



FISCAL E LABORAL

Nómadas Digitais

Enquadramento legal e tributário

No âmbito de uma crescente transição para a economia digital, a possibilidade de trabalhar em qualquer parte do mundo em regime de teletrabalho ganha cada vez mais adeptos, sendo uma tendência que tem sido incentivada e promovida por diversas empresas globais.

Nestes termos, o conceito de nomadismo digital centra-se num estilo de vida e de trabalho que se pode considerar “nómada” no sentido em que não depende de uma localização fixa e que permite a liberdade geográfica por períodos temporais prolongados. Assim, um “nómada digital” caracteriza-se por ser alguém que usa a tecnologia para desempenhar as suas funções remotamente, sendo esse trabalho dependente única e exclusivamente do uso dos meios eletrónicos à sua disposição.

Com o número de nómadas digitais a tornar-se cada vez mais expressivo em virtude da pandemia e das limitações à circulação de pessoas por força das medidas de contenção implementadas, nenhum outro momento pareceu tão relevante como agora para a definição das implicações que, nos mais diversos ramos do Direito, podem decorrer da fixação em Portugal por parte de todos aqueles que passaram a exercer a sua atividade de forma remota.

1. Temas laborais

Dada a amplitude do conceito de nomadismo digital, nele cabem vários modelos de relações de trabalho, cada uma com as suas especificidades.

No que aqui nos interessa, abordaremos apenas a realidade do trabalhador por conta de outrem que trabalha remotamente.

O local de trabalho constitui um elemento muito relevante no âmbito das relações de trabalho, o que conduz, aliás, à existência de restrições legais quanto à possibilidade da sua alteração, definitiva ou temporária, determinada pelo empregador e não estando prevista.

"Nenhum outro momento pareceu tão relevante como agora para a definição das implicações que, nos mais diversos ramos do Direito, podem decorrer da fixação em Portugal por parte de todos aqueles que passaram a exercer a sua atividade de forma remota."

Isaque Ramos
Equipa de Fiscal

Nuno Ferreira
Morgado
Equipa de Laboral

Claro que existem situações em que pela natureza das funções os trabalhadores podem ter locais de trabalho não fixos, ou móveis. Em todo o caso, nessas situações, é o empregador que no exercício do seu poder de direção determina o (s) local (ais) em que o trabalhador deve executar o contrato de trabalho.

No caso dos trabalhadores nômadas digitais, devido às características das funções exercidas, o local de trabalho torna-se um elemento irrelevante para o bom cumprimento do contrato de trabalho, admitindo-se, pois, com maior ou menor latitude, que o trabalhador possa escolher a partir de que local exerce o seu trabalho

Não existe um regime legal específico que regule este tipo de relações laborais, aplicando-se as regras gerais aplicáveis ao contrato de trabalho comum.

E assim sendo, no caso de situações laborais de trabalhadores nômadas digitais haverá que fixar ao nível do contrato de trabalho, ou de acordo posterior, as regras a observar no âmbito dessa relação.

Por exemplo, se o trabalhador é, ou não, totalmente livre de escolher o local a partir de onde preste trabalho, ou se depende de acordo com o empregador, ou se a margem de liberdade de escolha do local pelo trabalhador se cinge a certo espaço territorial (no país, em determinados países, na EU) e se se admite que para outros espaço esteja dependente do acordo do empregador.

Ou por exemplo, que regule a responsabilidade pelas despesas em que o trabalhador incorra em consequência das sucessivas alterações de local de trabalho e de “residência”.

"Nos casos de trabalhadores nômadas digitais em que se admita a faculdade do trabalhador para trabalhar a partir de vários países, não será irrelevante no plano laboral a determinação da lei aplicável."

Nos casos de trabalhadores nômadas digitais em que se admita a faculdade do trabalhador para trabalhar a partir de vários países, não será irrelevante no plano laboral (mas também noutros, como no plano do direito dos estrangeiros, direito fiscal e direito da segurança social) a determinação da lei aplicável, tendo em conta que não existe um direito do trabalho uniforme.

A questão fundamental que se suscitará é a de saber qual será a lei aplicável ao contrato de trabalho?

Como via de regra a lei aplicável é a que vigorar no país em que o contrato é executado.

No entanto, no caso deste tipo de trabalhadores, o contrato tenderá a ser executado, sucessivamente, em múltiplos países, cada um dos quais com os seus regimes laborais, que podem variar acentuadamente em muitas matérias relevantes na relação laboral, como seja o tempo de trabalho, as férias, feriados e faltas, as remunerações, a cessação do contrato de trabalho, e com incidência nos próprios custos laborais e mesmo para-laborais (v.g. em matéria de encargos para sistemas de proteção social).

É, por isso, altamente recomendável que as partes escolham expressamente qual a lei nacional aplicável ao contrato por forma a estabilizar o quadro jurídico ao abrigo do qual será regida a relação contratual e bem assim, tendo em conta a inexistência de normas legais supletivas sobre este tipo de relações laborais específicas, que prevejam a regulação no próprio contrato dos termos e condições em que o trabalhador pode variar o país a partir do qual preste o seu trabalho e dos direitos e deveres mútuos decorrentes de tais variações.

2. Temas fiscais

2.1. Residência fiscal

No âmbito tributário, levantam-se desafios, desde logo, do ponto de vista da residência fiscal dos “nómadas”.

O conceito de residência fiscal é essencial para determinar o âmbito de sujeição a imposto das pessoas singulares.

Em termos gerais, consideram-se como residentes em território português, entre outras situações previstas, as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos:

- Tenham nele permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa; ou que,
- Tendo permanecido por menos tempo, aí disponham, num qualquer dia de tal período de 12 meses com início ou fim no ano em causa, de habitação em condições que façam supor intenção de a manter e ocupar como residência habitual.

Para efeitos de contagem do período de 183 dias considera-se como dia de presença em território português qualquer dia, completo ou parcial, que inclua dormida.

Por conseguinte, as pessoas que preencham uma das condições acima referidas tornam-se residentes desde o primeiro dia do período de permanência em Portugal, salvo quando tenham aí sido residentes em qualquer dia do ano anterior.

Caso sejam consideradas residentes em território nacional, são tributadas em função da totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora desse território. Caso contrário, estão apenas sujeitas a tributação quanto aos rendimentos obtidos em território português.

A pandemia tem criado casos em que são preenchidos os critérios de residência fiscal nos países por pessoas que se viram forçadas a permanecer no território de um determinado país por mais de 183 dias, sujeitando essas mesmas pessoas a potencial tributação nesse país.

Ainda não é conhecida qualquer posição tomada pela Autoridade Tributária e Aduaneira portuguesa (“AT”) sobre esta questão, mas a OCDE já emitiu orientações sobre a residência adquirida em virtude da permanência num determinado território devido à pandemia.

Nestas orientações, a OCDE recomenda às administrações fiscais e às autoridades competentes que, durante o período em que sejam impostas pelos Governos medidas de confinamento e de contenção da pandemia, deve ser avaliada a aplicação dos critérios internos de residência fiscal a uma pessoa singular. Em qualquer caso, defende-se igualmente que os critérios de desempate de residência previstos nas CDTs aplicáveis deverão tonar inócuo qualquer conflito positivo de residência, dado que esta análise requer a consideração de outros fatores relevantes para aferir a residência fiscal de um indivíduo em circunstâncias normais. Ressalvam-se, naturalmente, as situações em que os indivíduos permaneçam nos respetivos países de acolhimento após o final das restrições provocadas pela pandemia.

"No âmbito tributário, levantam-se desafios, desde logo, do ponto de vista da residência fiscal dos “nómadas”."

2.2. Considerações sobre existência de estabelecimento estável

No âmbito fiscal, será ainda importante ter presente as regras sobre estabelecimento estável.

De acordo com a legislação fiscal portuguesa, considera-se estabelecimento estável qualquer instalação fixa através da qual seja exercida uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola.

Os tribunais e as autoridades fiscais portuguesas consideram que, para que exista um estabelecimento estável a partir de uma instalação fixa, as seguintes condições devem ser preenchidas: (i) a empresa deve ter instalações ou equipamento em Portugal; (ii) o local onde é desempenhada a atividade deve estar à disposição da empresa; (iii) o local onde é desempenhada a atividade deve ter um certo grau de permanência (tanto geográfica como temporal); e (iv) a atividade da empresa deve ser exercida total ou parcialmente através desse local fixo.

Desde 1 de Janeiro de 2021, a legislação fiscal portuguesa estabeleceu que se considera, ainda, que existe estabelecimento estável sempre que uma pessoa, não sendo um agente independente, atue em território português por conta de uma empresa, sempre que:

- Tenha, e habitualmente exerça, poderes de intermediação e de conclusão de contratos que vinculem a empresa, no âmbito das atividades desta, nomeadamente contratos:
 - i) Em nome da empresa;
 - ii) Para a transmissão da propriedade ou concessão do direito de uso de bens pertencentes a essa empresa ou relativamente aos quais essa empresa detenha o direito de uso; ou
 - iii) Para a prestação de serviços por essa empresa;
- Exerça habitualmente um papel determinante para a celebração, pela empresa, de contratos referidos na alínea anterior de forma rotineira e sem alterações substanciais; ou
- Mantenha em território português um depósito de bens ou mercadorias para entrega desses bens ou mercadorias em nome da empresa, ainda que não celebre habitualmente contratos relativamente a esses bens ou mercadorias nem tenha qualquer intervenção na celebração desses contratos.

Finalmente, não deve ser considerado que existe estabelecimento estável sempre que pessoas que atuam em nome de uma empresa não residente se qualificarem como agentes independentes, ou seja, como agentes comissionários ou qualquer outro agente que, atuando no âmbito normal da sua atividade, suportam o risco empresarial da empresa e estão sujeitos a instruções detalhadas ou a um controlo abrangente por parte da mesma.

Acresce ainda que a Lei do Orçamento de Estado para 2021, que entrou em vigor a partir de 1 de janeiro de 2021, introduziu um novo conceito de estabelecimento estável que surge, também, sempre que uma empresa não residente preste serviços em território português, incluindo serviços de consultoria, através dos seus próprios funcionários ou de outro pessoal contratado pela empresa para o efeito. Para estes efeitos, tais atividades devem ser realizadas durante mais de 183 dias num período de 12 meses, com início ou fim no ano fiscal relevante. Contudo, as CDTs celebradas por Portugal normalmente não preveem este conceito de estabelecimento estável e as disposições da CDT prevalecem sobre as disposições de direito interno português.

A avaliação da existência de um estabelecimento estável estará, pois, sempre dependente de uma análise casuística.

Ainda a este respeito, a OCDE emitiu orientações no sentido de considerar que é improvável que a pandemia crie quaisquer alterações à avaliação da existência de um estabelecimento estável para o empregador num determinado país. Para além disso, a OCDE também determinou que a celebração temporária de contratos de trabalho remoto (nomeadamente, em situações de *home office*) não deve criar um estabelecimento estável para as empresas.

2.3. Benefícios da aquisição de residência fiscal em Portugal

Outro aspeto a ter em conta pelos “nómadas digitais”, é a existência, na legislação fiscal portuguesa, de incentivos à relocalização e aquisição de residência fiscal em Portugal. Neste contexto, destacam-se em particular, os seguintes: (i) regime de residente não habitual e (ii) programa “regressar”.

(i) Regime de residente não habitual

Os rendimentos do trabalho (deduzidos do montante das contribuições pagas pelo trabalhador aos regimes obrigatórios de segurança social, incluindo os regimes portugueses e estrangeiros) auferidos por residentes fiscais em Portugal estão geralmente sujeitos a taxas progressivas até 48%, acrescidos de uma sobretaxa de solidariedade (caso aplicável).

No entanto, ao abrigo do regime de Residente Não Habitual (‘RNH’), os rendimentos do trabalho estão sujeitos a um tratamento mais favorável, nomeadamente:

- Rendimentos do trabalho obtidos em Portugal em atividades de elevado valor acrescentado são tributados a uma taxa fixa de 20%. Caso os rendimentos não resultem do exercício de uma atividade de elevado valor acrescentado, os mesmos estarão sujeitos às taxas progressivas já referidas;
- Rendimentos do trabalho que são obtidos fora do território português estarão isentos em Portugal se: (i) o trabalhador for efetivamente tributado pelo Estado da fonte, nos termos da CDT aplicável; ou (ii) caso não seja aplicável qualquer CDT, o rendimento for efetivamente tributado pelo Estado da fonte. Caso o rendimento não seja efetivamente tributado no Estado da fonte, pode beneficiar da taxa fixa de 20% se cumprir as condições referidas anteriormente.

Para beneficiar do regime de RNH, o trabalhador tem de preencher dois requisitos: (i) qualificação como residente fiscal em Portugal de acordo com determinados critérios; e (ii) não ter sido sujeito a tributação em Portugal durante os cinco anos anteriores a residir em Portugal.

O regime fiscal da RNH aplica-se por um período de 10 anos. Se, durante o período de 10 anos, o trabalhador for considerado residente noutro país, não beneficiará do regime até que regresse a Portugal. O período de 10 anos não é suspenso durante a ausência do trabalhador do território português.

"Outro aspeto a ter em conta, é a existência de incentivos à relocalização e aquisição de residência fiscal em Portugal. Destacam-se em particular o regime de residente não habitual e o programa “regressar”."

(ii) Programa ‘Regressar’

No âmbito deste programa configura-se uma medida de apoio ao regresso de emigrantes a Portugal. Os emigrantes elegíveis beneficiarão de uma exclusão de tributação da base tributável do rendimento do trabalho em 50%. O rendimento tributável estará, no entanto, sujeito às taxas progressivas já referidas.

Os requisitos cumulativos para beneficiar deste regime são os seguintes: (i) o trabalhador deve ser considerado como residente fiscal em Portugal em 2019 ou 2020; (ii) O trabalhador não pode ter qualificado como residente em território português em nenhum dos três anos anteriores; (iii) o trabalhador deverá ter qualificado como residente fiscal em território português em qualquer momento antes de 31 de Dezembro de 2015; (iv) o trabalhador deve ter a sua situação fiscal regularizada; e (v) este regime não é cumulativo com o estatuto de RNH.

Este regime é aplicável aos rendimentos auferidos no primeiro ano em que o residente preenche os requisitos acima mencionados e continua durante os quatro anos seguintes. Consequentemente, para qualquer indivíduo que cumpra os requisitos e se torne residente em 2021, o regime será aplicável até 2025.

2.4. Considerações sobre o regime de segurança social aplicável

Nos termos do Código Contributivo da Segurança Social português, os rendimentos do trabalho estão sujeitos a contribuições para a segurança social a uma taxa agregada de 34,75%, sendo 11% devidos pelo trabalhador e 23,75% pelo empregador.

Nos termos do Regulamento (CE) n.º 883/2004, de 29 de abril de 2004, um indivíduo que exerça uma atividade por conta de outrem ou por conta própria num Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado-Membro.

No caso de exercício de um indivíduo que exerça normalmente uma atividade por conta de outrem em dois ou mais Estados-Membros está sujeito à legislação do Estado-Membro de residência do indivíduo se o mesmo exercer uma parte substancial da sua atividade nesse Estado-Membro.

Diferentemente, se o trabalhador não exercer uma parte substancial da sua atividade no seu Estado-Membro de residência, a legislação aplicável será a legislação do Estado-Membro em que se situa a sede ou o estabelecimento do empregador, caso o trabalhador seja empregado por duas ou mais entidades que tenham a sua sede ou estabelecimento em dois Estados-Membros, um dos quais é o Estado-Membro de residência. Para estes efeitos, uma “parte substancial” das atividades dos trabalhadores assalariados significa pelo menos 25% do seu tempo de trabalho e/ou rendimentos.

Caso não seja aplicável o Regulamento acima referenciado, haverá que aferir se existem acordos que regulem a legislação de segurança social aplicável entre ambos os países em causa. Estes acordos serão particularmente importantes para situações com países terceiros e terão de ser analisados casuisticamente.

3. Temas regulatórios

Do ponto de vista regulatório um dos problemas que o trabalho remoto *cross-border* pode suscitar, em abstrato, respeita à possível exigência de autorização para o exercício dessa atividade ao abrigo da legislação portuguesa. Tal exigência estará dependente de um conjunto de fatores a aferir no caso concreto.

Com efeito, (i) a circunstância dos colaboradores realizarem a sua atividade ao abrigo de um contrato de trabalho (e não como prestadores de serviços), (ii) o facto de não desempenharem qualquer atividade junto de clientes ou potenciais clientes em Portugal, e (iii) de limitarem a sua atuação à utilização de infraestrutura remota (incluindo sem qualquer tipo de instalações próprias) para exercer a sua atividade de forma integrada na entidade estrangeira, podem ser fatores relevantes para afastar o risco de um requisito de autorização poder ser aplicável, na medida em que a localização específica do trabalhador seja meramente incidental face à atividade desempenhada e não permita determinar uma conexão relevante com o território português para além da sua residência. Em qualquer caso, esta é uma situação que deve ser analisada tendo em consideração as circunstâncias específicas de cada situação.

"As entidades portuguesas deverão confirmar se a existência de trabalhadores a prestarem trabalho a partir de outros países não implica a existência de um estabelecimento estável à luz das regras internas desse país."

Do ponto de vista inverso, colocam-se também questões relativamente a colaboradores portugueses a desenvolver a sua atividade remotamente fora de Portugal. Neste cenário a entidade portuguesa deve assegurar-se que não são aplicáveis requisitos de autorização ao abrigo da lei do Estado em que o trabalhador se encontra. Do ponto de vista da supervisão, para todos os efeitos, o colaborador que desenvolva uma função a partir do estrangeiro está sujeito aos mecanismos de controlo e supervisão como se estivesse a desenvolver a atividade em Portugal, assegurando essa neutralidade. Poderá ainda ser necessário ou recomendável comunicar essa informação junto das autoridades de supervisão.

Nesta matéria, as entidades portuguesas deverão confirmar se a existência de trabalhadores a prestarem trabalho a partir de outros países não implica a existência de um estabelecimento estável à luz das regras internas desse país.

4. Temas de imigração

Ao contrário do que sucede em alguns países da União Europeia ou do Espaço Schengen, não existe ainda em Portugal um visto ou autorização de residência específicos para *Digital Nomads*. No entanto, existem vários tipos de visto e/ou de autorizações de residência disponíveis para nacionais de Estados Terceiros, os quais poderão adequar-se à situação concreta de cada interessado.

No que respeita aos tipos de visto disponíveis, importa distinguir entre a possibilidade de solicitar vistos de estada temporária ou autorizações de residência, consoante a duração da estada em Portugal seja inferior ou superior a 1 ano, respetivamente.

De forma genérica, os tipos de vistos/autorizações de residência incluem as seguintes variantes: para desenvolver trabalho dependente (sazonal ou não) ou independente; atividades de investigação científica; docentes de instituição de ensino superior ou para exercício de atividade altamente qualificada; programas de estudo, formação (incluindo transferência de cidadãos nacionais de Estados partes na OMC, entre estabelecimentos da mesma empresa ou grupo de empresas, em sede de formação profissional, desde que o requerente seja funcionário há mais de 1 ano); estágio profissional não remunerado ou voluntariado não remunerado e em prol de causa não lucrativa; reformados ou pessoas que vivam de rendimentos próprios; empreendedores ("Startup Visa") e atividades de investimento ("Golden Visa").

É possível, dentro das autorizações de residência, solicitar o reagrupamento familiar dos titulares das respetivas autorizações, desde que cumpridos certos requisitos.

5. Temas de proteção de dados pessoais

De uma perspetiva de proteção de dados pessoais, *grosso modo*, há que referir que, em princípio, esta forma de desempenho da atividade, sempre que implique o tratamento de dados pessoais, aumenta o risco de *data breaches* e, em regra, confere menos garantias aos titulares dos dados de que os seus dados serão tratados em conformidade com o previsto no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados¹ (“RGPD”). Nesse sentido, a contratação destes recursos – quer como trabalhadores quer como prestadores de serviços, em especial quando assumam a posição de subcontratantes² – deve ser precedida da imposição de regras, quer de uma perspetiva de cibersegurança (*e.g.* obrigatoriedade de apenas armazenar dados na *cloud* do empregador ou cliente) quer de uma perspetiva de proteção de dados pessoais (*e.g.* obrigatoriedade de apagar todos os dados após a prestação do serviço ou no fim do projeto).

Importa salientar que o facto de estes prestadores serem pessoas singulares ou de estarem localizados fora do Espaço Económico Europeu não afasta a necessidade de cumprir as disposições do RGPD. Vejamos, (i) os trabalhadores devem seguir as instruções do empregador sujeito ao RGPD; (ii) os subcontratantes devem atuar nos termos da sua vinculação de acordo com o artigo 28.º, e, (iii) os prestadores de serviços que atuem como responsáveis pelo tratamento devem cumprir o previsto no instrumento que haja fundamentado a transferência internacional, nos termos dos artigos 45.º e seguintes do RGPD.

Mais, e dependendo da atividade em questão (*e.g.* nos casos da intermediação de vendas *online*), pode estar em causa, de igual modo, a aplicação extraterritorial do RGPD (*cf.* artigo 3.º, n.º 2, alínea *a*) do RGPD, de acordo com o qual o RGPD se aplica ao “tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União (...) quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com: *a*) A oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, independentemente da exigência de os titulares dos dados procederem a um pagamento”).

Em suma, deve haver uma preocupação acrescida, quer da parte dos *nómadas digitais* quer da parte de quem recorra aos seus serviços, por exemplo, em regime de *outsourcing*, em garantir o cumprimento do RGPD – nos termos aplicáveis – e a vinculação em termos que mitiguem o risco de *data breaches* e permitam aos titulares dos dados conhecer o modo como os seus dados são tratados, à luz do princípio da transparência. ■

"Deve haver uma preocupação acrescida, quer da parte dos nómadas digitais quer da parte de quem recorra aos seus serviços, por exemplo, em regime de outsourcing, em garantir o cumprimento do RGPD."

¹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.

² *Cf.* Artigo 28.º do RGPD.