelo período de tempo em que vigorou a sua suspensão*”.

Assim, os prazos de prescrição e caducidade que deixem de estar suspensos, no dia 03 de junho de 2020, podem ser alargados, entre um máximo de 85 dias (v.g. quanto aos prazos que se suspenderam em 10 de março de 2020, e cuja contagem se reiniciou no dia 03 de junho de 2020), e um mínimo de 01 dia (v.g. prazos que se suspenderam no dia 02 de junho de 2020,

⁴⁷ É sabido que, a regra geral atinente às “leis sobre o formalismo processual” é a da “aplicação imediata da nova lei na sua plenitude”, com ressalva de que “a nova lei reguladora destes atos não deve aplicar-se às ações pendentes, na medida em que da sua aplicação possa resultar a inutilização de atos anteriormente aplicados” - ANTUNES Varela; SAMPAIO e Nora; MIGUEL Bezerra, in Manual de Processo Civil, 2.ª Edição, Coimbra, 1985, p. 53-55.

⁴⁸ Excetuando-se as situações identificadas no n.º 6, do artigo 6.º-A.

com reinício da sua contagem a 03 de junho de 2020), tudo dependendo, porém, do período de tempo em que vigorou a suspensão do respetivo prazo.

Sobre esta questão, não seguida pelo legislador, Miguel Teixeira de Sousa⁴⁹, tinha proposto o seguinte: “(...) parece que seria avisado que o legislador, em vez de repor de forma tácita o decurso dos prazos de prescrição e de caducidade, tomasse algumas cautelas, essencialmente porque podem surgir dúvidas quanto ao regime desses prazos a seguir à revogação do art. 7.º L 1-A/2020”, pelo que, “Melhor solução seria estabelecer, em consonância com o disposto no art. 321.º, n.º 1, CC, que o alargamento dos prazos de prescrição e caducidade só se verifica em relação aos prazos que, em 10/3, estivessem nos últimos três meses ou que os tivessem atingido durante a vigência do art. 7.º, n.º 4, L 1-A/2020. Para estes prazos, poder-se-ia estabelecer que eles só voltariam a correr depois de x tempo a partir da revogação do art. 7.º L 1-A/2020 (por exemplo, após 30 ou 45 dias). Isso protegeria quem pode ser afetado pela cessação da suspensão do prazo de prescrição ou de caducidade e impediria a interpretação de que todo e qualquer prazo que estivesse em curso no dia 10/3 está alargado até à sua definitiva consumação”.

Acresce que, com a revogação do artigo 7.º, não faz sentido a distinção feita entre processos urgentes e não urgentes, com efeito, quanto aos processos não urgentes, deixa de vigorar o condicionalismo contido nas alíneas a) e b) do n.º 5 do artigo 7.º (revogado).

Repõe-se, desta forma, a nível da tramitação processual (v.g. prolação de despachos de mero expediente; decisões finais; marcação de audiências; admissão de recurso, etc), em todas as espécies processuais, a quase totalidade normalidade judiciária anterior ao decretamento do estado de emergência, exceto no tocante a realização das diligências as quais passam a ser reguladas pelo regime contido nos n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º-A, aditado, nos seguintes termos:

«2 – As audiências de discussão e julgamento, bem como outras diligências que importem inquirição de testemunhas, realizam-se:

a) Presencialmente e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, de higiene e sanitárias definidas pela Direção-Geral da Saúde; ou

b) Quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior e se for possível e adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça, através de meios de comunicação à distância adequados, nomeadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, embora a prestação de declarações do arguido ou de depoimento das testemunhas ou de parte deva sempre ser feita num tribunal, salvo acordo das partes em sentido contrário ou verificando-se uma das situações referidas no n.º 4».

O legislador, neste novo preceito legal aditado, opta pela destriça entre diligências, agrupando-as em dois grupos distintos⁵⁰:

⁴⁹ SOUSA, Miguel Teixeira, in Nova alteração à L 1-A/2020, de 19/3:

<https://blogipcc.blogspot.com/2020/05/nova-alteracao-l-1-a-2020-de-193.html>

⁵⁰ Nesta fase de desconfinamento, a distinção é feita consoante as categorias de diligências, ao invés do que sucedeu durante o estado de emergência, em que a opção seguida era a da natureza dos processos: não urgentes; urgentes, e *urgentíssimos*.

Num primeiro grupo, agrupa:

- A audiência de discussão e julgamento; e,
- Outras diligências que importem inquirição de testemunhas (o número 2 do artigo 6.º-A).

E, num segundo grupo: - todas as demais diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais (o número 3 do artigo 6.º-A).

Ora, ao contrário do que sucedia com as diligências nos processos urgentes previstas na alínea a) do n.º 7 do artigo 7.º (revogado), agora, a regra geral para a realização da audiência de discussão e julgamento, e outras diligências que importem inquirição de testemunhas (quer nos processos urgentes, quer nos não urgentes), é a de privilegiar a sua realização presencial, salvaguardando, desta forma, o princípio da oralidade e da mediação, num claro intuito de aproximação e de regresso à normalidade de funcionamento dos tribunais de 1.ª instância.

Com a dupla condição cumulativa, no entanto, da observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, de higiene e sanitárias definidas pela Direção-Geral da Saúde⁵¹, o que implica estarem reunidas, previamente, nos tribunais, as condições logísticas necessárias ao cumprimento das mesmas.

Impondo-se, obviamente, ao/à titular do processo averiguar previamente se se verificam ou não as condições para a diligência se realizar presencialmente, sem risco de contágio, exarando em despacho fundamentado o resultado dessa verificação, com conhecimento às partes, respetivos mandatários e demais intervenientes processuais.

Todavia, acaso tais condições (ambas, ou uma delas) não se mostrarem preenchidas, então, nos termos da alínea b) do número 2 do artigo 6.º-A, tais diligências judiciais serão realizadas através de meios de comunicação à distância adequados, nomeadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, desde que, cumulativamente, tal seja possível e adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça.

A primeira condição, tal seja possível, implica que, todos os intervenientes processuais, detenham as condições técnicas necessárias para a prática de tais diligências através dos meios de comunicação à distância adequados.

Sem embargo, nos termos da parte final da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º-A, a prestação de declarações do arguido ou de depoimento das testemunhas ou de parte deve sempre ser feita num tribunal, salvo acordo das partes em sentido contrário ou verificando-se uma das situações referidas no n.º 4, pelo que, em regra, tal categoria de sujeitos processuais só poderá

⁵¹ Veja-se, as medidas para reduzir o risco de transmissão do vírus nos tribunais, in <https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/COVID-19/Medidas%20para%20Reduzir%20o%20Risco%20de%20Transmiss%C3%A3o%20do%20V%C3%ADrus%20nos%20Tribunais%20COVID19.pdf?ver=2020-05-06-222236-000>.

ser inquirido num tribunal, mesmo num sistema de meios de comunicação à distância, e não no seu domicílio legal ou convencional⁵².

Enquanto que a segunda condição, tal seja adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça, convoca um critério eminentemente vago e indeterminado, pelo que, só caso a caso (casuisticamente), poderá tal circunstância ser analisada e determinada pelo (a) respetivo (a) titular do processo, consoante os dados do processo, ponderando-se, designadamente⁵³:

- A natureza, e o objeto do litígio;
- A dimensão dos articulados, e matéria controvertida;
- A quantidade da prova testemunhal a produzir;
- A quantidade da prova documental a analisar, e eventual complexidade da mesma.

Destarte, feita a ponderação pelo (a) respetivo (a) titular do processo, que a utilização dos meios de comunicação à distância naquele litígio em concreto, não acautela suficientemente os fins da realização da justiça, após prévio exercício do contraditório pelas partes e respetivos mandatários, é proferido despacho nesse sentido, com o desfecho da não realização da diligência enquanto se mantiver as medidas excecionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19.

«3 – Nas demais diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer outros atos processuais e procedimentais realiza-se:

- i. Através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente; ou*
- ii. Presencialmente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior, e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, higiene e sanitárias definidas pela Direção-Geral da Saúde;».*

Neste segundo grupo de diligências, o legislador agrupou todas as demais que não caem nas duas categorias de diligências acima identificadas (n.º 2 do artigo 6.º-A)⁵⁴, e aqui, privilegia-se a sua realização (a expressão utilizada na parte final do n.º 3 “*prática de quaisquer outros atos processuais e procedimentais*”, não nos parece ser a mais feliz⁵⁵), através de meios de comunicação à distância (i.), e acaso, tal não seja possível, então sim, a sua realização presencial, com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, higiene e sanitárias definidas pela Direção-Geral da Saúde (ii.).

⁵² A propósito das perplexidades e incongruências desta parte final da alínea b), do n.º 2, do artigo 6.º-A, MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira, “De novo a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março – uma terceira letra (talvez final?)”, in revista JULGAR *on line*, maio de 2020/11 e sgs.

⁵³ Sendo certo que, sempre se poderá sustentar que qualquer delonga do processo, com a não realização da sua audiência final, acarreta por si só, prejuízo aos fins da realização da justiça, sabendo-se que uma justiça célere é um bastião a alcançar em qualquer Estado de direito democrático.

⁵⁴ Na jurisdição do trabalho perspectiva-se a título meramente exemplificativo a realização das seguintes diligências: audiências de parte; audiências prévias; e tentativas de conciliação (v.g., desde logo, as realizadas em sede dos processos especiais emergentes de acidente de trabalho na sua fase conciliatória).

⁵⁵ Talvez facilitasse a hermenêutica, a utilização da seguinte expressão: “(...) a prática de todos atos processuais e procedimentais”.

«4 – Em qualquer das diligências previstas nos n.º 2 e 3, as partes, os seus mandatários ou outros intervenientes processuais que, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, não têm obrigatoriedade de se deslocar a um tribunal, devendo, em caso de efetivação do direito de não deslocação, a respetiva inquirição ou acompanhamento da diligência realizar-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, a partir do seu domicílio legal ou profissional».

Nas situações previstas neste número 4), cessa a obrigatoriedade de comparência pessoal a qualquer uma das diligências processuais atrás mencionadas:

- Quer as agrupadas sob o número 2), alínea a) do artigo 6.º-A;
- Quer todas as demais agrupadas no número 3), alínea b) do artigo 6.º-A.

E, quanto às declarações do arguido; depoimento de testemunhas; declarações/depoimento de parte, estas deixam de ser prestadas por videoconferência num tribunal, podendo ser prestadas através de qualquer de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, a partir do seu domicílio legal ou profissional (parte final, do n.º 2, al. b), do artigo 6.º-A).

Para tanto, é necessário que, as partes, os seus mandatários ou outros intervenientes processuais, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, exigindo-se tão só, que tal qualidade seja comprovada por quem a invoque⁵⁶.

«5- (...);

6 – Ficam suspensos no decurso do período de vigência do regime excecional e transitório:

a) O prazo de apresentação do devedor à insolvência, previsto no n.º 1 do artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março;

b) Os atos a realizar em sede de processo executivo ou de insolvência relacionados com a concretização de diligências de entrega judicial da casa de morada de família;

c) As ações de despejo, os procedimentos especiais de despejo e os processos para entrega de coisa imóvel arrendada, quando o arrendatário, por força da decisão judicial final a proferir, possa ser colocado em situação de fragilidade por falta de habitação própria ou por outra razão social imperiosa;

d) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos e procedimentos referidos nas alíneas anteriores;

e) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos cujas diligências não possam ser feitas nos termos da alínea b) do n.º 2, da alínea b) do n.º 3 ou do n.º 7».

⁵⁶ Nomeadamente, através da apresentação de cópia do cartão de cidadão/assento de nascimento (fator idade); de atestado médico ou relatório médico (nos imunodeprimidos, ou doentes crónicos).

A regra, agora, por força da alínea b) do n.º 6 do artigo 6.º-A, nos processos executivos é a sua normal tramitação, excetuando-se as diligências de entrega da casa de morada de família, e o circunstancialismo previsto no número 7 (a seguir, analisado), quando durante o estado de emergência não se praticavam quaisquer atos nas ações executivas, com duas únicas ressalvas, sujeitas a controlo judicial, nos termos da anterior alínea b), do n.º 6, do artigo 7.º da Lei 1-A/2020 (revogado).

Por outro lado, ficam também suspensos “os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos e procedimentos referidos nas alíneas anteriores” (d); bem como “Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos cujas diligências não possam ser feitas nos termos da alínea b) do n.º 2, da alínea b) do n.º 3 ou do n.º 7” (al. e)), isto é, dos processos cujas diligências não possam ser efetuadas, através de meios de comunicação à distância adequados (al. b) do n.º 2, do artigo 6.º-A)⁵⁷, ou presencialmente (al. b) do n.º 3, do artigo 6.º-A), e nas execuções e insolvências em que seja determinada a suspensão de atos “referentes a vendas e entregas judiciais de imóveis” (n.º 7).

«7 – Nos casos em que os atos a realizar em sede de processo executivo ou de insolvência referentes a vendas e entregas judiciais de imóveis sejam suscetíveis de causar prejuízo à subsistência do executado ou do declarado insolvente, este pode requerer a suspensão da sua prática, desde que essa suspensão não cause prejuízo grave à subsistência do exequente ou um prejuízo irreparável, devendo o tribunal decidir o incidente no prazo de 10 dias, ouvidas as partes».

Nas situações de “vendas e entregas judiciais de imóveis”, que não sejam a casa de morada de família (nesses casos, aplica-se a alínea b), do n.º 6, do artigo 6.º-A), é dada a faculdade ao executado ou ao insolvente de requerem a suspensão da prática dos atos processuais relativos a essas vendas e entregas desde que esses atos “sejam suscetíveis de causar prejuízo à subsistência do executado ou do declarado insolvente”, com a única condição de tal suspensão não causar prejuízo grave à subsistência do exequente ou um prejuízo irreparável.

Para o legislador no tocante à esfera do executado/insolvente basta-lhe demonstrar que o ato de venda e entrega judicial de imóvel lhe cause prejuízo (“*tout court*”) à sua subsistência, para que a suspensão de tal ato ocorra (independentemente de se tratar de um prejuízo grave, ou um prejuízo irreparável), enquanto que, para obstaculizar a que tal efeito suspensivo se produza, exige-se por parte do exequente a prova que, tal suspensão, lhe causa prejuízo grave à sua subsistência, ou um prejuízo irreparável (utilizando assim um crivo bem mais exigente quanto ao exequente).

⁵⁷ Perguntamo-nos se é cabível nessa previsão, no âmbito da ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, a não inclusão no período de 12 meses previsto no artigo 98.º-N do CPT (“*Pagamento de retribuições intercalares pelo Estado*”), do tempo de paragem dos processos cujas diligências não puderam ser efetuadas, através de meios de comunicação à distância adequados (al. b) do n.º 2, do artigo 6.º-A), ou presencialmente (al. b) do n.º 3, do artigo 6.º-A)? Afigura-se-nos que é cabível uma resposta afirmativa, por força do que, dispõe o artigo 98.º-0, n.º 1, alínea a) do código de processo trabalho, com interpretação extensiva da alínea e) do n.º 6, do artigo 6.º-A, em conjugação com a alínea d) do n.º 1 do artigo 269.º do código de processo civil.

«8 – O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 6 prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo correspondente à vigência da suspensão».

O artigo 7.º, n.º 4 (revogado) continha disposição similar, pelo que, o legislador acautelando as suspensões dos prazos de prescrição e de caducidade das alíneas d) e e) do n.º 6, estatui que, as mesmas prevalecem sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a suspensão.

«9- (...);

10 – Os tribunais e demais entidades referidas no n.º 1 devem estar dotados dos meios de proteção e de higienização desinfetantes determinados pelas recomendações da DGS».

Trata-se de uma mera norma programática, sendo imperativo que estejam devidamente acauteladas todas essas orientações e recomendações da Direção Geral da Saúde, e que os meios de proteção e de higienização desinfetantes se encontrem disponíveis, por forma a que a justiça prossiga o seu devido curso sem colocar em causa a saúde pública, e sem contribuir para novos focos de contágios.

II- Aditamento do artigo 35.º-L, pelo Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29/05, ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13/03:

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29/05, procedeu ao aditamento do novo artigo 35.º-L⁵⁸, ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13/03 (diploma legal este, que estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus), o qual veio estabelecer novas regras quanto ao funcionamento dos exames por junta médica a realizar na fase contenciosa do processo especial emergente de acidente de trabalho.

«Artigo 35.º-L

Perícias por junta médica

1 - As perícias por junta médica, solicitadas pelas autoridades judiciais, ao abrigo do n.º 1 do artigo 139.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de novembro, na sua redação atual, são realizadas exclusivamente nas instalações das delegações do INMLCF, I. P., gabinetes médico-legais ou hospitalais.

2 - O magistrado pode presidir às diligências através de plataformas informáticas que possibilitem a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância, designadamente teleconferência, videochamada ou equivalente.

3 - Quando as diligências referidas no presente artigo sejam efetuadas por meio de comunicação à distância, o respetivo auto é assinado apenas pelo magistrado que preside».

Por força de tal disposição legal, os exames por juntas médicas (artigo 139.º do Código de Processo do Trabalho) na fase contenciosa do processo especial emergente de acidente de

⁵⁸ Com entrada em vigor, no dia 30 de maio de 2020, por força do artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29/05.

trabalho, a realizar quer no processo principal (artigos 118.º, al. a), e 140.º n.º 1, ambos do CPT), quer no apenso para fixação da incapacidade para o trabalho (artigos 118.º, al. b); 132.º, e 140.º, n.º 2, todos do CPT), ou ainda nos incidentes de revisão da pensão (artigo 145.º do CPT), têm de ser obrigatoriamente realizados nas instalações das delegações do INMLCF, I.P., gabinetes médico-legais ou hospitais, deixando, por isso, de ser possível a sua realização nas instalações dos tribunais.

É sabido que, a esmagadora desta tipologia de ações, importa necessariamente a avaliação do dano corporal, pretendendo-se desta via, porventura, obstar a um aglomerado de pessoas nos tribunais em espaços confinados, em que as regras de distanciamento social dificilmente seriam asseguradas.

Por outro lado, estima-se que toda a atividade pericial das delegações do INMLCF, I.P., gabinetes médico-legais ou hospitais, em tempo de pandemia, esteja devidamente regulada através de medidas emitidas pela Direção-Geral de Saúde destinadas a amenizar o risco de transmissão do vírus.

Tal implicará, decerto, uma necessidade de articulação entre os diversos juízos do trabalho e as instalações das delegações do INMLCF, I.P., gabinetes médico-legais ou hospitais, por forma a se compatibilizarem e harmonizarem os procedimentos adequados a que tal perícia ocorra, sem grandes constrangimentos, desde logo, será curial a indicação do dia semanal e horário fixo em que os exames por junta médica se irão efetuar, cabendo ao respetivo juiz (a) titular do processo, a marcação da diligência.

Como se sabe, nos termos do artigo 139.º, n.º 1, do CPT, a perícia por junta médica, é presidida pelo juiz. Acautelando tal situação, o n.º 2 do artigo 35.º-L aditado, concede duas alternativas ao (à) juiz (a), titular do processo:

- 1) A de deslocar-se às instalações do INMLCF, I.P., gabinetes médico-legais ou hospitais, e aí presencialmente presidir à realização do exame por junta médica, neste caso, pode fazer-se acompanhar por oficial de justiça, sendo o mesmo auto, assinado no final pelos peritos médicos, oficial de justiça e juiz (a) que intervieram na realização da diligência (n.º 3, do artigo 35.º-L aditado *a contrario sensu*);
- 2) Ou, querendo, presidir às diligências através de plataformas informáticas que possibilitem a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância, designadamente teleconferência, videochamada ou equivalente, mas neste caso os autos de exame por junta médica são assinados apenas pelo (a) juiz (a) que preside às mesmas (n.º 3, do artigo 35.º-L aditado).

13 de abril de 2020

(Texto atualizado a 20 de abril, e a 04 de junho de 2020)

7. O regime das faltas do trabalhador subordinado e a sua proteção social no contexto da pandemia por COVID-19

Leonor Mascarenhas

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. O REGIME DAS FALTAS DO TRABALHADOR SUBORDINADO E A SUA PROTEÇÃO SOCIAL NO CONTEXTO DA PANDEMIA POR COVID-19*

Leonor Mascarenhas**

- I. Faltas por doença
- II. Faltas por impedimento temporário do exercício da atividade profissional por ordem da autoridade de saúde, devido a perigo de contágio pelo COVID-19
- III. Faltas por assistência em caso de doença de filho, neto ou membro do agregado familiar
- IV. Falta motivada por necessidade de acompanhamento de isolamento profilático de filho ou outro dependente a cargo do trabalhador
- V. Faltas motivadas por suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, no âmbito da pandemia da doença COVID-19
- VI. Faltas motivadas por assistência à família nos períodos de interrupção letiva
- VII. Faltas motivadas pela suspensão da atividade de equipamentos sociais
- VIII. Faltas motivadas por desempenho de funções de bombeiro voluntário com contrato de trabalho com empregador do setor privado ou social
- IX. Resumo

No contexto da pandemia por COVID-19 foram impostas, por razões de saúde pública, diversas medidas restritivas com impacto na vida de todos, em particular na vida dos trabalhadores por conta de outrem, motivando alterações e ajustamentos legislativos excecionais, mormente no regime jurídico das faltas.

Nos termos do disposto no artigo 248.º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro) considera-se falta a ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a sua atividade durante o período normal de trabalho diário.

As faltas podem ser justificadas ou injustificadas (artigo 249.º, n.º 1, do Código do Trabalho).

Por sua vez, o regime relativo aos motivos justificativos de faltas e à sua duração tem caráter imperativo (artigo 250.º do Código do Trabalho), não podendo em regra ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva ou contrato de trabalho, sendo por decorrência e opção legal (cf. artigo 249.º, n.º 3, do Código do Trabalho) injustificadas todas as faltas que não constem do elenco de faltas justificadas.

Nos termos do disposto no artigo 249.º, n.º 2, alínea d) do Código do Trabalho são justificadas as *faltas motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador, nomeadamente (...) doença, acidente ou cumprimento de obrigação legal.*

Por outro lado, são também justificadas nos termos da alínea e) do mesmo artigo 249.º, n.º 2, do Código do Trabalho *as faltas motivadas pela prestação de assistência inadiável e*

* Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

** Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários.

imprescindível a filho, a neto ou a membro do agregado familiar de trabalhador, nos termos dos artigos 49.º, 50.º ou 252.º, respetivamente.

São ainda justificadas nos termos da alínea k) do mesmo artigo 249.º, n.º 2, do Código do Trabalho *as faltas que por Lei sejam como tal consideradas* que integra todas as faltas agora previstas na legislação publicada no âmbito da pandemia por COVID-19.

I. Faltas por doença

No regime geral, as faltas motivadas por doença não afetam qualquer direito do trabalhador, mas determinam a perda de retribuição, desde que o trabalhador beneficie de um regime de segurança social de proteção na doença. (artigo 255.º, n.º 1 e 2, alínea a), do Código do Trabalho).

Em concreto, a atribuição do subsídio de doença depende da verificação do prazo de garantia (seis meses civis, seguidos ou interpolados, com registo de remunerações), do índice de profissionalidade (20 dias com registo de remunerações por trabalho efetivamente prestado no decurso dos quatro meses imediatamente anteriores ao mês que antecede o da data do início da incapacidade temporária para o trabalho) e da certificação da incapacidade temporária para o trabalho, nos termos previstos no (cf. artigo 8.º, 9.º e 14.º do **DL n.º 28/2004, de 4 de fevereiro**).

Contudo, em regra, em caso de doença, os trabalhadores por conta de outrem só adquirem direito ao subsídio por doença a partir do 4.º dia de incapacidade para o trabalho (artigo 21.º, n.º 1, do DL n.º 28/2004 de 4 de fevereiro), com exceção das situações de internamento hospitalar, de incapacidade decorrente de tuberculose, bem como nos casos em que a incapacidade tenha início no decurso do período de atribuição do subsídio de maternidade e ultrapasse o termo desse período (n.º 5 do mesmo artigo).

No entanto, nos termos do disposto no **artigo 20.º do DL n.º 10-A/2020**, de 13 de março (com efeitos a 3 de março de 2020 por força do disposto no artigo 37.º do mesmo diploma), nas situações de doença dos trabalhadores por conta de outrem e dos trabalhadores independentes do regime geral de segurança social com doença causada pelo referido COVID-19, a atribuição do subsídio de doença não está sujeita a período de espera, alterando assim, neste contexto, aquele que seria o regime geral.

O montante diário do subsídio é calculado nos termos do DL n.º 28/2004, de 4 de fevereiro:

Artigo 16.º

Montante do subsídio de doença

1 - O montante diário do subsídio de doença é calculado pela aplicação à remuneração de referência de uma percentagem variável em função da duração do período de incapacidade para o trabalho ou da natureza da doença.

2 - As percentagens a que se refere o número anterior são as seguintes:

a) 55% para o cálculo do subsídio referente a período de incapacidade temporária de duração inferior ou igual a 30 dias;

b) 60% para o cálculo do subsídio referente a período de incapacidade temporária de duração superior a 30 e que não ultrapasse os 90 dias;

c) 70% para o cálculo do subsídio referente a período de incapacidade temporária de duração superior a 90 e que não ultrapasse os 365 dias;

d) 75% para o cálculo do subsídio referente a período de incapacidade temporária que ultrapasse os 365 dias.

3 - O montante diário do subsídio de doença nas situações de incapacidade para o trabalho decorrente de tuberculose é calculado pela aplicação das percentagens de 80% ou 100%, consoante o agregado familiar do beneficiário integre até dois ou mais familiares a seu cargo.

Para efeito de atribuição do subsídio de doença não se contabiliza o primeiro dia de incapacidade, se este tiver sido remunerado (artigo 21.º, n.º 3, do DL n.º 28/2004, de 4 de fevereiro).

No caso de a doença se prolongar por período superior a 30 dias há lugar à suspensão do contrato de trabalho, nos termos do disposto no artigo 296.º do Código Trabalho, devendo o trabalhador apresentar-se ao empregador para retomar a atividade do dia imediato ao termo do período de doença.

O período máximo de concessão do subsídio por doença previsto pelo DL n.º 28/2004, de 4 de fevereiro é de 1095 dias.

Em suma:

- As faltas motivadas por doença causada por COVID-19 são faltas justificadas;
- Determinam perda de retribuição nos termos gerais;
- Dão lugar à atribuição de subsídio de doença desde o primeiro dia de incapacidade para o trabalho independentemente de internamento hospitalar.
- O contrato de trabalho suspende-se nos termos gerais, no caso do período de doença se prolongar por mais de um mês.

II. Faltas por impedimento temporário do exercício da atividade profissional por ordem da autoridade de saúde, devido a perigo de contágio pelo COVID-19

De acordo com o Despacho n.º 2875-A/2020, de 3 de março, das Ministras do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e da Saúde, só há lugar à aplicação deste regime ao trabalhador se não for possível a prestação de teletrabalho ou formação a distância.

Assim, não sendo possível a manutenção da atividade por parte do trabalhador (designadamente através de teletrabalho ou programas de formação a distância), o **DL n.º 10-A/2020 de 13 de março** equipara a situação de isolamento profilático à situação de doença nos seguintes termos:

Artigo 19.º**Isolamento profilático**

1 - É equiparada a doença a situação de isolamento profilático durante 14 dias dos trabalhadores por conta de outrem e dos trabalhadores independentes do regime geral de segurança social, motivado por situações de grave risco para a saúde pública decretado pelas entidades que exercem o poder de autoridade de saúde, no âmbito do exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redação atual.

2 - O reconhecimento do direito ao subsídio de doença não depende de verificação do prazo de garantia, do índice de profissionalidade e da certificação da incapacidade temporária para o trabalho.

3 - A atribuição do subsídio não está sujeita a período de espera.

4 - O valor do subsídio corresponde a 100 % da remuneração de referência.

5 - No caso de os beneficiários não apresentarem seis meses com registo de remunerações, a remuneração de referência é definida por $R/(30 \times n)$, em que R representa o total das remunerações registadas desde o início do período de referência até ao dia que antecede o isolamento profilático e n o número de meses a que as mesmas se reportam.

Por sua vez, o Despacho n.º 2875-A/2020, de 3 de março das Ministras do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e da Saúde dispõe que:

1 - O impedimento temporário do exercício da atividade profissional dos beneficiários, reconhecido por autoridade de saúde, no exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, no contexto de perigo de contágio pelo COVID-19, é equiparado a doença com internamento hospitalar, para efeitos do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro, não ficando a atribuição do subsídio de doença sujeita a prazo de garantia, índice de profissionalidade e período de espera, sendo o montante diário do subsídio de doença calculado pela aplicação à remuneração de referência das seguintes percentagens:

a) A percentagem mais elevada prevista no n.º 3 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro, na sua redação atual, nos 14 dias iniciais;

b) As percentagens a que se refere o n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro, na sua redação atual, no período subsequente ao referido na alínea anterior.

2 - O disposto no número anterior não se aplica aos trabalhadores aos quais seja possível assegurar o recurso a mecanismos alternativos de prestação de trabalho, nomeadamente o teletrabalho ou programas de formação à distância.

3 - A certificação referida no n.º 1 é efetuada em formulário próprio, constante de anexo ao presente despacho.

4 - O formulário referido no número anterior substitui o documento justificativo da ausência ao trabalho, devendo ser remetido eletronicamente pelos serviços de saúde competentes aos serviços de segurança social no prazo máximo de cinco dias após a sua emissão, o qual deve instruir, quando aplicável, os requerimentos do subsídio para assistência a filho e do subsídio para assistência a neto.

5 - É aprovado o modelo de formulário «Certificação para efeitos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril - identificação de trabalhadores/alunos», modelo GIT71-DGSS, anexo ao presente despacho, do qual faz parte integrante.

6 - Quando os trabalhadores não possam comparecer ao trabalho, por motivos de doença ou por assistência a filho, neto ou membro do agregado familiar, nos termos gerais, essas ausências seguem o regime previsto na Lei para essas eventualidades.

7 - O referido formulário é disponibilizado no endereço eletrónico da segurança social, www.seg-social.pt, e no endereço eletrónico da Direção-Geral de Saúde, www.dgs.pt, para utilização pelos respetivos serviços de saúde.

8 - O presente despacho produz efeitos a partir da data da sua publicação.

Não obstante a equiparação da situação de isolamento profilático imposto pela autoridade de saúde à situação de doença por COVID-19, resulta manifesto que o impedimento não resulta de uma patologia do trabalhador, mas de uma imposição legítima e externa de confinamento. Assim se compreende que ao período de 14 dias iniciais (em regra serão apenas 14 dias) corresponda um subsídio de doença calculado pela aplicação da percentagem de 100% à retribuição de referência.

Contudo, na eventualidade de a situação de isolamento se prolongar por mais de 14 dias, foi prevista a atribuição de subsídio de doença de acordo com o regime geral, a partir do 15.º dia.

Assim:

- As faltas motivadas por isolamento profilático são equipadas a doença, sendo por isso justificadas.
- Determinam perda de retribuição.
- Dão lugar à atribuição de subsídio de doença por referência a 100% da retribuição de referência nos 14 dias iniciais,
- No período subsequente (na hipótese de se prolongar por mais de 14 dias), aplica-se o regime geral o montante do subsídio de doença corresponde a uma percentagem da remuneração de referência em função da duração do isolamento, sendo de 55% de 15 a 44 dias, 60% de 45 a 104 dias, 70% de 105 a 379 dias e 75% se for superior a 379 dias.
- O contrato de trabalho suspender-se-á nos termos gerais, no caso do período de isolamento se prolongar por mais de um mês.

III. Faltas por assistência em caso de doença de filho, neto ou membro do agregado familiar

De acordo com o já referido **Despacho n.º 2875-A/2020, de 3 de março**, quando os trabalhadores não possam comparecer ao trabalho, por motivos de doença ou por assistência a filho, neto ou membro do agregado familiar, nos termos gerais, essas ausências seguem o regime previsto na Lei para essas eventualidades.

Nos termos gerais, as faltas para prestação de assistência inadiável e imprescindível a cônjuge ou pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, parente ou afim na linha reta ascendente ou no 2.º grau da linha colateral, até ao limite de 15 dias por ano, não afetam qualquer direito do trabalhador, mas determinam a perda de retribuição (artigo 255.º, n.º 1 e 2, alínea c) e artigo 252.º do Código do Trabalho).

São também justificadas as faltas do trabalhador em caso de assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos ou independentemente da idade, a filho com deficiência ou doença crónica, ou ainda em caso de assistência a neto em substituição dos progenitores, até ao limite de 30 dias por ano ou durante todo o período de eventual hospitalização (artigos 49.º e 50º do Código do Trabalho).

Nestes casos o **DL n.º 91/2009, de 9 de abril**, prevê um subsídio para assistência a filho e bem assim um subsídio para assistência a neto, pelo mesmo período (30 dias) previsto no Código do Trabalho.

Contudo os montantes não são idênticos. Para o caso de faltas para assistência a filho prevê agora o artigo 35.º (redação dada pelo artigo 6.º da Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro, com entrada em vigor com o Orçamento de Estado para 2020) um subsídio correspondente a 100% da remuneração de referência do trabalhador.

Anteriormente (até à entrada em vigor do Orçamento de Estado de 2020) a Lei previa apenas um subsídio no valor de 65% da remuneração de referência.

Na prática isto significa que até 31 de março de 2020 o subsídio para assistência a filho corresponde a 65% da remuneração de referência do trabalhador e a partir de 1 de abril de 2020 corresponderá a 100% da sua remuneração de referência.

Já no caso de assistência a netos em caso de doença prevê o artigo 37.º do DL n.º 91/2009 um subsídio correspondente a 65% da remuneração de referência.

O montante diário mínimo dos subsídios supra referidos não pode ser inferior a 80 % de um 30 avos do valor do IAS, isto é, considerando que Portaria n.º 27/2020, de 31 de janeiro estabeleceu para 2020 o valor do IAS em € 438,81, o valor diário não pode ser inferior a € 11,70 (€438,81: 30 x 0,8).

Em suma:

- As faltas motivadas por necessidade de prestar assistência na doença de filho ou neto são justificadas, até 30 dias por ano;
- Mas determinam perda de retribuição nos termos gerais; porém
- Dão lugar à atribuição de subsídio para assistência a filho no valor correspondente a 100% da retribuição de referência (65% até 31 de março de 2020); ou
- Subsídio para assistência a neto no valor correspondente a 65% da retribuição de referência.

IV. Falta motivada por necessidade de acompanhamento de isolamento profilático de filho ou outro dependente a cargo do trabalhador

Em caso de necessidade de acompanhamento de isolamento profilático determinado a filho ou outro dependente a cargo do trabalhador estabelece o **DL n.º 10-A/2020, de 13 de março**:

Artigo 21.º

Subsídios de assistência a filho e a neto

1 - Considera-se falta justificada a situação decorrente do acompanhamento de isolamento profilático durante 14 dias de filho ou outro dependente a cargo dos trabalhadores por conta de outrem do regime geral de segurança social, motivado por situações de grave risco para a saúde pública decretado pelas entidades que exercem o poder de autoridade de saúde, no âmbito do exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redação atual.

2 - Em caso de isolamento profilático, determinado nos termos do número anterior, de criança menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a atribuição do subsídio para assistência a filho e do subsídio para assistência a neto, não depende de prazo de garantia.

3 - No caso de os beneficiários não apresentarem seis meses com registo de remunerações, a remuneração de referência é definida por $R/(30 \times n)$, em que R representa o total das remunerações registadas desde o início do período de referência até ao dia que antecede o isolamento profilático e n o número de meses a que as mesmas se reportam.

4 - O número de dias de atribuição de um dos subsídios referidos no n.º 1 não releva para o cômputo do período máximo de atribuição em cada ano civil.

Esta norma considera justificadas as faltas durante 14 dias dos trabalhadores que acompanham o isolamento profilático decretado por ordem da autoridade de saúde competente de filhos ou outros dependentes a cargo.

Neste caso, não se tratando de uma situação de doença, mas tão só de prevenção de contágio, não haveria qualquer proteção social ao abrigo das normas gerais, sem esta especial previsão.

Não há lugar ao pagamento de retribuição, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 2, do **DL n.º 10-K/2020, de 26 de março**.

Nos casos de necessidade de acompanhamento imprescindível de filho ou neto em situação de isolamento profilático o trabalhador terá direito a um subsídio, calculado com base em 100% ou 65% da sua retribuição de referência, conforme se trate de filho ou neto (artigos 35.º e 37.º do DL n.º 91/2009, de 9 de abril).

Nos termos do n.º 4 do mesmo artigo 2.º do DL n.º 10-K/2020 os períodos máximos de faltas justificadas por assistência à família previstos no Código do Trabalho (artigo 49.º, 50.º e 252.º) não são afetados por esta previsão especial, o que faz todo o sentido se se considerar que as referidas normas do Código do Trabalho foram pensadas para situações de doença ou acidente, ou seja a proteção da saúde individual, o que manifestamente não é o caso da concreta situação de prevenção de contágio aqui prevista, onde imperam razões de saúde pública.

Assim:

- As faltas motivadas por necessidade de acompanhamento de isolamento profilático de filho ou outro dependente a cargo pelo período de 14 dias são justificadas;
- Mas determinam perda de retribuição nos termos gerais; porém,
- Dão lugar à atribuição de subsídio para assistência a filho no valor correspondente a 100% (65% até 31 de março de 2020) da retribuição de referência, ou
- Subsídio para assistência a neto no valor correspondente a 65% da retribuição de referência.
- Estas faltas não são contabilizadas para o máximo anual estabelecido pelo Código do Trabalho.

V. Faltas motivadas por suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, no âmbito da pandemia da doença COVID-19

No âmbito das medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19 estabelece o artigo 22.º, n.º 1, do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, na redação dada pelo DL n.º 12-A/2020, de 6 de abril *que fora dos períodos de interrupções letivas fixados nos anexos II e IV ao Despacho n.º 5754-A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 115, 18 de junho, ou definidos por cada escola ao abrigo da possibilidade inscrita no n.º 5 do artigo 4.º da Portaria n.º 181/2019, de 11 de junho, consideram-se justificadas, sem perda de direitos salvo quanto à retribuição, as faltas ao trabalho motivadas por assistência inadiável a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes de suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, quando determinado.*

Para o efeito, compete ao trabalhador comunicar a sua ausência ao empregador, acompanhada do motivo justificativo, com antecedência mínima de cinco dias, ou não sendo possível respeitar a referida antecedência, logo que seja possível (artigo 253.º do Código do Trabalho).

A perda de retribuição é compensada por um apoio excecional mensal ou proporcional previsto no artigo 23.º do mesmo DL n.º 10-A/2020 correspondente a dois terços da remuneração base do trabalhador, paga em partes iguais pelo empregador e pela segurança social, não podendo ser inferior a € 635,00 (RMMG) nem superior a € 1095,00 (3 x RMMG).

O apoio é deferido de forma automática após requerimento do empregador, contando que não seja possível a prestação da atividade por teletrabalho.

Sobre o referido apoio incide a quotização do trabalhador e contribuição social do empregador, reduzida a metade.

A parcela da segurança social será entregue ao empregador que procederá ao pagamento da totalidade do apoio ao trabalhador.

No caso particular dos trabalhadores do serviço doméstico estabelece ainda o mesmo artigo 23.º do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, na redação dada pelo DL 12-A/2020, de 6 de abril, o valor do apoio corresponde a dois terços da remuneração registada no mês de janeiro de 2020, com limites supra referidos sendo um terço pago pela segurança social, sendo o restante suportado pelo empregador que mantém a obrigação de declarar os tempos de trabalho e de remuneração normalmente declarada independentemente da suspensão parcial dos seu efetivo pagamento e pagamento das correspondentes contribuições e quotizações.

Mais uma vez, a razão de ser desta norma é a proteção da saúde pública e não de uma situação de doença ou situação equiparável a doença por força da Lei.

Assim, e não obstante a falta de norma expressa a esclarecer que as faltas motivadas por encerramento de estabelecimento de ensino ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência não contam para o máximo anual, parece-nos ser essa a solução mais coerente, quer com o regime constante dos artigos 49.º, 50.º e 252.º do Código do Trabalho, quer com a natureza da justificação.

Acresce que, para compensar a perda de retribuição foi criado *ex novo* um apoio social (note-se que o legislador teve o cuidado de lhe dar uma designação diferente) também ele diferente, quer nas condições de atribuição quer nos montantes, do já existente subsídio para assistência à família, o que mais reforça a ideia de que estas faltas não devem ser contabilizadas para o máximo legal previsto no Código do Trabalho.

Síntese:

- Fora dos períodos de interrupções letivas, as faltas motivadas pela suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência são justificadas.
- Mas determinam perda de retribuição.
- Dão lugar à atribuição de um apoio excecional correspondente a 2/3 da retribuição base do trabalhador paga pelo empregador, mas suportada em partes iguais pelo empregador e pela segurança social.
- O valor do apoio não pode ser inferior a € 635,00, nem superior a € 1095.
- Retribuição de referência.
- Estas faltas não são contabilizadas para o máximo anual estabelecido pelo Código do Trabalho.

VI. Faltas motivadas por assistência à família nos períodos de interrupção letiva

Nos termos do disposto no **artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 10-K/2020, de 26 de março**, e no período de vigência daquele Decreto-Lei, são justificadas as faltas *motivadas por assistência a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, bem como a neto que viva com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos, nos períodos de interrupção letiva* fixados nos anexos ii e iv ao Despacho n.º 5754-A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 115, de 18 de junho, ou definidos por cada escola ao abrigo da possibilidade inscrita no n.º 5 do artigo 4.º da Portaria n.º 181/2019, de 11 de junho, quando aplicável.

Para o efeito, compete ao trabalhador comunicar a sua ausência ao empregador acompanhada do motivo justificativo, com antecedência mínima de cinco dias, ou não sendo possível respeitar a referida antecedência, logo que seja possível (artigo 253.º do Código do Trabalho).

As faltas justificadas ao abrigo desta disposição não determinam a perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição (n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 10-K/2020) e não contam para o limite anual previsto nos artigos 49.º, 50.º e 252.º do Código do Trabalho (n.º 4 do mesmo artigo 2.º do DL n.º 10-K/2020).

Para prestar assistência nestas situações (período vulgarmente designado de férias escolares) o trabalhador pode proceder à marcação de férias, sem necessidade de acordo com o empregador, mediante comunicação, por escrito com antecedência de dois dias relativamente ao início do período de férias.

Neste período de férias é devida retribuição do período correspondente à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo, mas não se aplica o n.º 3 do artigo 264.º do Código do Trabalho (que obriga a que *Salvo acordo escrito em contrário, o subsídio de férias deve ser pago antes do início do período de férias e proporcionalmente em caso de gozo interpolado de férias*) podendo neste caso o subsídio de férias ser pago na sua totalidade até ao quarto mês seguinte ao do início do gozo de férias.

A possibilidade de marcação e gozo de férias não é aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual (profissionais de saúde, das forças e serviços de segurança e de socorro, incluindo os bombeiros voluntários, e das forças armadas, os trabalhadores dos serviços públicos essenciais, de gestão e manutenção de infraestruturas essenciais, bem como outros serviços essenciais), uma vez que para estes, os estabelecimentos a que se refere o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual, asseguram o acolhimento dos beneficiários indicados na mesma disposição durante o período de interrupção letiva.

Este regime não afasta a aplicação de disposição mais favorável prevista no Código do Trabalho, em legislação específica ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável.

Assim:

- Nos períodos de interrupção letiva, são justificadas as faltas motivadas por assistência a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, bem como a neto que viva com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos.
- Determinam a perda de retribuição; mas
- O trabalhador pode proceder à marcação e gozo de férias independentemente do acordo do empregador, sendo-lhe devida a retribuição que receberia se estivesse em serviço efetivo.
- Neste caso, o subsídio de férias pode ser pago integralmente até ao 4.º mês seguinte ao início do gozo de férias.

VII. Faltas motivadas pela suspensão da atividade de equipamentos sociais

Nos termos do **artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 10-K/2020, de 26 de março**, durante a vigência do referido decreto-Lei, e sem prejuízo do disposto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual, consideram-se justificadas as faltas *motivadas por assistência a cônjuge ou pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, parente ou afim na linha reta ascendente que se encontre a cargo do trabalhador e que frequente **equipamentos sociais cuja atividade seja suspensa por determinação da autoridade de saúde, no âmbito do exercício das suas competências, ou pelo Governo, desde que não seja possível continuidade de apoio através de resposta social alternativa.***

Mais uma vez competirá ao trabalhador comunicar a sua ausência ao empregador acompanhada do motivo justificativo, com antecedência mínima de cinco dias, ou não sendo possível respeitar a referida antecedência, logo que seja possível (artigo 253.º do Código do Trabalho).

As faltas justificadas ao abrigo desta disposição não determinam a perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição (n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 10-K/2020) e não contam para o limite anual previsto no artigo 252.º do Código do Trabalho (n.º 4 do mesmo artigo 2.º do DL n.º 10-K/2020).

Note-se que as faltas previstas pelo artigo 252.º do Código do Trabalho são justificadas em caso de doença ou acidente, o que não é o caso previsto pelo artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 10-K/2020, em que a necessidade de assistência ocorrerá apenas em caso de suspensão de atividade do equipamento social frequentado pela pessoa a cargo do trabalhador, sem a possibilidade de apoio social alternativo.

Também aqui se prevê que o trabalhador possa proceder à marcação de férias (naturalmente até ao limite de dias de férias a que o trabalhador tenha direito), sem necessidade de acordo

com o empregador, mediante comunicação, por escrito com antecedência de dois dias relativamente ao início do período de férias, sendo devida retribuição, no período de férias correspondente à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo, mas não se aplica o n.º 3 do artigo 264.º do Código do Trabalho (que obriga a que *Salvo acordo escrito em contrário, o subsídio de férias deve ser pago antes do início do período de férias e proporcionalmente em caso de gozo interpolado de férias*) podendo neste caso o subsídio de férias ser pago na sua totalidade até ao quarto mês seguinte ao do início do gozo de férias.

Mais uma vez, a possibilidade de marcação e gozo de férias não é aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual (profissionais de saúde, das forças e serviços de segurança e de socorro, incluindo os bombeiros voluntários, e das forças armadas, os trabalhadores dos serviços públicos essenciais, de gestão e manutenção de infraestruturas essenciais, bem como outros serviços essenciais), uma vez que para estes, os estabelecimentos a que se refere o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual, asseguram o acolhimento dos beneficiários indicados na mesma disposição durante o período de interrupção letiva.

Este regime não afasta a aplicação de disposição mais favorável prevista no Código do Trabalho, em legislação específica ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável.

Em suma:

- As faltas motivadas pela suspensão da atividade de equipamento social frequentado por cônjuge ou familiar a cargo do trabalhador, desde que não seja possível a continuidade de apoio através de resposta social alternativa, são justificadas.
- Determinam a perda de retribuição; mas
- O trabalhador pode proceder à marcação e gozo de férias independentemente do acordo do empregador, sendo-lhe devida a retribuição que receberia se estivesse em serviço efetivo.
- Neste caso, o subsídio de férias pode ser pago integralmente até ao 4.º mês seguinte ao início do gozo de férias.

VIII. Faltas motivadas por desempenho de funções de bombeiro voluntário com contrato de trabalho com empregador do setor privado ou social

Por último, o **artigo 2.º, n.º 1, alínea c), do DL n.º 10-K/2020, de 26 de março** estabelece um regime excecional e temporário (durante a vigência do referido Decreto-Lei) de faltas justificadas quando *motivadas pela prestação de socorro ou transporte, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, por bombeiros voluntários com contrato de trabalho com empregador do setor privado ou social, comprovadamente chamados pelo respetivo corpo de bombeiros.*

Também aqui compete ao trabalhador comunicar a sua ausência ao empregador acompanhada do motivo justificativo, com antecedência mínima de cinco dias, ou não sendo

possível respeitar a referida antecedência, logo que seja possível (artigo 253.º do Código do Trabalho), não determinando as faltas a perda de quaisquer direitos com exceção da retribuição.

Para efeito da referida comunicação, o comandante do respetivo corpo de bombeiros emite documento escrito, devidamente assinado, comprovando os dias em que o bombeiro voluntário prestou serviço, sendo o respetivo salário encargo da Autoridade Nacional de Emergência e Proteção Civil.

Assim:

- As faltas motivadas pela prestação de socorro ou transporte, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, por bombeiros voluntários com contrato de trabalho com empregador do setor privado ou social, comprovadamente chamados pelo respetivo corpo de bombeiros, são justificadas.
- Determinam a perda de retribuição, mas o salário perdido será assegurado pela Autoridade Nacional de Emergência e Proteção Civil.

IX. Resumo

Passemos então em revista o que há de novo no regime de faltas justificadas, em contexto de pandemia por COVID-19:

- 1- As faltas do trabalhador motivadas por doença causada por COVID-19 dão direito a subsídio por doença pago pela segurança social desde o primeiro dia de incapacidade, desde que este não tenha sido retribuído, sem qualquer período de espera;
- 2- As faltas do trabalhador motivadas por isolamento profilático determinado pela autoridade de saúde competente dão direito a subsídio por doença calculado em função de 100% da retribuição de referência nos primeiros 14 dias, e nos termos gerais no período subsequente, caso exista;
- 3- As faltas motivadas por necessidade de prestar assistência na doença de filho ou neto são justificadas, até 30 dias por ano e dão direito a subsídio para assistência a filho no valor correspondente a 100% da retribuição de referência ou a um subsídio para assistência a neto no valor correspondente a 65% da retribuição de referência;
- 4- As faltas motivadas por necessidade de acompanhamento de isolamento profilático de filho ou outro dependente a cargo pelo período de 14 dias são justificadas, dão direito a subsídio para assistência a filho no valor correspondente a 100% da retribuição de referência ou a um subsídio para assistência a neto no valor correspondente a 65% da retribuição de referência, e não contam para o número de faltas máximo permitido em cada ano civil;
- 5- Fora dos períodos de interrupções letivas, as faltas motivadas pela suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência são justificadas, dando lugar à atribuição de um apoio excecional correspondente a 2/3 da retribuição base do

trabalhador paga pelo empregador, mas suportada em partes iguais pelo empregador e pela segurança social, cujo montante não pode ser inferior a € 635,00, nem superior a € 1095,00. Estas faltas não são contabilizadas para o máximo anual estabelecido pelo Código do Trabalho.

- 6- Nos períodos de interrupção letiva, são justificadas as faltas motivadas por assistência a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, bem como a neto que viva com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos, podendo o trabalhador proceder à marcação e gozo de férias independentemente do acordo do empregador, sendo-lhe devida a retribuição que receberia se estivesse em serviço efetivo. Neste caso, o subsídio de férias pode ser pago integralmente até ao 4.º mês seguinte ao início do gozo de férias.
- 7- As faltas motivadas pela suspensão da atividade de equipamento social frequentado por cônjuge ou familiar a cargo do trabalhador, desde que não seja possível a continuidade de apoio através de resposta social alternativa, são justificadas, podendo o trabalhador proceder à marcação e gozo de férias independentemente do acordo do empregador, sendo-lhe devida a retribuição que receberia se estivesse em serviço efetivo. Também neste caso, o subsídio de férias pode ser pago integralmente até ao 4.º mês seguinte ao início do gozo de férias.
- 8- As faltas motivadas pela prestação de socorro ou transporte, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, por bombeiros voluntários com contrato de trabalho com empregador do setor privado ou social, comprovadamente chamados pelo respetivo corpo de bombeiros, são justificadas, sendo o salário perdido assegurado pela Autoridade Nacional de Emergência e Proteção Civil.

13 de Abril de 2020

8. “Lay off” no contexto da «pandemia “COVID-19”»

Cristina Martins da Cruz

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. “LAY OFF” NO CONTEXTO DA «PANDEMIA “COVID-19”»*

Cristina Martins da Cruz**

1. Introdução
2. A suspensão do contrato de trabalho, por motivo relativo ao empregador, no Código do Trabalho
3. A suspensão do contrato de trabalho no contexto de crise empresarial (Lay off) com o regime simplificado, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de Março
 - a. Pressupostos
 - a1. Objecto e âmbito
 - a2. Modalidades
 - a3. Vigência e duração
 - b. Procedimentos
 - c. Efeitos
 - c1. O empregador
 - c2. Outras medidas de apoio às empresas
 - c3. O trabalhador
 - c4. Os direitos dos representantes dos trabalhadores durante a redução ou suspensão
4. Notas reflexivas

1. Introdução

O Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de Março, veio estabelecer um regime excepcional e temporário de redução dos períodos normais de trabalho e de suspensão dos contratos de trabalho (*lay off* simplificado), substituindo e revogando o contido na Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de Março.

Este regime não prejudica a aplicação do mecanismo comum de *lay off* previsto no Código do Trabalho¹ relativo à redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao empregador, complementando-o e concretizando no âmbito excepcional e temporário da crise empresarial nele reconhecida, tal como decorre do seu artigo 2.º, n.º 2.

Consequentemente, neste texto a sua análise será perfunctoriamente abordada no contexto geral da suspensão do contrato de trabalho em vigor, salientando-se algumas diferenças dos dois regimes.

2. A suspensão do contrato de trabalho, por motivo relativo ao empregador, no Código do Trabalho

A dogmática do Direito do Trabalho desenha-se em três matrizes orientadoras: o *princípio da autotutela laboral*, o *princípio do colectivo* e o *princípio da compensação da posição debitória complexa das partes do contrato de trabalho*, complexidade resultante do equilíbrio entre o

* Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

** Juíza de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

¹ Código do Trabalho aprovado em anexo à Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Diploma doravante designado do CT (ou Código do Trabalho) e para o qual se consideram efectuadas as demais referências sem menção expressa de origem.

princípio da protecção do trabalhador e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão, reconhecidos ao empregador².

Se na perspectiva da protecção do trabalhador, como parte reconhecidamente mais frágil, é enquadrável como decorrente do **direito ao trabalho**³ – que veda, entre outras, a suspensão do contrato não justificada nos termos da lei (artigo 58.º da CRP⁴) – ou do **direito à segurança no emprego** – que envolve, além do mais, a protecção contra figuras como a suspensão do contrato de trabalho, redução do horário de trabalho e suspensão do da prestação de trabalho, não justificadas e, relativamente às colectivas, apenas consente as necessárias para evitar despedimentos colectivos (artigo 53.º da CRP) –, na perspectiva do empregador a função desta vertente do *princípio compensação* é assegurar-lhe as condições necessárias ao cumprimento dos deveres amplos que lhe incumbem e indirectamente, viabilizar este mesmo vínculo.

Reflexo do carácter duradouro do contrato de trabalho e filiado no *princípio da conservação do contrato*, o feixe de direitos e deveres que dele emergem consente a suspensão, vinculística, do contrato de trabalho, tal como regulada nos artigos 294.º e seguintes do CT.

A suspensão do contrato de trabalho pode ter por ser fundada:

- ✓ Na impossibilidade temporária de prestação de trabalho por facto relativo ao trabalhador (v.g., suspensão individual, em caso de doença ou acidente sofrido pelo trabalhador, ou por exercício de funções societárias que a lei considera incompatíveis⁵);
- ✓ No acordo entre as partes (suspensão consensual, como sucede na licença sem retribuição ou na pré-reforma);
- ✓ Na falta de pagamento pontual da respectiva retribuição (suspensão pelo trabalhador em situação de “salário em atraso”);
- ✓ No fenómeno da violência doméstica quando não exista outro estabelecimento da empresa para o qual possa ser transferido ou até que ocorra tal transferência (artigo 195.º do CT e artigo 42.º, n.º 2 e 3, da Lei n.º 12/2009, de 16 de Setembro);

² Para mais desenvolvimentos RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado do Direito do Trabalho – Parte I: 1.ª** edição. Almedina, p. 489 e seguintes.

³ Positivo, ainda que não justiciável sem intermediação legislativa.

⁴ Constituição da República Portuguesa.

⁵ Nos termos do artigo 398.º, n.º 1 e 2, do Código das Sociedades Comerciais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro) durante o período para o qual foram designados, os administradores não podem exercer, na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, nem podem celebrar quaisquer desses contratos que visem uma prestação de serviços quando cessarem as funções de administrador (n.º 1); quando for designado administrador uma pessoa que, na sociedade ou em sociedades referidas no número anterior, exerça qualquer das funções mencionadas no mesmo número, os contratos relativos a tais funções extinguem-se, se tiverem sido celebrados há menos de um ano antes da designação, ou suspendem-se, caso tenham durado mais do que esse ano (n.º 2). Na parte em que em que determina a extinção do contrato de trabalho, celebrado há menos de um ano, de titular que seja designado administrador da sociedade empregadora, o n.º 2 desta norma foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral - Acórdão (TC) n.º 774/2019 (Plenário) -, por violação do disposto na alínea d) do artigo 55.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 57.º da Constituição, na redacção vigente à data em que a norma foi editada (Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro).

✓ Ou, ainda, por facto relativo ao empregador.

Nas situações de suspensão do contrato de trabalho por motivo respeitante ao empregador a lei distingue as de encerramento e as de crise empresarial.

As *situações de encerramento* podem ocorrer em casos que não respeitam a regime atinente às situações de crise empresarial, quer por facto imputável⁶ ou do interesse do empregador⁷ – sempre que, por decisão deste, a actividade deixe de ser exercida, ou haja interdição de acesso a locais de trabalho ou recusa de fornecimento de trabalho, condições e instrumentos de trabalho, que determine ou possa determinar a paralisação de empresa ou estabelecimento⁸ – casos em que subsistem os deveres de o empregador manter o posto de trabalho do trabalhador e pagar, de forma integral, a retribuição⁹, podendo mesmo ocorrer violação do dever de ocupação efectiva, quer, ainda, por situações estranhas à sua vontade: aqui se enquadram os encerramentos temporários¹⁰ ou diminuição temporária da actividade por caso fortuito ou de força maior. Situações compagináveis na figura do risco – suportado pelo empregador –, em que, conseqüentemente, o trabalhador mantém direito a 75% da sua retribuição e se encontram sujeitas aos procedimentos e condições dos artigos 309.º e seguintes do CT.

O regime do encerramento temporário de empresa ou estabelecimento dos artigos 309.º, n.º 1, e 311.º, n.º 1, do CT, aplica-se, por outro lado, quando, apesar do encerramento, o empregador não haja iniciado procedimento com vista a despedimento colectivo, a despedimento por extinção de posto de trabalho, a redução temporária do período normal de trabalho ou a suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial, ou que não consista em encerramento para férias.

Sob a epígrafe *redução ou suspensão em situação de crise empresarial*, o artigo 298.º do CT admite que o empregador possa reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho, por motivos de mercado¹¹, estruturais¹² ou tecnológicos¹³, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho.

⁶ Caso, v.g., de falta de requisitos legais de funcionamento de um estabelecimento, que vem a ser encerrado pelas autoridades competentes, na medida em que sobre o empregador impede o dever de observância das prescrições legais atinentes ao desenvolvimento da sua actividade.

⁷ Caso, v.g., de obras de remodelação em estabelecimento único em que desenvolva a sua actividade.

⁸ Artigo 311.º, n.º 2, do CT.

⁹ Artigo 309.º, n.º 1, al. b), do CT.

¹⁰ O encerramento definitivo poderá conduzir à cessação do contrato de trabalho.

¹¹ Motivos de mercado, tal como considerados no regime do despedimento colectivo, são a redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado (artigo 359.º, n.º 2, al. a), do CT).

¹² Motivos estruturais - desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes (artigo 359.º, n.º 2, al. b), do CT).

¹³ Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação (artigo 359.º, n.º 2, al. c), do CT).

O regime jurídico das situações de redução ou suspensão do contrato de trabalho ou dos períodos normais de trabalho em situação de crise empresarial, comumente designadas de **lay off**, foi introduzido no ordenamento jurídico português através do DL n.º 398/83, de 2 de Novembro¹⁴ tendo sofrido sucessivas alterações, em especial em 2012, por decorrência de crise económica, e no presente ano (2020), em que a crise foi despoletada pela emergência de saúde pública de âmbito internacional, declarada pela Organização Mundial de Saúde, no dia 30 de Janeiro de 2020, bem como à classificação do vírus como uma pandemia, no dia 11 de Março de 2020.

3. A suspensão do contrato de trabalho no contexto de crise empresarial (*Lay off*) com o regime simplificado, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de Março

a. Pressupostos

i. Objecto e âmbito

No dia 18 de Março de 2020 foi decretado o estado de emergência em Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de Março, tendo o Governo, pelo Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de Março, procedido à regulamentação da aplicação do estado de emergência.

Aquela declaração foi renovada por duas vezes, sendo a segunda renovação por 15 dias – iniciando-se às 0:00 horas do dia 18 de abril de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 2 de maio de 2020 (artigo 3.º) – por Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril regulamentado pelo Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril (artigo 1.º).

Tendo por objecto a definição e regulamentação das medidas excepcionais de atribuição de apoio destinados aos trabalhadores e empresas afectadas pela *crise empresarial resultante da pandemia de “COVID-19”*, o DL n.º 10-G/2020, de 26 de Março¹⁵, veio estabelecer um regime de redução dos períodos normais de trabalho e de suspensão dos contratos de trabalho (*lay off* simplificado).

Constituem tal situação de crise:

- ✓ O encerramento total ou parcial da empresa ou do estabelecimento. Este encerramento deve ser decorrente – exclusivamente – do dever de encerramento de instalações e de estabelecimentos por força do DL n.º 2-A/2020, de 20 de março: seja por

¹⁴ Para um enquadramento da figura do “lay off”, além do que no texto a seguir se elencará, ver ainda: Luís Menezes Leitão – *Direito do Trabalho*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 340 e segs.; Jorge Leite – «Notas para uma teoria da suspensão do contrato de trabalho», in QL, n.º 20, Ano IX, 2000, p. 121-138, João Leal Amado – «A suspensão do contrato de trabalho: o vínculo relaxado», in *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 335-349, Miguel Ribeiro dos Santos – «Procedimentos de lay-off», in RDES, n.ºs 1-4, 2010, p. 247-280; CORDEIRO, António Menezes. *Direito do trabalho*. 1.ª ed. - [Coimbra]: Almedina, 2018-2019.

¹⁵ Foi objecto de Declaração de Retificação n.º 14/2020, de 28 de Março, que alterou o Preâmbulo e os artigos 13.º e 17.º e de alteração pela Portaria n.º 94-A/2020 de 16 de abril, com efeitos desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março (no que respeita às situações por ele abrangidas, e enquanto se mantiver em vigor).

determinação legislativa ou administrativa (nos termos do DL n.º 10-A/2020, de 13 de Março); seja ao abrigo da Lei de Bases da Protecção Civil (aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na sua redacção actual), seja ao abrigo da Lei de Bases da Saúde (aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro)¹⁶.

✓ Paragem total ou parcial da actividade da empresa ou do estabelecimento. Esta paragem deve resultar (i) da interrupção das cadeias de abastecimento globais ou (ii) da suspensão ou cancelamento de encomendas ou de reservas, em termos que evidenciem que a utilização da empresa ou da unidade afectada será reduzida em mais de 40% da sua capacidade de produção ou de ocupação no mês seguinte ao do período de apoio.

Estas devem poder ser documentalmente comprovadas (por ex., balancete contabilístico referente ao mês do apoio bem como do mês homólogo ou meses anteriores; quando aplicável, declaração de IVA referente ao mês do apoio bem como aos dois meses imediatamente anteriores, ou declaração referente ao último trimestre de 2019 e o primeiro de 2020, consoante o regime aplicável à requerente, que evidenciem a intermitência ou a interrupção das cadeias de abastecimento, ou a suspensão ou o cancelamento de encomendas ou reservas).

✓ Quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40% da facturação no período de trinta dias anterior ao do pedido junto dos serviços competentes da Segurança Social.

Tal quebra deve apurar-se por referência (i) à média mensal dos dois meses anteriores a esse período¹⁷, (ii) ou face ao período homólogo do ano anterior (iii) ou, ainda, para quem tenha iniciado a actividade há menos de 12 meses, à média desse período.

Os **sujeitos** das medidas excepcionais previstas são os empregadores de natureza privada, incluindo os do sector social, e os trabalhadores ao seu serviço, afectados¹⁸ pela pandemia de “COVID-19” e que se encontrem, conseqüentemente, em situação de crise empresarial¹⁹.

¹⁶ A 2 de maio de 2020 entrou em vigor o DL n.º 20/2020, de 1 de maio – com Declaração de Rectificação n.º 18-C/2020, de 4 de maio –, produzindo os seus efeitos a 3 de maio de 2020 (artigos 6.º e 7.º). Alterou o DL n.º 10-A/2020, de 13 de março – que estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica causada pelo COVID-19 –, modificando os seus artigos 10.º, 12.º, 16.º e 17.º e aditando-lhe os artigos 13.º-A a 13.º-C, 15.º-A, 25.º-A a 25.º-C, 34.º-A e 34.º-B e 35.º-A a 35.º-I.

O artigo 25.º-C, que agora integra o articulado do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, estabelece regras aplicáveis em sede de medidas de apoio à manutenção de contrato de trabalho em situação de crise empresarial, prevendo, além do mais, que podem continuar a “aceder ao mecanismo de *lay off* simplificado” (previsto no Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março), as empresas com estabelecimentos que, tendo sido obrigados a encerrar (por determinação legal ou administrativa), viram essa restrição levantada, desde que retomem a atividade no prazo de oito dias.

¹⁷ Por exemplo, um pedido no dia 1 de Abril de 2020, a quebra da facturação deve dizer respeito ao período compreendido entre 1 e 31 de Março, com referência à média mensal dos meses de Janeiro e Fevereiro de 2020.

¹⁸ Como resulta da conjunção copulativa “e” do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei: «As medidas excepcionais previstas no presente decreto-lei aplicam-se aos empregadores de natureza privada, incluindo as entidades empregadoras do sector social, e trabalhadores ao seu serviço, afectados pela pandemia da COVID-19 e que se encontrem, em consequência, em situação de crise empresarial».

¹⁹ Sem prejuízo da extensão das medidas de apoio deste diploma a outras entidades, como sucede para as Instituições a que aludem os artigos 1.º e 10.º da Portaria n.º 85-A/2020, de 03 de Abril.

Já quanto aos trabalhadores independentes e sócios-gerentes (não trabalhadores dependentes) a medida que se lhes aplica é a de “apoio extraordinário à redução da atividade económica de trabalhador independente”. Em março de 2020 esta abrangia aqueles que nos últimos 12 meses tenham tido obrigação contributiva em pelo menos 3 meses consecutivos (e que se encontrem em situação comprovada de paragem da sua atividade ou da atividade do respetivo setor em consequência do surto de COVID) e a partir de abril de 2020 aplica-se que nos últimos 12 meses

Ressalta do texto da lei o cuidado do legislador em não restringir o âmbito de aplicação do diploma a empregadores com actividades lucrativas, alargando-o ao sector social (assim: as associações²⁰, cooperativas ou fundações).

Abrange os trabalhadores afectos ao estabelecimento ou à empresa encerrados.

Excluídos ficam – entendemos – aqueles cujo vínculo laboral não se reporte a empresa ou estabelecimento encerrados: seja porque o empregador não desenvolve a sua actividade no âmbito de uma empresa; seja porque o não faz no estabelecimento encerrado; seja porque, fazendo-o, tem mais do que um estabelecimento e o posto de trabalho em crise²¹ não pertence à estrutura daquele estabelecimento (actividade que pode mesmo ser desenvolvida mediante teletrabalho).

A importância jurídico-laboral da empresa manifesta-se pelo facto de a legislação do trabalho se centrar num modelo de relações laborais que supõe o enquadramento empresarial, podendo dizer-se que para o Direito do Trabalho uma empresa *é uma organização de meios estável, predisposta para a realização de certo fim útil pelo seu titular, o qual, mediante contratos de trabalho, emprega outras pessoas na realização de um fim*²².

Exemplo típico de situação alheia ao quadro de empresa é a dos trabalhadores ao serviço doméstico, com regime jurídico regulado no DL n.º 235/92, de 24 de Outubro, alterado pelo DL n.º 332/95, de 23 de Dezembro.

Na disciplina deste diploma apenas se encontra prevista a suspensão do contrato por impedimento prolongado respeitante ao trabalhador (artigo 25.º), como acontece na situação de doença do trabalhador (seja, ou, não “doença COVID-19”) que se prolongue por mais de um mês.

Fora desta situação, e no contexto da “doença COVID-19”, poderão surgir novas situações que, a prolongar-se por mais de um mês, conduzem à suspensão do contrato:

– O confinamento obrigatório do trabalhador;

tenham tido obrigação contributiva em pelo menos 3 meses seguidos ou seis meses interpolados há pelo menos 12 meses e que se encontrem em (i) situação comprovada de paragem da sua atividade ou da atividade do respetivo setor em consequência do surto de COVID ou (ii) quebra de pelo menos 40% da faturação no período de 30 dias anteriores ao pedido apresentado na Segurança Social, atestada por declaração do próprio e certidão de contabilista certificado.

Para o respectivo cálculo a remuneração (do trabalhador independente ou sócio-gerente) a ter em conta veio a ser definida no n.º 3 da Portaria n.º 94-A/2020, de 16 de abril.

²⁰ Aqui se incluindo, v.g., os clubes desportivos em geral (como os de futebol) não profissional, enquanto associações privadas de fins não lucrativos que tenha como escopo “o fomento e a prática directa de modalidades desportivas” (artigo 2.º da Lei n.º 5/2007, de 15 de Janeiro).

²¹ Entendido aqui tal conceito, como *função ou conjunto de tarefas localizado organizacionalmente, i.e., atendendo-se (i) ao conteúdo funcional, (ii) a uma localização hierárquica, organizacional (secção, departamento, direcção) e geográfica ou espacial*. Neste sentido, cf. MARTINS, Pedro Furtado - **Cessação do Contrato de Trabalho**. 3.ª edição. Princípios. p. 249-251.

²² Fernandes, António Monteiro - Empresa. In: **Polis : enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado: antropologia cultural, direito, economia, ciência política**. - [Lisboa]: Verbo, [impr.1983-1987]. - Vol. 2: D-F. - [impr. 1984]. - 1644 colns, p. 929 - Edição realizada sob o patrocínio da Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa.

– O do trabalhador não alojado, com mais de 70 anos, que está em situação de dever especial de protecção (artigo 4.º, n.º 1, al. a), e n.º 3, *a contrario*, do Decreto 2-A/2020, de 20 de Março), impedido de circular em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas.

– As faltas para assistência à família, nos termos do artigo 22.º do DL n.º 10-A/2020, de 13 de Março (faltas motivadas por assistência inadiável a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes de suspensão das actividades lectivas e não lectivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, fora dos períodos de interrupções lectivas fixados nos anexos II e IV ao Despacho n.º 5754-A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 115, 18, quando aquela suspensão de actividade haja sido determinada por autoridade de saúde, no âmbito do exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redacção actual, ou pelo Governo).

Estas situações, por facto respeitante ao trabalhador, dão origem a prestações sociais²³ e atribuições salariais que não se compreendem no regime de *lay off*, ressalvando mesmo o legislador que tais apoios não são cumuláveis com os apoios previstos no [Decreto-Lei n.º 10-G/2020](#), de 26 de Março – artigo 23.º, n.º 9, do DL n.º 12-A/2020, de 13 de Março.

Na segunda hipótese (de exclusões) enquadram-se, cremos, os trabalhadores cedidos temporariamente (cedência ocasional) e os trabalhadores temporários, em que os vínculos laborais se mantêm com a empresa cedente ou da empresa de trabalho temporário e que, consequentemente, não se encontrarão abrangidos em caso de encerramento do cessionário ou utilizador (estando-o quando se verificarem os pressupostos da situação de crise relativamente à empresa ou estabelecimento da cedente ou empresa de trabalho temporário)²⁴.

²³ Como resulta do artigo 23.º do mesmo Decreto-Lei o trabalhador por conta de outrem tem direito a receber um apoio excepcional mensal, ou proporcional, correspondente a dois terços da sua remuneração base, pago em partes iguais pela entidade empregadora e pela segurança social (n.º 1); o apoio a que se refere o número anterior tem por limite mínimo uma remuneração mínima mensal garantida (RMMG) e por limite máximo três RMMG (n.º 2); o apoio a que se refere o presente artigo é deferido de forma automática após requerimento da entidade empregadora, desde que não existam outras formas de prestação da actividade, nomeadamente por teletrabalho. A parcela da segurança social é entregue à entidade empregadora que procede ao pagamento da totalidade do apoio ao trabalhador. Tal apoio não pode ser percebido simultaneamente por ambos os progenitores e só são percebidos uma vez, independentemente do número de filhos ou dependentes a cargo.

Este regime foi também previsto para os trabalhadores do serviço doméstico (DL 12-A/2020, de 06 de Abril), sendo-lhe reconhecido, em caso de faltas para apoio à família, o direito ao valor do apoio corresponde a dois terços da remuneração registada no mês de Janeiro de 2020, com os limites previstos no n.º 2 supra referida, sendo pago um terço pela Segurança Social, mantendo as entidades empregadoras a obrigação de: a) pagamento de um terço da remuneração; b) declaração dos tempos de trabalho e da remuneração normalmente declarada relativa ao trabalhador, independentemente da suspensão parcial do seu efectivo pagamento; e c) pagamento das correspondentes contribuições e quotizações.

²⁴ Em regra a situação de crise conduz à cessação do contrato de cedência ou de trabalho temporário, com regresso do trabalhador ao serviço da cedente (artigo 290.º, n.º 2, do CT) ou da empresa de trabalho temporário. Ainda que em ambos os institutos, e durante a cedência, o trabalhador fique sujeito ao regime aplicável ao utilizador (artigo 185.º, n.º 2) ou cessionário (artigo 291.º, n.º 1), no que respeita à suspensão do contrato de trabalho, estes preceitos encontram-se gizados para a suspensão decorrente do poder de direcção destes, por decorrência da integração do trabalhador na sua estrutura/organização.

É incontroverso que o verdadeiro empregador é a cedente ou a empresa de trabalho temporário, sendo que no caso desta última, por via da natureza fragmentária da relação, lhe cabe o dever de pagar a retribuição e

Já a terceira hipótese suscita alguns problemas de abuso no uso do instituto pelo empregador, a reclamar a sua regulação pelo Direito a constituir, como no final se dará conta.

ii. Modalidades

Comtempla as duas modalidades em matéria de *lay off* já constantes no n.º 2 do artigo 298.º do CT: a suspensão e a redução dos períodos normais de trabalho.

iii. Vigência e duração

O DL n.º 10-G/2020, de 26 de Março, substituiu e revogou a Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de Março, e entrou em vigor a 27 de Março de 2020.

Contém em si um regime excepcional e temporário.

Excepcional por definir e regulamentar medidas excepcionais aplicáveis aos empregadores de natureza privada, incluindo as entidades empregadoras do sector social, e trabalhadores ao seu serviço, afectados pela pandemia da “COVID-19” e que se encontrem, em consequência, em situação de crise empresarial.

Temporário pois produz efeitos até 30 de Junho de 2020 (n.º 1), sendo a (futura) prorrogação por mais três meses de período de vigência, devidamente ponderada em função da evolução das consequências económicas e sociais da “COVID-19” (n.º 2) – artigo 20.º.

Consequentemente, as situações e factos ocorridos na sua vigência, continuam a ter os seus efeitos mesmo após o decurso daquele período, sem embargo de os requerimentos já entregues à luz da Portaria n.º 71-A/2020 (agora revogada) manterem a sua eficácia e serem analisados à luz do novo diploma, devendo ser revistos à luz dos novos enquadramentos.

b. Procedimentos

O procedimento a adoptar para pedido de apoio extraordinário à manutenção do contrato de trabalho desdobra-se em quatro fases.

A primeira fase compreende uma comunicação aos delegados sindicais e comissões de trabalhadores, por escrito, acompanhada das seguintes informações: fundamentação do recurso à medida; listagem nominativa dos trabalhadores a abranger; indicação da medida (suspensão do contrato ou redução do tempo de trabalho) proposta relativamente a cada um

contribuições para sistema de segurança social e constituir a caução que garanta o pagamento de retribuições em mora em caso de encerramento temporário por facto imputável ao empregador (artigo 312.º, n.º 1, do CT).

No caso de trabalho temporário o Direito da União - Diretiva 2008/104/CE, de 19-11, adoptada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, relativa ao trabalho temporário – reconhece às empresas de trabalho temporário a qualidade de empregadores (artigo 1.º, n.º 1 e 3.º, n.º 1, al c) e já antes dela fora tal qualidade foi reconhecida pelo TJUE no Acórdão *Manpower*, de 17.12.1970, processo n.º 35/70, EU:C:1970:120 (cf. os §§ 5 e 6).

Para mais desenvolvimentos, Martins, João Zenha - Nótula sobre o trabalho temporário na Directiva 2008/104/CE e o seu alcance. **Prontuário de Direito do Trabalho**, Lisboa, n.º 1 (1.º Semestre 2019), p. 269-300 e Redinha, Maria Regina - *Empresas de trabalho temporário*. *Revista de Direito e Economia*, Janeiro-Dezembro 1984/85, Coimbra, 141, p. 137-171.

dos trabalhadores; critério de selecção dos trabalhadores abrangidos por esta medida; indicação do período de aplicação da medida; e indicação do prazo de resposta ou agendamento de uma reunião convocada para o efeito.

Numa segunda fase o empregador deve comunicar aos trabalhadores abrangidos a decisão e a fundamentação do recurso à medida, a indicação da medida concreta aplicável e da retribuição/compensação retributiva, o critério de selecção dos trabalhadores abrangidos por esta medida e a indicação do período de aplicação da medida.

A submissão, à Segurança Social, e em formulário próprio, do pedido de apoio extraordinário à manutenção do contrato de trabalho constitui uma terceira fase (formulário que contém a identificação da situação de crise empresarial e a listagem nominativa dos trabalhadores abrangidos).

Nos casos em que não se verifique um encerramento coercivo, o contabilista certificado da empresa deverá atestar a situação de crise empresarial na sequência da pandemia “Codiv- 19” no próprio formulário.

As entidades empregadoras que sejam beneficiárias do presente apoio podem ser fiscalizadas *a posteriori* pelas entidades públicas competentes, o que constitui a quarta (eventual) fase.

Nos elementos a entregar constavam as certidões da não existência de dívida à Segurança Social e à Autoridade Tributária e Aduaneira, pressuposto que consta do n.º 1 do art 17.º da Declaração de Rectificação n.º 14/2020, de 28 de março.

Pressuposto, que constando do regime de *lay off* do Código de Trabalho, foi objecto de críticas da doutrina²⁵ aquando da sua introdução neste diploma, pela Lei n.º 23/2012, de 25-06, acolhidas na Portaria n.º 94-B/2020, de 17 de abril, a qual, com referência ao período de 1 de março de 2020 a 30 de junho de 2020, suspendeu a verificação do requisito de não existência de dívidas de entidades candidatas ou promotoras ao IEFP, I.P., para a aprovação de candidaturas e realização de pagamentos de apoios financeiros pelo IEFP, I. P., às respetivas entidades, no âmbito das medidas de emprego e formação profissional em vigor (arts. 1.º e 2.º).

c. Efeitos

Enquanto vigorar o regime extraordinário de apoio à manutenção de contrato de trabalho em situação de crise empresarial o regime do *lay off* em vigor encontra-se regulado – também quanto aos seus efeitos – quer no DL n.º 10-G/2020, de 26 de Março, quer no Código do Trabalho.

²⁵ Ramalho, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 75 e segs. considera que este novo requisito pode tornar-se pernicioso: por um lado, porque impedirá muitos empregadores de recorrer a este regime, “já que um dos primeiros reflexos de uma crise empresarial é a dificuldade de cumprimento das obrigações fiscais”; por outro lado, porque, com esta exigência, o regime do “lay-off” arrisca-se a só poder ser utilizado quando a crise da empresa ainda não é muito grave (subvertendo o pressuposto relativo ao risco de viabilidade da empresa) ou quando a situação já é provavelmente, irremediável (nos casos em que a empresa já foi declarada em situação económica difícil ou entrou em insolvência).

De um modo genérico, e do resultante do artigo 295.º do Código do Trabalho, extrai-se que:

- Durante a suspensão se mantêm os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho (n.º 1);
- O tempo de suspensão conta para efeitos de antiguidade (n.º 2);
- A suspensão não tem efeitos no decurso do prazo de caducidade, nem obsta a que qualquer das partes faça cessar o contrato nos termos gerais (n.º 3)
- E terminado o período de suspensão, são restabelecidos os direitos, deveres e garantias das partes decorrentes da efectiva prestação de trabalho (n.º 4).

Regime para que o DL n.º 10.-G/2020, de 26 de Março, remeteu nos n.º 2 e 3 do artigo 6.º.

i. O empregador

No âmbito do regime extraordinário de apoio à manutenção de contrato de trabalho em situação de crise empresarial o empregador deve:

- Efectuar pontualmente o pagamento da compensação retributiva, bem como o acréscimo a que haja lugar em caso de formação profissional;
- Pagar pontualmente as contribuições para a Segurança Social sobre a retribuição auferida pelos trabalhadores;
- Não distribuir lucros, sob qualquer forma, nomeadamente a título de levantamento por conta; não aumentar a retribuição ou outra prestação patrimonial atribuída a membro de corpos sociais, enquanto a Segurança Social comparticipar na compensação retributiva atribuída aos trabalhadores;
- Não proceder a admissão ou renovação de contrato de trabalho para preenchimento de posto de trabalho susceptível de ser assegurado por trabalhador em situação de redução ou suspensão – n.º 1 do artigo 303.º do CT.

Nos termos do n.º 3 do referido artigo 303.º, em caso de violação desta obrigação, o empregador terá de devolver os apoios recebidos, em relação ao trabalhador cujo contrato tenha cessado.

Também durante o período de redução ou suspensão, bem como nos 60 dias seguintes à aplicação das medidas, o empregador abrangido por aquelas medidas não pode fazer cessar contratos de trabalho, ao abrigo das modalidades de despedimento colectivo ou despedimento por extinção do posto de trabalho, previstos nos artigos 359.º e 367.º do Código do Trabalho – artigo 13.º do DL 10-G, de 26 de março.

O incumprimento por parte do empregador ou do trabalhador das obrigações relativas aos apoios previstos no Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, implica a imediata cessação dos mesmos e a restituição ou pagamento, total ou proporcional, dos montantes já recebidos ou isentados, quando se verifique alguma das seguintes situações:

- ✓ Despedimento, excepto por facto imputável ao trabalhador (abrangendo assim o despedimento colectivo, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação);

- ✓ Não cumprimento pontual das obrigações retributivas devidas aos trabalhadores;
- ✓ Não cumprimento pelo empregador das suas obrigações legais, fiscais ou contributivas;
- ✓ Distribuição de lucros durante a vigência das obrigações decorrentes da concessão do incentivo, sob qualquer forma, nomeadamente a título de levantamento por conta;
- ✓ Incumprimento, imputável ao empregador, das obrigações assumidas, nos prazos estabelecidos;
- ✓ Prestação de falsas declarações;
- ✓ Prestação de trabalho ao próprio empregador por trabalhador abrangido pela medida de apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho na modalidade de suspensão do contrato, ou para lá do horário estabelecido, na modalidade de redução temporária do período normal de trabalho.

O DL n.º 20/2020, de 1 de maio, veio esclarecer que “para efeitos de incumprimento e restituição do apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho em empresa em situação de crise empresarial” (previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março) “não é aplicável a alínea e) do n.º 1 do artigo 303.º do Código do Trabalho”, que veda a empregador a “admissão ou renovação de contrato de trabalho para preenchimento de posto de trabalho susceptível de ser assegurado por trabalhador em situação de redução ou suspensão”.

ii. Outras medidas de apoio às empresas

Para além do apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho, com ou sem formação, em caso de redução temporária do período normal de trabalho ou de suspensão do contrato de trabalho (*lay off* simplificado), o DL n.º 10-G/2020, de 26 de março, estabelece ainda outras medidas a que o empregador pode ter direito:

- a) Plano extraordinário de formação;
- b) Incentivo financeiro extraordinário para apoio à normalização da actividade da empresa;
- c) Isenção temporária do pagamento de contribuições para a Segurança Social, a cargo da entidade empregadora.

O *plano extraordinário de formação* é atribuído a cada trabalhador abrangido, sendo concedido em função das horas de formação frequentadas, até ao limite de 50% da retribuição ilíquida, com o limite máximo de uma remuneração mínima mensal garantida (RMMG), suportado pelo IEFP, I.P., e tem a duração de um mês, coincidindo com a implementação do plano de formação.

Aplica-se apenas aos empregadores que não tenham recorrido ao apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho (*lay off* simplificado) e consiste num apoio extraordinário para formação profissional a tempo parcial com vista à manutenção dos postos de trabalho e ao reforço das competências dos trabalhadores, de forma a actuar preventivamente sobre o

desemprego, de acordo com um plano de formação organizado e operacionalizado pelo IEFP, I.P., em articulação com o empregador.

As demais medidas aplicam-se aos empregadores que beneficiem de uma das outras previstas pelo Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de Março.

O incentivo financeiro extraordinário para apoio à normalização e retoma da actividade da empresa corresponde ao valor de uma remuneração mensal mínima garantida (RMMG), pago de uma só vez, por trabalhador, e é concedido ao empregador pelo IEFP, I.P..

Este incentivo financeiro extraordinário para apoio à normalização da actividade da empresa – previsto no n.º 1 do artigo 10.º do DL n.º 10-G/2020, de 26 de março – será “regulamentado por portaria do membro do Governo responsável pela área do trabalho, designadamente no que respeita aos procedimentos, condições e termos de acesso” – DL n.º 20/2020, de 1 de maio, com Declaração de Retificação n.º 18-C/2020, de 4 de maio.

A isenção temporária do pagamento de contribuições para a Segurança Social consiste na isenção total do pagamento das contribuições (a cargo da entidade empregadora) àquele Instituto – referentes às remunerações relativas aos meses em que a empresa seja beneficiária das outras medidas e durante o seu período de vigência, relativamente aos trabalhadores abrangidos e aos membros dos órgãos estatutários.

A isenção do pagamento de contribuições relativamente aos trabalhadores abrangidos é reconhecida oficiosamente, designadamente com base na informação transmitida pelo IEFP, I.P., sendo que os empregadores, neste caso, entregam as declarações de remunerações autónomas relativas aos trabalhadores abrangidos e efectuam o pagamento das respectivas quotizações.

iii. O trabalhador²⁶

Os trabalhadores abrangidos podem ficar em situação de suspensão de contrato de trabalho (ou seja, sem prestação de actividade) ou de redução do período normal de trabalho.

Para os trabalhadores em regime de suspensão de contrato, a doutrina, em desenvolvimento da construção de Herschel²⁷, distingue entre deveres acessórios integrantes e deveres acessórios autónomos da prestação principal.

Os deveres acessórios integrantes da prestação principal, por intrinsecamente ligados ao dever de prestar a actividade laboral, são inexigíveis em todas as situações de inexigibilidade da prestação de trabalho: assim os deveres de assiduidade e de pontualidade, obediência, zelo e diligência, custódia dos bens postos à disposição do trabalhador para a realização do trabalho e o dever de produtividade.

²⁶ O texto seguinte não se reporta ao regime de excepção dos trabalhadores de serviços essenciais, abrangidos pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março, na sua redacção actual.

²⁷ W. Herschel *apud* - e por todos – in Maria do Rosário Palma Ramalho, ob. cit., 1.º ed., vol. I, p. 404-405.

Já os deveres acessórios autónomos da prestação principal, por não se encontrarem intimamente ligados ao dever principal, são exigíveis tanto na pendência desta como nas situações em que a prestação de trabalho não é exigível: assim, os deveres de respeito e urbanidade e cooperação, de actuação em matéria de saúde e higiene e segurança no local de trabalho bem como o dever de custódia relativamente a bens confiados ao trabalhador que não estejam associados apenas à prestação de trabalho (v.g., o automóvel que é usado para fins pessoais, ou não exclusivamente profissionais).

Particular é a situação do dever de lealdade (designadamente nas situações de sigilo e não concorrência): enquadrável na categoria dos deveres acessórios autónomos da prestação principal, estende-se de forma compreensiva a todo o contrato de trabalho, a persistir mesmo após a cessação e poderá sofrer restrição quando se confere ao trabalhador o direito de exercer uma actividade remunerada fora da empresa (artigo 305.º, n.º 1, al. c), do CT).

Também em matéria de deveres de informação, o regime da suspensão prevê que caso exerça actividade remunerada fora da empresa, o trabalhador deverá comunicar esse facto ao empregador²⁸.

No âmbito do regime extraordinário de apoio à manutenção de contrato de trabalho em situação de crise empresarial o trabalhador tem direito a auferir as quantias mencionadas no artigo 305.º do CT, nos termos definidos nos n.ºs 4 a 7 do artigo 6.º do DL n.º 10-G/2020, de 26 de Março, alterado pela Portaria n.º 94-A/2020, de 16 de abril.

Assim, caso se mantenha a trabalhar com redução do período normal de trabalho, o valor a que o trabalhador tem direito desdobra-se em duas componentes:

a) *Retribuição*, enquanto contrapartida pelo seu trabalho²⁹, que é paga pelo empregador e calculada em proporção das horas de trabalho³⁰.

Tem ainda direito a manter as regalias sociais ou prestações da Segurança Social a que tenha direito e a que a respectiva base de cálculo não seja alterada por efeito da redução ou suspensão e a exercer outra actividade remunerada.

b) Se a retribuição pelo trabalho – prestado na empresa (em situação de redução) ou fora dela – não atingir um montante mínimo igual a dois terços da sua retribuição normal ilíquida ou o valor da retribuição mínima mensal garantida³¹ (consoante o que for mais elevado), terá ainda direito a uma *compensação retributiva* até perfazer este montante (e na medida da diferença necessária até o atingir)³².

²⁸ Sob pena de perder o direito à compensação retributiva e de cometer uma infração disciplinar grave (artigo 304.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, do CT).

²⁹ Tal como definido pelo artigo 258.º do CT.

³⁰ O valor da hora obtém-se através da fórmula: (RM*n): (52xn) em que “RM” é a retribuição mensal; e “n” o número de horas do período normal de trabalho semanal.

³¹ Doravante designada de RMMG.

Actualmente a RMMG cifra-se em seiscentos e trinta e cinco euros (€635), cf. DL n.º 167/2019, de 21 de Novembro.

³² Até 30 de Junho de 2020, a compensação retributiva é paga por referência à retribuição normal ilíquida do trabalho prestado na empresa, devendo os serviços da Segurança Social proceder subsequentemente aos ajustamentos que se revelem necessários, com eventual restituição das quantias indevidamente recebidas.

A compensação retributiva é paga pelo empregador³³, embora 70% desse valor seja reembolsado pela Segurança Social, e tem como limite o triplo da RMMG (incluindo-se em tal cômputo o auferido pelo trabalhador, por outro empregador, a título de retribuição)³⁴, situação em que, por não existir compensação retributiva, o empregador não tem direito a qualquer reembolso pago pela Segurança Social.

Por outro lado, e em caso de não pagamento pontual desta compensação retributiva³⁵ o trabalhador tem direito a suspender o contrato de trabalho, nos termos dos artigos 325.º e seguintes

Assim, por exemplo, um trabalhador com uma retribuição mensal normal de € 1000 e um PNT (período normal de trabalho) de 40 horas (5 dias por semana) que passe a trabalhar 3 dias por semana (12 dias por mês) tem direito a uma retribuição mensal no valor € 533,92 [(€ 5,77 x 8 horas) x 3 dias x 4 semanas] a que acresce a compensação retributiva de € 132,75 [(€ 1000: 3 x 2) – € 533,92).

Se a medida for de suspensão o trabalhador tem direito³⁶ a:

a) Um montante mínimo igual a dois terços da sua retribuição normal ilíquida (soma das quantias auferidas pelo trabalhador com natureza retributiva e carácter regular, sujeitas ao pagamento de contribuições à Segurança Social) ou o valor da RMMG, consoante o que for mais elevado, sendo a compensação retributiva calculada pela diferença da retribuição pelo trabalho prestado fora da empresa³⁷.

Presentemente com um limite mínimo de € 635 (remuneração mensal mínima garantida) e um máximo de € 1905 (o triplo da remuneração mensal mínima garantida).

A lei não consagrou um conceito unívoco de retribuição.

³³ O artigo 6.º da Portaria n.º 94-A/2020, de 16 de abril não alterou esta regra mas, quanto à forma de pagamento, consignou que é efetuado, obrigatoriamente, por transferência bancária (n.º 1) e que no caso dos trabalhadores do serviço doméstico, os apoios previstos no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, são pagos diretamente aos beneficiários.

³⁴ O mesmo é dizer que o montante da compensação retributiva é variável. No caso de o trabalhador receber uma retribuição por trabalho prestado a outro empregador superior a € 1905 (3 x RMMG) não há sequer lugar ao pagamento de qualquer compensação retributiva. Excepcionados deste desconto estão os trabalhadores em que a referida atividade se exerça nas áreas do apoio social, saúde, produção alimentar, logística e distribuição – n.º 9 do artigo 6.º, aditado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 14-F/2020, de 13 de abril.

³⁵ A compensação retributiva é paga em 30% do seu montante pelo empregador e em 70% pelo serviço público competente da área da segurança social.

Quando, durante o período de redução ou suspensão, os trabalhadores frequentem cursos de formação profissional adequados ao desenvolvimento da qualificação profissional que aumente a sua empregabilidade ou à viabilização da empresa e manutenção dos postos de trabalho, em conformidade com um plano de formação aprovado pelo serviço público competente na área do emprego e formação profissional, este paga o valor correspondente a 30 % do indexante dos apoios sociais destinado, em partes iguais, ao empregador e ao trabalhador, acrescendo, relativamente a este, à compensação retributiva.

³⁶ São normas de prescrição mínima, por a lei se referir a “montantes mínimos” (artigo 305.º, n.º 1, al a), nada vedando o pagamento, pelo empregador, de quantias superiores.

³⁷ Durante o período de suspensão do contrato de trabalho ou redução do período normal de trabalho, o valor da retribuição recebida pelo trabalhador por outra actividade prestada a outro empregador é deduzido ao montante da compensação retributiva a pagar pelo empregador e comparticipada pela Segurança social até perfazer o valor de 2/3 da retribuição mensal ilíquida ou atingir o limite máximo da comparticipação retributiva (€ 1905).

Na lei geral, o legislador define como retribuição toda a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho (compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie), presumindo-se constituir retribuição qualquer prestação do empregador ao trabalhador.

Abrangendo indiscutivelmente a retribuição base (a prestação correspondente à actividade do trabalhador no período normal de trabalho) e as diuturnidades (a prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade) imperioso é que tais prestações não tenham uma causa específica e individualizável – diversa da remuneração do trabalho ou da disponibilidade para este –, servindo, quando o seu pagamento ocorra em todos os meses do ano (onze meses), como base de cálculo de outras prestações uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho ou da disponibilidade para este³⁸.

Sob a epígrafe *apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho* a Portaria n.º 94-A/2020, de 16 de abril, veio definir que para o cálculo da compensação retributiva se consideram *as prestações remuneratórias normalmente declaradas para a segurança social e habitualmente recebidas pelo trabalhador, relativas à remuneração base, aos prémios mensais e aos subsídios regulares mensais* (n.º 1) e que a inclusão de novos trabalhadores durante o período de concessão do apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho, que acresçam aos identificados no requerimento inicial, é feita através da entrega de novo ficheiro anexo, sendo o pagamento do apoio concedido pelo período remanescente (n.º 2) – artigo 4.º.

O subsídio de refeição não é tratado na lei como retribuição³⁹ pois destina-se a compensar os trabalhadores das despesas com a refeição principal do dia em que prestam serviço efetivo, tomada fora da residência habitual.

É, além do mais, pago numa base diária, e não mensal.

Parece-nos, por conseguinte, que o legislador, ao referir-se a *subsídios regulares mensais*, quis afastar a sua inclusão na compensação, excepto, na parte que exceda os respectivos montantes normais⁴⁰, tenham sido previsto no contrato, ou quando se deva considerar pelos usos como elemento integrante da retribuição do trabalhador⁴¹. *Contrario*, o subsídio de refeição constitui retribuição quando não se destine a compensar os trabalhadores das despesas com a refeição principal do dia em que prestam serviço efetivo, tomada fora da residência habitual, caso em que perde a sua natureza de benefício social, constituindo, na realidade, uma (disfarçada) atribuição patrimonial com natureza retributiva.

³⁸ Noutros diplomas basta-se com a exigência da regularidade da prestação, abrangendo tudo o que a lei considere seu elemento integrante e ainda todas as prestações que revistam carácter de regularidade e não se destinem meramente a compensar custos aleatórios - Cf. art. 71.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro. Para mais desenvolvimentos neste instituto, vide: PINTO, Maria José Costa/ O conceito de retribuição no regime jurídico dos acidentes de trabalho. **Prontuário de Direito do Trabalho**, Lisboa, n.º 2 (2º Semestre 2018), p. 103-130.

³⁹ Art. 260.º, n.º 2, do CT.

⁴⁰ Excedem os montantes normais declarados para a Segurança Social aqueles que ultrapassem os € 4,77 e € 7,63, consoante sejam pagos em numerário ou cartão refeição, respectivamente.

⁴¹ Gomes, Júlio/ Dos Usos da Empresa em Direito do Trabalho, **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, Ano XLIX (XXII da 2ª série), 2008, n.ºs 1-4, p. 111.

b) Tem ainda direito a manter as regalias sociais ou prestações da Segurança Social a que tenha direito e a que a respectiva base de cálculo não seja alterada por efeito da redução ou suspensão e a exercer outra actividade remunerada.

No entanto, o subsídio de doença da Segurança Social não é atribuído relativamente a período de doença que ocorra durante a suspensão do contrato, mantendo o trabalhador direito à compensação retributiva (artigo 305.º, n.º 4, do CT).

Em ambos os casos – medida de redução ou de suspensão – à compensação retributiva acrescerá o valor correspondente a 30 % do indexante dos apoios sociais destinado, em partes iguais, ao empregador e ao trabalhador que é pago quando, durante o período de redução ou suspensão, os trabalhadores frequentem cursos de formação profissional adequados ao desenvolvimento da qualificação profissional que aumente a sua empregabilidade ou à viabilização da empresa e manutenção dos postos de trabalho, em conformidade com um plano de formação aprovado pelo serviço público competente na área do emprego e formação profissional (artigo 305.º, n.º 5, do CT).

A lei (Código de Trabalho) salvaguarda ainda o vencimento, duração e gozo de férias e de Natal – artigo 306.º, n.ºs 2 e 3, do CT.

O tempo de redução ou suspensão não afecta o vencimento e a duração do período de *férias* e a redução ou suspensão não prejudica a marcação e o gozo de férias, nos termos gerais, tendo o trabalhador direito ao pagamento pelo empregador do subsídio de férias “devido em condições normais de trabalho”, i.e., pelos valores das regras gerais e não da retribuição ou compensação retributiva calculados conforme o artigo 305.º⁴².

O Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de Março, nada regula a este propósito deixando intocado o regime do Código do Trabalho.

No entanto, e ainda no âmbito do regime excepcional da “pandemia de COVID-19”, o DL n.º 10-K/2020, de 26 de Março, veio estabelecer um regime excepcional e temporário de faltas justificadas motivadas por assistência à família ou por desempenho de funções de bombeiro voluntário com contrato de trabalho com empregador do sector privado ou social, no âmbito daquela.

No âmbito deste diploma, e em alternativa às faltas justificadas, permite-se ao trabalhador que nas situações de assistência à família marque férias para prestar aquela assistência, sem necessidade de acordo com o empregador, mediante comunicação por escrito, com dois dias de antecedência face ao respectivo início. Durante esse período de férias, o trabalhador tem direito à retribuição que receberia se estivesse em serviço efectivo, bem como ao subsídio de férias, que pode ser pago na sua totalidade até ao quarto mês seguinte ao do início do respectivo gozo (não se aplicando nesta hipótese o artigo 264.º, n.º 3, que determina, salvo acordo escrito em contrário, que o subsídio de férias será pago antes do seu início e de forma proporcional em caso de gozo interpolado das mesmas) – artigo 2.º, n.ºs 5 e 6.

⁴² Neste sentido, cf. ac. RE de 16 de janeiro de 1990, CJ, 1990, 1.º, p. 315.

Este regime – em vigor desde 27 de março-2020 – não se aplica aos trabalhadores de serviços essenciais, abrangidos pelo artigo 10.º do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março (trabalhadores de serviços essenciais), porque os estabelecimentos a que se refere o respectivo n.º 1 asseguram o acolhimento dos beneficiários indicados na mesma disposição durante o período de interrupção lectiva.

Já quanto ao subsídio de *Natal*, é pago⁴³ pela Segurança Social em montante correspondente a metade da compensação retributiva e pelo empregador no restante, é devido “por inteiro” (artigo 306.º, n.º 3, do CT). Tal expressão parte da ideia de que o subsídio de Natal se caracteriza por ser uma prestação retributiva de formação progressiva ao longo do ano civil (uma prestação diferida, que se vai sedimentando gradualmente) mas, afasta-se dela nas hipóteses de suspensão do contrato por facto respeitante ao empregador, em que o subsídio de Natal é devido por inteiro (e não calculado proporcionalmente)⁴⁴.

iv. Os direitos dos representantes dos trabalhadores durante a redução ou suspensão

A medida de redução ou suspensão relativa a trabalhador que seja delegado sindical ou membro de estrutura de representação colectiva dos trabalhadores não prejudica o direito ao exercício das correspondentes funções na empresa.

No caso da *pandemia de “COVID-19”* o seu exercício encontra-se limitado desde logo pelas restrições ao direito de reunião.

O Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, ao declarar o estado de emergência com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, limitou-a ao estritamente necessário para a adopção das referidas medidas. Quanto ao direito de reunião e de manifestação admitiu a imposição, pelas autoridades públicas competentes, com base na posição da Autoridade de Saúde Nacional, das restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo a limitação ou proibição de realização de reuniões ou manifestações que, pelo número de pessoas envolvidas, potenciem a transmissão do novo Coronavírus, cf. artigo 4.º, al. e).

O legislador transpareceu a vontade de deixar incólume o núcleo estrito de tal direito por forma a evitar o seu esvaziamento. A que não foi alheio, diríamos, o reconhecimento da tutela constitucional dos direitos de exercício da actividade sindical na empresa e o direito dos delegados sindicais à protecção adequada (artigo 55.º, n.º 2, al. d) e 6, da CRP, e artigos 460.º e 461.º do CT), a reclamar medidas positivas para a concordância prática de tal direito, com acesso a informação e contactos dos trabalhadores através de tecnologias implementadas pelo empregador, designadamente para o ao teletrabalho.

Tarefa, de exegese, que caberá casuisticamente à jurisprudência garantir.

⁴³ Por referência ao valor apurado em conformidade com o artigo 305.º do CT, entendemos, como resulta da diferente redacção dos n.os 2 e 3 do preceito em referência (artigo 306.º do CT).

⁴⁴ É o que resulta até do confronto com o artigo 263.º, que consagra a regra do pagamento por inteiro (n.º 1) e apenas admite o pagamento proporcional nos casos do n.º 2, o que nos casos de suspensão apenas ocorre por facto respeitante ao trabalhador (al. c)).

4. Notas reflexivas

O regime resultante dos diplomas até agora publicados, que verdadeiramente integram um *Direito do Trabalho de Excepção*, deixa em aberto alguns pontos assintomáticos: a lei não impede as empresas que beneficiem desses apoios públicos extraordinários de lançar no desemprego os trabalhadores com vínculos precários (fazendo caducar os contratos a termo ou de trabalho temporário, lançando mão da denúncia durante o período experimental, etc.).

Em matéria de **despedimentos** em sentido estrito, a lei prevê, apenas, a proibição de despedimento do artigo 13.º (a vigorar para o período de aplicação do regime de excepção) nas modalidades de despedimento colectivo ou despedimento por extinção do posto de trabalho.

De *iure condito* é de admitir que o legislador tenha sido sensível aos interesses do empregador já que, ainda que se trate de um despedimento individual, por razões objectivas, é o mais subjectivo dos despedimentos objectivos e alterando-se o paradigma do trabalho para o teletrabalho (ou trabalho à distância)⁴⁵ àquele não fica vedado despedir quando o trabalhador não se adapte às alterações introduzidas com o novo paradigma da sua prestação.

É, no entanto, de ponderar, de *iure condendo*, a proibição do despedimento por inadaptação⁴⁶, uma vez que este não supõe um comportamento culposo do trabalhador (não se traduz num despedimento disciplinar) e que dos despedimentos objectivos é o único que não tem fonte que justifique o dever de restituição por incumprimento prevista no artigo 14.º do DL n.º 10-G/2020⁴⁷.

Por outro lado, a proibição de despedimento aparece balizada no tempo (durante o período de aplicação das medidas de apoio previstas no diploma, bem como nos 60 dias seguintes), pelo que mais tarde, esgotados que sejam esses 60 dias, nada impedirá a entidade empregadora de recorrer a esses mecanismos extintivos da relação laboral, se entender que tal se justifica.

Do regime do CT e do DL n.º 10-G/2020, de 26 de março, e quanto a despedimentos, não fica arredada:

- A cessação de contrato de trabalho a termo;
- O despedimento por facto imputável ao trabalhador;
- A cessação de comissão de serviço⁴⁸;
- E, no entendimento de alguma doutrina, ainda, a cessação do contrato durante o período experimental⁴⁹.

⁴⁵ Artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março.

⁴⁶ Amado, João Leal – **A suspensão do contrato de trabalho: o vínculo relaxado**, in *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 335-349. Também, do mesmo autor: **Da pandemia ao lay-off just in time: breve reflexão [em linha]**.

⁴⁷ O legislador, pese embora haja proibido apenas dos despedimentos colectivos e por extinção do posto de trabalho (artigo 13.º), previu a obrigação de restituição, por incumprimento, em caso qualquer despedimento que não o por justa causa (artigo 14.º), nele se incluindo, consequentemente, o por inadaptação.

⁴⁸ Hipóteses referenciadas no n.º 2 do artigo 303.º do CT.

⁴⁹ Por todos, PERESTRELO, Patrícia, e outros - **In: Alterações ao Código do Trabalho: breves notas – 1.ª ed. [Coimbra]: Almedina, 2013. - p. 85-118 - (Estudos. Instituto do Conhecimento AB; 1).**

Em aberto ficam também medidas resultantes da liberdade contratual dos sujeitos laborais, como a suspensão ou revogação por mútuo acordo ou a alteração da estrutura retributiva, isolada ou conjugada com aquele acordo, que a jurisprudência tem entendido não ter os limites ou restrições de irredutibilidade decorrentes da intangibilidade da retribuição base⁵⁰.

Os diplomas pulicados nada mencionam em relação a **transferência de local de trabalho** no contexto de crise empresarial resultante da pandemia de “COVID-19”.

Do regime geral em vigor, quando o empregador possua mais do que um estabelecimento, a lei permite-lhe a transferência, temporária ou definitiva, do local de trabalho nas condições e termos definidos pelo artigo 195.º do CT: designadamente em caso de mudança ou extinção, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço (n.º 1, al. a) ou quando outro motivo do interesse da empresa o exija e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador (n.º 1, al. b).

No caso de transferência temporária, o trabalhador abrangido por medida de *lay off* que não o fosse no estabelecimento de origem deveria ver expressamente consagrada a sua não inclusão no universo de trabalhadores abrangidos e o retorno ao estabelecimento de origem.

Já na transferência definitiva, a lei – artigo 194.º, n.º 5, do CT – confere-lhe o direito a resolver o contrato se tiver prejuízo sério, tendo direito à compensação prevista no artigo 366.º. Esta compensação, por facto lícito, é tendencialmente inferior à indemnização que receberia se resolvesse o contrato por facto ilícito (artigo 396.º)⁵¹.

Ainda que se sustente, como faz alguma doutrina⁵², a interpretação restritiva do artigo 194.º, n.º 5, às situações de mudança colectivas previstas no artigo 194.º, n.º 1, al a) – porquanto nos casos de mudança individual, previstos no 194/1 b), havendo prejuízo sério a transferência é ilícita e o trabalhador poderia recusar e se o empregador persistisse na ordem de transferência, resolver o contrato nos termos dos artigos 394.º, n.º 2, al. b), e 396.º – o certo é que:

- (i) Nos casos de transferência colectiva o trabalhador teria de provar o prejuízo sério⁵³ e
- (ii) O comportamento do empregador não integraria incumprimento culposos dos deveres laborais (artigo 394.º, n.º 2, al. b) – por justificado no quadro da crise.

A reclamar, de *iure condendo*, a proibição de recurso ao *lay off* relativamente a

⁵⁰ Assim, o [ac. STJ 24 de outubro de 2007](#), disponível por hiperligação e também *in* [www.igfe.pt](#). Quanto a irredutibilidade, cf. GONÇALVES, Fernando. *Irredutibilidade salarial: princípio - ou - em princípio?* In: **Prontuário de Direito do Trabalho** - [Lisboa]: Centro de Estudos Judiciários, 2012. - p. 87-99.

⁵¹ A compensação, calculada proporcionalmente em fracção de ano, correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ao passo que a indemnização, também calculada proporcionalmente em fracção de ano, é determinada pelo tribunal entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador, não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.

⁵² FERNANDES, António Monteiro / **Direito do trabalho**. 16.ª ed. - [Coimbra] : Almedina, 2012, p. 497.

⁵³ Nestes casos, a inexistência de tal prejuízo não constitui um pressuposto do direito do empregador, cujo ónus de alegação e prova lhe incumbisse (artigo 194.º, n.º 1, a)).

estabelecimentos onde o universo de trabalhadores fosse composto por trabalhadores transferidos já em contexto de crise⁵⁴, ou a ilicitude da transferência em tal contexto, hipóteses que consequentemente passariam a integrar a obrigação de restituição, por incluída na previsão das situações de incumprimento do artigo 14.º do DL n.º 10-G/2020, de 26 de março, designadamente a al. c) do n.º 1.

Por último e não menos importante, serão os **mecanismos de controlo judicial** de verificação da licitude do recurso ao *lay off*.

Como já deixámos referenciado, o *lay off* pode envolver as modalidades de redução dos períodos normais de trabalho ou de suspensão dos contratos de trabalho.

A primeira, menos gravosa, é permitida nos moldes constantes do n.º 2 do artigo 298.º:

- i) Pela interrupção da actividade por um ou mais períodos normais de trabalho, diários ou semanais, podendo abranger diferentes grupos de trabalhadores, rotativamente ou
- ii) Pela diminuição do número de horas do período normal de trabalho, diário ou semanal.

A prioridade da redução constava na versão original e foi eliminada com a Lei n.º 137/99, de 28 de Agosto.

Não obstante, para Júlio Gomes⁵⁵ a suspensão deve ser tida como ultima *ratio* pois a priorização decorre do requisito legal da “indispensabilidade de assegurar a sobrevivência da empresa” – agora “necessidade de assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho”, vertida no artigo 24.º, n.º 2, al. a), do CT.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho⁵⁶, à luz do CT, a opção cabe ao empregador.

Na mesma linha Nunes de Carvalho⁵⁷, a questão deve ser vista de acordo com os parâmetros que regem outras decisões organizativas do empregador/titular da organização produtiva, que envolvem um juízo, *maxime* as referentes a despedimentos (ainda que por razões objectivas, como os despedimentos colectivos), tendo o requisito da indispensabilidade um cunho fundamentalmente jurídico e não devendo ser encarada como uma questão-de-facto.

Importa aqui considerar que o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se, por um pedido de fiscalização abstracta sucessiva, sobre a constitucionalidade de normas introduzidas no Código do Trabalho através da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, o que fez no acórdão (TC) n.º 602/2013, de 20 de Setembro.

⁵⁴ Atente-se que pese embora as medidas de *lay off* no contexto de crise empresarial resultante da pandemia de “COVID-19” só datem de 26 de março-2020 (DL n.º 10-A/2020), a emergência de saúde pública de âmbito internacional, foi declarada pela Organização Mundial de Saúde, no dia 30 de Janeiro de 2020 (bem como à classificação do vírus como uma pandemia, no dia 11 de Março de 2020).

⁵⁵ GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho. I*, Coimbra, Coimbra Ed., 2007 vol. I, p. 864.

⁵⁶ Para mais desenvolvimentos RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado do Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*. Coimbra: Almedina, p. 793.

⁵⁷ CARVALHO, António Nunes de - Suspensão ou redução de laboração em situação de crise empresarial / *Revista de direito e de estudos sociais*, Coimbra, s.2 a.53 n.1-2 (Jan.-Jun. 2012), p. 119-161.

Neste aresto aquele Tribunal veio a declarar a inconstitucionalidade dos n.º 2 e 4 do artigo 368.º do CT (que, nos requisitos para o despedimento por extinção do posto de trabalho, permitia ser o empregador a definir, por referência aos respectivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho) e o artigo 375.º, n.º 1, als. d) e e), e n.º 2, (requisitos para o despedimento por inadaptação), por, no primeiro caso, terem sido supridas as indicações normativas quanto aos critérios que devem presidir à decisão do empregador de selecção do posto de trabalho a extinguir e, em ambos os casos, por não se exigir a demonstração da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho, determinante da cessação do vínculo (por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da CRP)⁵⁸.

A estatuição legal de que ao empregador caberá o ónus de demonstrar a efectiva necessidade da medida de suspensão em detrimento da redução do período de trabalho ou mesmo de encerramento do estabelecimento evitaria recursos abusivos ao instituto em questão.

Até lá, e em todos casos de encerramento de estabelecimento ou empresa, fora das situações de crise ou de diminuição temporários de actividade admitidos por lei, quando inseridos num contexto de conflito laboral, o encerramento da empresa ou estabelecimento, reconduz-se à figura do *lock-out*, que constitui a entidade empregadora não apenas em responsabilidade contratual (conferindo ao trabalhador a possibilidade de resolução do contrato) mas é objecto de proibição constitucional, com os contornos delineados nos artigos 57.º, n.º 4, da CRP e 544.º do CT e responsabilidade criminal, prevista e punida no artigo 316.º do CT.

Concluindo dir-se-á que o *Direito do Trabalho de Crise*, no ano de 2020, será fortemente marcado pelos institutos de cessação e suspensão das relações laborais: segundo o observatório OIT, em comunicado de 7 de Abril de 2020, as medidas de paralisia total ou parcial já afectam quase 2,7 bilhões de trabalhadores, ou seja, cerca de 81% da força de trabalho global⁵⁹.

Ao aderir a instrumentos de direito supranacionais, como a Carta Social Europeia⁶⁰, o Estado Português assumiu obrigações que o vinculam a princípios em matéria de direitos dos trabalhadores, como o *princípio da não-regressão* em direitos fundamentais sociais, mesmo em situações de crise⁶¹.

⁵⁸ Ainda assim tomou a decisão – controversa - de restringir os efeitos da sua declaração de inconstitucionalidade (eficácia *ex nunc*), ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º da CRP.

⁵⁹ <https://www.ilo.org>.

⁶⁰ Adoptada em 1961, no âmbito do Conselho de Europa, com objectivo de tutelar direitos económicos e sociais fundamentais, a Carta ganhou visibilidade na década de 1990, com a sua revisão, em 1996, e particularmente com a entrada em vigor do Protocolo Adicional sobre reclamações colectivas, em 1998. Em 1996, foi adoptada a Carta Social Europeia Revista, que adapta o conteúdo da Carta às mudanças sociais fundamentais ocorridas desde a sua adopção, entrando em vigor em 1999. Portugal, conforme sucedeu com a Carta Social Europeia procedeu à ratificação da Carta revista em 30 de Maio de 2001.

⁶¹ Para mais desenvolvimentos, Giovanni, Giuglia - *A Jurisprudência do Comité Europeu de Direitos Sociais em Tempos de Crise Económica: as decisões relativas à Grécia*. *Revista Jurídica de Los Derechos Sociales* (2017), Lex Social [em linha].

Este reforça a primazia axiológica do *princípio da compensação da posição devedora complexa das partes do contrato de trabalho*, (ou princípio da protecção do trabalhador⁶²), também filtrados nos termos do artigo 277.º da Lei Fundamental – quer a Constituição, quer a Declaração Universal dos Direitos Humanos, acolhida por aquela no artigo 16.º, n.º 2 – a actuar como limites externos à modificação do Direito do Trabalho, mesmo em épocas de crise⁶³.

Aos tribunais caberá a tarefa de verificar a correcta aplicação das medidas de cessação e suspensão do direito ao trabalho, no quadro de *direito de excepção* (de crise), e aos Estados o de cumprir a efectividade dos direitos sociais, garantindo a ambos os sujeitos laborais condições de reconstrução e reabilitação da relação laboral.

De que derivará a consagração do **Direito do Trabalho** na sua verdadeira dimensão de promoção da ideia de *universalidade dos Direitos Humanos* e do seu fundamento ético expresso na “dignidade inerente a todos os membros da família humana e [os] seus direitos iguais e inalienáveis”⁶⁴.

Lisboa, 3 de junho de 2020)

⁶² DRAY, Guilherme – O direito do trabalho na jurisprudência constitucional da crise / **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, Coimbra, s.2 a.56 n.1-3 (Jan.-Set. 2015), p. 155-188.

⁶³ Weiss, Manfred, **Re-Inventing Labour Law?**/ The Idea of Labour Law - Guy Davidov and Brian Langille, Oxford University Press, p. 43-56.

⁶⁴ Tal como reconhecido nos primeiros parágrafos preambulares da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), do PIDCP e do PIDESC.

9. Outros temas entre a legislação COVID-19 e o Código do Trabalho – O exercício de funções não compreendidas no contrato de trabalho – A marcação do gozo de férias – A determinação e regime do teletrabalho

Paulo Duarte Santos

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. OUTROS TEMAS ENTRE A LEGISLAÇÃO COVID-19 E O CÓDIGO DO TRABALHO*

- O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES NÃO COMPREENDIDAS NO CONTRATO DE TRABALHO
- A MARCAÇÃO DO GOZO DE FÉRIAS
- A DETERMINAÇÃO E REGIME DO TELETRABALHO

Paulo Duarte Santos**

1. O exercício de funções não compreendidas no contrato de trabalho
2. A marcação do gozo de férias
3. A determinação e regime do teletrabalho

1. O exercício de funções não compreendidas no contrato de trabalho

Com a aprovação das medidas iniciais de carácter extraordinário e temporário direccionadas à manutenção dos postos de trabalho em face da situação de emergência decorrente do surto do vírus COVID-19, nomeadamente através da Portaria n.º 71º-A/2020, de 15 de março¹, foi criada a medida de “Apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial, com ou sem formação”, inspirada na figura do lay-off prevista no Código do Trabalho (CT).

Esta medida encontrava-se prevista no artigo 5.º da Portaria acima referida, que estipulava no seu n.º 5: *“O empregador beneficiário desta medida pode encarregar o trabalhador de exercer, a título temporário, funções não compreendidas no contrato de trabalho, desde que tal não implique modificação substancial da posição do trabalhador, e que sejam orientadas para a viabilidade da empresa”*.

Apenas três dias depois, é publicada a Portaria n.º 76-B/2020, de 18 de março², referindo-se no seu preâmbulo que a mesma tem como propósito *“... alterar e clarificar algumas situações, concretamente quanto à salvaguarda dos direitos e deveres dos trabalhadores no âmbito daquelas medidas quer quanto aos requisitos de acesso ao mecanismo”*.

Esta Portaria tem três artigos, verificando-se que o seu artigo 2.º revoga o citado artigo 5.º, n.º 5, da Portaria n.º 71º-A/2020³.

Não é fornecida qualquer explicação para essa revogação, pelo que, considerando os objetivos da Portaria explanados no preâmbulo do próprio diploma, e tendo em conta que este artigo 2.º é o único que pode intersecionar-se com os direitos e deveres dos trabalhadores, impõe-se a conclusão que se terá entendido que era necessária aquela revogação em prol da salvaguarda dos direitos dos trabalhadores.

* Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

** Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

¹ Este diploma entrou em vigor no dia 16 de março de 2020.

² Portaria com produção de efeitos desde 19 de março de 2020.

³ “Artigo 2.º

Norma revogatória

É revogado o n.º 5 do artigo 5.º da Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março, retificada pela Declaração de Retificação n.º 11-C/2020, de 16 de março”.

A supressão dessa norma pode ter ocorrido por força do alerta realizado pelos sindicatos em relação ao facto de, com esse normativo, passar a existir um regime alargado de mobilidade funcional não justificado⁴.

Como se sabe, também a própria Portaria n.º 71º-A/2020 sucumbiu rapidamente pela voracidade dos acontecimentos, ao ser revogada pelo artigo 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, diploma já publicado no âmbito da regulamentação do estado de emergência entretanto declarado, com entrada em vigor no dia seguinte ao da publicação, tendo sido aquela figura então substituída por um regime simplificado do instituto da redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão de contrato de trabalho, previsto nos artigos 298.º e seguintes do CT, instituto vulgarmente denominado por lay-off.

Importa, assim, analisar em que termos pode ter lugar a mobilidade funcional no âmbito do procedimento lay-off simplificado previsto pelo referido DL n.º 10-G/2020.

Percorrido este diploma legal não encontramos norma similar ao disposto no revogado n.º 5 do artigo 5.º da Portaria n.º 71º-A/2020, nem qualquer outra que, de algum modo, nos direcione nalgum sentido.

Dúvidas parece, no entanto, não poderem existir que, tendo em conta o regime de mobilidade funcional previsto no Código do Trabalho, este regime poderá ter aplicação no regime de lay-off simplificado em situação de crise empresarial, naturalmente não na modalidade da suspensão do contrato de trabalho, mas na modalidade de redução temporária do período normal de trabalho⁵.

É o próprio artigo 6.º, n.º 2, do DL n.º 10-G/2020, que refere expressamente que, na situação de redução do período normal de trabalho, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes, nos termos previstos no Código do Trabalho.

Nunca é demais sublinhar que para o trabalhador é essencial a parametrização de alguns elementos do contrato de trabalho, nomeadamente os referentes à mobilidade funcional, geográfica e temporal, uma vez que no desenrolar do contrato podem desenvolver-se interesses contraditórios em relação a essas matérias.

É que, enquanto os interesses fundamentais do trabalhador se projetam, de uma forma geral, na estabilidade desses elementos, já o empregador tem óbvio interesse na sua flexibilização, no âmbito do seu poder de conformação e direção da prestação de trabalho.

Como forma de assegurar algum equilíbrio entre esses interesses contraditórios, ou pelo menos nem sempre coincidentes, o Código do Trabalho estabelece as situações em que pode

⁴ Vd., por exemplo, a posição assumida pela CGTP, disponível em:

<http://www.cgtp.pt/informacao/comunicacao-sindical/13752-apos-denuncia-da-cgtp-in-governo-altera-portaria-que-define-e-regula-as-medidas-de-apoio-as-empresas>

⁵ Vd. o artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março:

“Artigo 6.º

Redução ou suspensão em situação de crise empresarial

1 - Em situação de crise empresarial, o empregador pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho, sendo aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 298.º e seguintes do Código do Trabalho.”

existir mobilidade funcional, geográfica e de horário, estabelecendo, assim, algumas limites nos intervalos dos quais se pode desenvolver a dinâmica resultante do contrato de trabalho.

No que concerne à mobilidade funcional, no seu sentido amplo⁶, que é a matéria que agora nos cumpre analisar, esta terá sempre um caráter excecional perante o princípio básico da correspondência entre as funções exercidas e a atividade para a qual o trabalhador foi contratado, princípio, de resto, expressamente consagrado no artigo 118.º, n.º 1, do CT, ao estipular que o trabalhador deve, em princípio, exercer as funções correspondentes à atividade para a qual foi contratado, devendo o empregador atribuir-lhe, no âmbito da referida atividade, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional.

A atividade contratada pode ser determinada por remissão para uma categoria profissional constante de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou regulamento interno de empresa, nos termos do n.º 2 do preceito acima referido.

A categoria profissional, por sua vez, traduz-se num conceito polissémico, mas, na vertente agora em causa, que é o da categoria estatuto ou categoria normativa, pode ser considerada como aquela que *“corresponde à designação formal dada pela lei ou pelos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho a determinado conjunto de tarefas, com vista à aplicação do regime laboral previsto para essa situação”*, conforme ensina Palma Ramalho, in Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 3.ª Edição, 2010, p. 439.

Ainda quanto à categoria profissional, importa lembrarmos que os três princípios que lhe estão associados, o princípio da efetividade, o princípio da irreversibilidade e o princípio do reconhecimento de direitos, serão sempre chamados à colação nesta matéria.

Conforme se constata, encontramos três formas de flexibilidade funcional previstas no Código do Trabalho, a saber, e por grau crescente de afastamento ao princípio invariabilidade da prestação, a polivalência funcional, o *jus variandi* (ou direito de variação) e a diminuição de categoria profissional, figuras previstas, respetivamente, nos artigos 118.º, n.º 2, 120.º e 119.º do CT.

Estas três opções de mobilidade funcional permitem ao empregador ter ao seu dispor diversas variáveis no âmbito da utilização dos seus recursos humanos, de modo a fazer face às condições de mercado que não permanecem estáticas, à evolução tecnológica sempre em curso e até à própria adaptação em face do desempenho da atividade concorrencial.

Os pressupostos para a utilização destas modalidades de flexibilização funcional são diferentes, naturalmente mais exigentes conforme maior distanciação em relação ao princípio de correspondência acima referido, sendo que a doutrina e a jurisprudência têm tido um papel bastante ativo na densificação de alguns conceitos abertos existentes neste âmbito^{7 8}.

⁶ Convém desde logo distinguir a mobilidade funcional, no seu sentido amplo, enquanto poder do empregador em colocar o trabalhador a desempenhar funções distintas da atividade para a qual foi contratado, da mobilidade funcional numa aceção mais restrita, enquanto *“jus variandi”*, conforme se encontra previsto no artigo 120.º do Código do Trabalho.

⁷ Em relação a esta matéria, seguimos de perto o ensinamento de Carvalho, António Nunes de, **Mobilidade Funcional**, Código do Trabalho, A revisão de 2009, Coimbra, ed. 2011, pp. 139 e seguintes.

Em relação à polivalência funcional, as funções afins ou funcionalmente ligadas ainda integram a atividade contratada, e podem ser exigidas pelo empregador sem limite temporal, embora, e em princípio, a título acessório da atividade principal. Ocorre afinidade de funções quando existem semelhanças, proximidade, acessoriedade ou complementaridade entre atividades.

Verifica-se, por sua vez, ligação funcional quando num contexto de um processo produtivo as funções se inserem sequencialmente nesse processo.

Tais funções não podem implicar desvalorização profissional, entendida como:

- O desapossamento de conhecimentos, aptidões, competências;
- Lesão significativa da possibilidade de aquisição e competências profissionais, ou de progressão na hierarquia; prejuízo da imagem do trabalhador;
- Ou diminuição relevante do grau de autonomia do trabalhador.

Quanto ao *jus variandi*, as funções a desempenhar já extravasam a atividade contratada, pelo que têm que se verificar, como requisitos cumulativos de natureza substantiva, um interesse objetivo e legítimo do empregador, um carácter temporário das funções a desempenhar e a ausência de modificação substancial da posição do trabalhador – para além de não poder implicar a diminuição de retribuição.

O conceito de modificação substancial traduz-se num conceito aberto que só pode ser aferido casuisticamente, em face da situação concreta, mas, entende-se, e de uma forma consentânea, que o *jus variandi* nunca pode implicar uma significativa ou desproporcionada alteração do género, intensidade ou penosidade da prestação de trabalho, do posicionamento hierárquico, da imagem perante colegas de trabalho e demais interlocutores do trabalhador e da correspondente profissionalidade.⁹

Por último, e no que toca à diminuição da categoria profissional, esta só pode ocorrer em caso de existência de acordo entre empregador e trabalhador, com fundamento em necessidade premente da empresa ou do trabalhador, devendo ser autorizada pelo serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral no caso de determinar diminuição da retribuição.

Realizado este pequeno excurso sobre os fundamentos para a mobilidade funcional, é de concluir que a figura eventualmente mais útil no âmbito do lay-off simplificado em situação de crise empresarial, no caso de redução do período normal de trabalho, decorrente do surto pandémico do Covid-19, será o *jus variandi*.

⁸ Cf., também, Vicente, Joana Nunes, Flexibilidade Funcional, “Flexibilidade funcional”, Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?, coord. Catarina Carvalho/Júlio Vieira Gomes, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, págs. 407 a 419.

⁹ Vd., também, o acórdão do STJ de 16-03-2017 (relator: Ferreira Pinto), p. 518.14.8TTBRG.G1.S1, consultável em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/02f9eba5bcb19203802580e90031f9e7?OpenDocument>

Não se advinha muito difícil para o empregador que requereu essa medida conseguir invocar um motivo objetivo e justificável para desencadear o *jus variandi*, sendo que a transitoriedade da mesma pode adequar-se ao próprio prazo do lay-off simplificado, não se excluindo situações que permitam até um prazo superior a essa medida, estando, naturalmente, e sempre, limitado a não originar uma modificação substancial da posição do trabalhador.

Procedendo agora a uma análise comparativa entre a aplicação do *jus variandi* com a previsão do revogado n.º 5 do artigo 5.º da Portaria n.º 71º-A/2020, não encontramos grande diferença em relação aos pressupostos que a determinam.

A previsão do artigo revogado consubstanciava um *jus variandi* em que apenas o requisito do motivo legítimo e objetivo estava à partida justificado pelo pedido de apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial, o qual, só por si, permitia a utilização da mobilidade funcional prevista naquela Portaria.

No demais, afigura-se que o carácter temporário desse *jus variandi* estava limitado ao tempo da medida, já que, quando este saísse da mesma, deixava de ter a qualidade de empregador beneficiário, pelo que se previa uma transitoriedade com limite máximo bem mais curto do que permite o regime geral previsto no Código do Trabalho.

A aplicabilidade da medida teria que estar orientada para a viabilidade da empresa, o que, de alguma forma, parece ser sempre uma decorrência do tal interesse legítimo e objetivo do empregador para invocação da mobilidade.

Requisito que se mantinha rigorosamente idêntico ao regime geral do *jus variandi* era o referente à necessidade de inexistência de modificação substancial da posição do trabalhador.

E é precisamente o direito que o trabalhador tem a não sofrer uma modificação substancial na sua posição contratual que tem que ser rigorosamente salvaguardado a todo o custo, mesmo em situações de grande crise empresarial. É que, de outra forma, está a colocar-se uma possibilidade de moldagem da prestação do trabalho que, para além de constituir um desvio ao cumprimento pontual dos contratos, extravasa o objeto essencial do próprio contrato de trabalho, atingindo de uma forma desproporcional e não justificada o âmago do mesmo, e podendo, naturalmente, destruir irremediavelmente o interesse do trabalhador no contrato.

Entretanto, mais recentemente, foi publicada a Portaria n.º 85-A/2020, de 3 de abril, que define e regulamenta os termos e as condições de atribuição dos apoios de carácter extraordinário, temporário e transitório, destinados ao setor social e solidário, em razão da situação epidemiológica da COVID-19, tendo em vista apoiar as instituições particulares de solidariedade social e outras no funcionamento das respostas sociais.

Este diploma estipula, no seu artigo 4.º, n.º 3, al. b)¹⁰, e nomeadamente, que os trabalhadores das respostas sociais cujo funcionamento não se encontre em modo habitual devem

¹⁰ Estatui a norma em causa:

“Artigo 4.º

Comparticipação financeira da segurança social

...

3 — Os trabalhadores das respostas sociais cujo funcionamento não se encontre em modo habitual devem, respeitando as medidas de contingência relacionadas com a COVID-19:

desempenhar outras atividades consideradas necessárias, sem prejuízo da necessidade de acautelar o “*conteúdo funcional do trabalhador*”.

Esta situação apresenta contornos diferentes, parecendo traduzir-se numa situação mais contida que o *jus variandi*, já que, para além da situação concreta em que se move, o empregador tem que manter o conteúdo funcional destes trabalhadores, funções que se encontram definidas nos respetivos instrumentos coletivos de trabalho no âmbito das respetivas categorias profissionais, algo que, obviamente, é mais limitado que o limite da modificação substancial da posição do trabalhador.

Em estado de emergência, poderão, de facto, surgir situações urgentes a ultrapassar de grande necessidade de utilização de um determinado tipo de mão-de-obra para a realização de algumas funções, mas cuja resolução se nos afigura nem sempre poder ser legitimamente encontrada no âmbito do contrato de trabalho, ou até do próprio trabalho por conta de outrem, tornando-se, então, necessário o recurso a outras formas de atividade, como o trabalho voluntário, sem prejuízo de, em situações limite, não existir outra alternativa que não seja o recurso à requisição civil¹¹.

2. A marcação do gozo de férias

A problemática sobre o gozo de férias já vencidas foi despoletada logo no início das medidas tomadas com vista à manutenção dos postos de trabalho em face da situação de emergência decorrente do surto da doença COVID-19, em concreto com a Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março.

Com efeito, o n.º 4 do artigo 5.º deste diploma legal, condicionava a prorrogação mensal, até um máximo de 6 meses, do apoio financeiro às empresas, nos termos do previsto no n.º 4 do artigo 305.º do CT, apenas quando os trabalhadores da empresa tivessem gozado o limite máximo de férias anuais e quando a entidade empregadora tivesse adotado os mecanismos de flexibilidade dos horários de trabalho previstos na lei.¹²

a) Manter as atividades, serviços e cuidados aos utentes das respostas desenvolvidas, adequando-os à situação de excecionalidade que o País enfrenta; ou

b) Desempenhar outras atividades consideradas necessárias, sem prejuízo da necessidade de acautelar o conteúdo funcional do trabalhador.”

¹¹ Vd. Decreto-Lei n.º 637/74, de 20 de novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 23-A/79, de 14 de fevereiro.

¹² Estipulava o artigo 5.º da Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março:

“Artigo 5.º

Apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho em situação de crise empresarial

...

1 - O apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho em empresa em situação de crise empresarial reveste a forma de um apoio financeiro, por trabalhador, atribuído à empresa, destinado, exclusivamente, ao pagamento de remunerações.

...

3 - Durante o período de aplicação desta medida, a empresa tem direito a um apoio financeiro nos mesmos termos do previsto no n.º 4 do artigo 305.º do Código do Trabalho, com duração de um mês.

4 - O presente apoio pode ser, excecionalmente, prorrogável mensalmente, até um máximo de 6 meses, apenas quando os trabalhadores da empresa tenham gozado o limite máximo de férias anuais e quando a entidade empregadora tenha adotado os mecanismos de flexibilidade dos horários de trabalho previstos na lei.

...”

O condicionalismo aí previsto veio a questionar desde logo a possibilidade de o empregador colocar de imediato os trabalhadores no gozo de férias vencidas de forma a poder vir a beneficiar deste apoio na sua máxima expressão.

A polémica aí originada não veio a perdurar, uma vez que, conforme já se referiu, aquela portaria apenas esteve vigente durante poucos dias, sendo que o diploma que a revogou e substituiu, o DL n.º 10-G/2020, de 26 de março, não contém norma similar.¹³

Eliminado esse problema, surgiu logo outro, com os empregadores a tentarem colocar os trabalhadores no gozo das férias vencidas como forma de contornarem o problema da paragem parcial ou total da sua atividade.

É evidente que existindo acordo entre o trabalhador e o empregador, acordo livre e não resultante de uma qualquer manobra de coação, não irá ocorrer qualquer problema na implementação dessa medida, mas a situação já é bem diversa em caso de não se verificar acordo.

Seguindo os ensinamentos de Milena Rouxinol (in “O direito a férias no Código do Trabalho de 2009 – apontamentos”, Questões Laborais, Ano XVI, 2009, n.º 33, p. 37 e seguintes), existem quatro momentos na estrutura do direito a férias, a saber:

- (1) A sua aquisição, que ocorre com o início da vigência do vínculo.
- (2) A sua formação, que se vai consolidando com a execução do contrato.
- (3) O seu vencimento, que se dá quando o direito a férias fica pronto para ser gozado.
- (4) E o seu gozo quando, finalmente, se dá a interrupção da prestação trabalho.

Na problemática em análise, interessa, naturalmente, saber como pode ser exercido o gozo das férias que já se mostram vencidas.

A nossa legislação consagra atualmente um regime geral para o gozo de férias a par de situações particulares que possuem um regime próprio.

¹³ De facto, o legislador abandonou aquele requisito, conforme se verifica do artigo 4.º, n.º 3, do DL n.º 10-G/2020, de 26 de março, que estipula:

“Artigo 4.º

Direitos do empregador

1 - Em situação de crise empresarial, nos termos previstos no artigo anterior, o empregador tem direito a:

a) Apoio extraordinário à manutenção de contrato de trabalho, com ou sem formação, em caso de redução temporária do período normal de trabalho ou da suspensão do contrato de trabalho, nos termos dos artigos 298.º e seguintes do Código do Trabalho;

...

d) Isenção temporária do pagamento de contribuições para a Segurança Social, a cargo da entidade empregadora.

...

3 - As medidas previstas nas alíneas a) e d) do n.º 1 têm a duração de um mês, sendo, excecionalmente, prorrogáveis mensalmente, até ao máximo de três meses.

...”

No regime geral vencem-se 22 dias úteis de férias no primeiro dia de cada ano civil, férias que se reportam ao trabalho prestado no ano anterior, e que ficam prontas para ser gozadas no primeiro dia de cada ano civil, conforme resulta do artigo 237.º do CT.

Em relação a este regime geral, encontramos especificidades em relação ao gozo de férias em diversas situações, nomeadamente, em caso de:¹⁴

- Início de vigência do contrato de trabalho;
- Contrato de trabalho a termo inferior a seis meses;
- Impossibilidade do gozo de férias por impedimento do trabalhador;
- Cessaçãõ de impedimento prolongado do trabalhador iniciado em ano anterior;
- Cessaçãõ do contrato de trabalho sujeita a prévio aviso.

Em relação ao regime geral, verifica-se que, por norma, as férias se gozam no ano civil em que se vencem¹⁵, devendo a sua marcação ser efetuada por acordo, sendo que, se o não for, será o empregador a determinar o período do seu gozo, o qual então terá que ocorrer entre 1 de maio e 31 de outubro, com exceção dos empregadores de atividade ligada ao turismo, em que apenas 25% das férias deve ser marcada nesse período, conforme o disposto nos artigos 240.º, n.º 1, e 241.º, n.º 3, do CT.

Na situação do ano de início de vigência do contrato de trabalho, as férias só podem ser gozadas após seis meses completos de execução do contrato, e, no caso do ano civil terminar antes de decorrido esse prazo, serão gozadas até 30 de junho do ano subsequente, por força do disposto no 239.º, n.ºs 1 e 2, do CT.

Em caso do contrato de trabalho a termo por prazo inferior a seis meses, devem ser gozadas imediatamente antes da cessação do mesmo, exceto se existir acordo em contrário, conforme o estatuído pelo artigo 239.º, n.º 5, do CT.

Na impossibilidade do gozo de férias por impedimento do trabalhador, podem as mesmas ser gozadas até 30 de abril do ano seguinte, ou, em opção, ser substituídas pela correspondente retribuição, de acordo com o artigo 244.º, n.º 3, do CT.

Em caso de regresso após impedimento prolongado, as férias só poderão ser gozadas após seis meses completos de execução do contrato, e, no caso do ano civil terminar antes de decorrido esse prazo, serão gozadas até 30 de junho do ano subsequente, por força do disposto no 239.º, n.º 6, do CT, que reenvia para os n.ºs 1 e 2 do mesmo preceito.

¹⁴ Existem outras ocorrências, com menos, ou até nenhuma, relevância para a problemática que estamos a tratar, como, por exemplo, no caso de gozo de férias com familiar residente no estrangeiro, regulado no artigo 240.º, n.º 2, do CT, bem como nas situações decorrentes da violação do direito a férias, previstas no artigo 246.º, n.º 1, do CT.

¹⁵ Exceto se tiver havido acordo entre as partes para o seu gozo até 30 de abril do ano seguinte, em acumulação ou não com as férias vencidas no início desse ano, nos termos do artigo 240.º, n.º 2, do CT.

No caso de cessação do contrato de trabalho através de aviso prévio, o empregador pode determinar que as férias tenham lugar imediatamente antes da cessação, de acordo com o disposto no artigo 241.º, n.º 5, do CT.

Uma vez finalizado este percurso sobre o regime do gozo de férias, impõe-se a conclusão, na análise da problemática que nos ocupa, que, em caso de desacordo entre o empregador e o trabalhador, e nas situações comuns, nomeadamente nas situações de contrato de trabalho por tempo indeterminado, ou em caso de contrato de trabalho a termo com prazo igual ou superior a seis meses, o empregador só pode obrigar o trabalhador a gozar férias a partir de 1.5.2020.

Em relação a contratos de trabalho com prazo até seis meses, bem como no caso de cessação do contrato de trabalho através de aviso prévio, o empregador poderá determinar que o trabalhador goze férias no período antecedente à sua cessação, o que poderá ocorrer, naturalmente, antes de 1.5.2020.

Também na impossibilidade de não ter ocorrido o gozo de férias por impedimento do trabalhador no ano anterior, o empregador poderá determinar o seu gozo até 30 de abril de 2020.

Neste primeiro período do estado de emergência, ou seja, até 30.4.2020, são apenas estas as situações em que, em caso de desacordo, o empregador pode determinar o gozo de férias do trabalhador.

Conforme se constata, seguimos apenas o percurso do gozo de férias estipulado pelo Código do Trabalho, o que não invalida a possibilidade de existirem regimes próprios sobre o gozo de férias previstos em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, com condições de gozo diferentes às consagradas no regime geral, os quais, evidentemente, se sobrepõe a estes. Questão diversa, é a de saber se, estando já aprovado e publicitado o mapa de férias¹⁶, as férias aí constantes poderão ser alteradas.

É evidente que nesse âmbito a situação tem que ser apreciada casuisticamente, existindo, no entanto, uma porta aberta para essa modificação, através do artigo 243.º, n.º 1, do CT, ao permitir que o empregador possa alterar o período de férias já marcado *“por exigências imperiosas do funcionamento da empresa”*, o que, no estado de emergência em curso, poderá facilmente ocorrer.

Cumprido, por outro lado, efetuar uma breve referência à previsão excepcional que se encontra no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-K/2020, de 26-03¹⁷. Este normativo permite que o

¹⁶ A ter em conta neste domínio o disposto no artigo 32.º do DL n.º 12-A/2020, de 6 de abril, ao dispor que:

“Artigo 32.º-A

Marcação de férias

A aprovação e afixação do mapa de férias até ao dia 15 de abril, nos termos do n.º 9 do artigo 241.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual, e por remissão da alínea i) do n.º 1 do artigo 4.º, do n.º 1 do artigo 122.º e do artigo 126.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua redação atual, respetivamente, pode ter lugar até 10 dias após o termo do estado de emergência.”

¹⁷ Cf. a redação do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-K/2020, de 26 de março, na parte em que interessa:

trabalhador, para prestar assistência nas situações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1, do mesmo diploma, possa proceder à marcação de férias, sem necessidade de acordo com o empregador, mediante comunicação por escrito, com antecedência de dois dias relativamente ao início do período de férias – são excluídos os abrangidos pelo artigo 10.º do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março. Nesse período de férias é devida a retribuição correspondente à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo, mas permite-se que o subsídio de férias seja somente pago na sua totalidade até ao quarto mês seguinte ao do início do gozo de férias.

De referir, por último, que sempre nos podemos questionar sobre se o gozo de férias durante o estado de emergência, com as limitações decorrentes do mesmo, consegue alcançar o próprio desiderato das férias, que, como sabemos, têm como finalidade proporcionar ao trabalhador a recuperação física e psíquica, condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural, conforme o expressamente disposto no artigo 237.º, n.º 4, do CT.^{18 19}

“Artigo 2.º

Regime excecional de faltas justificadas

1- Durante a vigência do presente decreto-lei, e sem prejuízo do disposto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual, consideram-se faltas justificadas:

a) As motivadas por assistência a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, bem como a neto que viva com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos, nos períodos de interrupção letiva fixados nos anexos ii e iv ao Despacho n.º 5754-A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 115, de 18 de junho, ou definidos por cada escola ao abrigo da possibilidade inscrita no n.º 5 do artigo 4.º da Portaria n.º 181/2019, de 11 de junho, quando aplicável;

b) As motivadas por assistência a cônjuge ou pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, parente ou afim na linha reta ascendente que se encontre a cargo do trabalhador e que frequente equipamentos sociais cuja atividade seja suspensa por determinação da autoridade de saúde, no âmbito do exercício das suas competências, ou pelo Governo, desde que não seja possível continuidade de apoio através de resposta social alternativa;

...

5 - Para prestar assistência nas situações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1, o trabalhador pode proceder à marcação de férias, sem necessidade de acordo com o empregador, mediante comunicação, por escrito com antecedência de dois dias relativamente ao início do período de férias.

6 - Durante o período de férias previsto no número anterior é devida retribuição do período correspondente à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo, não se aplicando o n.º 3 do artigo 264.º do Código do Trabalho, podendo neste caso o subsídio de férias ser pago na sua totalidade até ao quarto mês seguinte ao do início do gozo de férias.

7 - O disposto no n.º 5 não é aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual”.

¹⁸ Veja-se que o legislador elevou a consagração do direito a férias para o nível constitucional, estipulando o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa:

“Artigo 59.º

(Direitos dos trabalhadores)

1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

...

d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;

2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente:

...

d) O desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais;

...”

¹⁹ Estipula, em concreto, o artigo 237.º, n.º 4: *“O direito a férias deve ser exercido de modo a proporcionar ao trabalhador a recuperação física e psíquica, condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural.”*

Seja qual for o sentido da resposta, considerando a atual situação nacional e internacional, nomeadamente com as incertezas que se mantêm sobre a evolução da situação de saúde pública e da situação de crise económica a curto prazo, não nos parece que colocar em causa a possibilidade do gozo de férias em plena crise pandémica venha a ter qualquer êxito, até porque o legislador não acautelou essa situação, podendo-o ter feito, o que inevitavelmente constitui um sinal que interesses conexos com esta matéria sobrepõem-se à garantia de ser atingível o fim inerente ao gozo de férias pelos trabalhadores.

3. A determinação e regime do teletrabalho

O teletrabalho e o *smart working* constituem modalidades de trabalho inevitavelmente em foco quando se aborda o futuro do direito do trabalho, sendo este último considerado como uma evolução do primeiro, distinguindo-se por uma maior mobilidade e versatilidade, já que, fazendo uso de movimentos inteligentes, com recurso às recentes novas tecnologias de informação e comunicação, permite o trabalho a partir de qualquer localização em detrimento de um local fixo.

Numa procura de definição de teletrabalho, a Organização Internacional do Trabalho, após considerar que a mesma não é fácil, e que existem vários conceitos, acaba por utilizar atualmente a seguinte formulação:

“... it seemed appropriate to define telework as: a form of work in which (a) work is performed in a location remote from central offices or production facilities, thus separating the worker from personal contact with co-workers there; and (b) new technology enables this separation by facilitating communication. Furthermore, telework could be performed “online” (with direct computer linkage) or “offline”, be organized individually or collectively, constitute all or part of the worker’s job, and be carried out by independent workers or employees.”²⁰

A possibilidade de trabalho remoto subordinado não é propriamente recente, particularmente na modalidade de teletrabalho, apesar de, no nosso país, não ter alcançado de forma alguma uma expressão significativa, particularmente em termos quantitativos, salientando-se sempre vários benefícios para empregadores e trabalhadores, mas também apontando-se várias desvantagens, inclusive para estes últimos.

Seja como for, o que é certo é que em face da situação de emergência decorrente do surto da doença COVID-19, o teletrabalho domiciliário transformou-se numa modalidade de trabalho imprescindível não só para trabalhadores e empregadores, mas também, e essencialmente, para a própria sociedade, ao permitir a continuação da prática de diversas atividades, mantendo-se, no entanto, a situação de isolamento social que se impõe.

²⁰ International Labour Organization, **Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors**, Geneva, 2016, p.3. Consultável em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531111.pdf

O teletrabalho, enquanto trabalho subordinado, teve consagração legislativa no nosso país apenas com a codificação das leis laborais em 2013²¹, sendo que, presentemente, o seu regime encontra-se previsto no artigo 165.º e seguintes do Código do Trabalho.

Define o artigo 165.º do Código do Trabalho que se considera teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

Do regime estatuído no Código do Trabalho, constata-se que o trabalhador pode exercer teletrabalho em quatro situações:

- i) Trabalhador admitido para regime de teletrabalho, mediante celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho – artigo 166.º, n.º 1, do CT.
- ii) Trabalhador já vinculado à empresa através de celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho com um prazo inicial máximo de três anos – artigos 166.º, n.º 1, e 167.º do CT.
- iii) Trabalhador nas condições previstas no artigo 195.º, n.º 1, do CT, ou seja, vítima de violência doméstica com direito a ser transferido, temporária ou definitivamente, a seu pedido, para outro estabelecimento da empresa, quando este seja compatível com a atividade desempenhada – artigo 166.º, n.º 2, do CT.
- iv) Trabalhador com filho com idade até 3 anos quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito – artigo 166.º, n.º 3, do CT.

O empregador não pode opor-se ao pedido formulado pelo trabalhador se este tiver como fundamento as situações referidas nos pontos terceiro e quarto acima referidos, conforme o estipulado no artigo 166.º, n.º 4, do CT.

Recordado o conceito e regime do teletrabalho, cumpre agora analisar as especificidades desta modalidade de trabalho no âmbito da legislação originada pela COVID-19.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica da COVID 19, surgiu a primeira norma relativa ao teletrabalho neste contexto.

Estipula o artigo 29.º daquele diploma legal, inserido no Capítulo X, dedicado às formas alternativas de trabalho:

“Teletrabalho

1- Durante a vigência do presente decreto-lei, o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerida pelo

²¹ Vd. artigo 233.º do Código do Trabalho de 2003.

trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas.

2- O disposto no número anterior não é aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo artigo 10.º”.

Esclareça-se que os trabalhadores referidos no artigo 10º. são aqueles que desempenham as suas funções nos estabelecimentos de ensino abertos para acolhimento dos filhos ou outros dependentes a cargo de profissionais de serviços essenciais.²²

Posteriormente, foi publicado o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que procedeu à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, cujo artigo 6.º estipula o seguinte:

“Teletrabalho

É obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam.”

Do conjunto dos normativos destes dois diplomas legais, impõe-se a conclusão que é obrigatória a prestação de trabalho na modalidade de teletrabalho sempre que as funções desempenhadas o permitam²³, o que será determinado unilateralmente pelo empregador ou requerido pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes.

O Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, foi sucedido pelo Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, os quais regulamentam as renovações do estado de emergência efetuadas, respetivamente, pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril.

Tanto o Decreto n.º 2-B/2020 como o Decreto n.º 2-C/2020 mantiveram a previsão do artigo 6.º do Decreto n.º 2-A/2020, previsão que foi mantida com redação absolutamente idêntica àquele artigo, mas agora sob os correspondentes artigos 8.º, pelo que o regime sobre esta matéria continua a ser o mesmo.

²² Estipula o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março:

“Trabalhadores de serviços essenciais

1 — É identificado em cada agrupamento de escolas um estabelecimento de ensino que promove o acolhimento dos filhos ou outros dependentes a cargo dos profissionais de saúde, das forças e serviços de segurança e de socorro, incluindo os bombeiros voluntários, e das forças armadas, os trabalhadores dos serviços públicos essenciais, de gestão e manutenção de infraestruturas essenciais, bem como outros serviços essenciais, cuja mobilização para o serviço ou prontidão obste a que prestem assistência aos mesmos, na sequência da suspensão prevista no artigo anterior.

2 — Os trabalhadores das atividades enunciadas no artigo anterior são mobilizados pela entidade empregadora ou pela autoridade pública”.

²³ Sobre as funções que podem ser desempenhadas em teletrabalho refere Redinha, Maria Regina, **Teletrabalho – anotação aos artigos 233º a 243º do CT de 2003**, p. 3, consultável em www.cije.up.pt/download-file/216, que: “Com efeito, quaisquer profissões podem ser exercidas sob a forma de teletrabalho, desde que o objecto da actividade não implique a criação, manipulação ou transporte corpóreo de bens. O teletrabalho adapta-se a tarefas intangíveis, sobretudo aquelas que se traduzem na elaboração, tratamento ou transmissão de dados, informações orais, escritas ou visuais e símbolos. Motivo pelo qual os sectores preferenciais de actuação são as telecomunicações, a banca, a criação e desenvolvimento de produtos informáticos, o design e a contabilidade”.

A primeira questão que se coloca sobre esta matéria é quem é que avalia e decide sobre a possibilidade de as funções em causa serem desempenhadas em regime de teletrabalho, e, outra não menor, quem é que põe à disposição os meios tecnológicos necessários para a execução desse trabalho.

Se o trabalho for objetivamente suscetível de ser realizado na modalidade de teletrabalho, e o trabalhador possuir os meios para tal, parece não existirem dúvidas que o empregador e o trabalhador não podem recusar essa prestação, até por falta de fundamento para não cumprirem a obrigação legal.

Mais complicada será, no entanto, a situação em que uma das partes entende que essa modalidade é possível e a outra parte tem opinião contrária.

Veja-se que, em bom rigor, a situação não é completamente nova, no sentido de específica em relação a este regime especial, pois também já se poderia colocar em relação aos casos previstos no artigo 166.º, n.ºs 2 e 3, do CT.

Com efeito, estas normas também criaram um verdadeiro direito potestativo dos trabalhadores em relação ao teletrabalho, tendo em conta que, em relação àquelas situações, o empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador, conforme o expressamente previsto no n.º 4 do artigo 166.º do CT.

Se compararmos os n.ºs 2 e 3 deste artigo, a diferença existente em relação aos requisitos, no tocante aos que não são próprios da situação a proteger, é que no segundo caso a imposição só ocorre se o empregador dispuser de recursos e meios para o efeito.

Ora, afigura-se, assim, e salvo melhor opinião, que a novel situação prevista no artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 e artigo 6.º do Decreto n.º 2-A/2020 (bem como nos artigos 8.º dos Decretos n.ºs 2-B/2020 e 2-C/2020) obriga o empregador, sempre que as funções do trabalhador o permitam, a colocá-lo em teletrabalho, fornecendo-lhe os recursos e meios para tal, tendo em conta que o texto destes preceitos é coincidente com o n.º 2 do artigo 166.º do CT e não com o n.º 3 do mesmo preceito.

Esta imposição ao empregador, em princípio, nem será demasiado onerosa, ou desproporcionada, uma vez que o próprio regime geral do teletrabalho já prevê, como situação comum, que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertençam ao empregador, conforme resulta do disposto no n.º 1 do artigo 168.º do CT. De qualquer modo, parece sempre de ressaltar, evidentemente, que essa obrigatoriedade de fornecimento dos recursos e meios para o teletrabalho deverá estar sempre condicionada pela possibilidade e razoabilidade dessa prestação, nomeadamente no que toca aos custos que lhe estejam subjacentes.

Em relação à discordância quanto ao pressuposto referente à possibilidade de as funções do trabalhador serem prestadas na modalidade de teletrabalho, afigura-se que o empregador terá o direito a poder recusar essa prestação mas apenas com o fundamento em inexistir essa compatibilidade.

Saliente-se que, apesar da desnecessidade de acordo, o legislador, em relação à prestação de teletrabalho, consagrou no n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 10-A/2020, a expressão: “*pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerida pelo trabalhador*”, sendo que quem requer está sempre sujeito a uma decisão – e não propriamente a uma confirmação.

Afigura-se, porém, é que na impugnação dessa decisão ficará onerado em termos probatórios, pela inversão do ónus da prova, ou seja, terá que alegar e provar que as funções desempenhadas pelo trabalhador não são suscetíveis de serem desempenhadas na modalidade de teletrabalho.

Caso o trabalhador não aceite esta recusa do empregador, só lhe restará então recorrer aos tribunais, o que, tendo em conta a conhecida restrição atual no funcionamento dos mesmos, poderá não ser muito fácil obter uma decisão em tempo útil.

Muito menos plausível, embora pelo menos em termos abstratos seja possível, é ser o trabalhador a entender que as suas funções não podem ser exercidas em teletrabalho.

Neste caso, parece-nos que terá que cumprir o que lhe foi determinado pelo empregador, no âmbito do poder direção que este detém, nomeadamente na modelação da prestação de trabalho, neste caso reforçado pela natureza obrigatória do teletrabalho instituída pelo artigo 6.º do Decreto n.º 2-A/2020 (bem como nos artigos 8.º dos Decretos n.ºs 2-B/2020 e 2-C/2020) sob pena de, em caso de incumprimento, estar sujeito a sanções disciplinares.

Tal situação também não impede, naturalmente, o recurso a tribunal, parecendo-nos, no entanto, que desta feita o ónus da prova competirá ao trabalhador, existindo as mesmas dificuldades que acima já assinalámos.

Outra questão que tem sido colocada com alguma frequência no tocante ao teletrabalho, é quanto ao facto de se saber se o trabalhador a prestar funções naquela modalidade de trabalho mantém o direito ao pagamento do subsídio de refeição, nos casos em que o recebia.²⁴

Em sentido afirmativo, alicerça-se essencialmente o entendimento no princípio de igualdade estabelecido no artigo 169.º, n.º 1 do CT, ao consagrar que o trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente nas condições de trabalho.²⁵

Já em sentido contrário, tem-se justificado o seu não pagamento pelo facto do subsídio de refeição não ter a natureza de retribuição, mas sim de compensação pelo encarecimento dessa

²⁴ Esta problemática, no que toca aos trabalhadores dos serviços da Administração Pública, já se mostra resolvida em sentido afirmativo, solução decorrente mais do bom senso do que de uma análise jurídica, conforme se verifica do ponto 1, alínea i), do Despacho n.º 3614-D/2020, de 23 de março, que estipula:

“1 - Em matéria de teletrabalho, são definidas as seguintes orientações:

...

i) Para compensar as despesas inerentes ao teletrabalho obrigatório, o trabalhador mantém sempre o direito ao equivalente ao subsídio de refeição a que teria direito caso estivesse a exercer as suas funções no seu posto de trabalho;

...”

²⁵ Cf. Quintas, Paula, **O regime do teletrabalho excecional e o subsídio de refeição**, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/07/o-regime-do-teletrabalho-excecional-e-o-subsidio-de-refeicao/>

refeição decorrente de o trabalhador a ter que satisfazer fora da sua residência habitual por motivo da prestação laboral - pelo menos na parte do valor que não exceda o custo de uma refeição normal ou comum fornecida em estabelecimento de restauração, pois na restante já estaremos no âmbito de pagamento de retribuição – vd. artigo 260.º, n.ºs 1, al. a) e 2), do CT -, a qual não pode ser diminuída.²⁶

Ora, sabemos que o direito ao subsídio de refeição não se encontra consagrado em qualquer legislação laboral, resultando de obrigação proveniente de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, de regulamento ou uso de empresa, ou do próprio contrato de trabalho celebrado entre as partes.

Afigura-se, assim, que a solução terá que ser encontrada na norma que o emana, ou seja, na forma como o mesmo se encontra instituído.

A maior parte das previsões das cláusulas que atribuem o subsídio de refeição, em especial nos instrumentos de regulamentação coletiva e nos contratos de trabalho, consagram uma fórmula genérica, referindo apenas que o trabalhador tem direito a um subsídio de refeição num determinado valor por “cada dia de trabalho efetivamente prestado”.

Nestas situações não existe qualquer condicionalismo em relação ao pagamento do subsídio de refeição que não seja a efetiva prestação de trabalho. Não existe qualquer pressuposto em relação ao local onde o mesmo é prestado...

De resto, apesar de ser verdade que a génese da atribuição do subsídio de refeição está no intuito de compensar a maior onerosidade da refeição tomada fora da residência do trabalhador, também não deixa de ser verdade que isso nunca constituiu o pressuposto para o seu pagamento.

E se dúvidas houvesse, veja-se o costume adquirido com a última crise económica, que de alguma forma se veio a popularizar, dos trabalhadores levarem as suas refeições, acabando por as aquecer e tomar nas instalações do empregador, o qual, louve-se, em muitas empresas, apesar de não possuir refeitório, preparou um local próprio para esse efeito. Esta prática nunca colocou em causa o pagamento do subsídio de refeição, mesmo nas situações em que era o empregador que tinha algum dispêndio - em eletricidade, água e manutenção dos espaços - pelo facto do trabalhador tomar as refeições no local de trabalho.

Afigura-se defensável, assim, que, com este tipo de clausulado, basta a prestação de trabalho, onde quer que seja, nas instalações do empregador ou no domicílio do trabalhador, para gerar o direito ao subsídio de refeição.

Pelo que a prestação de trabalho no domicílio, correspondendo ao local de trabalho temporariamente definido por força do artigo 6.º do Decreto n.º 2-A/2020 (ou pelos artigos 8.º

²⁶ Cf. Sousa, Pedro Ferreira de e Moreira, Fábio Nave, **O subsídio de refeição. Em particular a alteração da forma de pagamento. Perspetiva laboral, fiscal e contributiva**, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, 2017 – II, Almedina, p. 213 e seguintes.

dos Decretos n.ºs 2-B/2020 e 2-C/2020), manterá a obrigação de pagamento do referido subsídio.

Admite-se que, eventualmente, possam existir cláusulas de atribuição do subsídio de refeição com redação diferente, com outro tipo de conteúdo, nomeadamente até com ressalva das situações de prestação de trabalho domiciliário, que possam pôr em causa ou até excluir esse pagamento. Mas serão, seguramente, casos excecionais.

Em suma, nesta matéria, e naturalmente sem prejuízo da valia de outros entendimentos, afigura-se que mais do que fazer o recurso ao princípio da igualdade previsto no artigo 169.º do CT – porventura mais direcionado a evitar discriminações nas condições de trabalho em sentido literal ou próprio –, ou ao apelo à fundamentação da atribuição do subsídio de refeição – que não justifica por completo todas as situações de pagamento –, se deverá solucionar esta problemática através da interpretação das condições contratuais específicas que determinaram a atribuição do subsídio de refeição.

Resta ainda acrescentar que o Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, deixou de vigorar em 3-5-2020, pelo que, a partir dessa data, o regime especial do teletrabalho na crise epidémica da Covid-19 ficou apenas previsto no art. 29.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março²⁷.

Este último preceito veio, por sua vez, a ser revogado expressamente pelo art. 4.º do Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29 de maio, com efeitos a partir do dia seguinte ao da sua publicação²⁸, pelo que o regime teletrabalho voltou a ser o previsto no Código do Trabalho.

Apesar disso, persistem quatro exceções a esse regime geral, nesta data ainda apenas consagradas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio de 2020.

Com efeito, no seu art. 4.º, n.º 2, encontra-se previsto que o regime de teletrabalho é obrigatório quando requerido pelo trabalhador, e sempre que as funções em causa o permitam, nas situações em que este:

- i) Mediante certificação médica, se encontre abrangido pelo regime excecional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos, nos termos do artigo 25.º -A do Decreto-Lei n.º 10 -A/2020, de 10 de março, na sua redação atual²⁹;
- ii) Possua deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60 %;

²⁷ A ter em conta, também, os respetivos artigos 4.º das Resoluções do Conselho de Ministros n.º 33-A, de 1 de maio, e n.º 38, de 17 de maio.

²⁸ Por força do art. 6.º do mesmo diploma.

²⁹ Estatuí o artigo 25.º-A do Decreto-Lei n.º 10 -A/2020, de 10 de março (aditado pelo art. 3.º do Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio, e retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-C/2020, de 5 de maio):

“Regime excecional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos

1 - Os imunodeprimidos e os portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, designadamente os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crónica, os doentes oncológicos e os portadores de insuficiência renal, podem justificar a falta ao trabalho mediante declaração médica, desde que não possam desempenhar a sua atividade em regime de teletrabalho ou através de outras formas de prestação de atividade.

2 - A declaração médica referida no número anterior deve atestar a condição de saúde do trabalhador que justifica a sua especial proteção.

3 - O regime previsto no presente artigo não é aplicável aos trabalhadores dos serviços essenciais previstos no n.º 1 do artigo 10.º”.

iii) Tenha filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes de suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, fora dos períodos de interrupções letivas fixados nos anexos II e IV ao Despacho n.º 5754 -A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 115, de 18 de junho.

No n.º 4 do art. 4.º daquela Resolução do Conselho de Ministros, encontra-se a outra exceção em que o regime de teletrabalho é também obrigatório, a qual se verifica “...independentemente do vínculo laboral e sempre que as funções em causa o permitam, quando os espaços físicos e a organização do trabalho não permitam o cumprimento das orientações da Direção-Geral da Saúde (DGS) e da Autoridade para as Condições do Trabalho sobre a matéria, na estrita medida do necessário.”

Permanecem, assim, as considerações acima explanadas para o período em que vigorou o regime especial do teletrabalho criado pela legislação decorrente da crise da epidemia da COVID-19, bem como para as situações especiais acima referidas que ainda vigoram, com as devidas adaptações.

Alenquer, 13 de abril de 2020

(Texto actualizado a 19 de abril de 2020)

(Texto actualizado a 4 de junho de 2020)

Título:
COVID-19

Implicações na Jurisdição do Trabalho e da Empresa

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-55-6

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

csi@mail.cesj.mj.pt