

“DECRETO-LEI N.º 79-A/2020, DE 1 DE OUTUBRO

***Consulta aos Parceiros Sociais*”**

(Documento distribuído pelo Governo em 19 de março de 2021)

– Nota crítica da CIP –

1.

A pandemia causada pelo COVID-19 convoca uma nova realidade que se afigura disruptiva relativamente à evolução económica e social verificável até ao seu surgimento.

Os impactos económicos e sociais provocados pela redução ou suspensão de atividades nas empresas e nos mercados estão a ter consequências que é necessário encarar através da conceção e implementação de medidas que permitam, no momento presente, estabilizar a situação e, posteriormente, acelerar a retoma, atenuando, concomitantemente, todos os efeitos negativos que emergem desta situação.

Todavia, a atividade económica conhecerá, ainda, fortes oscilações e acentuados recuos, sendo, portanto, absolutamente essencial a existência de instrumentos de gestão flexíveis, de molde a que se possa decidir com racionalidade face ao quadro que se depre.

Mas, mais grave ainda, é que muita da atividade que se manteve durante as fases de contenção da pandemia, mormente em setores especialmente vocacionados para a exportação, vem acusando, de modo progressivamente acentuado e com perspetivas prolongadas, quebras nos fornecimentos de matérias-primas e cancelamentos de encomendas como nunca antes foram registados.

Neste contexto, a CIP tem insistido e ora reitera que, quer na fase de estabilização quer no período de recuperação que se lhe deverá seguir, é absolutamente imperioso criar um ambiente regulatório favorável ao desenvolvimento da atividade económica, imbuído da maior flexibilidade, por forma a propiciar às empresas instrumentos que lhes permitam ajustar as suas atividades à volubilidade das circunstâncias e satisfazer todas as oportunidades de encomendas que surjam no mercado, contendo o alargamento dos níveis de desemprego.

Para dar resposta às consequências da mudança em curso, torna-se, portanto, imprescindível potenciar, também através do quadro jurídico regulador das relações laborais, a promoção da produtividade e da competitividade do tecido produtivo.

É, assim, com base neste quadro e nas preocupações anteriormente vincadas, que a presente bem como futuras abordagens e soluções devem ser enquadradas.

2.

No que à Consulta em apreço diz respeito, não podemos deixar de assinalar que o Decreto-Lei n.º 79-A/2020, de 1 de outubro, que estabelece um regime excecional e transitório de reorganização do trabalho e de minimização de riscos de transmissão da infeção da doença COVID-19 no âmbito das relações laborais, foi já objeto de 4 intervenções legislativas, operadas através dos Decretos-Leis n.ºs 94-A/2020, de 3 de novembro, 99/2020, de 22 de novembro, 106-A/2020, de 30 de dezembro, e 6-A/2021, de 14 de janeiro, sendo que, por força do artigo 5.º deste último diploma, se procede à derrogação dos artigos 5.º-A e 5.º-B do citado DL 79-A/2020, na sua redação atual, durante o estado de emergência.

Na perspetiva da CIP, ainda assim, as medidas contidas no DL 79-A/2020, de 1 de outubro, não se coadunam com as exigências de articulação e eficiência industriais.

As empresas são as entidades mais interessadas na promoção e salvaguarda da segurança e saúde dos seus trabalhadores, pois disso depende a manutenção das suas atividades, pelo que não só são muito sensíveis a este domínio, como estão seriamente comprometidas com o objetivo de proteger os trabalhadores.

Para o efeito, desde o início da pandemia, que muitas foram as empresas que investiram em planos e medidas de contingência concebidos e implementados com esse desiderato, seguindo de perto, ou mesmo indo para além, das diretrizes e recomendações traçadas pela DGS e pela DGERT.

O resultado está à vista: mais de um ano após a pandemia ter sido declarada pela Organização Mundial de Saúde, em 11 de março de 2020, **os locais de trabalho têm sido reconhecidos como locais seguros, sendo que as empresas têm tomado as medidas adequadas destinadas à prevenção de contágios e controlo da pandemia.**

Medidas essas que, na área da prevenção, têm passado pela conceção e implementação de planos de contingência, realização de horários desfasados, utilização de equipamentos de proteção individual (EPI's), etc. e, na área do controlo, o controlo da temperatura corporal, a prática regular de testagem aos trabalhadores, bem como o respetivo isolamento nos casos positivos detetados.

É claro que, tendo em conta o nosso tecido empresarial, maioritariamente composto por micro, pequenas e médias empresas, nem todas as têm os meios, financeiros ou humanos, para conceber e implementar medidas mais circunstanciadas.

Reconhecendo esta realidade, no Comunicado da CIP relativo ao “*Processo de desconfinamento: retomar a atividade em segurança*”, divulgado no passado dia 09 de março, referimos que:

“Dado que grande parte das empresas em Portugal pode não ter condições para implementação direta de testes, para otimizar a testagem direcionada elencamos algumas sugestões:

- a) Definição periódica do plano de testagem em cada concelho, de acordo com os níveis de risco e cadeias de transmissão conhecidas e definição das amostras a testar nas empresas;*
 - Nas empresas sinalizadas para rastreio ocupacional que não cumpram os requisitos para testagem nas suas instalações, a testagem deverá ser articulada, designadamente, com as Câmaras Municipais com uso das infraestruturas já existentes (ex: centros de vacinação COVID19 para onde devem ser direcionados os colaboradores) e com recurso a parceiros externos.*
- b) Eventual disponibilização de unidades móveis com profissionais das ARS que se deslocam às empresas onde não seja possível operacionalizar a testagem de outra forma.*
- c) Viabilizar a possibilidade das Farmácias se associarem a esta frente de testagem, permitindo o livre acesso à testagem nestes locais, pelos seus profissionais habilitados.*
- d) Deverá ser implementado o recurso a TRAg com amostras de saliva, o que permite evoluir para um modelo de testagem massivo e menos invasivo.*
- e) Deve ser equacionada a disponibilização direta às entidades patronais;*
- f) Deve ser equacionada a venda livre ao consumidor final de testes de saliva.*

Nas empresas com recursos de Saúde Ocupacional que possam colaborar para este efeito:

- g) Contacto com os responsáveis das empresas, de forma a que as iniciativas de testagem sejam realizadas com a necessária articulação, não impactando com o desempenho da atividade (definição horários de testagem, amostras, populações de risco, RGPD, etc.)*
- h) Averiguada a possibilidade de operacionalização da testagem nas próprias instalações, sendo disponibilizados pela ARS os meios (testes e operacionais).”.*

Aliás, ainda no domínio da testagem, a CIP tem questionado o Governo sobre quem vai pagar os testes de rastreio à Covid-19, face ao que resulta da Norma da DGS relativa à Estratégia Nacional de Testes para SARS-CoV-2 (Norma n.º 019/2020, atualizada) e ao conteúdo do Despacho n.º 6344/2020, e 16 de junho, onde se comete aos empregadores promover a realização de testes de diagnóstico, nos termos da lei, através dos serviços de saúde ocupacional ou de segurança e saúde no trabalho, de forma integrada com o plano de contingência de cada empresa e em cumprimento das orientações da DGS e da ACT.

Esta questão ainda não obteve resposta.

Com este pano de fundo, a CIP não se opõe ao prolongamento de um regime excecional e transitório de reorganização do trabalho e de minimização de riscos de transmissão da infeção da doença COVID-19 no âmbito das relações laborais, mas considera que não pode ser aquele que se encontra hoje em vigor no âmbito do DL 79-A/2020, de 1 de outubro.

Desde logo, em termos gerais, tendo em conta que estamos perante um regime de carácter excecional e transitório, **tem de ser fixar, desde logo, no próprio diploma, quando termina a respetiva produção de efeitos**, à semelhança, aliás, do que sucedeu com outros regimes excecionais e temporários – cfr. a redação original do artigo 20º (Produção de feitos) do Decreto-Lei n.º 10-G/2020 de 26 de março, que estabelece uma medida excecional e temporária de proteção dos postos de trabalho, no âmbito da pandemia COVID-19.

Tal prazo não pode ser superior a um mês, ou seja, até 30 de abril de 2021, sem prejuízo de eventuais prorrogações, por períodos de 15 dias, todas elas antecedidas de avaliações com os parceiros sociais em sede de Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS).

Em termos mais específicos, o regime incide sobre três domínios: o desfasamento de horários; o teletrabalho; o quadro contraordenacional.

Vejamos cada um deles:

2. a) Sobre o desfasamento de horários

No que ao desfasamento de horários diz respeito, a vigência do DL 79-A/2020 tem vindo a demonstrar aquilo que era claro desde a sua conceção: as restrições pouco criteriosas constantes do regime não permitem alcançar as exigências de articulação e eficiência empresariais.

Não raras vezes, os equipamentos e máquinas nas linhas de produção não podem parar nem ficar desatendidos, por pouco tempo que seja.

Criam-se constrangimentos injustificados à gestão de recursos humanos: parametrização de entradas e saídas, menor eficácia nas substituições de trabalhadores em atraso ou em falta.

No Contributo sobre o *“Projeto de decreto-lei que estabelece um regime excecional e transitório de reorganização do trabalho, com vista à minimização de riscos de transmissão da infeção por SARS-COV-2 e da pandemia da doença COVID-19 no âmbito das relações laborais”*, datado de 16 de setembro de 2020, que aqui se dá por reproduzido, *mutatis mutandis*, a CIP já tinha deixado, bem expresso e vincado, ser

absolutamente vital que o espaço legal não deixasse de reconhecer e dar possibilidade de resposta às diferentes realidades dos vários setores, dimensão e tipologia das empresas.

Tal flexibilidade não tem lugar no regime em vigor, dado que, no artigo 3º/1 do DL 79-A/2020, continua a exigir-se que o empregador organize “*de forma desfasada as horas de entrada e saída dos locais de trabalho, garantindo intervalos mínimos de trinta minutos até ao limite de uma hora entre grupos de trabalhadores*” (sombreado nosso).

Trata-se de uma solução irrealista e que contende mesmo com o objetivo do diploma de evitar aglomerações de pessoas, e tanto mais o será quanto maior for a dimensão da empresa.

Mais grave, é a não previsão da não aplicação do regime pelas empresas em razão da “*manifesta impraticabilidade*” do mesmo.

Ou seja, independentemente da impraticabilidade das soluções para as empresas, o regime tem de ser obrigatoriamente aplicado.

Ora, é facilmente visível e patente, em situações de trabalho em cadeia e por turnos (por exemplo, setor automóvel), a impraticabilidade do diploma aprovado.

Em terceiro lugar, a previsão de que do desfasamento **não pode resultar alteração do horário de trabalho de trabalhador superior a uma hora** – cfr. artigo 4º/1 do DL 79-A/2020.

Vale isto por dizer que, para trabalhadores que presentemente tenham o mesmo horário de trabalho, não podem os mesmos ser divididos em mais de três grupos, já que o intervalo mínimo não pode ser inferior a meia hora e o horário do terceiro grupo não se pode afastar mais de uma hora do primeiro grupo.

Em empresas com centenas de trabalhadores, por exemplo, 600, resulta potenciado o cruzamento de, pelo menos 200 trabalhadores, o que não parece corresponder ao objetivo do regime.

Uma maior flexibilidade neste domínio, ou seja, uma maior latitude para as alterações aos horários de trabalho, corresponderia, sem dúvida, de forma mais adequada, aos objetivos que se intenta prosseguir.

Em quarto lugar, identifica-se outra medida reveladora **da inflexibilidade do regime**, que contende com os interesses das empresas e dos próprios trabalhadores.

O diploma prevê que “A alteração do horário de trabalho **deve manter-se estável por períodos mínimos de uma semana, não podendo o empregador efetuar mais de uma alteração por semana.**” (sombreado nosso) – cfr. artigo 4º/4 do DL 79-A/2020.

Ora, não raro, tal inflexibilidade pode contrariar os interesses dos próprios trabalhadores, os quais, por diferentes e múltiplas motivações, poder-se-iam sentir mais confortáveis com rotações bem mais frequentes, ou seja, com o mesmo horário dia sim dia não.

Neste contexto, o regime tem de passar a prever, expressamente, o seguinte:

- O regime de desfasamento de horários **não é aplicável:**
 - A empresas que operem em setores essenciais, às empresas cujo período de funcionamento tenha sido alargado mediante autorização dos membros do Governo com competência na matéria ou em relação às quais tenha sido autorizada a laboração contínua, sem prejuízo da adoção de medidas destinadas a minimizar o risco de contágio;
 - Às situações em que o empregador tenha adotado escalas de rotatividade de trabalhadores entre o regime de teletrabalho e o trabalho prestado no local de trabalho habitual e em que a taxa de ocupação do local permita a manutenção das distâncias de segurança recomendadas pela Direção Geral da Saúde.
- **O intervalo mínimo**, entre as horas de entrada e saída dos locais de trabalho, por grupos de trabalhadores, previsto no artigo 3º/1 do DL 79-A/2020, tem de passar de 30 minutos **para 10 ou 15 minutos**, podendo ser suprimidos nas seguintes situações:
 - Quando a interrupção causar prejuízo sério à execução de tarefas no âmbito de cadeias de fabrico, caso em que a troca de turnos pode ser imediata, salvaguardando-se a higienização de locais, equipamentos e utensílios e garantindo a disponibilidade de equipamentos de proteção e higienização adequados;
 - Quando as condições de laboração ocorram em ambientes controlados e/ou o local de trabalho disponha de fluxos e áreas adequadas à alternância de equipas, respeitando o distanciamento social adequado e a higienização dos espaços.
- **No regime de alteração de horários de trabalho**, previsto no artigo 4º do DL 79-A/2020, deve-se **proceder aos seguintes ajustes:**
 - Suprimir o limite máximo de uma hora colocado à possibilidade conferida ao empregador para alterar os horários de trabalho por forma a proceder à sua organização desfasada – artigo 4º/1;

- Substituir “*consulta prévia*” por “*comunicação prévia*”, já que estamos num tempo, domínio e circunstâncias que impõem o máximo de desburocratização e caráter expedito para a implementação das soluções que se revelem mais adequadas – artigo 4º/1;
- Eliminar a intervenção da comissão de trabalhadores, da comissão sindical ou dos delegados sindicais – artigo 4º/1 –, na medida em que, as alterações ao horário de trabalho, a ocorrerem, são decorrentes da aplicação excecional deste regime transitório, cuja implementação, na prática, não pode deixar de caracterizar-se e ser imbuída de celeridade;
- Suprimir o n.º 4 do artigo 4º do DL 79-A/2020, que exige a estabilidade de horários por períodos mínimos de uma semana, não podendo o empregador efetuar mais de uma alteração por semana;
- Circunscrever a possibilidade de dispensa de trabalhar, de acordo com os novos horários fixados pelo empregador, aos trabalhadores com menores de 3 anos a seu cargo, na linha do regime previsto, também em matérias de tempo de trabalho no artigo 206º/4, b) do CT, porquanto a manutenção da idade de 12 anos pode inviabilizar a implementação das alterações exigidas no regime – artigo 4º/6.

2. b) Sobre o teletrabalho

No que ao regime de teletrabalho, previsto no do DL 79-A/2020, na redação em vigor, diz respeito, cumpre salientar, desde já, 3 notas:

Em primeiro lugar, cumpre verificar que, até ao momento presente, a CIP não obteve qualquer reação, por parte do Governo, relativamente a um conjunto de questões e preocupações relacionadas com o regime excecional e temporário de teletrabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 94-A/2020, de 3 de novembro, que altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19, previstas no DL 79-A/2020, remetido à Senhora Ministra do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social no passado dia 13 de novembro de 2020 – **que se anexa**.

Em segundo lugar, como já se referiu, os artigos 5.º-A (Teletrabalho) e 5.º-B (Teletrabalho em situações específicas) do citado DL 79-A/2020, na sua redação em vigor, encontram-se derrogados durante o estado de emergência, por força do artigo 5º do DL 6-A/2021, de 14 de janeiro.

Em matéria de teletrabalho encontra-se, assim, presentemente em vigor, o regime constante do artigo 6.º (Teletrabalho e organização desfasada de horários) do Decreto n.º 4/2021, de 13 de março, que regulamenta o estado de emergência decretado pelo Presidente da República.

Em terceiro lugar, a CIP entende que, no âmbito de qualquer regime excecional e transitório de teletrabalho, salvaguardadas as situações específicas já previstas no citado artigo 5º-B do DL 79-A/2020, têm de ser expurgadas avaliações discricionárias irrealistas, contendo-se na esfera da necessidade da empresa, em termos de meios, processos e recursos, e do interesse do trabalhador, em termos de apreciação de inexistência de condições técnicas ou habitacionais adequadas ao exercício de funções em regime de teletrabalho.

À luz deste último vetor, o regime de teletrabalho, constante do artigo 5º-A do DL 79-A/2020, deve ser objeto dos seguintes ajustes:

- A obrigatoriedade de adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, só pode ter lugar quando as funções em causa o permitam e o trabalhador disponha de condições para as exercer.
- De tal obrigatoriedade, excecionam-se todas as situações em que, pela sua natureza ou pelo senso comum, a prestação da atividade tenha de ser realizada presencialmente e, ainda, todas as situações em que o regime presencial aumente a eficiência da prestação do trabalhador e este não tenha de correr riscos especiais, nomeadamente os inerentes à utilização de transportes públicos, bem como todas as situações em que, nos locais de prestação do trabalho, os trabalhadores utilizem espaços individuais ou espaços comuns, devidamente arejados, e com postos de trabalho afastados uns dos outros, com cumprimento das regras de distanciamento social em vigor, e com colocação de proteções individuais.
- Sempre que disponha de recursos e meios para o efeito, o empregador deve disponibilizar os equipamentos de trabalho e de comunicação necessários à prestação de trabalho em regime de teletrabalho.
- O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, sem redução de retribuição, nomeadamente no que se refere a limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional, mantendo ainda o direito a receber o subsídio de refeição que, em regime de trabalho presencial, já lhe fosse devido.
- O regime de teletrabalho não se aplica:
 - Aos trabalhadores de serviços essenciais, como tal definidos em legislação específica que se encontre em vigor, bem como aos serviços administrativos de apoio aos trabalhadores de serviços essenciais, referidos na Portaria n.º 25-A/2021, de 29 de janeiro, relativamente aos quais o teletrabalho não é obrigatório;
 - Ao setor dos media nem aos serviços de técnicos e de informação médica das empresas da indústria farmacêutica, de dispositivos médicos e de dispositivos médicos para diagnóstico *in vitro*.

2. c) Sobre o quadro contraordenacional

Apesar de se compreender a intenção do legislador, e tendo em conta as dificuldades de implementação que resultam de um regime desta índole, não parece razoável uma qualificação tão gravosa da contraordenação a aplicar (contraordenação muito grave), já que, dadas as circunstâncias, a função pedagógica não pode pura e simplesmente ser desprezada.

Tanto o legislador, como subsequentemente a ACT, devem assumir uma postura pedagógica aquando de uma primeira intervenção junto das empresas.

Como é do conhecimento geral, a atual situação económica e social teve um impacto considerável na viabilidade, rentabilidade e resultados das empresas, pelo que não se pode colocar de parte a hipótese de existirem obstáculos à implementação das medidas previstas no regime.

Além disto, poderão existir outras circunstâncias (por exemplo, recusa dos trabalhadores) que obstem à implementação das medidas.

Assim, tem de ser introduzido um novo n.º 2 no artigo 7º do DL 79-A/2020, com a necessária renumeração dos restantes números, sendo de ressaltar que, com esta redação, o objetivo é obrigar a entidade com competência inspetiva a avaliar se o empregador tomou a iniciativa e adotou diligências no sentido do cumprimento da norma.

Neste contexto, a nova redação para o n.º 2 deve ser a seguinte:

“2– Sem prejuízo do número anterior, apenas poderá ser instaurado o competente processo contraordenacional se, após a notificação de um auto de advertência, a Autoridade para as Condições do Trabalho verificar que se mantém o incumprimento e o empregador não tenha demonstrado que a falta de implementação das medidas organizativas não lhe é imputável.”.

23.março.2021