

**VIII Congresso Ibero Latino-Americano de Direito dos
Seguros**

Rio de Janeiro, 2003

Teletrabalho, e-work, e-business e Actividade Seguradora

José Caramelo Gomes

Teletrabalho, e-work, e-business e Actividade Seguradora

José Caramelo Gomes

Universidade Moderna

Est. das Machadas, Setúbal

Caramelo_gomes@netcabo.pt

1. Introdução

O tema que me foi proposto tratar é, ao mesmo tempo, simples e complexo. Simples porque pela sua actualidade e vastidão é razoavelmente fácil encontrar informação disponível em quantidades avassaladoras. Complexo precisamente pela mesma razão. Com efeito, uma tal amplitude propicia a dispersão e esta gera a banalidade.

Devemos então circunscrever ou limitar o âmbito desta comunicação, para que dela possam os congressistas em particular e a indústria seguradora em geral retirar algum benefício.

As tecnologias de informação (TIC) fazem hoje parte integrante das nossas vidas a todos os níveis: profissional, pessoal, entretenimento, manifestando-se e integrando-se nas mais reconditas e insuspeitas actividades. Algum tempo atrás, desabafava um especialista na matéria, que se porventura houvesse uma greve concertada dos processadores de informação, ou seja dos microchips, seguramente estaríamos perante uma catástrofe de proporções inimagináveis. O mundo, como nós o conhecemos, desde o computador pessoal até à máquina de café e ao fogão, passando pelos automóveis, pelas máquinas de lavar, pelo relógio de pulso, o fornecimento de telecomunicações, água, gás, electricidade, tudo ficaria paralizado. Um cenário de apocalipse, em que nada funcionaria, em que nos veríamos isolados, sem nos podermos deslocar senão andando, em que não poderíamos comunicar senão oralmente e à distância que a nossa voz e capacidade pulmonar permite.

Uma tal greve teria naturalmente consequências devastadoras para a indústria seguradora, a qualquer nível que se queira discutir. Seria naturalmente um desastre em termos administrativos. Mas esse desastre seria bem insignificante quando comparado com a reparação da sinistralidade que ocorreria em consequência de uma tal greve. Felizmente, para todos nós e para o mundo, que este cenário não passa de uma história de ficção de ocorrência menos que improvável.

Mas em todo o caso, desde já ressaltam duas áreas em que as tecnologias de informação têm implicações vitais na indústria seguradora: a área administrativa e a área de sinistralidade.

Não são no entanto estas as áreas em que me proponho analisar a problemática do seguro e das tecnologias de informação. Em qualquer delas haverá concerteza profissionais muito mais qualificados e habilitados para o fazer. Jurista que sou, devo cingir-me ao que os juristas fazem, analisando os problemas sobre uma perspectiva jurídica. E, neste caso, isso significa escolher uma vertente da prática contratual seguradora em que as tecnologias de informação desempenhem ou se perspective venham a desempenhar um papel importante.

Sempre se dirá que na antecipação da greve dos processadores a consequente sinistralidade na vertente contratual seria importantíssima. Mas não nos parece oportuno tratar de cataclismos. Outrossim, assistimos hoje a uma alteração que a prazo se revelará significativa no que respeita à forma de realizar a prestação do trabalho: o teletrabalho, por vezes chamado de e-work e a que eu prefiro chamar de trabalho electrónico à distância.

2. *O Trabalho electrónico à distância*

Sujeitámos a qualificação de trabalho electrónico à distância à existência de um vínculo contratual, deixando fora deste âmbito o investigador que utiliza a internet no dia-a-dia para preparação das suas pesquisas, ou o hacker que se diverte tentando penetrar em novos sistemas. Na medida em que a prestação pode ser efectuada ou recebida em qualquer local, os tipos contratuais que podem estar em causa são tantos como os que podem existir na totalidade das jurisdições. Desse universo de figuras contratuais surge ainda uma maior diversidade de regimes. Em Portugal, e nos países que nos estão mais próximos, centramo-nos essencialmente em dois tipos contratuais: contrato de trabalho

e contrato de prestação de serviços. No entanto, os critérios de distinção, tal como os regimes jurídicos não são os mesmos de um país para outro.

Entre nós a qualificação como trabalhador é utilizada para identificar a pessoa que presta uma actividade manual ou intelectual a outra pessoa, mediante retribuição, ficando sujeito à autoridade e direcção desta. Se preferirmos, podemos dizer que trabalhador é apenas aquele que tem um contrato de trabalho, prestando trabalho subordinado a outrém. Como tal podemos dizer que corresponderá a um trabalho electrónico à distância em sentido estrito.

As outras situações, em que alguém se limita a obrigar-se a entregar a outrém certo resultado da sua actividade, configurarão contratos de prestação de serviços. Entre nós, alguns destes contratos de prestação de serviços, quando exista uma dependência económica de uma parte relativamente à outra, podem ser objecto de um regime especial (equiparação a contrato de trabalho).

Um terceiro género de actividade que consideramos essencial incluir nesta classificação, se bem com base em critérios diferenciados, é o comércio electrónico. Não se trata aqui, como nas situações anteriores, de uma actividade que se traduza em "fazer", mas sim em "dar", mais propriamente, vender ou entregar uma coisa, material ou imaterial, a troco de um pagamento.

Independentemente do modelo contratual adoptado, o trabalho electrónico, a prestação de serviços à distância e o comércio electrónico trazem problemas e têm implicações jurídicas comuns. Entre elas, destacam-se as referentes à identidade da contraparte, à internacionalização subjacente à utilização de um meio global, bem como as inerentes ao facto da actividade ser prestada num local distinto daquele onde se exteriorizam os seus resultados.

O local da prestação no trabalho electrónico à distância assume particular relevância pois é precisamente da diferenciação entre local de exercício da actividade e local onde os seus resultados se manifestam que resultam a maior parte dos problemas específicos deste tipo de trabalho.

O local de exercício da actividade pode ser a residência do trabalhador ou prestador de serviços, mas também qualquer outro por ele escolhido, ainda que variável, bem como pode também ser um telecentro, ou outro local indicado pela contraparte.

Em Portugal, importa ter em atenção, entre outros, os limites à utilização dos imóveis decorrentes do arrendamento, de deliberações de condóminos e ainda as regras relativas à segurança e higiene dos locais de trabalho. Estas últimas são de particular importância no que respeita aos problemas de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

2.1 Contrato de trabalho

Em Portugal, não existe qualquer regulamentação especial do trabalho electrónico à distância, pelo que se trata de matérias sujeitas às regras gerais. Não sendo nosso objectivo abordar os vários aspectos da lei geral do trabalho, importa salientar que a aplicação dessas regras assenta no pressuposto de estarmos perante um contrato de trabalho.

O contrato de trabalho é definido pelo artigo 1152º do Código Civil e pelo artigo 1º do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 49408 de 24/11/1969, da seguinte forma:

“Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”.

A partir do momento em que exista um trabalho prestado mediante retribuição, e em que esteja presente uma sujeição do prestador à autoridade e direcção de outrem, encontrar-nos-emos perante um contrato de trabalho, com a aplicação de todas as regras que lhe são inerentes, nomeadamente no que respeita a férias, subsídio de férias e de natal, limitações ao período normal de trabalho e à protecção contra os despedimentos.

Importa salientar que a posição de trabalhador no âmbito de um contrato de trabalho é incompatível com a de empresa, ou seja, a pessoa do trabalhador deverá ser uma pessoa singular e não uma pessoa colectiva.

À qualificação do contrato como de trabalho, não obsta a designação que as partes deram ao contrato. Se a noção de contrato de trabalho estiver preenchida, não é pelo facto de as partes o terem designado como contrato de prestação de serviços que deixa de ser contrato de trabalho.

Finalmente, importa salientar que mesmo tratando-se de actividades normalmente exercidas em regime de profissão liberal, é possível que se trate de um contrato de trabalho e isto sem prejuízo da autonomia técnica inerente à profissão:

Regra geral os contratos, e entre eles o de trabalho, estão sujeitos ao princípio da liberdade da forma, ou seja, não tem de ser feitos por escrito.

Atente que algumas modalidades de prestação de serviços são legalmente equiparadas aos contratos de trabalho, ficando assim sujeitas a determinadas regras típicas deste tipo de contratos.

A prestação de trabalho electrónico à distância no âmbito de um contrato de trabalho choca com um conjunto de resistências resultantes não só do facto de os direitos e garantias do trabalhador levarem a que os custos do trabalho subordinado sejam muito mais elevados do que em regime de prestação de serviços, mas também da menor flexibilidade em matéria de gestão de mão de obra, aspectos que genericamente levam os empregadores a procurar fugir à contratação em regime de contrato de trabalho, mas também com problemas específicos como os de controle do trabalho, como eventuais suspeitas quanto à produtividade e qualidade do trabalho, e à determinação de quem o presta. Este trabalho levanta ainda problemas concretos em matéria da propriedade dos instrumentos de trabalho e dos riscos a eles inerentes, no referente aos custos e eventuais falhas energéticas ou de comunicações.

A situação alterará-se com a entrada em vigor do novo Código de Trabalho. Com efeito, este projecto inclui uma secção que tem por objecto precisamente este tipo de prestação laboral: Capítulo II, Secção IV, Teletrabalho, artigos 228º a 238º sendo que o primeiro define teletrabalho como “...a prestação laboral realizada com subordinação jurídica fora da empresa do empregador através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.” Esta formulação não parece isenta de críticas, na medida em que se torna demasiado abrangente e inclui no conceito de teletrabalhador indivíduos que neste

momento não o são: delegados comerciais, jornalistas, reporteres e técnicos de assistência e tantos outros.

O projecto de diploma contém um conjunto de princípios importantes nesta matéria mas enferma, de um excessivo enfoque nas situações de alteração contratual, ou seja, parece ser determinante no espírito do legislador a ideia de que o teletrabalho, mais que uma situação de criação de emprego *ex novo* será resultado de alterações contratuais. Embora aceitando que tal possa ser verdade, não se compreende que seja negligenciado, como aparece ser, aquela outra situação.

Mais ainda, o projecto parece preocupar-se em exclusivo com as situações de teletrabalho em regime integral, ou seja, aquela em que o trabalhador realiza sua prestação integralmente nessa situação, deixando por regulamentar as situações em que a prestação de trabalho apenas parcialmente se realiza em teletrabalho.

Saúda-se, no entanto, o princípio incluído no artigo 234º n. 1, que estende aos teletrabalhadores o princípio da protecção na segurança, higiene e saúde no trabalho, bem como dos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

2.2 O regime da segurança, higiene e saúde no trabalho

O projecto de Código do Trabalho regula as bases da segurança, higiene e saúde no trabalho no Capítulo IV, artigos 267º a 271º. Pelo essencial, a legislação portuguesa em vigor nesta matéria tal como a legislação proposta, resulta de um conjunto de medidas de harmonização legislativa adoptadas pela Comunidade Europeia.

Estas medidas são o resultado de um conjunto de programas de acção com um conjunto de objectivos específicos: melhoria das condições de trabalho no sentido de uma maior segurança e respeitando os imperativos de saúde na organização do trabalho; melhoria do conhecimento das causas dos acidentes e doenças profissionais para identificar e avaliar os riscos, e levar a efeito métodos de controlo e de prevenção mais eficazes; melhoria do comportamento humano com o propósito de desenvolver e promover um espírito de saúde e segurança.

A legislação comunitária nesta matéria divide-se em três grandes grupos: as medidas tomadas na sequência da directiva-quadro 89/391/CEE que contém disposições básicas para a organização da saúde e a segurança no local de trabalho, as responsabilidades do

empregador e dos trabalhadores, completada por directivas específicas para determinados grupos de trabalhadores, determinados locais de trabalho ou determinadas substâncias; as medidas tomadas na sequência da directiva-quadro 80/1107/CEE relativa à protecção dos trabalhadores contra os riscos ligados à exposição a agentes químicos, físicos e biológicos durante o trabalho, completada por directivas específicas relativas a determinados agentes; as medidas previstas por directivas que contêm disposições exaustivas sem estar relacionadas com directivas-quadro, para actividades profissionais ou determinados grupos de pessoas vulneráveis.

2.3 O regime dos acidentes de trabalho

O regime dos acidentes de trabalho não vai conhecer alterações significativas com a introdução do novo Código de Trabalho. Isto significa que, pelo essencial, se vão manter os princípios relativos, no que neste particular nos interessa, ao local do risco e à descaracterização do acidente de trabalho.

2.4 O seguro de acidente de teletrabalho

Qual será então a diferença entre um acidente de teletrabalho e um acidente de trabalho? Principalmente o local de risco, particularmente naquelas situações em que o local do trabalhador é a sua própria residência.

Este facto significa antes de mais que a apólice uniforme terá que ser alterada para acomodar esta nova situação. Mas esse não parece ser o problema fundamental, tal como também não parece ser fundamental o problema do momento do início e fim do risco: coincidirá com o momento em que se deve iniciar e terminar a prestação de trabalho.

O problema fundamental será outro: a possível descaracterização do acidente. Imagine-se o trabalhador que no seu local de trabalho se dirige às instalações sanitárias e nelas sofre um acidente; ou que num intervalo se dirige à copa para tomar um café e aí tem um acidente. Incumbe à entidade patronal zelar pelas condições de segurança das instalações e dos equipamentos e o projecto de lei estabelece que numa situação de teletrabalho também assim acontece. Ocorre, porém, que no que respeita ao teletrabalho, ao empregador não assiste o direito de promover, ele próprio, as condições

de segurança e higiene no local de trabalho na medida em que isso colida com o direito à privacidade do teletrabalhador.

As implicações desta situação no contrato de seguro de acidentes de trabalho são algo difíceis de resolver, quer ao nível da contratualização e delimitação do risco, quer principalmente ao nível da sinistralidade e à prova. O teletrabalho, tal como definido pelo projecto de lei, é uma actividade solitária.

Por tudo isto, parece-me que não será despropositado concluir que novos desafios se colocam à indústria seguradora no que respeita ao ramo dos acidentes de trabalho.