

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Moreira, António José, 1949-

Algumas notas sobre o poder disciplinar conservatório

<http://hdl.handle.net/11067/5924>

<https://doi.org/10.34628/gwe2-r825>

Metadata

Issue Date	2020
Publisher	Universidade Lusíada
Keywords	Disciplina laboral - Direito e legislação - Portugal
Type	article
Peer Reviewed	yes
Collections	[ULL-FD] Minerva, v. 10, n. 03 (2020)

This page was automatically generated in 2021-12-03T22:04:57Z with information provided by the Repository

ALGUMAS NOTAS SOBRE O PODER DISCIPLINAR CONSERVATÓRIO

António José Moreira

Vice Chanceler das Universidades Lusíada

Professor Catedrático

DOI: <https://doi.org/10.34628/gwe2-r825>

A atividade empresarial só é uma vocação nobre se melhorar o mundo para todos e se pensar que a criação de postos de trabalho é parte imprescindível do seu serviço ao bem comum.

Papa FRANCISCO

Carta Encíclica *Laudato Si*

Resumo: Para conseguir relações contratuais equilibradas é necessário que os poderes do empregador, e em particular o disciplinar, sejam exercidos com grande ponderação para que o ambiente empresarial seja sadio e o trabalho produtivo.

Palavras-chave: Dirigir; infração disciplinar; sanção disciplinar; prazo; limites; função; procedimento; sanções abusivas.

Abstract: To achieve balanced contractual relations it is necessary that employer powers, and particularly disciplinary powers, are exercised with great care so that the business environment is healthy and work is productive.

Keywords: Management; disciplinary infraction; disciplinary sanction, deadline; limits; function; procedure, abusive sanctions.

Sumário: I – Introdução; 1. Dirigir não é mais reinar; 2. Origens: poder de facto; **II – Na Generalidade;** 1. Frequência do contrato de trabalho; 2. Binómio inultrapassável; 3. Desequilíbrio entre poderes e direitos; 4. Qual o conteúdo do poder disciplinar?; 5. O Direito Civil não é solução; 6. Função do poder disciplinar; 7. Limites; 8. *Nullum crimen sine lege*; 9. Deveres dos trabalhadores; 10. Finalidades das sanções; 11. *Nulla poena sine lege*; **III – Na Especialidade;** 1. Infração Disciplinar; 2. Repreensão; 3. As outras sanções disciplinares conservatórias; 4. Prazos; 5. Sanções abusivas; **Conclusão.**

Bibliografia.

Abreviaturas, Siglas e Acrónimos

Al. – Alínea

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho
DL – Decreto Lei
Ed. – edição
IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho
LCT – Lei do Contrato de Trabalho
Nº - Número
Op. cit. – obra citada
P. – página
Pp. – páginas
RDES – Revista de Direito e de Estudos Sociais
Reimp. – reimpressão
RL – Relaciones Laborales
RPS – Revista de Política Social
Ss. – Seguintes
Trad. – tradução
V.g. – Verbi gratia, por exemplo
Vide – veja-se
Vol. – volume

I – Introdução

1. *Dirigir não é reinar*

Como, com clareza, afirma NICOLE CATALA¹, dirigir não é mais reinar, é, antes, conciliar os imperativos económicos e as aspirações sociais para cuja satisfação o legislador julga adequado concorrer através da elaboração de uma apertada rede de obrigações, cuja multiplicação restringe em boa medida a liberdade do empregador. Mas há uma posição inequívoca de claro domínio deste no contrato de trabalho, sem que possa ser considerado o *dominus* todo poderoso, na aceção romanista, com os tradicionais poderes reais do *ius utendi, fruendi et abutendi*, isto é, o senhor do *quero, posso e mando*.

¹ *L'Entreprise, in Traité de Droit du Travail*, sob a direção de G.H. CAMERLYNCK, vol. IV, Paris, 1980, pp. 188 e ss.

E há autores que estabelecem a similitude entre os poderes do empregador e os poderes do Estado, na clássica divisão tricotómica de MONTESQUIEU²: o poder diretivo corresponderia ao poder executivo; o poder regulamentar ao poder legislativo; e o poder disciplinar ao poder judicial³. É o caso de GUILLERMO CABANELLAS⁴ ao referir a tripla ordem de poderes da empresa, tal como os do Estado: o legislativo, manifestado nos regulamentos internos; o executivo, revelado nas ordens de serviço e nas medidas de ordem económica e financeira; e o judicial, traduzido na fixação de sanções disciplinares. O autor clarifica, porém, que os poderes não são mais do que semelhantes⁵. Mas a falta de divisão real de poderes, como sistema de controlo, pode degenerar numa situação de quase absolutismo. Daí a construção, que se impõe, em fase mais avançada⁶, da *teoria dos limites* e a necessária construção de um *direito disciplinar*.

Deve precisar-se, para clarificar, que enquanto os poderes diretivo e regulamentar são exercidos ao nível coletivo, o poder disciplinar exerce-se ao nível individual⁷.

2 De seu nome Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède et de Montesquieu. A obra que o celebrou foi *De l'Esprit des Loix*, 1748.

3 SOUSA MACEDO, *O Poder Disciplinar Patronal*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 16.

JEAN PAUL DE GAUDEMAR, *El Orden y la Producción*, trad., Madrid, 1991, p. 107, diz que o patrão não só faz a lei como a aplica e, na p. 120, acrescenta: [... en los Estados modernos ... justicia e mantenimiento del orden están, en principio, estatalizados; e incluso... el Estado, detentador del "monopolio de violencia legal" es el único depositario del derecho a castigar. En términos estrictos de Derecho, con las sanciones recogidas en los regulamentos interiores, el patrón parece violar por tres veces la constitución, usurpando tres funciones públicas: promulgando las penas, usurpa la función del legislador; aplicándolas sin debate y sin apelación, usurpa la función del juez; percibiendo las multas (ilegalmente hasta 1932!) usurpa la función del recaudador.]

Em sentido mais restrito, BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*, Madrid, 1991, p. 24, reporta-se, claramente, ao poder legislativo do empregador, dizendo: "Provista de un legislador y de un juez, la empresa se asemeja a la sociedad política". MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 7ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 1997, p. 379, refere claramente o seguinte: o empresário deve dispor, à semelhança da comunidade política, de tríplice função: legislativa (elaboração de regulamento da empresa), executiva (poderes de direção) e judicial (poderes disciplinares).

4 *Contrato de Trabajo, Parte General*, vol. I, Buenos Aires, 1963, pp. 312 e s.

5 Com muita oportunidade.

6 E que não iremos fazer.

7 Mais uma semelhança com os poderes do Estado.

2. Origens: poder de facto

Nas suas origens, o poder disciplinar não passava de um poder de facto. Existia, pois, antes do seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico, circunstância que determinava que fosse exercido ditatorialmente. O Direito do Trabalho também é, em certa medida, uma *luta* contra esse estado de coisas⁸. Seria, porém, perigoso aderir ou professar uma visão idílica a este nível. BAYLOS GRAU⁹ refere, mesmo, o mundo da empresa como um ordenamento auto-suficiente no qual se dificulta o gozo dos direitos dos cidadãos. Porém, a consideração social da empresa ou a sua *constitucionalização*¹⁰ acabam por colocar o travão necessário na cavalgada galopante para uma conceção tão absolutizante em que os direitos dos trabalhadores poderiam sucumbir. E esta é mais uma razão para ser feito o apelo à Constituição e aos direitos fundamentais dos trabalhadores, suporte necessário do equilíbrio que as relações laborais devem ter, sobretudo num Estado Social de Direito.

II – Na Generalidade

1. Frequência do contrato de trabalho

Um dos mais frequentes, e também complicado, negócio jurídico bilateral da *nova* sociedade, do nosso tempo¹¹, é, sem margem para dúvidas, o contrato de trabalho¹². Na verdade, uma parte muito significativa da população da nossa *Casa Comum*¹³ carece de trabalho, se possível com o respetivo contrato¹⁴, para auferir os rendimentos

8 GIL Y GIL, *Autotutela Privada y Poder Disciplinario en la Empresa*, Madrid, 1993, pp. 13 e 14.

9 *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*, Madrid, 1991, p. 87.

10 Para usar a expressão de MENGONI, I potere dell' imprenditore, apud *Diritto e Valori*, Il Mulino, 1985, p. 403.

11 *As Grandes Questões do Nosso Tempo*, EDGAR MORIN, Editorial Notícias, Lisboa, abril de 1999.

12 A massificação deste contrato, que teve na sua génese as revoluções industriais e as revoluções burguesas, de que a francesa de 1789 é emblemática e paradigmática, começa a dar *sinais de vida* nos finais do século XIX, princípios do século XX.

13 Na linguagem do Papa FRANCISCO, *Laudato Si*, Libreria Editrice, Vaticano, 2015.

14 E cada vez o é menos, num *fenómeno* de fuga impressionante ao Direito do Trabalho, pelas *amarras*, e bem, que coloca ao *dominus*, todo poderoso.

mínimos de que precisa para viver, sobreviver, ou, tão só, vegetar¹⁵.

Se acrescentarmos¹⁶ que no contrato de trabalho estão em jogo princípios fundamentais da ordem jurídica, como o princípio da igualdade e da autonomia privada, essenciais à dignidade humana, suporte da nossa ordem jurídico constitucional – *vide* art. 1º da CRP, então será mais compreensível a dificuldade em abordar os poderes que circulam na esfera jurídica do empregador, *rectius*, o poder disciplinar.

2. Binómio inultrapassável

No contrato de trabalho que abrange, pois, o comum dos mortais, existe um binómio difícil de ultrapassar: a subordinação jurídica *versus* os poderes do empregador. E, nestes, o poder disciplinar é a manifestação paradigmática da noção jurídica de poder¹⁷, só contrabalançado com o direito de greve dos trabalhadores, constitucionalmente garantido.

Porque se trata de poder em que o empregador¹⁸ é titular da ini-

15 Em muitos casos a *Lei de Bronze* de LASSALLE, é realidade nua e crua.

Neste contexto, é de referir a visão, catastrofista, milenarista, dir-se-ia, de JEREMY RIFKIN, *La Fin du Travail*, obra traduzida do americano por Pierre Rouve, Paris, 1997, com prefácio de Michel Rocard. Em 1996 foi traduzida em Barcelona com o título *El fin del trabajo*.

Devem considerar-se, ainda, os pensamentos de UMBERTO ROMAGNOLI quando refere que a profecia de RIFKIN “implica más bien el tránsito de la sociedad del trabajo, con la T mayúscula en señal de respeto, a la sociedad de los trabajos, con una rearticulación tipológica en crecimiento y con un valor fundamentador de la ciudadanía social en disminución, porque poco o nada tienen en común con el trabajo en masa de la producción en masa”. E, mais à frente, reporta-se ao “... movimiento telúrico...” que se abateu sobre o “... Trabajo que há dado nombre y razón, como decía FRANCISCO SANTORO PASSARELLI, al derecho más característico de la edad contemporánea, está cambiando de forma y de contenido, conoce una dislocación territorial y temporal”, e recorda MASSIMO d’ANTONA quando ao trabalho assalariado prefere “... O trabalho sem adjectivos”. RL, 1, 1997, pp. 13 e 16-17.

16 Como o faz GUILERME DRAY, *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 18.

17 GAILLARD, *Le Pouvoir en Droit Privé*, Paris, 1985, pp. 56 e 62 e s.

18 Em Espanha, uma parte significativa da doutrina prefere a expressão *empresário*. É o caso de FERNÁNDEZ LÓPEZ, na notável monografia, *El poder Disciplinario en la Empresa*, Madrid, 1991, que clarifica, a p. 99, qual foi a razão de ser de opção; é o caso, também, de MONTROYA MELGAR, *El Poder de Dirección del Empresario*, que, v.g., na p. 22, refere “... o poder disciplinario del empresario”. É ainda o caso de DURÁN LÓPEZ, *Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contratual del trabajador*, RPS, 123, 1979, pp. 21 e 48. No mesmo sentido MANUEL ALONSO OLEA e MARIA EMÍLIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, 16ª ed., Madrid, 1998, pp. 163-165. Em abono da posição o art. 1.2 do *Estatuto dos Trabalhadores*.

ciativa sancionatória¹⁹, conduz as investigações e decide, sendo, pois, sistema fundamentalmente inquisitório, há que, amiúde, como se disse, fazer apelo aos direitos fundamentais dos trabalhadores, consagrados na CRP, para evitar atropelos e conseguirem-se soluções equilibradas.

3. Desequilíbrio entre poderes e direitos

No contrato individual de trabalho é profundamente manifesto o acentuado desequilíbrio entre os poderes do empregador e os direitos dos trabalhadores. E, em tempos de crise ou desemprego maciço como os que se vivem, a posição de domínio tende a agravar-se, instalando-se, facilmente, a fobia, o medo da perda do emprego e da sua mais que hipotética irrecuperabilidade, a que pode estar associado o assédio moral, a que alguém deu a designação, porventura excessiva, de *terrorismo psicológico*.

4. Qual o conteúdo do poder disciplinar?

Qual a função do poder disciplinar?

4.1. Abordar o conteúdo é discorrer sobre as infrações e sanções disciplinares. E, sem inversões metodológicas, conviria, antes, aflorar as primeiras e, só depois, cuidar das segundas. E como os princípios criminais *nullum crimen, nulla poena sine lege*²⁰ não encontram neste domínio

Porém, a terminologia internacional abona a expressão que utilizamos: *employeur, employer, datore di lavoro, Arbeitgeber*.

19 Exceto quando se trata de poder – dever, como é o caso do art. 127º, nº 1, al. I) do Código do Trabalho.

20 Oriundos da Revolução Francesa de 1789, assim como o princípio da *irretroatividade da lei penal*. O tipo legal de crime, o *Tatbestand* ou a *fattispecie* vieram a merecer na doutrina, como não podia deixar de ser, desenvolvimentos excepcionais.

MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 18ª ed., Madrid, 1997, pp. 365-366, diz que "... *El Derecho del Trabajo*, inspirandose, más que la teoría civil del incumplimiento contratual, en la construcción penal de los delitos y das penas... establece un sistema disciplinario basado en la graduación de las faltas y de las correspondientes sanciones empresariales. Tal graduación aparece prevista en el ET, con intención taxativa, que se inspira claramente en los principios penales de legalidad y tipicidade".

Contrariamente a esta posição, ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 371, consideram que o poder disciplinar não está sujeito na mesma medida que o penal à regra *nullum crimen sine lege*, não exigindo, assim, uma tipificação precisa dos atos e condutas sancionáveis. Já quanto às sanções perfilham a mesma opinião de MONTOYA MELGAR.

a sua área privilegiada de atuação, o que se afigura natural, parece que há que tecer uma ou outra consideração geral de forma a tentar estabelecer precauções adequadas contra equiparações apressadas.

Ora, sendo o poder disciplinar um poder punitivo e não ressarcitório, importa delimitar alguns princípios que lhe são aplicáveis, sendo que parece que o poder disciplinar é o *preço voluntariamente pago pelo trabalhador pela segurança remuneratória do seu emprego*.

4.2. Não sendo um poder ressarcitório, a cláusula penal civilista não se lhe aplica. E porquê?

- A cláusula penal visa proteger os interesses do credor no que concerne à prestação principal e nunca aos deveres acessórios.
- A cláusula penal não explica as sanções que não revestem carácter pecuniário.
- A cláusula penal ajuíza quanto ao prejuízo do credor. De facto, o artigo 811º, nº 2, do CC reporta-se à indemnização. Na sanção disciplinar é *julgada* a conduta do trabalhador – devedor.
- A responsabilidade disciplinar cessa com a extinção do contrato de trabalho.
- A cláusula penal pode existir sem culpa.
- A responsabilidade civil do trabalhador existe não obstante a cláusula penal.
- A cláusula penal depende da vontade das partes.

4.3. O estudo do conteúdo do poder disciplinar é, basicamente, jurídico – positivo. De resto, e na senda de FERNÁNDEZ LÓPEZ²¹, a concetualização deste poder é mais um ponto de chegada do que um ponto de partida. Só depois de conhecido o respetivo regime jurídico é que se torna viável concluir quanto à sua definição. A sua problemática é, pois, e em boa medida, um problema de direito positivo.

Já FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 154, diz que a reforma do poder disciplinar, embora contendo importantes precisões quanto a sanções e procedimentos, não incorpora regra alguma quanto a infrações disciplinares, pelo que assiste razão a ORTSCHIEDT quando afirma que “o princípio de legalidade de los crímenes y los delitos no há podido ser traspuesto al plano disciplinario”.

21 *Op. cit.*, pp. 17 e 452.

5. O Direito Civil não é solução

MENEZES CORDEIRO²² considera que o poder disciplinar laboral se apresenta como um dos temas para o qual o Direito Civil não foi capaz de encontrar instrumentos de subsunção dogmática.

É, assim, um instituto mediante o qual uma das partes, na relação jurídico-laboral, pode aplicar sanções à contraparte com uma intenção claramente punitiva. Sendo um poder adveniente da industrialização, como o é o Direito do Trabalho, o mesmo implica sanções rápidas e eficazes para *sustentarem* o poder diretivo, o que não seria conseguido, *prima facie*, com o recurso imediato aos tribunais. Estes só podem funcionar *a posteriori*.

6. Função do poder disciplinar

A função do poder disciplinar implica estabelecer a concatenação com os outros poderes que integram o *complexo dominial do empregador*. É forçoso, assim, lembrar a posição de supremacia do empregador e de subordinação jurídica do trabalhador para concluir que não importa considerar a relação obrigacional de troca de trabalho por salário, mas, tão só e apenas, a relação de desigualdade emergente do contrato de trabalho e que se consubstancia numa posição de *autoridade e direção* do primeiro e de *obediência* do segundo. Deve dizer-se, no entanto, que parecem estar bem longe os tempos da escravidão e da servidão, não obstante as *novas ameaças*, fruto, em boa medida, de um neo-liberalismo campeante e que se afirma sem regras e sem tréguas, e, muitas vezes, sem o implacável respeito pela dignidade humana²³. E, assim, regride-se a um passado em que os novos problemas quase que são os velhos problemas. Parece, pois, que é preciso ver o trajeto para encontrar as novas soluções... sem as compreender...

22 *Manual de Direito do Trabalho*, 1ª ed., 2ª reimp., Almedina, Coimbra, 1999, pp. 517 e ss.

23 ANTÓNIO MOREIRA, *Escravidão, Dignidade, Trabalho*, Almedina, Coimbra, março de 2021 e 2.ª edição, junho de 2021.

7. Limites

Muito importante é a temática dos limites do poder disciplinar²⁴. Reconhecendo que não há poderes nem direitos absolutos, há que considerar os limites internos, cabendo aí uma particular atenção ao princípio da boa fé e a uma sua irradiação, muito concreta, que é o abuso do direito e, por outro lado, fazer a necessária aproximação aos limites externos advenientes de injunções legais. Neste domínio, importa considerar o tempo e a sua repercussão no exercício do poder disciplinar e, ainda, toda a complexa teia do procedimento disciplinar²⁵.

8. *Nullum crimen sine lege*

Ao tipo penal são assinaladas, basicamente, três funções:

- seleção das condutas humanas penalmente relevantes;
- garantia dos cidadãos, já que só podem ser punidos os comportamentos que nele se subsumam;
- prevenção geral, uma vez que ao verem, não a impunidade, mas o mal que o crime pode provocar, os cidadãos dissuadem-se de o cometer²⁶.

Defende-se que, no âmbito do direito disciplinar laboral, as duas últimas funções assinaladas ao *Tatbestand*, ao tipo legal, são igualmente válidas neste domínio. Ou, talvez melhor, a repressão disciplinar aproxima-se da repressão penal pelo seu fim, que é o de exercer, simultaneamente, uma ação preventiva ou intimidativa e uma ação sancionatória. Mas distingue-se dela, em diversos aspetos. Assim, o direito disciplinar laboral não obedece ao princípio *nullum crimen sine lege* do direito criminal²⁷, dada a inviabilidade prática de tipificar todas as faltas possíveis,

24 Que, como dissemos na nota 6, não vamos tratar *ex professo*.

25 A favor da terminologia *poder disciplinar*, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Patronal*, Almedina, Coimbra, 1993.

26 MUÑOZ CONDE, *Teoria General del Delito*, 2º ed. Valencia, 1989, p. 48.

27 Na terminologia mais clássica de EDUARDO CORREIA, CAVALEIRO FERREIRA e BELEZA DOS SANTOS.

podendo estas ser da mais variada natureza²⁸.

A generalidade da doutrina portuguesa, e não é muita, ora se limita a constatar o facto, sem o comentar, ora o ignora. E, de facto, os textos legais existentes não ajudam a fazer a caminhada, preconizada, do poder ao direito disciplinar. Reconhece-se que a ausência de tipificação das condutas integradoras de infrações disciplinares pode constituir um entrave ao objetivo desejado, pela grande margem de manobra que deixa ao livre alvedrio do empregador, em boa parte incompatível com um verdadeiro direito disciplinar.

O realismo impõe, por vezes, concessões, no sentido de juridicamente encontrar as soluções mais equilibradas. E embora se reconheça que a via jurisprudencial poderá não constituir o recurso mais indicado, considerando a sacro-santa separação de poderes²⁹, bem fundamental num Estado de Direito Democrático, para definir os comportamentos ou condutas que integram o conceito de infração disciplinar, a verdade é que o apelo constante à jurisprudência é imprescindível para melhor delimitar os comportamentos faltosos dos trabalhadores³⁰.

Conclui-se esta parte reconhecendo que se fosse levado ao extremo o princípio *nullum crimen sine lege* no âmbito disciplinar laboral, que é o que nos importa, poderia ficar destruído o próprio poder disciplinar. E não há organização sem poder: *tem de haver quem mande e quem obedeça*³¹. Considera-se, também, que, por falta de visão evolutiva, a tipificação das infrações disciplinares laborais poderia congelar o poder disciplinar e inviabilizar a sua adaptabilidade às mudanças, que são muitas, profundas e rápidas.

28 MOTTA VEIGA, *op. cit.*, pp. 385 e s.

29 Conquista, como se disse, da Revolução Francesa de 1789.

30 O trabalhador ignora as decisões judiciais. E só o conhecimento prévio das condutas faltosas, infracionais, preenche um dos requisitos fundamentais para acautelar o trabalhador-cidadão, dando-lhe o conhecimento formal do que é e do que não é permitido. Não sendo a matéria transparente, o grau de reprovabilidade é menor e será um fator necessariamente a ter em conta num pleito submetido a julgamento. No fundo, o trabalhador não pode ser colhido de surpresa. Daí a *relevância da prática disciplinar da empresa*.

31 ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 4ª ed., Madrid, 1981, p. 156.

9. Deveres dos trabalhadores

Reconhece-se, embora escape do âmbito deste artigo, que a ordenação das infrações disciplinares, no sentido de minimizar os efeitos adversos da ausência de tipicidade, é o caminho que deve ser trilhado, com base na indicação dos deveres cometidos ao trabalhador nos artigos 128º e 351º, nº 2, do Código do Trabalho, classificando-os em integrantes ou instrumentais da prestação principal e em deveres acessórios ou autónomos de conduta. Fora destes situam-se os comportamentos da vida privada do trabalhador que, em certas situações, podem constituir infração disciplinar e, noutros casos, é necessário recorrer à figura penal da *não exigibilidade*.

10. Finalidades das sanções

A exemplo da sanção penal³², as sanções disciplinares laborais têm finalidade punitiva e não ressarcitória e são cumuláveis com a responsabilidade civil e criminal do trabalhador – *v.g.*, art. 330º, nº 3, do Código do Trabalho. Prosseguem a finalidade de prevenção geral e de prevenção especial, pretendendo-se, com a sua aplicação, que o trabalhador se posicione em situação de cumprimento, salientando-se que, sistematicamente, com o Código do Trabalho de 2009, o poder disciplinar se encontra no Capítulo VI relativo ao *Incumprimento do Contrato*. Pretende-se, ainda, que o trabalhador não cometa outra infração e que os demais trabalhadores sejam dissuadidos da prática de infrações similares.

Existe uma promiscuidade de poderes – ou confusão – na pessoa do empregador, que acaba por ser juiz em causa própria³³, no domínio de poderes *egoístas*³⁴, de exercício livre e discricionário.

No que ao poder disciplinar concerne, a concentração no empregador dos poderes de acusação, instrução e decisão implica uma unificação parcializada de todo o processo punitivo que tende a degenerar em abuso da posição dominante.

32 NICOLE CATALA, *op. cit.*, p. 368.

33 Provisoriamente.

34 Contrariamente ao poder penal e ao poder disciplinar administrativo que são, claramente, *altruístas*.

11. Nulla poena sine lege

O princípio da tipicidade das sanções – *nulla poena sine lege* –, fundamental para evitar o arbítrio do empregador, encontra concretização no artigo 328º, nº 1, do Código do Trabalho, sem prejuízo da limitação adveniente do nº 2 que estatui: “O instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode prever outras sanções disciplinares, desde que não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador”.

Que direitos e garantias são esses? Além dos direitos fundamentais positivados na CRP, existem aqueles que resultam da perspetiva expansiva que a Constituição adota no artigo 16º, nº 1. Mas o que mais importa é encontrar a barreira, o mais precisa possível, à autonomia contratual coletiva. Ora, o artigo 129º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Garantias do Trabalhador*, estabelece uma longa série de proibições ao empregador. E estas, *a contrario*, são a outra leitura possível dos direitos dos trabalhadores. Esta é também a via preconizada por SOUSA MACEDO³⁵. Assim, e a título exemplificativo, é proibida a diminuição da retribuição, a baixa de categoria profissional, a transferência do trabalhador, a diminuição da antiguidade e as diuturnidades. Estes são domínios vedados à criação de sanções disciplinares pela autonomia contratual coletiva.

Porém, há domínios onde os *irct* podem intervir. Trata-se de panóplia aberta. Assim: fixação do período de férias em altura indesejável para o trabalhador; recusa de atribuição de um prémio; retirada de via-tura de serviço ou troca por outra de gama inferior; diminuição do pessoal auxiliar privativo; não convocação de um quadro para reuniões que interessem ao seu setor; mudança de turno ou de posto de trabalho. E os exemplos poderiam multiplicar-se *ad nauseam*. O que importa é que atinja o trabalhador de forma discriminatória, imediata ou mediata-mente, sem se demonstrar uma motivação legítima. Só assim a medida revestirá caráter sancionatório³⁶

35 *O Poder Disciplinar Patronal*, Coimbra, 1990, p. 45.

36 LÉGAL e BRËTHE DE LA GRESSAYE, *Le Pouvoir Disciplinaire dans les Institutions Privées*, Paris, 1938, referem-se, desenvolvidamente, às *penas morais*. Para estes autores o objetivo essencial destas penas é o de constituir uma advertência ao trabalhador, chamar a sua atenção sobre a falta cometida de forma a que não a volte a cometer. Englobam nas *peines morales* as seguintes modalidades: *rappel à l'ordre*, *avertissement*, *réprimande*, *censure*, *blâme*.

De resto, a autonomia contratual coletiva pode, mesmo, agravar as sanções tipificadas no nº 1 – *vide* nº 4 do artigo 328º -, situação que não merece o nosso apoio, nomeadamente pelo facto de a representatividade sindical, não mensurável à luz da lei, se julgar que é muito diminuta, o que inquina a solução encontrada.

III - Na Especialidade

1. Infração Disciplinar

A noção de infração disciplinar, como se disse, suporta boa parte da sua construção jurídica na violação dos deveres dos trabalhadores, concretizados nos artigos 128º, nº 1, e 351º, nº 2, do Código do Trabalho. Isto sem prejuízo da existência de uma tipificação mais rigorosa, como é o caso do artigo 127º, nº 1, al. l) que estatui que o empregador deve “Instaurar procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho”, ou do artigo 256º, nº 2, quando estabelece que “A falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, constitui infração grave”. E além destes tipos legais autónomos, consagra-se, no primeiro caso, o poder disciplinar como um poder - dever.

Neste enquadramento deve também chamar-se à colação o artigo 329º, nº 1, do CT, que, com outro objetivo, é certo, não deixa de considerar a concomitância de crime e infração disciplinar.

Mais afoita é a L. nº 35/2014, de 20 de junho, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, que, no artigo 183º, sob a epígrafe Infração Disciplinar, estatui que “Considera-se infração disciplinar o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce”. Não irá, certamente, muito mais longe que a noção que pode ser construída com base nos dois citados artigos do Código do Trabalho. Tem o mérito, contudo, da condensação jurídica, o que não é desprezível.

MONTEIRO FERNANDES³⁷, depois de dizer que incumbe ao empre-

³⁷ *Direito do Trabalho*, 18ª Edição Especial Comemorativa dos 40 Anos, Almedina, Coimbra, 2017, p. 364.

gador "... definir *regras de comportamento pessoal* para os trabalhadores ..." acrescenta que deve "... verificar o cumprimento dessas regras...", sendo a infração disciplinar "... a conduta que conflitue com esses padrões de comportamento ou se mostre inadequada à correta efetivação do contrato".

2. Repreensão

A sanção disciplinar de *Repreensão* é a primeira das consagradas nas diversas alíneas do nº 1 do art. 328º do Código do Trabalho.

A primeira nota a traduzir é a de que, sendo a indicação das sanções de gravidade crescente, merece, no mínimo, um comentário muito breve o facto de se considerar a *Suspensão do Trabalho com Perda de Retribuição e de Antiguidade* mais grave que a *Sanção Pecuniária*. Não considerando o montante pecuniário envolvido, sempre se deve dizer que na última, o trabalhador continua a trabalhar e tem, com uma dimensão determinada, perda de retribuição, tendo prestado trabalho gratuitamente. Já quanto à primeira, à *Suspensão*, o trabalhador nada recebeu mas também não trabalhou.

Quanto à *Repreensão* é nosso entendimento que, sendo sanção moral de natureza corretiva, ela consiste num mero reparo pela irregularidade praticada. Mas, a ser assim, não deveria pura e simplesmente ser eliminada³⁸, não só pela confusão com a *chamada de atenção* que advém do exercício de poder diretivo, mas, sobretudo, pelo facto de não poder ser exercido o contraditório – *audiatur et altera pars* – a que se reporta o nº 6 do artigo 329º do CT. E que dizer do seu *registo*, obrigatório por força do nº 1 do art. 332º, também do CT?

A Lei nº 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, não prevê a sanção de repreensão, começando com a *Repreensão Escrita*, no artigo 180º, nº 1, al. a), que pode não ser equivalente à *Repreensão Registada* da al. b) do nº 1 do artigo 328º do CT.

Parece que a *Repreensão*, para ser legal, deve ser escrita, com audi-

38 Refira-se que a Advertência ou Admoestação estava prevista no direito disciplinar administrativo anterior ao D.L. nº 24/84, de 16 de janeiro, que aprovou o Estatuto Disciplinar da Função Pública. Estamos em crer que a eliminação se ficou a dever à exigência de processo disciplinar.

ção escrita do trabalhador, o que parece exagerado. Daí que, enquanto sanção disciplinar, deve, de *iure condendo*, ser eliminada³⁹. A uma *sanc-tion mineure* refere-se parte da doutrina francesa que, no entanto, dife-rencia a advertência da simples observação verbal.

Acresce que há quem considere, e com razão, que todas as sanções disciplinares de natureza conservatória têm em si a vertente da repreen-são. MENEZES CORDEIRO⁴⁰ considera que todos os contratos de execu-ção continuada, em que subsistem relações jurídicas duradouras, têm sempre presente as exortações, avisos ou advertências, como forma de levar o outro contraente a cumprir. Não se acompanha, no entanto, o autor quando considera as repreensões contratuais a forma mais eficaz de prevenção e reparação. FERNÁNDEZ LÓPEZ⁴¹ conclui que as repreen-sões, tendo em consideração a forma e a publicidade, podem atingir fortemente a dignidade do trabalhador.

Repete-se o que já se disse, e que merece ser referido de novo: é fácil a confusão da repreensão – se verbal – com o exercício do poder de direção do empregador em que são dadas ordens e instruções, muitas vezes acompanhadas de advertências. Se a isto se acrescentar que não se conhece a sindicalização judicial de sanções de repreensão, mais con-vençidos estamos da solução que já preconizámos.

MONTEIRO FERNANDES⁴² manifesta particulares cautelas, quanto a esta sanção.

BERNARDO XAVIER⁴³, depois de se reportar às advertências e ad-moestações, conclui que “Mesmo as repreensões simples ou registadas, dificilmente podem ser consideradas sanções disciplinares, veras e pró-prias: quando o sejam, têm, de ser aplicadas com a especial formaliza-ção e solenidade”.

39 NUNES DE CARVALHO, *Sobre o dever de ocupação efetiva do trabalhador*, RDES, 3, 4, 1991, p. 315, defende a existência de uma diferença fundamental entre “... a singela chamada de atenção... e uma repreensão... Num caso, trata-se duma situação normal do quotidiano da relação laboral...; no outro caso torna-se necessário um procedimento determinado (por mais leve que ele seja)”. A sanção, na ótica do autor, revela a existência de uma *situação patológica* e implica um *estigma para o trabalhador*.

40 *Op. cit.*, p. 762.

41 *Op. cit.*, p. 271.

42 *Op. cit.*, pp. 368-369.

43 *Et alii*, *Manual de Direito do Trabalho*, 4ª ed. Revista e Atualizada, Rei dos Livros, Lisboa, 2020, p. 451.

Não podemos esquecer que onde pode haver privilegiadas situações de ocorrência de repreensões é no domínio das relações extra-empresariais, como é o caso do trabalho doméstico, onde parece que só subsiste a repreensão informal e o despedimento.

3. As outras sanções disciplinares conservatórias

3.1. A sanção pecuniária, velha sanção de multa, foi abolida da maioria dos países europeus. Não é sanção que vise reparar os danos eventualmente causados pela prática da infração, que podem nem sequer existir. Basta ter em consideração o estatuído no nº 3 do art. 330º do CT.

Não se pode associar a esta sanção qualquer correspondência com a cláusula penal do Direito Civil, não só pelo que acaba de ser dito, porque não reveste qualquer carácter ressarcitório, mas também porque a sanção pecuniária, como qualquer outra sanção disciplinar, requer a culpa do trabalhador, o que não se passa, necessariamente, com as cláusulas penais atípicas. De comum, como bem diz MENEZES CORDEIRO⁴⁴, apenas têm o facto de revestirem carácter compulsório. Mas do facto, exatamente, de ser uma soma pecuniária que não reverte para o empregador é que não se compreende a sua definição e aplicação por uma entidade de direito privado⁴⁵.

Nesta sanção o empregador não se liberta da obrigação retributiva, não podendo dizer-se que se vai apropriar do valor da sanção e, para o empregador, não há prestação gratuita de trabalho, o mesmo não se passando com o trabalhador que fica privado da retribuição – *Lohn ohne Arbeit*. E porque o salário é uma espécie de crédito alimentar para o trabalhador, compreende-se que o legislador tenha colocado limites à aplicação desta sanção: um terço da retribuição diária e trinta dias por ano civil⁴⁶.

44 *Op. cit.*, p. 763.

45 Não deixa de ser curioso referir que no domínio do velho Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, conhecido como a LCT, aprovado pelo DL. 49.408, de 24.11.1969, havia limites mais favoráveis ao trabalhador: um quarto da retribuição diária e dez dias por ano civil.

Já na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, de acordo com o artigo 181º, nº 2, o limite é de seis remunerações diárias por cada infração e de noventa dias por ano civil.

46 PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra, 1990, p. 155, nota 340.

Esta sanção pode ser agravada até ao dobro, como se disse, por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, de natureza convencional, sendo que a tutela da retribuição implica, para garantir a efetividade do salário, que o empregador não possa descontar mais do que um sexto da retribuição mensal, nos termos do estatuído no nº 3 do artigo 279º do CT.

SOUSA MACEDO⁴⁷ defende que a *ratio* do preceito conduz a entender que o limite apontado é o máximo do montante diário a descontar no salário. Só esta interpretação, que não resulta da exegese do texto, lhe confere um sentido útil⁴⁸.

3.2. Quanto à sanção de *suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade* valem, *mutatis, mutandis*, as considerações que fizemos quanto à sanção pecuniária no que diz respeito à sua dimensão quantitativa. De facto, e sem agravamento para o dobro por irct, *ex vi* do nº 4 do art. 328º do CT, ela pode atingir, por infração, trinta dias, num total anual de noventa dias. Como não há sucedâneo desta perda retributiva, o trabalhador pode ficar em situação injustamente penosa quanto a rendimentos do trabalho.

No domínio do Estado Novo Corporativo, o artigo 28º, nº 3, da LCT, apenas possibilitava que a suspensão atingisse doze dias por infração e trinta dias por ano civil. Limites mais consensuais, embora haja autores que dizem que o agravamento, significativo, visou evitar que os empregadores aplicassem a *sanção de despedimento* sem indemnização ou compensação, prevista na al. f) do nº 1 do art. 328º do CT, a *pena de morte* no Direito do Trabalho. É, com o devido respeito, argumento que

⁴⁷*Op. cit.*, p. 43.

⁴⁸ As multas têm uma triste história no domínio das relações laborais, havendo casos em que os trabalhadores chegavam ao fim do mês e não tinham qualquer salário a receber. Daí a sua proibição em Espanha – as *multas de haber* – e em França, em que, como dizem LÉGAL e BRËTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, pp. 195-207, por faltas insignificantes os empregadores apropriam-se de somas consideráveis dos trabalhadores. De resto, e de início, a sanção era perfeitamente arbitrária e deixava, muitas vezes, os operários na miséria, devendo mais de multas do que aquilo que tinham ganho. Era uma forma de os *patrões* conseguirem um lucro injustificado. Em uma clara manifestação de escravatura...

Esta era a realidade das multas. Daí a sua abolição pura e simples em vários países, como se disse, ou as limitações impostas aos seus quantitativos, de forma a não fazer perigar a subsistência do trabalhador, e a sua afetação a institutos do Estado. Curioso, como se referiu, é o agravamento nos Códigos do Trabalho face ao que estava consagrado na LCT do Estado Novo Corporativo.

não nos convence, tendo a realidade, infelizmente e de acordo com os dados estatísticos, mostrado o contrário.

Acresce que no despedimento com alegada justa causa existe apoio do Estado ao desempregado enquanto que, no caso abordado, o trabalhador fica sem qualquer apoio.

Bem mais grave é a situação do nº 4 do art. 181º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas em que *a suspensão* varia entre vinte e noventa dias por infração e um máximo de duzentos e quarenta dias por ano.

É caso para chamar à liça o artigo 1º do CRP, a propósito da dignidade humana⁴⁹.

Por último, deve ter-se em consideração o Código Contributivo da Segurança Social que, no artigo 46º, nº 2, al. v), prevê como base de incidência contributiva “os valores correspondentes às retribuições a cujo recebimento os trabalhadores não tenham direito em consequência de sanção disciplinar”.

Há que ter em conta, ainda, o artigo 330, nº 3, do CT.

3.3. Quanto à sanção de *perda de dias de férias*, novidade do Código do Trabalho de 2003, colocaria a questão do princípio da irredutibilidade do direito a férias, pretendendo saber se, sem mais, pode ser criada uma sanção disciplinar que belisque, por muito pouco que seja, o sacro santo princípio consagrado no artigo 246º do CT sobre a irrenunciabilidade do direito a férias.

4. Prazos

O decurso do tempo tem enorme repercussão no exercício dos direitos.

4.1. O Código do Trabalho começa por dizer, no artigo 329º, nº 1, que “O direito de exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infração, ou no prazo de prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente crime”. No domínio da LCT de 1969 não existia a segunda parte do inciso legal, introduzido no Código do Trabalho de

⁴⁹ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional nº 858/2014, de 10 de dezembro de 2014 e, do autor, *Escravidão, Dignidade, Trabalho*, Almedina, Coimbra, março de 2021, pp. 92, 93.

2003, e que tem compreensão básica. Na verdade, se uma infração for concomitantemente um crime prevalece, o que é óbvio, o prazo de prescrição deste.

Já o nº 2 do mesmo artigo 329º estatui que “O procedimento disciplinar deve iniciar-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infração”. A questão que, a este nível, pode e deve ser colocada é a de saber se, tratando-se de crime, o prazo deve ser alargado como no número anterior. E a resposta afigura-se-nos positiva por razões relacionadas com o que deve ser entendido por conhecimento relevante no Direito Criminal. Como diz o povo, *depressa e bem há pouco quem*, e não poderia ser o lapso de tempo, curto como se vê, que deveria levar a inquirir e esquecer o crime que a infração disciplinar envolve.

Contra a terminologia que consta da epígrafe do artigo – Procedimento disciplinar e prescrição, insurge-se ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁵⁰. A favor pode ver-se ROMANO MARTINEZ⁵¹ que, citando CASTRO MENDES, esclarece que *processo* e *procedimento* têm o mesmo étimo latino – *procedere*, usando-se *processo* quando se está no foro judicial e *procedimento* no domínio empresarial.

Quer o prazo do nº 1, quer o prazo do nº 2, integram prazos de prescrição, facto que resulta logo da epígrafe do artigo 329º, como se viu. A favor, ROMANO MARTINEZ, *et alii*, com o argumento, irrefutável, de que, quer a propósito do inquérito prévio – artigo 352º CT -, quer a propósito da comunicação da nota de culpa – nº 3 do artigo 353º CT – se trata de prazos que se interrompem. O autor continua, dizendo que como a referência é feita aos dois prazos – artigo 329º, nºs 1 e 2 – e como, de acordo com o artigo 328º do Código Civil, o prazo de caducidade não se interrompe, outra conclusão não pode ser retirada que não seja a de que esses prazos são de prescrição.

Outro prazo de prescrição é o do nº 3 do mesmo artigo 329º: “O procedimento disciplinar prescreve decorrido um ano contado da data em que é instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não seja notificado

50 *Direito do Trabalho*, II Situações Laborais Individuais, 6ª ed., Almedina, 2016, pp. 610 e ss.

51 *Código do Trabalho*, Anotado, com outros autores, 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 764.

da decisão final". É evidente, no entanto, que tratando-se de infração disciplinar que consubstancie a prática de um crime, o prazo é alargado nos termos da lei penal. A ser como resulta *ex vi legis* haveria um prémio para os que cometerem infrações mais graves.

O nº 2 do artigo 330º consagra uma solução legal que vem desde o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho: "A aplicação da sanção deve ter lugar nos três meses subsequentes à decisão, sob pena de caducidade". Em primeiro lugar, o prazo está clarificado; em segundo lugar, deve dizer-se, o que não é novidade, que pode haver sanções disciplinares que não se compadecem com este prazo. Pode ser o caso da sanção prevista no artigo 328º, nº 1, al. d) - Perda de dias de férias, o que ocorrerá, *v.g.*, se o trabalhador já as tiver gozado no momento da aplicação da sanção, e não tiver ainda direito ao gozo das seguintes. Nem se diga que, nestes casos, o empregador não poderia aplicar esta sanção. De facto, o *arsenal* de sanções do artigo 328º, nº 1, está todo ele na disponibilidade do empregador. Se a norma ora em análise colide com o artigo 327º, este tem de sofrer uma interpretação compreensiva no que ao prazo diz respeito.

Deve dizer-se que o artigo 357º, nº 1, a propósito do despedimento com justa causa consagra um prazo mais apertado que para a aplicação de uma sanção conservatória. Na verdade, esse artigo diz o seguinte: "... o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção". A compreensão da solução passa pela *intenção do legislador*, no caso de extinção da relação jurídico-laboral, a vê-la solucionada o mais rapidamente possível, sendo de entender que, na esmagadora maioria dos casos, a mesma terminará no tribunal, o mesmo não sendo entendido quanto a uma sanção conservatória. Acresce que, decorridos 30 dias, esfuma-se a razão do despedimento: impossibilidade de subsistência da relação de trabalho.

Importante é saber qual o prazo para impugnação judicial das sanções conservatórias, que se defende ser de um ano, a contar do dia seguinte àquele em que é comunicada a decisão, e não o prazo de prescrição dos créditos laborais do art. 327º do CT⁵², por razões ligadas à segu-

52 Esta era a posição defendida por MOTTA VEIGA, *op. cit.*, p. 345, perante a redação do art. 31º, nº 3 da LCT. Para uma visão profunda desta temática *vide* a tese de doutoramento de PAULO SOUSA PINHEIRO, O

rança e certeza jurídicas, maior facilidade de prova e, ainda, por razões ligadas à pedagogia das sanções disciplinares.

BERNARDO XAVIER⁵³ equaciona o problema das infrações *continuas*, em que o momento *a quo* para a contagem do prazo de prescrição é o da prática da última infração. O autor trata, ainda, da infração *permanente*, “quando subsista um particular dever de remover os seus efeitos”.

4.1. Procedimento disciplinar em sanção conservatória

Está visto que se adota uma noção restrita de sanções disciplinares, bipartindo a sua classificação em conservatórias e expulsivas. Estas escapam do nosso horizonte de análise.

Quanto às primeiras, a iniciativa procedimental é do empregador, salvo quando haja delegação expressa do poder disciplinar em superior hierárquico do trabalhador, caso a que se reporta o nº 2 do artigo 329º, *in fine*. A mesma ideia é corroborada no nº 4 do mesmo preceito legal, muito embora seja um pouco mais precisa quando se reporta ao superior hierárquico, limitando a sua iniciativa procedimental “... nos termos estabelecidos por aquele”, que é o empregador.

Como é normal, consagra-se, embora só no nº 6 do artigo 329º, o que é estranho, o princípio *audiatur et altera pars*, o princípio do contraditório, o que se traduz no facto de que “A sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência do trabalhador”.

Como já foi feita referência à dificuldade de exercer o contraditório no caso da sanção disciplinar de Repreensão, nada mais se adianta.

Merece alguma reflexão a solução consagrada no nº 5 do artigo 329º, que tem solução simétrica à do artigo 354º, nº 1, para a hipótese de despedimento. Vejamos: artigo 329º, nº 5: “*Iniciado o procedimento disciplinar*”⁵⁴, o empregador pode suspender o trabalhador se a presença deste se mostrar inconveniente, mantendo o pagamento da retribuição”. No fundo, como se disse, é a mesma solução do artigo 354º, nº 1, com exceção da parte inicial, com itálico nosso: “*Com a notificação da nota de culpa...*”

Poder Disciplinar no Âmbito do Direito do Trabalho Português, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 497-504.

53 *Et alii, op. cit.*, p. 456.

54 Itálico nosso.

Alimentamos muitas dúvidas quanto à bondade da solução legal encontrada no nº 5 do artigo 329º quanto a sanções disciplinares de *pouca envergadura*, como será o caso, pelo menos, da repreensão registada. O juízo de inconveniência da presença do trabalhador implica sobre este um labéu superior à sanção⁵⁵. Nem se pode alvitrar com a ideia de que em causa poderia estar a sanção expulsiva porque a isso obsta, e bem, o artigo 353º, nº 1, do CT, quando exige a comunicação da *intenção de proceder ao despedimento*, se esse pudesse vir a ser o caso.

Finalmente, na aplicação de sanções disciplinares há que respeitar o princípio fundamental da proporcionalidade. De facto, o empregador, qual juiz, deve obediência a esse princípio, sob pena de *deitar tudo a perder*. E como na impugnação judicial de qualquer sanção disciplinar não assiste ao juiz o poder de graduar as sanções disciplinares, sendo um juiz do *tudo ou nada*, há que ser demasiado cauteloso. É que, razão tem o povo quando diz que *quem tudo quer tudo perde*. Trata-se de princípio consagrado no nº 1 do artigo 330º do CT que vem lembrar, também, uma regra básica de qualquer direito sancionatório e que se traduz na máxima *ne bis in idem*, ou seja, há impossibilidade legal de aplicar mais de uma sanção disciplinar pela prática de uma só infração.

5. Sanções abusivas

O artigo 331º do CT tem por epígrafe *sanções abusivas*, devendo entender-se que se trata de sanções *disciplinares*.

5.1. Ater-me-ei à alínea c) do nº 1 que estatui que “Considera-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador:... c) Exercer ou candidatar-se ao exercício de funções em estrutura de representação coletiva dos trabalhadores”. Como bem lembra ROMANO MARTINEZ⁵⁶, trata-se de disciplina jurídica introduzida na revisão do Código do Trabalho de 2009.

A questão que a norma suscita é a de que, segundo me parece, o

55 A solução preconizada não é defendida por ADELAIDE DOMINGOS – Poder e Procedimento Disciplinar no Código do Trabalho, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, pp. 475-493. PAULO SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, pp. 283-284, não coloca a hipótese.

56 *Et alii, op. cit.*, p. 769.

legislador *minus dixit quam voluit*. Na verdade, ficam fora do alcance da norma, *prima facie*, os trabalhadores que já exerceram funções de representação coletiva. Seria esse o *intuitus legislatoris*?

O artigo 410º, nº 3, para a hipótese de aplicação da sanção de *despedimento*, estatui: “O despedimento de trabalhador candidato a membro dos corpos sociais de associação sindical ou que exerça ou *haja exercido*⁵⁷ funções nos mesmos corpos sociais há menos de três anos presume-se feito sem justa causa”.

Ora, em ambas as situações, trata-se de presunção. Porém, no artigo 331º abarca-se qualquer situação de pertença *em estruturas de representação coletiva dos trabalhadores* enquanto que no nº 3 do artigo 410º apenas são abrangidos os *trabalhadores com funções sociais em associações sindicais*. Porém, o artigo, que tem seis números, refere sempre em dois casos, nºs 1 e 6, *estrutura de representação coletiva* e, nos demais, *estrutura de representação coletiva dos trabalhadores*. Cremos que o legislador usa as expressões que coloquei em itálico em perfeita sinonímia. Em abono da posição defendida podem ver-se os artigos 411º, 412º, 413º e 414º que se reportam sempre à *estrutura de representação coletiva dos trabalhadores*, artigos que se enquadram, sistematicamente, no Capítulo I – do Subtítulo I do Título III do Código do Trabalho, justamente epigrafado *Estruturas de representação coletiva dos trabalhadores*. São pois normas gerais. E tanto assim é que quando o legislador quer precisar de que tipo de estrutura se trata tem a cautela de mudar de Secção. As normas referidas incluem-se na Secção I.

Quer-nos parecer que os artigos incluídos na Secção referida corporizam, densificam a *proteção legal adequada* do artigo 55º, nº 6, da CRP, sendo, em conjunto com mais alguns preceitos, o *estatuto jurídico do trabalhador protegido*.

Concluimos dizendo que, com algumas dúvidas, o nº 3 do artigo 410º do CT abarca os trabalhadores membros de estrutura de representação coletiva e que, já sem dúvidas, a al. c) do nº 1 do artigo 331º engloba, em interpretação sistemática e ampliativa, os trabalhadores que hajam exercido funções há menos de três anos.

⁵⁷ Itálico nosso.

Conclusão

O conceito de empresa que irradia da CRP é o da *empresa social*, que já não é apenas domínio privado dos seus titulares, pretendendo-se que desempenhe, crescentemente, relevante função social. Ao *controlo de gestão* nas empresas reporta-se o artigo 54º, nº 5, al. b), da Constituição, matéria desenvolvida nos artigos 426º e ss. do Código do Trabalho.

Sabe-se, no entanto, que o único *micro-cosmos* gerador de emprego e da sua sustentação, excetuando o setor público e empresarial do Estado, advém das empresas. Porém, a participação dos trabalhadores, cidadãos da empresa, é cada vez mais relevante e a democracia, consequentemente, não pode parar à sua porta.

A marcha do homem trabalhador tem o sentido de uma limitação progressiva da dependência que lhe é imposta pelo poder gerado no seio da empresa. Compartilham-se as sábias palavras de RIVERO LAMAS⁵⁸ quando refere que para compreender a democracia industrial "... es preciso arbitrar cauces e instituciones para reconocer el derecho de los trabajadores y de sus representantes a influir en la toma de decisiones que les afectan en el centro de trabajo y en la empresa... Porque a um régimen externo de democracia política deve corresponder la afirmación de la ciudadanía y de la democracia en los lugares de trabajo".

A *constitucionalização da empresa*, de par com uma *democracia institucionalizada*, não se compadecem com formas arcaicas de autoritarismo.

O Direito assumiu o poder disciplinar; este procedimentalizou-se; as sanções disciplinares são sindicáveis judicialmente⁵⁹.

O sistema constitucional irradia a sua eficácia a toda a sociedade. Não pode existir um sistema constitucional democrático de par com empresas ditatoriais. Lembre-se a al. g) do artigo 80º da CRP a propósito da "Participação das organizações representativas dos trabalhadores... na definição das principais medidas económicas e sociais".

Os interesses prosseguidos pelo Direito do Trabalho não se compadecem com modelos antidemocráticos. O conseguimento da paz e

58 *Op. cit.*, p. 14.

59 ANTÓNIO MOREIRA – O Poder Disciplinar- A Necessária Caminhada para o Direito, in *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 291-307.

da justiça sociais, não o sendo nem devendo ser pela força das armas, só o é por soluções negociadas, dialogadas, participadas. Já HUGO SINZHEIMER, citado por BAYLOS GRAU⁶⁰, reconhecia que os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores iriam desempenhar papel fundamental na conformação do Direito do Trabalho, não sendo este *um direito do capitalismo mas um direito que põe limites ao sistema capitalista*.

A autoridade é necessária sob pena de anarquia. O poder de direção tem de ser exercido de forma sólida para garantir empresas rentáveis, competitivas, capazes e geradoras de emprego. Ora, o poder disciplinar é, também, garante daquele poder. Se o ordenamento jurídico tem condições para garantir uma salutar responsabilização no encontro das sanções disciplinares adequadas ao cometimento das infrações disciplinares, então as decisões disciplinares terão mais condições de aceitabilidade, evitando-se uma conflitualidade laboral que não engrandece os povos nem constitui a *riqueza das nações*⁶¹. Há que favorecer, pois, a participação no procedimento. De facto, decisões disciplinares partilhadas, democráticas, podem pôr termo a resíduos perigosos de um autoritarismo serôdio, nefasto ao progresso das empresas e ao bem estar dos trabalhadores.

Bibliografia

- ALONSO OLEA – *Introducción al Derecho del Trabajo*, 4ª ed., Madrid, 1981.
ALONSO OLEA E CASAS BAAMONDE – *Derecho del Trabajo*, 16ª ed., Madrid, 1998.
BAYLOS GRAU – *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*, Madrid, 1991.
CABANELLAS, Guilherme – *Contrato de Trabajo, Parte General*, Vol. I, Buenos Aires, 1963.
CARVALHO – António Nunes – *Sobre o Dever de Ocupação Efetiva do Trabalhador*, RDES, 3, 4, 1991.
CATALA, Nicole – *L' Entreprise, in Traité de Droit du Travail*, dirigido por CAMERLYNCK, vol. IV, Dalloz, Paris, 1980
CORDEIRO, Menezes – *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra,

60 *Op. cit.*, p. 37, nota 27.

61 ADAM SMITH, *Uma Investigação sobre a Natureza e a Causa da Riqueza das Nações*, 2 vols., Londres, 1776.

- 1999.
- DRAY, Guilherme - *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999.
- DURÁN LOPEZ – *Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contratual del trabajador*, RPS, 123, 1979.
- FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho*, 18ª Edição Comemorativa dos 40 Anos, Almedina, Coimbra, 2017.
- FÉRNANDEZ LÓPEZ – *El Poder Disciplinario en la Empresa*, Madrid, 1991.
- FRANCISCO, Papa – *Laudato Si*, Libreria Editrice Vaticano, 2015.
- GAILLARD – *Le Pouvoir en Droit Privé*, Paris, 1985.
- GAUDEMAR, Jean Paul – *El Orden y la Producción*, trad., Madrid, 1991.
- GIL Y GIL – *Autotutela Privada y Poder Disciplinario en la Empresa*, Madrid, 1993.
- LÉGAL e BRÈTHE DE LA GRESSAYE – *Le Pouvoir Disciplinaire dans les Instituciones Privées*, Paris, 1938.
- MENGGONI – *Il potere dell' imprenditore*, *Diritto e Valori*, Il Mulino, 1985.
- MONTEIRO, Pinto – *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra, 1990.
- MONTESQUIEU – *De L' Esprit des Lois*, Paris, 1748.
- MONTOYA MELGAR – *Derecho del Trabajo*, 18º ed., Madrid, 1997.
- *El Poder de Dirección del Empresario*, Madrid, 1990.
- MOREIRA, António – *Escravidão, Dignidade, Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2021.
- *O Poder Disciplinar – A Necessária Caminhada para o Direito*, in *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 291-307.
- MORIN, Edgar – *As Grandes Questões do Nosso Tempo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999.
- MOTTAVEIGA, António – *Lições de Direito do Trabalho*, 7ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 1997.
- MUÑOZ CONDE – *Teoría General del Delito*, 2ª ed., Valencia, 1989.
- PINHEIRO, Paulo Sousa – *O Poder Disciplinar no Âmbito do Direito do Trabalho Português*, Almedina, Coimbra, 2020.
- RAMALHO, Rosário Palma – *Direito do Trabalho, II, Situações Laborais Individuais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016.
- *Do Fundamento do Poder Disciplinar Patronal*, Almedina, Coimbra,

1993.

RIFKIN, Jeremy – *La Fin du Travail*, trad. Pierre Rouve, Paris, 1997.

ROMAGNOLI, Umberto – *El Trabajo*, RL, I, 1997.

ROMANO MARTINEZ, *et alii* – *Código do Trabalho Anotado*, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2020.

SMITH, Adam – *Uma Investigação sobre a Natureza e a causa da Riqueza das Nações*, 2 vols., Londres, 1776.

SOUSA MACEDO – *O Poder Disciplinar Patronal*, Almedina, Coimbra, 1990.

XAVIER, Bernardo, *et alii* – *Manual de Direito do Trabalho*, 4ª edição, Revista e Actualizada, Rei dos Livros, Lisboa, 2020.