



Universidades Lusíada

Moreira, António José, 1949-

Limites do poder disciplinar : contributo

<http://hdl.handle.net/11067/6150>

<https://doi.org/10.34628/fwy1-6x91>

Metadados

Data de Publicação

2021

Resumo

Os poderes do empregador, num Estado de Direito, são forçosamente limitados. O poder disciplinar, em particular, tem múltiplos limites. Em causa está, também, a boa fé, o abuso do direito e a dignidade da pessoa humana....

By rule of law, employer powers are strictly limited. Disciplinary powers in particular have multiple limits. Also considered are good faith, the abuse of law, and human dignity....

Palavras Chave

Disciplina laboral - Direito e legislação - Portugal, Abuso de Direito, Empregados - Estatuto legal, leis, etc. - Portugal

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] Minerva, v. 11, n. 04 (2021)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-27T02:02:29Z com informação proveniente do Repositório

LIMITES DO PODER DISCIPLINAR. CONTRIBUTO

António José Moreira

Professor Catedrático

Vice-Chanceler da Universidade Lusíada

Estamos a viver a terceira guerra mundial, mas por etapas, aos pedaços...

Porque nos habituamos a ver a destruir o trabalho digno...?

Porque há um culto idolátrico do dinheiro...? Porque se globalizou a indiferença...?

... Devemos voltar a pôr a dignidade humana no centro...

Papa FRANCISCO

Terra, Casa, Trabalho

LIMITES DO PODER DISCIPLINAR. CONTRIBUTO

Resumo: Os poderes do empregador, num Estado de Direito, são forçosamente limitados. O poder disciplinar, em particular, tem múltiplos limites. Em causa está, também, a boa fé, o abuso do direito e a dignidade da pessoa humana.

Abstract: By rule of law, employer powers are strictly limited. Disciplinary powers in particular have multiple limits. Also considered are good faith, the abuse of law, and human dignity.

Palavras – Chave: Boa-fé; lealdade; discricionarieidade; limite; abuso do direito; sanções abusivas; prescrição; caducidade; procedimento disciplinar.

Keywords: Good faith; loyalty; discretion; restriction; abuse of law; abusive sanctions; statute of limitations; forfeiture; disciplinary procedure.

Sumário: I- Introdução 1. Poder Disciplinar: Poder ou Direito? Razão de ordem; 2. A boa fé no exercício do poder disciplinar; 3. O abuso do Direito; 4. A prescrição da infração disciplinar; 5. O procedimento disciplinar.

Summary: I – Introduction 1. Disciplinary Power: Power or Right? Reason; 2. Good faith in the exercise of disciplinary power; 3. The abuse of law; 4. The statute of limitations for disciplinary offence; 5. The disciplinary procedure.

Abreviaturas, Siglas e Acrónimos: Ac – Acórdão; ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho; AD – Acórdãos Doutrinários; Al. – Alínea; Art. – Artigo; BGB – *BürgerlichesGesetzBuch*; BMJ – Boletim do Ministério da Justiça; BTE – Boletim do

Trabalho e Emprego; C – Convenção da OIT; Cap. – Capítulo; CC – Código Civil; Cfr. – Confrontar; Cit. – Citado; CJ – Coletânea de Jurisprudência; CRP – Constituição da República Portuguesa; CT – Código do Trabalho; Ed. – Edição; ET – *Estatuto de los Trabajadores*; LCT – Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 49408, de 24.11.1969; Nº - Número; OIT – Organização Internacional do Trabalho; *Op. cit.* – Obra citada; P. – Página; QL – Questões Laborais; RC – Relação de Coimbra; RDES – Revista de Direito e de Estudos Sociais; Reimp. – Reimpressão; RE – Relação de Évora; RLx – Relação de Lisboa; RP – Relação do Porto; Ss. – Seguintes; Trad. – Tradução; Vd. – *Vide, ver; V.g.* – *Verbi gratia*, por exemplo

I. Introdução

Os limites do poder disciplinar do empregador podem ser vistos em duas vertentes distintas e complementares: os que advêm da natureza, conteúdo e função assacados a esse poder; e os que são impostos por injunções legais.

Grosseiramente, pode dizer-se que os limites do poder disciplinar se consubstanciam na sua *legalização*, ou seja, a sua assunção pelo Direito, na *procedimentalização*, isto é, na obrigatoriedade de previamente à aplicação de qualquer sanção disciplinar ser elaborado um procedimento, com todas as garantias de defesa, dentro do princípio do contraditório – *audiatur et altera pars* - e, ainda, na *jurisdicização*, vale dizer, no controle judicial da sanção aplicada. Os limites são, assim, inerentes a um Estado de Direito. Daí a sua caminhada paulatina¹.

1. Poder Disciplinar: poder ou Direito? Razão de ordem

O poder disciplinar, concebido enquanto poder ou como direito subjetivo, na modalidade de direito potestativo, ficando o trabalhador, aquando do seu exercício, num estado de sujeição, tem de ter limites². E não se destinando este

¹ Citando-me, PAULO SOUSA PINHEIRO, in *O Procedimento Disciplinar no Âmbito do Direito do Trabalho Português*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 7, diz que “Certo é o seguinte: - o poder disciplinar jurisdicizou-se; - o poder disciplinar procedimentalizou-se; o poder disciplinar está sujeito ao controlo judicial”.

² Razão tinha já em 1747 CHARLES – LOUIS DE SECONDAT, barão *de la BRÈDE et de MONTESQUIEU*, quando,

artigo a elaborar uma teoria dos limites dos poderes empresariais, nem poderia, circunscrever-nos-emos a dar algumas notas quanto a limites concretos do poder disciplinar. Uma delas resulta do facto do direito, que corresponde ao poder, dever ser exercido com boa fé; a outra implica o uso do direito sem abuso, o que, na melhor conceituação doutrinária do princípio da boa fé, é uma das suas dimensões. No abuso do direito far-se-á uma pequena abordagem às sanções abusivas.

Os limites do poder disciplinar conduzem, necessariamente, a abordar o tempo e a sua repercussão no seu exercício, o que se concretizará na abordagem da prescrição e da caducidade. Finalmente, *last but not the least*, o poder só pode manifestar-se dentro de um determinado procedimento disciplinar. A este serão dedicadas as últimas considerações sobre os limites.

Dois reparos podem ser feitos à abordagem que deles nos propomos fazer: o primeiro, todos os tópicos elencados, bem vistas as coisas, são concretizações do princípio da boa fé, o grande chapéu que tudo abarca; o segundo, que esta é uma ótica possível para abordar os limites e que outras existem. No acanhado espaço que as coisas têm, há que fazer opções. Esta foi a nossa.

2. A boa fé no exercício do poder disciplinar

A abordagem do dever de lealdade – al. f) do nº 1 do art. 128.º do CT - permite que, na ótica do trabalhador, seja afluída a problemática da boa fé. Há que ver, no entanto, o outro lado da relação laboral. E o que deve começar por dizer-se é que tendo a boa fé uma *vocação geral*³, com papel relevante no campo do Direito do Trabalho, a verdade é que a sua concretização jurídico-positiva é civil – arts. 334.º e 767.º, nº2, do Código Civil. Há que, por último, reconduzir a estas normas o relevo que a boa fé pode ter no âmbito do tema em análise. E o Direito do Trabalho recebeu a boa fé desde a sua autonomização sistemática do Direito das Obrigações⁴. De todo o modo, as vias de concretização e os resultados com elas

no livro XI, Cap. IV, do *De l' esprit des lois*, dizia: *mais c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porter à en abuser: il va jusqu' à ce qu' il trouve des limites... Pour qu' on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.*

³ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 101.

⁴ MENEZES CORDEIRO, *A situação jurídico-laboral: perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, separata, 1982, pp. 13 e ss. e 19 e ss.

obtidos são semelhantes, nos dois ramos jurídicos. A conceção da relação de trabalho como uma realidade comunitário-pessoal, com os laivos de autoritarismo a ela associado, provocou um certo *adormecimento* prático da boa fé laboral, uma vez que boa parte dos efeitos a ela imputáveis eram reconduzidos à alegada *comunidade de trabalho*. A ultrapassagem dessa orientação, com o reconhecimento da natureza obrigacional pura da situação laboral, conduziu a uma aplicação renovada da boa fé na situação de trabalho; os seus efeitos, embora adaptados à especificidade da problemática laboral, ordenam-se, sem dificuldades, pelo figurino obrigacional. Portanto, parece que não levantam quaisquer dúvidas⁵, a aplicação dos princípios que se reportam à boa fé no Código Civil.

Deve ter-se presente o artigo 126.º, nº 1, do Código do Trabalho, quando estatui que “O empregador e trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações”.

Importantes são as considerações que MONTEIRO FERNANDES faz quanto à transição da “visão comunitária e solidarística das relações de trabalho de origem germânica” para a visão contratualista, que emana, exatamente, de norma legal citada⁶.

PEDRO ROMANO MARTINEZ⁷ esclarece que o princípio da boa fé afastou o princípio da mútua colaboração, a que se reportava o artigo 18.º da LCT, corolário, para vários autores, do regime corporativo.

2.1. A boa fé no Código Civil

O exercício do poder disciplinar, onde predomina a discricionariedade⁸, mas que nada tem a ver com a arbitrariedade, é um dos campos privilegiados para a atuação do princípio da boa fé. E a afirmação não colide com o seu reconhecimento legal. O Direito não é apenas formado por normas jurídicas; terá que obedecer a um lato conjunto de princípios. E estando o poder disciplinar

⁵ Contrastando com o desenvolvimento adquirido noutras literaturas jurídicas estrangeiras, a boa fé laboral, com exceção de MENEZES CORDEIRO, praticamente não é referida na doutrina portuguesa de Direito do Trabalho.

⁶ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 279-281.

⁷ *Código do Trabalho Anotado*, 12.ª ed., Almedina, 2020, pp. 322-323, e *Direito do Trabalho*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 512. Vd., ainda MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho, II, Direito Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 425.

⁸ GIL Y GIL, *Autotutela Privada y Poder Disciplinario en la Empresa*, Madrid, 1993, p. 85.

jurisdicizado, o que de si já é um limite, há que determinar-lhe a aplicabilidade do conjunto de princípios que regem a ordem jurídica. Um deles é o da boa fé.

Em vão se procuraria no Código Civil português uma definição de boa fé de carácter lapidar. Seria como *procurar uma agulha num palheiro*. Quando se trata de figuras muito ricas, a metodologia jurídica evita essas tentativas que, ao que parece, só contribuiriam para um adelgaçamento da figura, para um emagrecimento do possível conceito face à riqueza de consequências que ela envolve. A boa fé há-de servir para resolver questões concretas. É aí que ela se manifesta. Não se intua do que se diz que a segunda codificação civil portuguesa não *fornece* noções mínimas. Nas cinco divisões que o Código Civil comporta – parte geral, direito das obrigações, direito das coisas, direito da família e direito das sucessões – há múltiplas normas que se reportam à boa fé. E quando se referem a estados relativos à pessoa, ao sujeito de direitos, pode dizer-se que as normas do CC abrangem nada menos que sete definições⁹, todas com carácter parcelar, residual e, por isso limitativas. E se as coisas são assim no que se reporta à boa fé subjetiva, a situação agrava-se a quando se refere a boa fé objetiva, ligada a algo exterior ao sujeito e que se lhe impõe, já que aí o Código Civil, concetualmente, nada diz¹⁰. Trata-se, portanto, de cláusulas gerais, à boa maneira do parágrafo 242 do BGB alemão, e com semelhanças aos arts. 7.1 e 1258 do CC espanhol, e que se traduz¹¹ no facto de terem um grau de abrangência mais lato do que as normas, *tout court*, já que pela referencia genérica a categorias ou grupos de factos e de condutas a que se reportam e aos quais ligam as consequências jurídicas respetivas, permitem abarcar uma infinidade de situações. No termo de uma perturbada evolução histórica, nos nossos tempos, a boa fé traduz os valores fundamentais da ordem jurídica que para ela remeta¹². E nesses valores sobressaem a *tutela da*

⁹ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé*, cit., p. 23.

¹⁰ Considerações próximas são tecidas por GIL Y GIL, *Autotutela...*, cit., p. 90, quando refere que ... *pese al reconocimiento legal, la buena fe no deja de ser un principio. Los principios generales no son consecuencia de las disposiciones de la ley: antes al contrario, "al informar los principios a las normas, son ellos los que las convierten de conjunto inorgánico en unidad vital"*. Mais à frente, acrescenta que o reconhecimento legal da boa fé no art. 7.1 CC tem a vantagem de assegurar a sua aplicação direta, não constituindo um *principio supletivo*, podendo invocar-se de forma direta em cassação, como questão de direito.

¹¹ KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, trad., Lisboa, 1965, pp. 305 e ss.

¹² MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé*, cit., pp. 1284 e ss.

confiança e a *primazia da materialidade subjacente*: pela primeira, deve ser tida em conta a situação da pessoa que legitimamente tenha criado a convicção quanto a um certo estado de coisas e que, estribado nele por facto do responsabilizado, atua de tal forma que só com injustiça grave se poderia inverter o rumo das coisas; o segundo elemento diz que o Direito procura soluções efetivas e concretas e não puros formalismos. De alguma forma as cláusulas gerais implicam uma subalternização do papel do legislador, por vontade própria, e um reforço da posição do juiz.

Com grande sentido da importância de tais cláusulas, GIL Y GIL, citando RODOTÀ¹³ considera que ... *las cláusulas generales pueden ser el instrumento más adecuado para dar entrada a un pluralismo de valores, de comportamientos y culturas, que se hallan presentes al mismo tiempo en una organización social. En una sociedad pluralista, las cláusulas generales son un recurso técnico dúctil, que puede legitimar valores diversos y hacer posibles la autonomía y la compatibilidad. Así opera la buena fe, cuando determina la regulación contractual según la colación social específica de los contratantes.* E uma cláusula geral pode conter um princípio geral de direito. Ora, a boa fé¹⁴, sendo um princípio geral de direito, a lei formula-o através de uma cláusula geral. *Tanto importa dizer que a boa fé é um princípio geral de direito como uma cláusula geral.*

2.2. Manifestações concretas de conteúdo limitador

Manifestações concretas da boa fé no campo dos limites ao poder disciplinar do empregador são:

- o reconhecimento de que as sanções disciplinares prosseguem uma finalidade corretiva e não apenas, ou necessariamente, punitiva;
- a consideração de que o empregador no seu exercício o deve fazer de forma razoável, evitando excessos e discriminações injustas;
- a garantia do direito de defesa antes da aplicação de qualquer medida sancionatória – *audiatur et altera pars*;
- o princípio da imediatividade; o seu não exercício com surpresa;
- a proibição de fraude nas sanções.

¹³ *Autotutela...*, p. 93.

¹⁴ GIL Y GIL, *Autotutela...*, cit., p. 94.

Seguindo a terminologia de MENEZES CORDEIRO¹⁵, repete-se que a boa fé se reconduz a duas vertentes: a *tutela da confiança*; e a *primazia da materialidade subjacente*. Por via do exercício do poder disciplinar, e tendo em conta a *tutela da confiança*, não pode o empresário abusar das crenças que o trabalhador legitimamente criou com base nos comportamentos daquele e, menos ainda, defraudar essas crenças ou convicções. No que ao processo disciplinar concerne, não podem verificar-se comportamentos contraditórios¹⁶ e, muito menos, usar de artifícios processuais que induzam o trabalhador em manifesto erro, reconhecendo, *v.g.*, factos contra a sua vontade. Por outro lado, e fidelizado a MENEZES CORDEIRO¹⁷, a *primazia da materialidade subjacente* impedirá que o empregador use o processo disciplinar para fins que lhe são estranhos. O processo está vocacionado única e exclusivamente para apurar a responsabilidade disciplinar do trabalhador arguido. Qualquer outro fim contraria a boa fé que deve presidir à atuação do titular do poder disciplinar. O procedimento tem como escopo único apurar da efetiva existência de uma infração disciplinar e estabelecer, caso ela exista, a punição que lhe deve corresponder.

Outra manifestação do princípio da boa fé como limite do poder disciplinar do empregador¹⁸ tem que ver com a *proibição do uso da surpresa*, como já dissemos. Entendamo-nos: perante uma *praxis* empresarial de certa tolerância face a condutas que integrem uma infração disciplinar, cria-se nos trabalhadores a *convicção* de que não serão punidos. A inversão no *modus operandi* do empregador atenta contra a boa fé. O que está em prática não será mais admitido. A função preventiva assacada às sanções disciplinares, na vertente especial e geral, não chega a ter lugar para atuar quando há um laxismo consentido. O empregador não pode passar dos zero aos cem sem cumprir um dever fundamental: elucidar os trabalhadores de que as práticas que no passado não motivaram qualquer reação disciplinar vão passar a merecer um comportamento diferente no caso de incumprimentos futuros. FERNÁNDEZ

¹⁵ *Manual de Direito do Trabalho*, 1.ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 1994, p. 755.

¹⁶ Punir por algo que foi previamente autorizado.

¹⁷ Obra e local citados.

¹⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid, 1991, pp. 314-316.

LÓPEZ chega a referir, neste caso, a existência de desvio de poder¹⁹. O princípio geral da boa fé atua, pois, nas mais diversas situações. Se a falta de cumprimento da boa fé pode gerar, nas suas múltiplas vertentes, uma infração disciplinar passível de sancionamento, também o empregador na sua atuação disciplinar está vinculado ao princípio da boa fé e, atuando com a sua violação, pode gerar situações de abuso²⁰.

3. O abuso do direito

O abuso do direito está proibido na generalidade dos sistemas jurídicos. Figura que remonta ao direito romano²¹, é no contexto histórico e social do liberalismo capitalista da segunda metade do século XIX que se afirma a sua teoria, como reação à mentalidade que o século anterior impusera ao mundo dos códigos de direito privado, de inspiração napoleónica, e às contradições ínsitas entre os princípios formulados e a prática, quer no âmbito das relações entre os particulares, quer no das relações entre estes e o Estado²².

As raízes do abuso do direito ficaram a dever-se: quer ao campo filosófico-político, quer ao campo económico. No primeiro, corresponde a correntes de pensamento orientadas pela ideia do social e que se impuseram contra o individualismo liberal. Já no segundo, ao liberalismo sem tréguas impôs-se a intervenção do Estado no universo jurídico. Neste, é de referir a propriedade

¹⁹ *Op. cit.*, p. 316. De resto já na p. 312 tinha referido a mesma figura, que melhor enquadramento terá no campo do Direito Administrativo e face a uma qualificação jurídica diferente do poder disciplinar, como um autêntico poder e não enquanto direito.

²⁰ Embora o empregador disponha de grande discricionariedade na determinação da sanção disciplinar, não pode usar arbitrariamente o seu poder disciplinar e, nomeadamente, não pode ter uma prática disciplinar incoerente, como é o caso de aplicar sanções diversas a situações ocorridas em idênticas condições de culpabilidade e gravidade. *Cfr. Ac. RC.*, de 30.05.1990, *BMJ*, 397, p. 576.

Note-se, porém, que o princípio da igualdade pode implicar reservas sem que saia violado o grande princípio do art. 13.º da CRP. E isso pode acontecer, nomeadamente, por razões atinentes a uma correta gestão dos recursos humanos. Socorrendo-nos de MENEZES CORDEIRO, *Manual, cit.*, p. 757, o princípio da igualdade tem um alcance manifestado, sobretudo, pela negativa. O que se pretende é evitar situações *de incoerência disciplinar e a tomada de medidas discriminatórias. Mas não impede posições de benevolência em obediência a critérios empresariais.*

²¹ Ficaram célebres as conhecidas máximas – *summum ius, summa iniuria; non omne quoad licet honestum est.*

²² Daí a contemporaneidade do aparecimento das teorias do abuso do direito e do desvio do poder, aquela no âmbito do Direito Privado e esta no âmbito do Direito Administrativo. A primeira conecta-se, muito, com a célebre problemática tecida à volta do princípio formal da liberdade contratual e da igualdade das partes.

industrial, cada vez mais poderosa; a quebra dos vínculos que integravam o indivíduo em várias comunidades e ordenamentos particulares e a proclamação da igualdade de todos perante a lei; o carácter atribuído aos direitos subjetivos, concebidos e garantidos como poderes ou prerrogativas absolutas do indivíduo em face do Estado; e o jogo espontâneo das leis económicas, que criava uma substancial desigualdade, desmentindo a proclamação formal da igualdade²³.

3.1. O conceito de abuso do direito

A consagração do abuso do direito consta do art. 334.º do Código Civil: é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos *pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*.

O abuso do direito traduz-se, pois, num ato ilegítimo e que se consubstancia no excesso de exercício de um concreto direito subjetivo. Pressupõe-se que são ultrapassados os limites que a esse direito são impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo próprio fim social ou económico do direito exercido. Só o excesso manifesto releva para efeitos abusivos. Por outro lado, exercer significa atuar, realizar, alterar e, assim, também é exercício o não uso do direito subjetivo, a omissão ou abstenção do respetivo titular face às faculdades que lhe são juridicamente reconhecidas perante certo bem. E se a qualificação jurídica, em termos de direito subjetivo, é fundamentalmente determinada por uma causa ou função voltada para certo fim social ou económico, é fácil constatar como a questão se torna extremamente importante, bem como tão grave é, ou pode ser, desse ponto de vista, a total recusa de atuação em conformidade com o objetivo que lhe subjaz, como a conduta dele positivamente desviada.

Noutra perspetiva dir-se-á que exercer significa assumir um comportamento e, neste, tanto cabe a ação como a omissão, e quer a ação que representa a direta atuação do conteúdo qualificado em termos de direito subjetivo, como a sua defesa mediante o emprego das diversas formas de tutela de um direito.

²³ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit, p. 670, dá nota que a expressão *abuso do direito* se deve ao autor belga LAURENT, e foi uma figura desenvolvida inicialmente em França em torno do Código de Napoleão.

Além do que se disse, retenha-se, ainda, de MENEZES CORDEIRO²⁴, o seguinte: do enunciado do art. 334.º CC retira-se, por dedução que *a boa fé e os bons costumes impõem ou podem impor limites ao exercício dos direitos e que estes têm ou podem ter um fim social e económico o qual, por seu turno, limita também, ou pode limitar, o seu exercício. Este último limite é específico – cada direito tem ou pode ter o seu fim social e económico: os dois primeiros são gerais; a boa fé e os bons costumes não emergem, na fórmula legal, de cada direito em si*²⁵.

3.2. As sanções abusivas

Uma particular aplicação da teoria do abuso do direito no âmbito do poder disciplinar do empregador reconduz-nos para a problemática das *sanções abusivas*. Pode dizer-se que abusiva é a sanção que tem por motivo determinante o de prejudicar o trabalhador por ter exercido legitimamente um direito que lhe assiste. MENEZES CORDEIRO²⁶ diz que o empregador pode utilizar o poder disciplinar para reagir contra trabalhadores incómodos, ou, mesmo, para impedir o exercício de funções sindicais, ou de dificultar as funções das comissões de trabalhadores. Na perspetiva do autor, as sanções abusivas mais não são do que um atentado à primazia da materialidade subjacente, uma das vertentes da boa fé, e que inibe o empregador de fazer um uso enviesado do poder disciplinar, visando atingir outros objetivos que não aqueles que constituem a sua razão de ser, a sua *ratio essendi*.

O art. 331.º do CT, sob a epígrafe de *sanções abusivas*, considera como tais, as que são motivadas pelo facto de o trabalhador:

- a) *Ter reclamado legitimamente contra as condições de trabalho;*
- b) *Se recusar a cumprir ordens a que não deva obediência, nos termos da alínea e) do nº 1 e do nº 2 do art. 128.º;*
- c) *Exercer ou candidatar-se ao exercício de funções em estrutura de representação coletiva dos trabalhadores;*

²⁴ Obra citada por último, p. 661.

²⁵ Falar de abuso do direito pressupõe adquirida a noção de Direito subjetivo. Particularmente elucidativas, mas fora do objeto deste artigo, são as considerações de MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 662 e ss.

²⁶ *Direito do Trabalho*, p. 755. COUTINHO DE ABREU, *A empresa e o empregador em Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 1982, p. 60, considera que as sanções abusivas nada têm que ver com o abuso do direito com o fundamento de que se trata de violação frontal de um direito e não de excesso dos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim desse direito.

- d) *Ter alegado ser vítima de assédio ou ser testemunha em processo judicial e / ou contraordenacional de assédio;*
- e) *Em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os seus direitos ou garantias.*

O grande princípio quanto às sanções abusivas consta da al. e), que é uma espécie de cláusula geral; as situações previstas nas quatro alíneas iniciais parece que constituem meras concretizações ou especificações dessa cláusula.

É pacífico que as sanções abusivas são uma das irradiações típicas que no Direito de Trabalho assume a figura do abuso do direito²⁷, traduzindo clara e flagrante violação do princípio da boa fé no exercício dos direitos.

O abuso resulta da combinação de dois elementos; objetivo o primeiro; e subjetivo o segundo²⁸. O primeiro, consubstancia-se no facto de, como reação ao exercício de um direito pelo trabalhador, fundamental ou não, o empregador reagir através da instauração dum procedimento disciplinar; o segundo, traduz-se no facto de o procedimento ter como objetivo único ripostar ao exercício do direito pelo trabalhador. Fazer a prova, sobretudo deste segundo elemento, conectado com o *animus*, é muito difícil. Daí as presunções legais. Se a sanção for a de despedimento ou outra presumem-se abusivas se ocorrerem no prazo de seis meses após os factos indicados nas alíneas a), b), c) e e) do art. 331.º, nº1, do Código do Trabalho, ou nos doze meses após a denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade, não discriminação e assédio. Refira-se que as sanções disciplinares aplicadas aos trabalhadores protegidos têm que ser comunicadas à ACT, o que tem importância, desde logo, para controlo do cumprimento das leis do trabalho. Do regime geral já resulta que o empregador tem que provar o despedimento; face às sanções abusivas há um acréscimo de prova. Aquele terá de comprovar que as sanções seriam aplicadas fosse qual fosse a situação ou conduta do trabalhador, isto é, em que não há qualquer nexo causal entre a sanção aplicada e os factos que integram as diversas hipóteses previstas nos diversos números e alíneas do artigo 331.º do Código do Trabalho.

²⁷ MÁRIO PINTO *et alii*, *Lei do Contrato de Trabalho Anotada*, Lisboa, 1994, p. 161.

²⁸ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé... cit.*, p. 756.

Deve acrescentar-se que houve a preocupação legislativa de estabelecer sanções particularmente *pesadas* para funcionarem como elemento dissuasor.

É o caso do despedimento em que, por força do artigo 331.º, nº 6, alínea b), o valor da indemnização a atribuir ao trabalhador não deve ser inferior a doze meses de retribuição, o que representa agravamento significativo face ao regime comum do Código do Trabalho²⁹.

E, continuando a tratar-se de *trabalhadores protegidos*³⁰, as consequências jurídicas para a cominação de sanções conservatórias abusivas elevam para o dobro o previsto no nº 5 do artigo 331.º, isto é, tratando-se de sanção pecuniária ou de suspensão do trabalho, *ex vi* do artigo 331.º, nº 6, os mínimos são elevados para o dobro, isto é, 20 vezes, no caso de sanção pecuniária, e também 20 vezes a retribuição perdida, no caso de suspensão enquanto sanção abusiva.

A tudo isto acresce a nulidade da sanção abusiva, porque ilegal, nos termos gerais de Direito – artigos 562.º e ss. do Código Civil, abarcando danos patrimoniais e não patrimoniais.

Parece-nos, também, que as mulheres grávidas, puérperas ou lactantes ou os trabalhadores no gozo de licença parental podem ser alvo privilegiado de outro tipo de sanções disciplinares abusivas, *in casu*, o despedimento. É matéria a que se reporta o artigo 63.º do CT³¹.

²⁹ Deve esclarecer-se que, em nosso entendimento, a previsão normativa da alínea c) do nº 1 do artigo 331.º carece de interpretação ampliativa. Na verdade, diz-se aí que se considera abusiva a sanção disciplinar aplicada a quem *exerce* ou se *candidata* ao exercício de funções em estrutura de representação coletiva de trabalhadores. E a questão é esta: e quem já as exerceu? Mais avisada parece a solução encontrada no artigo 410.º, nº 3, do CT em que há proteção, noutra contexto é certo, para quem *haja exercido* funções há menos de três anos. Julga-se que deve ser considerada norma integradora.

³⁰ Cujo estatuto irradia do artigo 55.º, nº 6, da CRP, ao referir a *proteção legal adequada* dos representantes eleitos dos trabalhadores.

³¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 316 e ss. e, em especial, nas pp. 323 e 324, classifica como sanções abusivas as que revelem violação do princípio da igualdade – que sejam, pois, discriminatórias, isto é, que impliquem um tratamento desigual perante factos idênticos – e, ainda, o das sanções que revelem fraude, com maior predominância nos despedimentos onde falte qualquer causa de justificação, pretendendo-se a resolução *ad nutum* com o pretexto de aceitação da forma necessária para o fazer, mas tratando-se de modalidade *encoberta*, encapotada, fraudulenta e abusiva.

4. A prescrição da infração disciplinar

Nos negócios jurídicos de natureza duradoura, como é o caso do contrato de trabalho, o decurso do tempo tem importância na medida em que se vai repercutir na subsistência de alguns direitos que no seu seio se entretecem. Se o titular de um direito o não exercer durante certo lapso de tempo, fixado na lei, o direito extingue-se. Diz-se, nestes casos, que o direito prescreveu (ou caducou)³².

Ao referir-se a prescrição tem-se em vista a extintiva. Segundo o critério tradicional, aos direitos subjetivos aplica-se a prescrição e aos direitos potestativos a caducidade. O Código Civil português seguiu um critério pragmático, afirmando-se no art. 298.º, nº 2, *que quando um direito deva ser exercido durante certo prazo se aplicam as regras da caducidade, salvo se a lei se referir expressamente à prescrição*. Das múltiplas diferenças encontradas para separar a prescrição da caducidade apontam-se duas: a caducidade é apreciada oficiosamente pelo tribunal – art. 333.º, o contrário se passando com a prescrição, que terá que ser invocada – art. 303.º; por outro lado, enquanto a caducidade, por regra, não comporta causas de suspensão nem de interrupção – art. 328.º do CC, a prescrição suspende-se ou interrompe-se nos casos previstos na lei – arts. 318.º e ss. do CC e 323.º e ss³³. E tendo em conta as linhas gerais delimitadoras do regime jurídico de cada instituto, afirma-se que a prescrição, extintiva como é óbvio, prossegue fundamentalmente objetivos de conveniência ou oportunidade, enquanto que a caducidade só leva em consideração o objetivo da certeza e da segurança jurídicas³⁴.

³² MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., 3.ª reimpressão, Coimbra, 1989, pp. 373 e ss.

³³ MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 375, nota 1, esclarece, com base no art. 326.º do CC, que a interrupção inutiliza todo o tempo decorrido anteriormente, começando a correr novo prazo para a prescrição, não se incluindo no prazo desta o lapso de tempo durante o qual ocorreu. O vencimento do prazo é, pois, prorrogado pelo tempo em que a prescrição esteve suspensa. *Cfr.* as considerações de GIL Y GIL, *La Prescripción de las Faltas Laborales*, Madrid, 1993, pp. 193 e ss. e 225 e ss. Para a distinção entre prescrição e caducidade *vd.* pp. 52 e ss. da mesma obra e autor.

³⁴ Também a *suppressio* merece referência neste contexto. Esta figura é a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, contrariar a boa fé. *Vide* MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...cit.*, pp. 797 e ss., que dá nota que na doutrina portuguesa já foram utilizados os termos caducidade e exercício inadmissível do direito para traduzir a mesma realidade. Com manifesta falta de acerto já que a caducidade não tem qualquer ligação à boa fé; e o exercício inadmissível do direito está ligado, através da segunda codificação francesa, ao abuso do direito.

4.1. O tempo como limite do poder

A espada de DÁMOCLES não pode pesar indefinidamente sobre a cabeça do trabalhador. Ao fim de determinado lapso de tempo não há vantagem em perseguir o autor de uma infração disciplinar. De resto, o mesmo se passa com o direito sancionatório por excelência, o Direito Criminal, onde há prazos para a prescrição das penas – arts. 118.º e 122.º do Código Penal.

O tempo funciona como limite importantíssimo ao exercício do poder disciplinar do empregador. Este não pode atuar disciplinarmente e punir o trabalhador quando quiser, mas, tão-só, dentro de determinadas barreiras temporais impostas por lei. E compreende-se que assim seja. O efeito extintivo do tempo sobre o poder disciplinar é uma garantia do cidadão – trabalhador face à prepotência e arbitrariedade tradicionais no campo da disciplina da empresa. De resto, a segurança dos trabalhadores, a dificuldade das provas e o acerto das decisões terão sido razões mais que suficientes para consagrar este importante limite³⁵.

4.1.1. A consumação da infração e o art. 329.º, nºs 1 e 2 do Código do Trabalho

A ordem jurídica portuguesa consagra três prazos distintos: um para a infração; outro para o procedimento; e um terceiro para a sanção. Trata-se de matéria regulada nos arts. 329.º e 357.º do CT³⁶.

³⁵ Aprescrição destina-se a condenar a passividade ou inércia do empregador – C. ARGÜELES, *el Régimen Disciplinario en la Empresa, Infracciones y Sanciones Laborales*, Pamplona, 1993, p. 246.

³⁶ Cujo conteúdo é o seguinte:

Artigo 329.º, nº 1, do CT: *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*. MENEZES CORDEIRO, no domínio da LCT, considerava o primeiro prazo relativamente curto. *Da Boa Fé... cit*, p. 757.

Artigo 329.º, nº 2: *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*.

Nº 3: *O procedimento disciplinar prescreve decorrido um ano contado da data em que é instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não seja notificado da decisão final*.

Artigo 330.º, nº 3: *A aplicação da sanção deve ter lugar nos três meses subsequentes à decisão sob pena de caducidade*.

Artigo 357.º, nº 1: *... o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção*.

Estando em causa, neste último caso, a inviabilidade de subsistência do vínculo laboral, compreende-se que o prazo de caducidade da sanção seja substancialmente mais curto que o consagrado no art. 330.º, nº 3, para as sanções conservatórias.

E a primeira consideração a fazer, na esteira de SOUSA MACEDO³⁷, é que não faz sentido referir a prescrição à extinção do contrato de trabalho. O poder disciplinar só subsiste enquanto há uma relação laboral. Na verdade, que fins seriam prosseguidos com a punição dum trabalhador cujo contrato se extinguiu?

A segunda observação a fazer conecta-se com o facto de a lei ter uma terminologia infeliz. Quando se diz que a infração prescreve ao fim de um ano a contar da sua prática está a desvirtuar-se o sentido da prescrição. A infração, gerando direitos, não é um direito, talvez sendo, mesmo, a sua negação. Ora a prescrição é uma figura extintiva de direitos, o que não é o caso. O que prescreve, e o Direito Penal, é pacífico a este respeito, é o direito de instaurar o procedimento disciplinar, não a infração.

A terceira questão que o art. 329.º, nº 1, do CT levanta é a de precisar a expressão prática da infração. Duas posições defrontam-se na doutrina: a primeira, encabeçada por SOUSA MACEDO³⁸, defende que a interpretação a formular não pode ser outra que não seja a de identificar a expressão legal com o momento em que os factos tenham ocorrido ou com aquele em que se consumou a infração; já BERNARDO XAVIER³⁹, concordando que a posição trazida representa a regra geral, entende que quando o resultado lesivo ocorra depois da consumação da infração, só a partir desse momento é que deve começar a decorrer o prazo de prescrição, e isto, mesmo quando o resultado não integra a infração. Socorre-se o autor do Direito Penal para defender tal posição, aplicável *analógica, senão subsidiariamente*, às infrações disciplinares. Preconiza-nos posição idêntica à defendida por SOUSA MACEDO⁴⁰.

Outro problema levantado é o das *infrações continuadas*. Estas têm lugar quando existem várias condutas infracionais que atingem um mesmo bem jurídico, efetuadas de modo homogéneo e que se enquadram numa mesma

³⁷ PEDRO SOUSA MACEDO, *O Poder Disciplinar Patronal*, Coimbra, 1990, pp. 111 e 115.

³⁸ *Op. cit.*, p. 116.

³⁹ *Prescrição da infração disciplinar* (art. 27.3 da LCT), in RDES, 1-2-3-4, 1990, p. 252-256.

⁴⁰ O termo inicial do prazo de prescrição de um ano ocorre *no momento da prática da infração* com carga disciplinar. Se esta revestir carácter instantâneo, é o momento temporal da sua perpetração que marca o início desse prazo. *Cfr.* Ac. STJ, de 5.02.1990, *BTE*, 2.ª série, nº 10, 11, 12/ 1992, p. 1768.

GIL Y GIL, *La Prescripción... cit.*, p. 142, opina no sentido de que o *dies a quo* da prescrição larga deve ocorrer com a consumação da infração.

situação exógena que leva à diminuição da culpa do trabalhador / infrator. É ponto pacífico que, tratando-se de infração continuada, o prazo prescricional só começa a correr a partir da prática do último facto⁴¹.

Finalmente, deve precisar-se que o direito que prescreve é o direito de agir disciplinarmente, ou seja, o procedimento disciplinar. O nº 3 do art. 329.º do CT é inequívoco. Se danos houver com o cometimento da infração disciplinar claro está que o empregador pode procurar ressarcir-se deles dentro dos mecanismos indemnizatórios do Código Civil e nos prazos por este assinalados. O mesmo se diga se a infração constituir uma infração penal. A reação do Direito Penal obedece aos prazos que lhe são próprios, podendo ser alargados àquela, como no direito disciplinar administrativo – art. 178.º, nº 1, da Lei nº 35/2014, de 20 de junho.

4.1.2. O conhecimento da infração e o art- 329.º, nº 2 do CT

Após o conhecimento da infração, e não do infrator, o empregador tem o prazo de sessenta dias para exercer o procedimento disciplinar. E a determinação do que é o conhecimento é uma questão fulcral. Tratar-se-á de conceito naturalístico? Embora o procedimento disciplinar, por obediência ao princípio da boa fé, deva ser pautado pela celeridade, a verdade é que a mesma boa fé determina que não haja atuações precipitadas. O conhecimento não se compadece com uma mera suspeita ou uma notícia vaga. Pelo contrário, conhecer aproxima-se mais do saber, da notícia fundamentada, do domínio dos factos. E é este conhecimento que importa ao art. 329.º, nº 2, do CT⁴².

⁴¹ A necessidade de tutelar o valor segurança como certeza jurídica, que predominantemente inspira o instituto da prescrição em geral; a necessidade de evitar que a prescrição da punição de uma eventual infração disciplinar seja mantida como uma ameaça suspensa indefinidamente sobre o trabalhador, a fim de lhe condicionar o comportamento; a necessidade de salvaguardar os fins que são próprios da sanção disciplinar laboral – e que são sobretudo preventivos – evitando, para esse efeito, o excessivo distanciamento entre a infração e a sanção; tudo isto consegue-se com a estipulação do prazo prescricional do art. 27.3 da LCT – *Cfr.* Ac. STJ, 24.01.1990, *BMJ*, 393, p. 455.

GIL Y GIL, *La Prescripción...*, *cit.*, dedica 30 páginas à doutrina jurisprudencial da falta continuada – pp. 145-174. Aponta os casos mais flagrantes onde pode ocorrer – transgressão da boa fé, ocultação do incumprimento, desobediência, embriaguez, falta de pontualidade – preconizando uma inflexão da jurisprudência nesta área tendo em conta a boa fé e o fim corretivo que o ordenamento jurídico assinala às sanções. ARGÜELLES, *El Régimen...*, *cit.*, p. 252, diz que, no caso de faltas continuadas, o cômputo do prazo se efetua a partir do momento em que tem lugar a última infração.

⁴² Podem ver-se considerações desenvolvidas em GIL Y GIL, *La Prescripción...* *cit.*, pp. 120 e ss. *Vd.*, também, ARGÜELLES, *El Régimen...*, *cit.*, p. 25.º e ss.

E quanto mais preciso for o conhecimento mais se pode defender, *de lege ferenda*, o encurtamento do prazo de caducidade, do *dies ad quem*.

Para os prazos referidos defende-se a aplicabilidade geral da regra civilística de que *dies a quo non computatur in termino*⁴³.

A data do conhecimento da infração consitui o *dies a quo* para o prazo da instauração do procedimento disciplinar, sendo que o dia dessa instauração constitui, por sua vez, o início do prazo para a instauração do respetivo procedimento. Também a instauração de um processo de averiguação, se for condicionado a transformar-se em processo disciplinar, se for apurada matéria para tal, faz cessar a contagem do prazo de caducidade. E parece que a consideração de que se trata de prazo de caducidade não levanta polémica na doutrina portuguesa, tendo em conta a delimitação civilista da figura. Assim, e sendo o direito de sancionar um direito potestativo, o prazo não poderia deixar de ser de caducidade⁴⁴.

Quando o empregador pretenda desencadear um procedimento disciplinar deve levar em conta que: a infração prescreve decorrido um ano a partir do momento em que teve lugar; que após a sua prática, desde que não tenha decorrido um ano, tem sessenta dias, após o seu conhecimento, para atuar disciplinarmente. Fora destes limites, e porque a lei não estabelece diretamente quais são as consequências jurídicas que advêm do facto do empregador aplicar sanções disciplinares que não obedeçam a estes dois prazos, julga-se que as mesmas devem ser consideradas inválidas.

4.1.3. A execução da sanção e o art. 330.º, nº 3, do CT

Decidida qual a sanção disciplinar a aplicar, o empregador tem que proceder à sua execução nos três meses imediatos – art. 330.º, nº 3 do CT. Decorrido este prazo a sanção deixa de ser exequível. Passado este lapso de tempo a sanção disciplinar deixa de preencher algumas das suas funções

⁴³ Uma questão que aqui poderia ser colocada é a de saber se os prazos referidos podem ser alterados pela contratação coletiva. Preconiza-se que os mesmos podem ser alterados no sentido mais favorável aos trabalhadores. Julga-se, pois, que se está perante *normas de direito necessário relativo*.

⁴⁴ SOUSA MACEDO, *op. cit.*, p. 115.

O procedimento tem início quando o empregador toma a decisão de o começar, valendo a mera iniciativa disciplinar traduzida no despacho nesse sentido da autoridade competente ou na autuação do processo pelo instrutor para o efeito nomeado.

mais relevantes. O princípio da imediatividade deve presidir, também, à concretização da reação disciplinar. Se, não obstante, a sanção é aplicada fora de prazo, caímos no domínio da prescrição, de conhecimento oficioso. De facto, tratando-se de direito punitivo, ultrapassa-se a esfera do disponível e cai-se na órbita do socialmente relevante. O juiz tem a possibilidade, *rectius*, a obrigação de controlar se a sanção aplicada o foi em tempo útil. Em situação de dúvida o ónus da prova recai sobre o trabalhador – art. 342.º, nº 2, do CC. Caso particular será o do contrato de trabalho se encontrar suspenso quando é aplicada a sanção disciplinar. É manifesto que o prazo de três meses também se suspende, voltando a correr a partir do momento em que o contrato de trabalho volta a ser executado normalmente.

A mesma doutrina, *mutatis, mutandis*, vale para a sanção de despedimento, nos termos do art. 357.º, nº 1, do CT.

4.1.4. Interrupção da prescrição

Nesta temática, pode dizer-se que a nossa jurisprudência não se tem dividido. Há, praticamente, uma *communis opinio*.

Cometida uma infração disciplinar, o empregador dispõe de um ano para dela tomar conhecimento a fim de a punir disciplinarmente; transcorrido esse prazo sobre a prática da atividade que determina, em abstrato, a aplicação de uma sanção disciplinar, já não é possível o exercício da ação disciplinar ainda que o empregador não tenha tido conhecimento da infração⁴⁵; o prazo de prescrição a que se refere o art. 329.º, nº 3, do CT conta-se a partir da data em que os factos culposos foram praticados e não a partir da data em que deles tomou conhecimento o empregador⁴⁶. No sentido de que o decurso do prazo de um ano esgota o poder disciplinar pronunciou-se também o STJ e no sentido de que não poderia proferir qualquer sanção⁴⁷, donde poderia resultar a sua invalidade e não a abusividade da sanção. E não dispondo o Direito do Trabalho de qualquer dispositivo legal que se reporte à suspensão do prazo

⁴⁵ Ac. Do STJ, de 9.12.1988, *BMJ*, 382, p. 414.

⁴⁶ Ac. RC., de 10.01.1989, *BTE*, 2.ª série, 7, 8, 9/90, p. 730.

⁴⁷ Ac. STJ, de 28.04.1989, *AD*, 331, p. 1011

de prescrição, tem sido considerado aplicável, por analogia, o art. 178.º, nº 6, da Lei nº 35/2014, de 20 de junho, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

4.2. A solução encontrada no Estatuto dos Trabalhadores e no Code du Travail

Comparando com os prazos que vigoram em Espanha, dir-se-á que os nossos são muito longos. Assim, o art. 60.2 ET diz que *Respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido*. O chamado prazo de prescrição curta no que concerne às infrações muito graves, coincide com o do art. 329.º, nº 1, do CT, e os demais são inferiores a metade do prazo português. Na medida em que o encurtamento dos prazos significa menor incerteza, considera-se que o sistema espanhol é mais equilibrado que o nosso.

O sistema francês é de *via única*, isto é, compreende apenas o prazo de dois meses – art. 1.122.44 do *Code du Travail* – que consta a partir do momento em que o empregador tem conhecimento da infração⁴⁸. O prazo não se suspende nem se interrompe, continuando a decorrer se, antes de expirados os dois meses, os factos que deram lugar à infração forem objeto de procedimento penal.

A propósito do sistema espanhol, GIL Y GIL⁴⁹ sustenta que, não podendo o prazo de prescrição curta ser suspenso ou interrompido, então é prazo de caducidade. Refere, ainda, que o que é mais relevante para o estudo da prescrição é a noção de conhecimento. Este é que vai determinar o *dies a quo*. O mesmo se disse do nosso sistema e, com maior ênfase, se pode dizer do sistema francês em que os dois meses só dependem do conhecimento, não havendo outro prazo.

⁴⁸ G. LYON – CAEN, J. PÉLISSIER e A. SUPIOT, *Droit du Travail*, 18.ª ed., Paris, 1996, p. 737.

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 126.

5. O procedimento disciplinar

Tendo referido o direito disciplinar material, procurar-se-á clarificar algo mais sobre o direito adjetivo⁵⁰, realidade insofismável no nosso ordenamento jurídico - laboral⁵¹. E mesmo que as normas não fossem suficientemente claras quanto à sua existência, e são-no, entende-se que é um *princípio geral de direito* o de que a dignidade humana postula que, quando uma pessoa é acusada do cometimento de alguma infração, e tendo em consideração os prejuízos morais e materiais que esta lhe pode acarretar, tenha o indeclinável e fundamental direito de se defender adequadamente.

5.1. Apelo a outros ramos do Direito

Vai constituindo ponto pacífico o de que o regime do procedimento disciplinar não se pode *captar* todo das normas laborais. Há que fazer apelo a outros ramos do Direito, nomeadamente ao Processo Penal, para melhor afinar os princípios estruturantes daquele, tendo que proceder às respetivas adaptações, *cum grano salis*. Processo penal e procedimento disciplinas laboral que encontram na Constituição a sua matriz, não sendo pois de admirar que, fora de fundamentalismos constitucionais, não se discuta muito aquilo que significa avanço civilizacional para o Direito e se postergue, condenando mesmo ao ostracismo, tudo quanto a reatividade social empresarial vai querendo sedimentar à procura dos *bons velhos tempos*. Com a consciência de que não há progressos sem retrocessos, estes são a pequena franja a conceder no campo do não essencial para que aquele não deixe de ser uma realidade. É que tudo está conectado com o salário, qual crédito alimentar do trabalhador, suporte do seu direito à vida. Sobretudo quando o despedimento está à vista, há que ter particulares cautelas. Os limites ao poder disciplinar do empregador pela

⁵⁰ No sentido de que o procedimento restringe a autonomia empresarial – CASTRO ARGÜELLES, *El Régimen...*, cit., p. 245

⁵¹ CREMADES, *op. cit.*, p. 241, refere que no âmbito do Direito Comparado se discutem as vantagens e inconvenientes de vincular o exercício do poder disciplinar a moldes formais. E, citando GAGEL, refere as vantagens por este apontadas: o incremento da autoridade da sanção; maior clareza; menores precipitações; melhor garantia de necessidade de prova.

via procedimental não têm uma axiologia diferente dos outros. E como mais vale libertar um culpado do que punir um inocente, há que ter muito cuidado.

5.1.1. E a primeira nota a referir é a de que não há poder disciplinar fora do procedimento disciplinar. Este é *conditio sine qua non* do exercício daquele⁵². E esta constitui uma profunda diferença formal face ao poder de direção. Ora, condicionar o poder ao procedimento é, pela natureza das coisas, forçar o empregador a ter mais cautelas, a ser metucioso, e o trabalhador a ser verdadeiro. O procedimento limita o arbítrio. Claro que não se garantindo que o instrutor goze de particulares garantias de imparcialidade, o resultado não será isento. Mas é mais uma fase alcançada para se conseguir um poder disciplinar mais justo. *Roma e Pavia não se fizeram num dia*. Pouco a pouco vão-se encontrando mais perto do equilíbrio. E isto não obstante a desburocratização.

5.1.2. Coloca-se, de seguida, a questão da unicidade ou não do procedimento. Considera-se que existem hoje dois tipos de procedimentos: um para a aplicação das sanções conservatórias e correctivas; e um outro para a aplicação da sanção de despedimento. COUTINHO DE ALMEIDA pensa o contrário, defendendo a unicidade⁵³, posição que nos parece manifestamente exagerada. O equilíbrio pressupõe justiça de soluções. Obrigar o empregador a seguir um processo bastante complexo, como é o dos arts. 352.º e ss. do CT, para concluir pela aplicação de uma sanção de repreensão registada, *v.g.*, não é minimamente razoável. E como *quem tudo quer tudo perde*, a pretexto duma defesa a *outrance* dos direitos dos trabalhadores, a ser seguida essa opinião ir-se-ia caminhar, certamente, no sentido da aplicação de sanções disciplinares mais pesadas. Por tudo isto, as posições manifestadas traduzem a defesa da dualidade de processos. Nesse sentido, e bem cedo, pronunciou-se COUTINHO

⁵² O procedimento disciplinar é limite adjetivo à concretização do poder disciplinar; há, como se viu, os limites substantivos. E, com muita argúcia, FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 329 e ss., aduz razões fortes que podem levar a pensar seriamente que, por vezes, as garantias formais se limitam a confirmar o arbítrio, a permitir que uma sanção que já estava decidida seja formalmente imposta. Outra coisa aconteceria se existissem comissões paritárias para a aplicação de sanções. O tema é delicado.

⁵³ Poder empresarial: fundamento, conteúdo, limites, Temas Laborais, Coimbra, 1990, pp. 324-35.

DE ABREU⁵⁴. Num caso e no outro o que está em causa é o direito de defesa e evitar precipitações advindas da emoção inicial.

5.2. Os princípios a que deve obedecer

Ambos os processos obedecem a princípios, inspirados no processo penal⁵⁵, e fortemente adaptados à realidade laboral: nem o empregador é o Ministério Público ou juiz de instrução; nem o trabalhador é o presumível autor da prática de um crime. Princípios que visam, repete-se, evitar a arbitrariedade do empregador e garantir um adequado direito de defesa do trabalhador⁵⁶.

Os princípios apontados por SOUSA MACEDO são: o da iniciativa empresarial; o da oportunidade; o do acusatório; o do contraditório; o da suficiência; o da economia processual; e o do *in dubio pro reo*.

Pelo primeiro, o princípio da iniciativa empresarial, e tendo em conta que a característica do procedimento é de cariz inquisitório, o empregador goza do direito de iniciativa, dentro de barreiras temporais delimitadas pelos prazos de prescrição e de caducidade, que já apontamos, preside à investigação e decide. O direito de iniciativa visa assegurar a proteção dos interesses da empresa que o empregador representa. Afirmar-se, depois, o princípio da oportunidade. Diga-se que no domínio das infrações laborais – direito disciplinar material – não vigora o princípio da legalidade. Aqui também não. Quer dizer que o empregador se determina, certamente, por critérios de razoabilidade, mas com uma margem muito aberta de atuação. Pode decidir que uma simples suspeita, e não o conhecimento no sentido proposto, é o *quantum satis* para instaurar o procedimento. Com este comportamento pode provocar prejuízos sérios ao trabalhador, em termos internos e externos, patrimonial e moralmente. Ser-lhe-á assacada a responsabilidade normal, se disso for o caso.

O princípio da oportunidade, se não for exercido com temperança, pode reconduzir-se a abuso do direito.

⁵⁴ *Op. cit.*, pp. 57-58.

⁵⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual penal*, Coimbra, 1981, pp. 113 e ss., e SOUSA MACEDO, *op. cit.*, pp. 140 e ss.

⁵⁶ Perfilha-se a ideia, defendida por SOUSA MACEDO, *op. cit.*, p. 125, de que já será um procedimento disciplinar, embora embrionário, a simples comunicação escrita e fundamentada da sanção ao trabalhador. O empregador pode já sentir a pressão para evitar práticas disciplinares desastrosas.

Refere a doutrina o *princípio do acusatório*, o que pode parecer estranho num processo de cariz inquisitório. Mas faz sentido. E este é o que se traduz na delimitação da peça acusatória que é a nota de culpa. O trabalhador só responde disciplinarmente por matéria de facto que conste da nota de culpa e a decisão que venha a ser proferida não pode fundamentar-se em factos que naquela peça não tenham obtido tradução. A impugnação judicial, a existir, está delimitada, também, pela peça acusatória. Trata-se, assim, de princípio muito relevante.

Segue-se o princípio do contraditório, que visa acautelar o direito de defesa do trabalhador e, com este, assegurar, tanto quanto possível, a obtenção da verdade material. É princípio consagrado nos mais diversos instrumentos normativos – CRP, Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 11.1, C. 158 da OIT, art. 7.º. Preconiza-se, de *iure condendo*, o alargamento do prazo de dez dias úteis – art. 355.º, nº 1, do CT, que pode ser manifestamente exíguo para uma contestação cautelosa, segura e séria à acusação que é formulada ao trabalhador.

O *princípio da suficiência* traduz-se no facto de que tudo o que importa à decisão do procedimento disciplinar deve ter lugar dentro deste. Se o empregador solicita diligências a determinadas entidades para melhor solidificar a acusação, o prazo prescricional não sofre interrupção. E, assim sendo, na busca de uma acusação mais sólida poderá decair toda a acusação.

Quanto ao *princípio da economia processual*, e como resulta dos seus próprios termos, consubstancia-se na proibição de atos ou manobras dilatórias, quer do empregador quer do trabalhador. O que se pretende é uma decisão justa, e o tempo é, muitas vezes, inimigo da justiça⁵⁷. E quando se diz, a propósito deste princípio, que o procedimento disciplinar deve conter todos os elementos para a determinação da verdade material, a conexão com o princípio da suficiência é manifesta.

⁵⁷ Discorda-se da posição assumida por SOUSA MACEDO, *op. cit.*, p. 143, quando diz que o prazo prescricional se suspende com a instrução. Parece que não é de suspensão que se trata mas de interrupção. E os efeitos, como se sabe, são manifestamente diferentes. No entanto, há um aresto que dá razão a SOUSA MACEDO: trata-se do Ac. do STJ, de 25.02.1993, CJ, 1, 1993, p. 260 – *A instauração de processo disciplinar não só interrompe o prazo de prescrição da infração disciplinar como o suspende até decisão final*.

O último princípio é o do *in dubio pro reo*. É princípio com assento no art. 11.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e traduz-se no facto do empregador ter a obrigação de não aplicar qualquer sanção ao trabalhador alvo dum procedimento disciplinar quando não tenha atingido uma convicção segura, ficando em estado de dúvida, quanto ao cometimento da infração de que ele era acusado.

5.3. Fases processuais

Com a consideração, repetidamente feita, de que há dois tipos processuais disciplinares, conforme a natureza da sanção a aplicar, e que, tratando-se de despedimento, há um procedimento mais simplificado para empresas de pequena dimensão, por força do art. 358.º do CT, e de que a natureza escrita das diversas formalidades processuais resulta ora da lei, ora da própria estrutura inquisitória do processo, referem-se agora as fases processuais, sem proceder à fragmentação dos procedimentos já que a matéria é unitária e a sua aproximação dogmática deve respirar essa característica. É ponto pacífico que o procedimento disciplinar assenta nas seguintes fases⁵⁸: inquérito; acusação; defesa; decisão; e execução.

5.3.1. Inquérito

A fase do *inquérito* tem o seu suporte legal no art. 352.º do CT, embora não seja privativa do procedimento de despedimento. Quando o empregador tenha fundadas dúvidas quanto ao cometimento de certa infração ou quanto ao seu autor, pode determinar a abertura dum inquérito, o que tem a vantagem de suspender o decurso dos prazos estabelecidos no art. 352.º. Por uma questão de cautela convém que o inquiridor nomeado seja pessoa que goze de garantias de imparcialidade. Em geral, o inquérito traduz-se num relatório onde se aplanam as dúvidas que assistiam ao empregador e, por vezes, se fidelizam trabalhadores a interrogatórios. O que não é, infelizmente, difícil. Está

⁵⁸ O faseamento do procedimento, não retirando sentido ao todo, visa a melhor compreensão do *procedere*, do encadeamento de actos com vista a um fim.

em causa o seu ganha pão, e os heróis, sobretudo de *estômago vazio*, não são muitos⁵⁹.

5.3.2. Acusação

A fase da *acusação* consubstancia-se na nota de culpa. E esta deve conter as circunstâncias de tempo, lugar e modo da prática da infração, e não juízos conclusivos, de forma a facultar uma defesa eficiente. Se a acusação é vaga, a defesa não pode ter lugar. Eventuais lacunas existentes na acusação não podem ser colmatadas ou integradas pelo juiz já que este não detém o poder disciplinar. A factualidade é-lhe dada pelas partes. Ele decide a questão de direito e nunca no sentido modificativo da sanção que esteja a ser sindicalizada.

O que se disse não prejudica que possam ser carreadas para a ação de interposição judicial de impugnação de despedimento factos circunstanciais e esclarecedores. O que não podem ser levados em conta são os factos novos que não tenham constado da nota de culpa. Convém fazer a leitura do afirmado *cum grano salis*. O que importa é assegurar o exercício cabal da defesa. Se o trabalhador, perante uma nota de culpa incompleta ou deficiente, manifesta a compreensão total do libelo acusatório, defendendo-se de tudo com exaustão, e profusão, então a insuficiência da peça acusatória dá-se por sanada. Se a intenção for a de aplicar a sanção de despedimento, isto mesmo deve ser traduzido ao trabalhador e, neste caso, há o direito de participação no procedimento por parte da comissão de trabalhadores⁶⁰.

⁵⁹ Ac. STJ, de 28.02.1996, CJ, 1, 1996, p. 258. I. *A instauração de inquérito suspende o procedimento disciplinar. II. Para que se verifique aquela suspensão é preciso a verificação cumulativa de: sua necessidade para fundamentar a nota de culpa; entre a suspeita de comportamento irregular e a instauração do inquérito não mediem mais de 30 dias; entre a sua conclusão e a notificação de nota de culpa não decorram mais de 30 dias. III. Verificando-se a necessidade do inquérito, o prazo de caducidade de 60 dias do n.º 1 do art. 31.º da LCT conta-se até ao início do inquérito. IV. A lei não estabelece prazo para ultimização do inquérito, só exigindo que ele seja iniciado e conduzido de forma diligente.*

⁶⁰ A participação no procedimento é um direito fundamental material dos trabalhadores.

Ac. RLX, de 29.03.1995, CJ, 2, 1995, p. 176 – *O facto de na nota de culpa não constar exatamente a data em que se passaram os factos imputados ao trabalhador – arguido não implica nulidade insuprível do processo disciplinar se o trabalhador na sua resposta mostrou perfeito conhecimento de que factos se tratava e do momento em que eles teriam tido lugar.*

Ac. STJ, de 2.11.1995, CJ, 3, 1995, p. 292 – *Se, posteriormente à remessa da nota de culpa, a entidade patronal remete uma adenda a essa nota de culpa, tal adenda é válida, desde que precise, pormenorize, explicitamente desenvolva factos e circunstâncias relacionadas com o facto essencial constante da nota de culpa.*

Ac. STJ, de 28.05.1997, CJ, 2, 1997, p. 291 – I. *O formalismo do processo disciplinar das pequenas empresas, cujo número de trabalhadores não seja superior a 20, não é tão rígido como para o dos demais, não se lhe*

5.3.3. Defesa

A defesa destina-se a assegurar o princípio do contraditório. O trabalhador não tem a obrigação de se defender, mas o direito de apresentar uma defesa. Normalmente, esta consiste numa peça escrita – a contestação – e em elementos de prova. Se estes forem escritos, deverão ser apresentados no prazo de dez dias úteis – art. 355.º, nº 1 do CT; tratando-se de testemunhas, deverão ser arroladas no mesmo prazo, embora se defenda a possibilidade da sua substituição já que elas não são notificadas mas apresentadas pelo trabalhador arguido – art. 356.º, nº 4, do CT. O limite aposto ao número destas afigura-se razoável: três por cada facto e dez na totalidade – nº 3 do art. 356.º do CT⁶¹. E se um procedimento, sem dilações indevidas, é imposto ao empregador, o mesmo se diga quanto ao trabalhador. Este só pode requerer diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade. Se o instrutor do procedimento as considerar patentemente dilatórias ou impertinentes deve recusá-las, fundamentando por escrito a razão da recusa.

A data, hora e local de audição das testemunhas deve ser comunicada ao trabalhador – arguido.

Concluídas as diligências probatórias requeridas pelo arguido ou ordenadas pelo empregador, ou seja, finda a instrução do procedimento disciplinar, deve este ser apresentado por cópia integral à comissão de trabalhadores,

aplicando o disposto nos nºs 2 a 5 e 7 a 10 do art. 10.º da LCCT. II. No processo disciplinar as pequenas empresas deverão, portanto, cumprir as seguintes formalidades: a) comunicação por escrito ao trabalhador da intenção de se proceder ao seu despedimento; b) formação e envio da nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados; c) a audição do trabalhador, que a poderá substituir, no prazo de 5 dias úteis contados da notificação da nota de culpa, por alegação escrita, podendo requerer a audição de testemunhas; d) decisão fundamentada com discriminação dos factos imputados; e) comunicação por escrito desta decisão. III. Não tendo sido remetida ao trabalhador – arguido a nota de culpa, nem comunicada a intenção de despedir é nulo o processo disciplinar, sendo ilícito o despedimento.

Ac. STJ, de 15.06.1994, Q.L., 2, p. 124 – *Em qualquer procedimento disciplinar – ainda que apenas esteja em causa a aplicação de sanção disciplinar de índole conservatória -, a nota de culpa deve revestir a forma escrita... Em resposta à nota de culpa, o trabalhador poderá oferecer sempre a sua defesa, por escrito...*

⁶¹ Uma questão que aqui se poderá colocar é a de saber se, sendo as testemunhas trabalhadores subordinados, as faltas por eles dadas para prestarem declarações num procedimento disciplinar deverão ou não ser justificadas. O art. 247.º, nº 2, al. k), não tem redação clara. Que não se trata de cumprimento de obrigações legais é um facto. A lei também considera justificadas as faltas que sejam motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador. A vontade de ser testemunha, coisa rara e difícil nos tempos que correm, será imputável ao trabalhador? Claro que sim. Mas a ideia de imputabilidade é a de censurabilidade. E no caso trata-se de acto meritório, revelador de solidariedade e companheirismo e, portanto, não imputável / censurável.

a qual dispõe de cinco dias para, querendo, juntar ao processo o seu parecer fundamentado. Se o trabalhador - arguido for representante sindical deverá também ser remetida cópia integral do processo à associação sindical respectiva que terá, também, cinco dias úteis para emitir parecer.

Uma questão que se coloca é a de saber se estando o contrato de trabalho suspenso por impedimento do trabalhador, correm os prazos do procedimento disciplinar e, conseqüentemente, o da defesa. Porque se considera que o trabalhador, nessa situação, poderá não estar em condições de exercer o seu direito de defesa, sustenta-se que o prazo para a defesa só se iniciará quando o trabalhador estiver obrigado ao dever de assiduidade. Já o exercício do poder disciplinar por parte do empregador, na medida em que não careça de colaboração do trabalhador, não pode legitimamente suspender-se⁶².

5.3.4. Decisão

A decisão é a fase culminante do procedimento disciplinar, aquela que, muitas vezes, vai decidir o futuro de um trabalhador.

A decisão fundamentada deve ser comunicada, por cópia ou transcrição, ao trabalhador e à comissão de trabalhadores e, sendo o trabalhador representante sindical, à associação sindical respectiva – art. 357.º, nº 6, do CT.

Depois de concluída a instrução, o empregador tem o prazo de 30 dias para proferir a decisão final – art. 357.º, nº 1, do CT⁶³. Havia quem considerasse este prazo como meramente aceleratório e não de caducidade. Porém, do facto do empregador protelar a decisão pode concluir-se no sentido de um juízo

⁶² Ac. RE, de 18.11.1997, CJ, 5, 1997, p. 287 – *Constitui nulidade insuprível do processo disciplinar instaurado para despedimento do trabalhador a não inquirição de testemunhas indicadas pelo arguido.*

Ac. RP, de 23.10.1995, BMJ, 450, p. 564 – *A falta de inquirição de testemunhas de defesa arroladas em processo disciplinar ofende o princípio do contraditório e equivale à falta de audiência do arguido, constituindo nulidade insuprível que acarreta a nulidade do despedimento.*

Ac. STJ, de 17.01.1996, QL, 7, p. 118 – I. *Ao comunicar ao trabalhador arguido a nota de culpa, a entidade patronal não está a informá-lo da data e lugar onde poderá consultar o processo disciplinar.* II. *A circunstância de a entidade patronal nada informar a tal respeito não significa uma recusa do direito de consulta desse processo e não configura qualquer nulidade do mesmo processo.* III. *É ao trabalhador que incumbe aferir da necessidade de consulta do processo disciplinar para a organização da sua defesa, pelo que a obrigação da entidade patronal facultar essa consulta apenas surge quando o trabalhador, considerando-a necessária, lha solicitar.*

⁶³ SOUSA MACEDO, op. cit., p. 136, defende que antes da disposição legal citada, e após o conhecimento da infração, o empresário tinha 60 dias para iniciar e concluir o processo. O dia imediato ao do conhecimento, dizemos nós, seria o *dies a quo*, já que *dies a quo non computatur in termino*, e 60 dias após ocorreria o *dies ad quem*, caducando o direito de punir.

desfavorável quanto à impossibilidade de subsistência da relação de trabalho nos termos do art. 351.º, n.º 1 do CT⁶⁴. Começa-se a pensar, porém, que o prazo será manifestamente de caducidade, solução conseguida no CT – art. 357.º, n.º 1, *in fine*. Passados os 30 dias o empregador não poderá aplicar qualquer sanção ao trabalhador. Aceita-se o princípio da imediatividade⁶⁵.

A decisão, qualquer que seja o seu sentido, deve ser fundamentada, podendo a anunciada intenção de despedimento convolar-se numa sanção conservatória. E a necessidade de fundamentação, com manifesto suporte na letra da lei, tem um duplo objetivo: por um lado, afastar o cariz arbitrário que o poder disciplinar sempre reveste; e, por outro, como suporte fundamental para uma possível interposição de ação de impugnação judicial da sanção aplicada, sobretudo se for o despedimento. E se, quanto à nota de culpa, como suporte da decisão, há que ter em conta os limites já atrás apontados, nada impede, bem pelo contrário, a relevância de circunstâncias que rodearam a infração e que não constam daquela peça, desde que sejam no sentido de atenuar ou diminuir a responsabilidade.

Na decisão devem, pois, ser analisadas e ponderadas todas as circunstâncias do caso, nomeadamente os antecedentes disciplinares do trabalhador - arguido, o grau de culpa com que agiu, a sua antiguidade, os danos ocasionados à empresa, a adequação da sanção, sobretudo o despedimento, à culpabilidade do trabalhador, de forma a ser patente a impossibilidade prática de subsistência do vínculo laboral. Também devem ser ponderados, no caso de existirem, os pareceres da comissão de trabalhadores e da associação sindical⁶⁶.

⁶⁴ É posição que defendemos desde 1996 – *Vd. Compêndio de Leis do Trabalho*, 5.ª ed., Coimbra, 1999, p. 423, nota 1.

⁶⁵ GIL Y GIL, *Autotutela...*, *cit.*, pp. 132 e ss.

⁶⁶ Ac. RLx, de 29.09.1994, BMJ, 439, p. 639 – *O desrespeito do prazo previsto no art. 10.8 da LCCT implica a extinção do direito de punir e é causa de nulidade do processo disciplinar.*

Ac. RP, de 23.09.1996, CJ, 4, 1996, p. 264 – *Não havendo comissão de trabalhadores na empresa, a entidade patronal dispõe do prazo de 30 dias (do calendário), a partir do termo da instrução realizada no processo disciplinar, para proferir a decisão de despedimento, devidamente fundamentada. II. Não sendo proferida essa decisão, dentro do referido prazo, pode presumir-se que a impossibilidade da relação de trabalho não era imediata.*

Ac. STJ, de 4.06.1997, AD, 435, p. 426 – *Na decisão do despedimento não podem ser invocados factos não constantes da nota de culpa, a não ser que atenuem ou dirimam a responsabilidade do trabalhador, o mesmo se verificando na ação de impugnação judicial de despedimento por parte da entidade empregadora.*

5.3.5. Execução

A fase de execução é a da aplicação concreta da sanção que foi decidida. E, para isso, o empregador dispõe do prazo, de prescrição, de 90 dias. Prazo que se considera alargado. A reação disciplinar, uma vez tomada, deve ser rapidamente executada. O clima de insegurança que fica a pairar não favorece ninguém, além de que pode *esfumar-se* a ideia, *leitmotiv* do despedimento, de que, ao cabo e ao resto, a relação laboral pode subsistir.

Nos contratos de trabalho com esperança de vida curta há, por maioria de razão, que ter particular atenção ao decurso dos prazos. Aplicar a sanção é concretizar o poder abstratamente atribuído ao empregador, tratando-se de ato unilateral e receptício.

5.4. O regime das invalidades do processo disciplinar

Uma pequena referência autonómica merece agora o regime das invalidades ou das nulidades específicas no campo do processo disciplinar.

E a primeira ideia a referir é a de que o termo nulidade assume uma noção que não tem no Direito Civil. Circunscrevendo-nos apenas ao Código Civil, verifica-se que a nulidade é invocável a todo o tempo, por qualquer interessado, e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal – art. 286.º. Já quanto à anulabilidade, e de acordo com o art. 287.º, nº 1, do CC, só têm legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. Ora, a referência à nulidade, no direito disciplinar laboral, outro sentido não tem que o da anulabilidade do Direito Civil. Nem isto é de espantar. O Direito do Trabalho é, na parte individual, filho do Direito Civil e, portanto, vai a casa do pai buscar alguns conceitos. Mas com a autonomia que tem, faz-lhes as adaptações próprias. Não periga a Ciência Jurídica, que é una, e ressalvam-se particularidades que são específicas dum ramo de Direito autónomo⁶⁷.

A segunda ideia traduz-se no facto do procedimento disciplinar ter por objetivo limitar o poder do empregador e reforçar as garantias a oferecer ao

⁶⁷ Adaptações também se verificam, e só a título meramente exemplificativo, com a cláusula *rebus sic stantibus*, com o instituto da impugnação pauliana, ou com a *exceptio inadimpleti contractus*.

trabalhador – arguido, sempre com a mira de atingir uma justiça material e não meramente formal.

Hoje, o art. 382.º do CT, um longo artigo, ajuda a compreender o regime das invalidades no campo do processo disciplinar. Pacífico é que a sanção disciplinar é nula:

- se faltar o processo disciplinar;
- se inexistir nota de culpa ou se esta for deficiente;
- se, tratando-se de despedimento, não tiver havido comunicação da intenção de despedir;
- se o arguido não tiver sido ouvido ou se não tiverem sido levadas em conta diligências requeridas, não dilatórias nem impertinentes;
- se a decisão disciplinar não for fundamentada;
- se não houver, em parte nuclear, correspondência entre a fundamentação e a decisão;
- se faltar o envio da decisão ao trabalhador.

Esta última causa de nulidade pode ser suprida se o empregador, em tempo útil⁶⁸, enviar cópia da decisão ao trabalhador.

Com menos pacifismo, mas com veemência, dir-se-á que nos termos do art. 357.º, nº 6, do CT implica nulidade do procedimento disciplinar a falta de comunicação da decisão à comissão de trabalhadores e à associação sindical, quando o trabalhador a despedir for representante sindical⁶⁹. E o mesmo se diga da não remessa para parecer à comissão de trabalhadores e à associação sindical, nos termos do estatuído no nº 2 do artigo 353.º do CT, quando o processo vise o despedimento. O que está em causa é o direito de defesa do trabalhador que, assim, sai prejudicado. Trata-se de posição inovatória, coerente com a essencialidade da participação no procedimento dos representantes dos trabalhadores.

⁶⁸ De forma a não prejudicar o trabalhador que queira interpor a competente ação judicial de impugnação do despedimento, para a qual tem um ano, de acordo com o art. 287.1 do Código Civil, mas que pode implicar as consequências adversas se não for interposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento. Não referindo já a providência cautelar de suspensão do despedimento, para a qual conta apenas com 5 dias úteis.

⁶⁹ Solução idêntica à do direito espanhol.

BIBLIOGRAFIA

- ARGÜELLES, M.A. – *El Régimen Disciplinario en la Empresa, Infracciones y Sanciones Laborales*, Pamplona, 1993.
- COUTINHO DE ABREU – *A empresa e o empregador em Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1982.
- COUTINHO DE ALMEIDA – *Poder empresarial: fundamento, conteúdo e limites, Temas Laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ – *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid, 1991.
- FIGUEIREDO DIAS – *Direito Processual Penal*, Coimbra, 1981.
- GIL Y GIL – *Autotutela Privada y Poder Disciplinario en la Empresa*, Madrid, 1993.
La Prescripción de las Faltas Laborales, Madrid, 1993.
- LYON-CAEN, G., PÉLISSIER, J. e SUPIOT, A. – *Droit du Travail*, 18.^a ed., Paris, 1996.
- MACEDO, PEDRO SOUSA – *O Poder Disciplinar Patronal*, Almedina, Coimbra, 1990.
- MÁRIO PINTO, *et alii* – *Lei do Contrato de Trabalho Anotada*, Lisboa, 1994.
- MENEZES CORDEIRO, A. – *A situação jurídico – laboral: perspetivas dogmáticas do Direito do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, 1982.
- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1983.
 - *Manual de Direito do Trabalho*, 1.^a ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 1994.
 - *Direito do Trabalho II, Direito Individual*, Almedina, Coimbra, 2019.
- MONTEIRO FERNANDES, A. – *Direito do Trabalho*, 18.^a edição, Almedina, Coimbra, 2017.
- MONTESQUIEU – *De L'Esprit des Lois*, Amazon, 2011.
- MOREIRA, A. – *O Poder Disciplinar – A Necessária Caminhada para o Direito*, in Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2014.
- *Algumas Notas sobre o Poder Disciplinar Conservatório*, Minerva – Revista de Estudos Laborais, Ano X - I da 4.^a série, nº 3, 2020, pp. 29-57.
 - *Compêndio de Leis do Trabalho*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 1999.
- MOTA PINTO, C.A. – *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., 3.^a reimp., Coimbra, 1989.
- PINHEIRO, PAULO SOUSA – *O Procedimento Disciplinar no âmbito do Direito do Trabalho Português*, Almedina, Coimbra, 2020.

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

XAVIER, B. – Prescrição da infração disciplinar (art. 27.º, nº 3 da LCT) in RDES, 1-2-3-4, Lisboa, 1990.

XAVIER, B., *et alii* – Manual do Direito do Trabalho, 4.ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2020.