



RITA D'ÊÇA\*  
ADVOGADA

A consideração de que os efeitos da pandemia se impuseram generalizada-mente à sociedade portuguesa, atingindo de forma indiscriminada as pessoas e o seu *modus vivendi*, obstava ao interesse na leitura de mais uma reflexão sobre um conjunto de evidências certamente experienciadas por todos, incluindo os docentes de ensino superior e os investigadores.

Em abono do desinteresse ecoavam dezenas de esclarecimentos públicos, de opiniões e seus contraditórios, proficuamente produzidos, durante os períodos de vigência do estado de emergência e do estado de calamidade, na comunicação social, em *webinars* e conferências *online*, sobre os mais diversos assuntos do momento, alguns de natureza jurídica, de manifesto interesse geral e, conseqüentemente, também para quem exerce funções docentes e/ou de investigação, independentemente do respectivo regime<sup>1</sup>.

Deambulando por um caminho significativamente menos confortável, mas também mais consciente, assombrava uma estranha tranquilidade da cena jurídica, até agora nunca vivida, contrastante com uma extensa e confusa<sup>2</sup> produção legislativa que, justificada pela exigência das circunstâncias, não parecia atormentar particularmente o universo do Ensino Superior, ao impor medidas, repetidamente declaradas como excepcionais e temporárias. Corresponderia este silêncio e aparente ajustamento a medidas, como a imposição do regime de teletrabalho e do

*Talvez por essa razão, se não por outras, de ordem jurídica, nenhum dos seus actores, até ao momento da actual crise epidemiológica, apelidara de “teletrabalho” o desempenho das funções docentes e das funções de investigação, levadas a cabo “a distância”, designadamente, na residência do trabalhador.*

alegado ensino a distância, na verdade, ao subdimensionamento das problemáticas jurídicas subjacentes ao respectivo acolhimento no Ensino Superior? A dúvida persiste, servindo de pretexto à presente reflexão.



\*O autor do texto não escreve segundo o novo Acordo Ortográfico

<sup>1</sup> De direito privado ou de direito público.

<sup>2</sup> Note-se que o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que “Estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19” foi objecto da sua décima primeira alteração pelo Decreto-Lei n.º 22/2020, de 16 de maio.

# FACTO DO AVÍRUS SINO RIOR

São inúmeras as considerações jurídicas que se podem elaborar sobre o teletrabalho e o ensino a distância com eventual pertinência para o Ensino Superior.

Ao servidor do Direito, o que primeiramente importa para a lógica jurídica é esclarecer o alcance da terminologia, no caso teletrabalho e ensino à distância que, integrando o recém-criado conceito de “nova normalidade”, gravita no universo das relações<sup>3</sup> de trabalho, das funções<sup>4</sup> docentes e das funções<sup>5</sup> de investigação.

É um dado adquirido na Academia que parte das funções docentes e de investigação, não exigem a presença física do trabalhador (docente ou investigador) nas instalações da entidade empregadora, podendo ser realizadas à distância, fora do espaço caracterizado juridicamente como local de trabalho, designadamente, na residência<sup>6</sup> do trabalhador.

Esse facto vivido de forma mais ou menos expressiva, consoante a realidade dos docentes

e dos investigadores, e a dinâmica, a organização<sup>7</sup> e a gestão das instituições onde se encontram integrados, foi encarado até aqui, como uma característica da função inerente ao seu desempenho. Talvez por essa razão, se não por outras, de ordem jurídica, nenhum dos seus actores, até ao momento da actual crise epidemiológica, apelidara de teletrabalho o desempenho das funções docentes e das funções de investigação, levadas a cabo a distância, designadamente, na residência do trabalhador.

A ausência desse rótulo parece plenamente, justificada por vários factores, de entre eles, o facto de uma parte significativa daquelas funções ser, necessariamente, levada a cabo nas instalações da entidade empregadora, mas também, por se encontrar na disponibilidade<sup>8</sup> do trabalhador escolher, quanto às demais compatíveis com a prestação de trabalho noutro local, desempenhá-las na sua residência ou nas instalações que constituíam o seu local de trabalho.

A existência e exercício dessa liberdade de escolha, pelo trabalhador, quanto ao local e forma a distância da prestação de trabalho, ▶



**3** Aqui referidas em sentido amplo incluindo diferentes modelos de vinculação, pública e privada.

**4** Com o alcance estabelecido no artigo 2º-A do Estatuto da Carreira Docente do Ensino Superior Politécnico e no artigo 4º do Estatuto da Carreira Docente Universitária.

**5** Com o alcance estabelecido no artigo 5º do Estatuto da Carreira e Investigação Científica

**6** No sentido do local onde aquele tem organizado o centro da sua vida.

**7** Note-se que há inúmeros regulamentos de instituições de ensino superior que de forma mais ou menos expressa fazem referência à componente não presencial das funções docentes, quer com o propósito de reconhecer a possibilidade do seu desempenho fora das instalações da instituição, quer com o propósito de limitar ou de condicionar essa possibilidade.

**8** Partindo do pressuposto de que essa disponibilidade não foi limitada por regulamento, ou decisão da entidade empregadora, no contexto do crescente exercício de controlo de assiduidade a que temos vindo a assistir por parte de algumas instituições.



bem com a sua admissibilidade (conceptual e/ou efectiva) por parte da entidade empregadora, estavam então alinhadas, com um conjunto de escolhas pessoais, e institucionais, que não se alteraram substancialmente com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, nem com as suas determinações, de suspensão das actividades lectivas, e de liberdade de determinação, uni-

ria, mas como adequada a permitir uma certa continuidade, por se revelar a única possível no quadro do confinamento. Consequentemente, tem vindo a obter aceitação generalizada, por diversos sectores da sociedade e, arriscamos dizer, também pelo Ensino Superior, porventura sustentado no elevado índice de desenvolvimento tecnológico, por comparação com outros sectores, e na predisposi-

***O artigo 165º do Código do Trabalho conceptualiza o teletrabalho, nos termos seguintes: 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.***

lateral, do regime de prestação subordinada de teletrabalho, tanto pelo empregador, como pelo trabalhador. Liberdade que foi, como é consabido, muito rapidamente substituída pela imposição transversal do regime de teletrabalho por força do disposto no artigo 6º do Decretoº n.º 2-A/2020, de 20 de março, que regulamentou a aplicação do primeiro estado de emergência decretado pelo Presidente da República.

Por razões de diversa ordem, esta imposição foi sentida, não apenas como necessá-

ção para a mudança inerente à condição de “operador da Ciência”.

Neste quadro de conforto com a solução, pontilharam apenas algumas vozes dissonantes manifestando preocupações com ausência ou limitação de meios, e suas implicações legais, com a desadequação<sup>10</sup> da realização à distância de determinadas tarefas de ensino e de avaliação, e ainda com um tema que nos é particularmente caro, os seus efeitos na avaliação do desempenho.

Ora, são precisamente estas dissonâncias



<sup>9</sup> Entretanto revogado pelo Decreto n.º 2-B/2020 de 2 de abril, que regulamentou a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República, mantendo-se no artigo 8º a obrigação de teletrabalho sempre as funções em causa o permitam.

<sup>10</sup> Que não identificamos como objectiva.



que remetem para a utilidade de elucidação dos conceitos jurídicos vigentes de teletrabalho e ensino a distância, bem como para as exigências de enquadramento dos respectivos regimes.

O artigo 165º do Código do Trabalho conceptualiza o teletrabalho, nos termos seguintes: 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.

Esta caracterização aparentemente simples, e que, descontextualizada, é um fato à medida para aspirantes à mudança de paradigma, tem na sua génética um pressuposto, que é o seguinte: o teletrabalho é um regime contratual de trabalho, que tem como atributos ser realizado normalmente fora das instalações da entidade empregadora, com recurso a meios tecnológicos à distância. Mas, não se esgota, nessa caracterização, que é, apenas, o prelúdio de um conjunto de injunções, constantes dos artigos 166º e seguintes do Código do Trabalho, nas quais se manifesta a sua complexidade.

Sem pretensões quanto à bondade do regime do teletrabalho, merecem referência as disposições constantes do nº1 do artigo 166º, do nº1 do artigo 168º e dos nº1 e nº2 do artigo 170º todos do Código do Trabalho. Delas resulta: a necessidade de celebração de contrato/acordo<sup>11</sup> para prestação subordinada de

teletrabalho; a presunção (salvo estipulação em contrário) de que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar a respectiva instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas; a obrigação de o empregador respeitar a privacidade e os tempos de descanso do trabalhador e da sua família; e ainda, o direito do empregador, sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visitar o local de trabalho exclusivamente para controlo da actividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho.

Não fossem estes aspectos de regime suficientes para levantar inúmeras questões quanto à operacionalização do teletrabalho no Ensino Superior, podemos acrescentar-lhes a problemática do ensino a distância, nomenclatura que tem vindo igualmente a ser utilizada, em decorrência do cumprimento das medidas de excepção, com total alheamento da preexistência de um quadro legal e conceptual que a caracteriza. Impondo pela razão já referida, outro esclarecimento destinado, igualmente, a antecipar a eventual confusão de conceitos e consequentemente de regimes.

O Decreto-Lei n.º 133/2019, de 3 de setembro, que aprova o regime jurídico do Ensino Superior ministrado à distância, caracteriza o ensino à distância como o ensino predominantemente ministrado com separação ▶



<sup>11</sup> Limitado no caso de trabalhador anteriormente vinculado ao mesmo empregador, a uma duração inicial igual ou inferior a três anos, conforme dispõe no nº1 do artigo 167º do Código do Trabalho.



física entre os participantes no processo educativo, designadamente docentes e estudantes, em que:

- “i) A interação e participação são tecnologicamente mediadas e apoiadas por equipas *online* de suporte académico e tecnológico;
- ii) O desenho curricular é orientado para a permitir o acesso sem limites de tempo e lugar aos conteúdos, processos e contextos de ensino e aprendizagem;
- iii) O modelo pedagógico é especialmente concebido para o ensino e a aprendizagem em ambientes virtuais”.

O supra identificado diploma legal, norteado por um princípio de adequação constante expressamente do seu artigo 4º, impõe ainda, no capítulo II sob a epígrafe “Acreditação, avaliação e registo”, às instituições de ensino superior, um conjunto de obrigações de que se salientam a necessidade de acreditação<sup>12</sup> pela

ministrado à distância são suficientes para compreender – na perspectiva jurídica – a impropriedade da utilização da terminologia “ensino a distância” para definir um processo de ensino tipicamente presencial com recurso aos meios tecnológicos à distância, levado a cabo pelos docentes do Ensino Superior no cumprimento da obrigação legal de executar as suas funções, quando compatíveis, em regime de teletrabalho.

Com efeito, factualmente o que se verificou foi uma adaptação do processo de ensino presencial por via do recurso a outra forma de presença “não física,” mas “virtual” em tudo equivalente à presença da matéria, se atentarmos na omnipresença da imagem e da voz, dos intervenientes naquele processo. E, numa altura de louvores colectivos, não será demais referir que esse esforço foi levado a cabo por todos, tanto quanto lhes foi permitido, com dobrado empenho e abnegação pessoal.

***A pergunta que se impõe naturalmente perante os esclarecimentos prestados, é: como caracterizar então juridicamente, a prestação de trabalho levada a cabo durante a vigência do estado de emergência, e as actividades de ensino e leccionação, com recurso a meios de comunicação a distância?”***

Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior, e de subsequente registo pela Direcção - Geral do Ensino Superior, e a disponibilidade de meios humanos que incluem: um corpo docente com formação pedagógica comprovada para o ensino a distância; um corpo de técnicos especializados com as qualificações adequadas e em número suficiente para prestar apoio individualizado aos estudantes, sempre que seja necessário; e uma equipa que reúna competências técnico-pedagógicas para colaborar com os docentes no desenho curricular dos planos de estudos e dos materiais dos ciclos de estudos.

A mera constatação destas imposições pelo Regime jurídico do Ensino Superior

A pergunta que se impõe, naturalmente, perante os esclarecimentos prestados, é: como caracterizar, então, juridicamente, a prestação de trabalho levada a cabo durante a vigência do estado de emergência, e as actividades de ensino e leccionação, com recurso a meios de comunicação a distância?

As respostas são simples, ao ponto de parecerem redundantes. O trabalho realizado em confinamento domiciliário só pode ser caracterizado como teletrabalho, na acepção estrita do artigo 165º do Código do Trabalho, por força do estabelecido pelos diplomas que regulamentaram as declarações de estado de emergência e de estado de calamidade, ressalvando-se, para efeitos de aplicação de regime,

**12** Depende da observância dos requisitos gerais e especiais previstos no Decreto-Lei n.º 74/2006, de 24 de março, aplicáveis, bem como, cumulativamente, dos requisitos específicos estabelecidos nos artigos 8.º a 11.º do Decreto-Lei n.º 133/2019, de 3 de setembro.

todas as normas que colidem com a natureza excepcional e transitória da sua imposição, o que em última análise nos reconduz, salvo melhor opinião, à aplicação de um único artigo daquele regime: o artigo 169º do Código do Trabalho que consagra o princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores em regime de teletrabalho.

Quanto às actividades de ensino sem presença física e com recurso a meios tecnológicos e de comunicação a distancia, parece relativamente evidente que a utilização da terminologia ensino a distância no contexto da crise pandémica, não pretendeu instituir qualquer forma de aplicação do Decreto-Lei n.º 133/2019, de 3 de setembro, nem mesmo adaptada às circunstâncias, as quais, pela sua excepcionalidade, são suficientes para obstar a qualquer esforço de adequação.

Julgamos por isso, ter ocorrido uma repescagem daquele termo, no sentido lato que lhe era conferido pela linguagem “comum” precedente à organização e sistematização do instituto científico, pedagógico e jurídico do “ensino a distância”.

Que desígnio servem, neste caso, os esclarecimentos quanto ao enquadramento de

dois regimes complexos, a propósito de medidas moribundas<sup>13</sup>, porque excepcionais e transitórias, e ao uso de terminologias, com maior ou menor propriedade?

Prestam assistência, precisamente, à tentativa de normalizar duas soluções que, sendo necessárias e, provavelmente, as únicas possíveis, num contexto singular e desejavelmente transitório, não se podem constituir como institutos jurídicos, tal qual foram estabelecidas, num contexto de normalidade (nova ou velha).

Concorrem para essa impossibilidade, a nosso ver, a inadequação dos dois regimes já referidos, do teletrabalho e do ensino superior ministrado a distância, a uma nova realidade<sup>14</sup>, que reclama uma plasticidade de soluções difícil de conceber, e que apenas se alcança, perspectivando a dinâmica entre o esforço colectivo de continuidade do funcionamento e as limitações previsivelmente reincidentes, impostas a esse mesmo funcionamento.

Mas ainda que se verificasse uma mínima adequação daqueles regimes, estritamente necessária a permitir a adopção imediata dessas soluções transitórias, num quadro de normalidade, seria imperativo promover uma extensa adaptação do edifício jurídico do Ensino



**13** Note-se que o artigo 6º do Decreto-Lei n.º 20-H/2020, de 14 de maio, derrogou o nº1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março. Mais recentemente, após o envio do presente artigo para edição, foi publicada a 29 de maio a Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020 que prorrogou a declaração de situação de calamidade, e redefiniu no seu artigo 4º as condições aplicáveis ao regime de teletrabalho, abandonando a sua obrigação generalizada (nº1) e substituindo-a pela possibilidade da sua manutenção por acordo, nos termos previstos no Código do Trabalho. Manteve-se, contudo, a obrigação de teletrabalho nas situações identificadas pelo nº2, nº3 e nº4 do referido artigo, destacando-se a obrigação da sua manutenção sempre que “...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”.

**14** Não aquela que vivemos em confinamento, mas aquela que estamos agora a testar, também ela inédita e por isso carente de experimentação.





***O impacto do coronavírus  
no Ensino Superior está  
aqui para quem quiser ver:  
um regresso ao passado,  
com a mira no futuro.  
É, todavia, fundamental  
ajustar a mira.***

Superior, predominantemente vocacionado para o ensino e actividades presenciais, por forma a acolher com universalidade estas novas realidades. Para dimensionar minimamente esse esforço basta reflectir na inevitável necessidade de rever regulamentos de prestação de serviço docente, de avaliação do desempenho e de assiduidade. E bem assim, na exigência de revisão de estruturas curriculares e de adequação do material pedagógico, no redimensionamento dos espaços, para não falar na obrigação de assegurar meios de apoio técnico.

Não obstante perspectivarmos as tarefas hercúleas que se avizinham, a prestação de trabalho e o exercício das funções docentes e de investigação sem presença física do trabalhador, com recurso a meios tecnológicos à distância, é uma inevitabilidade em aceleração.

Por não faltarem vozes que enaltecem as vantagens individuais e socioeconómicas de uma nova ordem sustentada na vivência do teletrabalho experimentada durante a crise epidemiológica, e por ser inquestionável a utilidade da busca de soluções que promovam a felicidade, afigura-se útil recordar que a ideiação de soluções adoptadas em situação de crise, e a sua transposição para um contexto de normalização, não devem ocorrer sem a necessária ponderação.

Esta percepção é particularmente expressiva no contexto do Ensino Superior, onde há vários anos, debatemos questões, há muito pendentes de esclarecimento e consenso, como sejam as relativas ao controlo de assiduidade, às exigências de uma participação activa e efectiva dos docentes e investigadores na elaboração

dos regulamentos de que são destinatários, as relativas à avaliação do desempenho, à liberdade de investigação, entre muitas outras.

É, por isso, forçosa uma dose razoável de inquietação jurídica, face ao entusiasmo manifesto de alguns, perante ferramentas que sempre estiveram ao alcance de todos.

Como em muitas outras situações do Direito, não é tanto a solução (cuja bondade pode ser inquestionável) que nos preocupa, mas antes o modo como esta poderá vir a ser implementada e as consequências que produzirá no edifício jurídico do Ensino Superior.

Não se trata de rejeitar as soluções, nem de travar a fundo um veículo em marcha, trata-se pelo contrário de aproveitar a necessidade e o entusiasmo da mudança para reequacionar a realidade dos docentes do Ensino Superior, reorientado o seu paradigma para uma autonomia e responsabilidade verdadeiras, abandonando a institucionalização em massa de soluções orientadas para o excessivo controlo das funções docentes e para as métricas de resultado, recordando que a necessidade de alcançar o destino, que se esgota no momento, não pode servir de pretexto para a descaracterizar o processo de ensino e investigação que constitui para os seus executores uma vida, coarctando-lhes a autonomia e a liberdade inerentes.

O impacto do coronavírus no Ensino Superior está aqui para quem quiser ver: um regresso ao passado, com a mira no futuro. É, todavia, fundamental ajustar a mira. •

