



Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva

Ana Sofia Reis Cardoso

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho

Orientador:

Dr. Alcides Emanuel da Silva Martins, Especialista
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2015



Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva

Ana Sofia Reis Cardoso

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho

Orientador:

Dr. Alcides Emanuel da Silva Martins, Especialista

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2015

Dedicatória

À minha querida mãe, onde quer que estejas, que sintas orgulho de mim!

Agradecimentos

Com a realização deste trabalho, são várias as pessoas/entidades a quem quero agradecer, acima de tudo por todo o apoio que me dedicaram ao longo desta caminhada.

Em primeiro lugar, agradeço ao Professor Dr. Alcides Martins, desde logo, por ter aceite orientar esta Dissertação e ter revelado sempre total disponibilidade e dedicação para a finalização da mesma.

Agradeço ao Carlos, pelo contributo dado a este trabalho, mas acima de tudo, por nunca me ter deixado cruzar os braços, tendo feito este caminho ao meu lado, transmitindo-me todo o amor e carinho, sem o qual teria sido impossível aqui chegar.

Ao meu pai, não só pelo apoio transmitido ao longo destes anos de estudo, como também por ter permitido economicamente que concretizasse sempre as minhas escolhas.

À minha irmã Joana e ao meu cunhado Ricardo, por nunca terem deixado de acreditar em mim e por me ouvirem e acompanharem em todas as minhas horas difíceis.

Aos meus avós, aos que estão fisicamente comigo e aos que infelizmente já não me dão esse privilégio, por toda a força e carinho que sempre me transmitiram.

Às minhas amigas, por ao longo destes meses terem aceite a minha ausência e mesmo assim me transmitirem toda a confiança e apoio, nomeadamente, Patrícia, Carina, Madalena, Marta e Elisabete.

Agradeço, ainda, aos colaboradores da Biblioteca Municipal de Lisboa – Palácio Galveias onde me dirigi, até à data do seu encerramento, na maioria das minhas pesquisas.

À Biblioteca da Ordem dos Advogados, na pessoa do Sr. João Pedro Oliveira, por toda a disponibilidade sempre demonstrada.

Resumo

A presente dissertação, intitulada “*O Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva*”, tem como objetivo principal a apresentação de um estudo dotado, pretensamente, de alguma singularidade por se caldear com a ótica social, sem deixar de indagar o sistema legal e o que se passa nos ordenamentos mais próximos do nosso.

Sendo indiscutível a atualidade e relevância de um tema como este que se envolve em grande complexidade técnico-normativa, mas também desperta notória repercussão social, centra-se na questão inicial e que é tocada ao longo de todo o trabalho e que se traduz no facto de existir uma parte no contrato de trabalho que detém o poder de sancionar a outra.

A faculdade de instaurar um procedimento disciplinar resulta da aplicação do poder disciplinar conferido ao empregador. Atualmente, este procedimento encontra-se consagrado no Código do Trabalho, no capítulo correspondente à cessação do contrato de trabalho, contudo nem sempre foi assim, tal como demonstrado ao longo deste trabalho. Prevê-se o procedimento disciplinar comum, para aplicação de sanções conservatórias e o procedimento disciplinar para aplicação da sanção disciplinar de despedimento.

Abordando o tema na perspetiva do Direito Comparado, encontramos em Itália várias semelhanças com o nosso regime, existindo a possibilidade de reintegração do trabalhador sempre que o Tribunal considere que o procedimento disciplinar aplicado pelo empregador foi ilícito. Contrariamente, em Inglaterra, não existe um livre arbítrio para aplicação da reintegração como resultado do vício do procedimento disciplinar. Já em França, o Tribunal interfere igualmente no poder do empregador definindo que o trabalhador poderá ser reintegrado.

Palavras-chave: *despedimento, poder disciplinar, procedimento disciplinar, processo disciplinar, reintegração, sanção disciplinar.*

JEL Classification System

K3- Other Substantive Areas of Law

K31 Labor Law

K33 International Law

Abstract

This dissertation, entitled "Disciplinary Procedure - A Perspective", has as main objective the presentation of a study gifted, supposedly in some uniqueness in that weld with the social point of view, while asking the legal system and what goes us closer to our systems.

Being indisputable timeliness and relevance of a topic like this that engages in a large technical and regulatory complexity, but also awakens notorious social repercussions, focuses on the initial issue and that is played throughout the work and that translates into the fact there is a part in the employment contract that has the power to punish the other.

The ability to initiate disciplinary proceedings resulting from the application of disciplinary powers of employers. Currently, this procedure is enshrined in the Labour Code, in the chapter the termination of the employment contract, but it was not always so, as demonstrated throughout this work. It is anticipated the common disciplinary procedure for applying precautionary sanctions and disciplinary procedure for application of the disciplinary sanction of dismissal.

Addressing the issue from the perspective of comparative law, we find in Italy several similarities to our system, with the possibility of worker's reinstatement when the Court considers that the disciplinary procedure applied by the employer was unlawful. In contrast, in England, there is no free will for implementation of reintegration as a result of addiction to disciplinary proceedings. Already in France, the Court also interfere with the employer's power setting that the employee may be reinstated.

Keywords: *disciplinary authority, disciplinary proceedings, disciplinary processing's, disciplinary sanction, dismissal, reintegration.*

JEL Classification System

K3- Other Substantive Areas of Law

K31 Labor Law

K33 International Law

Índice

| | |
|---|------|
| <i>Dedicatória</i> | III |
| <i>Agradecimentos</i> | V |
| <i>Resumo</i> | VII |
| <i>Abstract</i> | VIII |
| <i>Índice</i> | IX |
| <i>Glossário de Siglas</i> | XIII |
| <i>Introdução</i> | 1 |
| <i>Capítulo I – Poder Disciplinar</i> | 5 |
| <i>Secção I – O Conceito</i> | 5 |
| <i>I - Enquadramento</i> | 5 |
| <i>Secção II – O Fundamento do Poder Disciplinar</i> | 7 |
| <i>I – Generalidades</i> | 7 |
| <i>II – Enquadramento Legal</i> | 8 |
| <i>III – Perspetiva Doutrinária</i> | 9 |
| <i>IV – As Dimensões do Poder Disciplinar</i> | 11 |
| <i>V – Titularidade Vs Exercício do Poder Disciplinar</i> | 11 |
| <i>VI – A Verdadeira Questão</i> | 12 |
| <i>VII – Síntese</i> | 15 |
| <i>Capítulo II – Procedimento Disciplinar</i> | 17 |
| <i>Secção I – Evolução Histórica e Legislativa</i> | 17 |

Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva

| | |
|---|------------------|
| <i>I – As primeiras referências ao Procedimento Disciplinar.....</i> | <i>17</i> |
| <i>II – O Contributo do Regime previsto na Administração Pública</i> | <i>19</i> |
| <i>III – A Evolução do Conceito de «Justa Causa».....</i> | <i>20</i> |
| <i>IV – A entrada em vigor do Código do Trabalho.....</i> | <i>22</i> |
| <i>Secção II - Direito Vigente</i> | <i>23</i> |
| <i>I – Procedimento disciplinar comum Vs Procedimento disciplinar para despedimento</i> | <i>23</i> |
| <i>II – Nomenclatura «processo» e «procedimento».....</i> | <i>24</i> |
| <i>III – Fase de Inquérito.....</i> | <i>25</i> |
| <i>IV – Fase de Instrução</i> | <i>26</i> |
| <i>V – A Tomada de Decisão</i> | <i>27</i> |
| <i>VI – Reação do Trabalhador à Decisão.....</i> | <i>28</i> |
| <i>Secção III – Perspetiva Social e Económica</i> | <i>28</i> |
| <i>I – Enquadramento.....</i> | <i>28</i> |
| <i>II – Análise Prática</i> | <i>30</i> |
| <i>III – Os efeitos sociais e económicos da reintegração do trabalhador.....</i> | <i>31</i> |
| <i>Capítulo III – A Valoração do Procedimento Disciplinar</i> | <i>35</i> |
| <i>Secção I – Consequências da sua inobservância e das suas irregularidades</i> | <i>35</i> |
| <i>I – Os Vícios do Procedimento Disciplinar.....</i> | <i>35</i> |
| <i>II – Os Efeitos da Declaração de Ilícitude do Despedimento</i> | <i>37</i> |
| <i>Secção II – Perspetiva Jurisprudencial</i> | <i>38</i> |
| <i>I – A Nota de Culpa.....</i> | <i>38</i> |
| <i>II – A Defesa do Trabalhador</i> | <i>41</i> |

Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva

| | |
|--|----|
| <i>III – A fase de Instrução e as suas objeções</i> | 42 |
| <i>IV – Comunicação da Decisão ao Trabalhador</i> | 43 |
| Capítulo IV – O Procedimento Disciplinar no Direito Comparado | 45 |
| Secção I – Enquadramento Prévio | 45 |
| Secção II – Em Itália | 46 |
| <i>I – Organização Judiciária</i> | 46 |
| <i>II – O Procedimento Disciplinar</i> | 47 |
| <i>III – Análise Comparativa</i> | 48 |
| <i>IV – A declaração de ilicitude do despedimento</i> | 49 |
| <i>V – Síntese</i> | 50 |
| Secção III – Em França | 51 |
| <i>I – Organização Judiciária</i> | 51 |
| <i>II – O Despedimento Irregular</i> | 52 |
| <i>III – Despedimento Nulo</i> | 53 |
| Secção IV – Em Inglaterra | 54 |
| <i>I – Organização Judiciária</i> | 54 |
| <i>II – Procedimento Disciplinar</i> | 54 |
| <i>III – Despedimento Ilícito</i> | 56 |
| Conclusão | 59 |
| <i>I – Enquadramento</i> | 59 |
| <i>II – O Conceito e o Fundamento do Poder Disciplinar</i> | 59 |
| <i>III – A Intervenção dos Tribunais</i> | 62 |

Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva

| | |
|---|-----------|
| <i>IV – Evolução Histórica e Legislativa.....</i> | <i>63</i> |
| <i>V – O Direito Vigente.....</i> | <i>64</i> |
| <i>VI – O Contributo da Jurisprudência.....</i> | <i>65</i> |
| <i>VII – O Direito Comparado</i> | <i>66</i> |
| <i>VIII – Síntese da Posição Adotada.....</i> | <i>69</i> |
| <i>Fontes</i> | <i>71</i> |
| <i>Referências Bibliográficas</i> | <i>73</i> |

Glossário de Siglas

C.C. – Código Civil (Aprovado pelo D.L. n.º 47344/66, de 25 de Novembro).

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

CPCI – Codicedi Procedura Civile.

CPT – Código do Processo do Trabalho (Aprovado pelo D.L. n.º 480/99, de 9 de Novembro).

C.T. 2003 – Código do Trabalho de 2003 (Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto).

C.T. – Código do Trabalho em vigor (Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).

D.L. – Decreto-Lei.

LCT – Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (Aprovado pelo D.L. 49 498, de 24 de Novembro de 1969).

LCCT – Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (Aprovada pelo DL n.º 64-A/89 de 27 de Fevereiro).

PME – Pequenas e Médias Empresas.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

TR – Tribunal da Relação.

Introdução

O Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho culmina com a defesa de uma dissertação acerca de um tema relacionado com a área laboral que, idealmente, venha acrescentar algo de novo no pensamento jurídico resultante de um estudo coerente. Pretende-se que este estudo compreenda uma análise não só das perspetivas doutrinárias já existentes, como também tenha um alcance do ponto de vista jurisprudencial, legislativo e, numa vertente mais realista, do ponto de vista social, uma vez que o tema abordado tem grande impacto na atual ordem social, política e económica.

É a este nível que pretendemos chegar com a apresentação da nossa dissertação “*Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva*”! E que perspetiva é esta que pretendemos desenvolver? Temos como ideia inicial que o contrato de trabalho como negócio jurídico bilateral que é, foi celebrado por pelo menos duas partes que, à partida, são iguais perante si, exercendo os seus direitos e os seus deveres na sua medida. Contudo, é natural que esta perspetiva não seja assim tão linear, uma vez que encontrando-se o trabalhador ao serviço do empregador, este último terá de exercer algum “poder” sobre o outro. Abordaremos, desde logo, na fase inicial do nosso trabalho, esta perspetiva, no entanto, devemos já conhecer que é o empregador quem detém o direito de exercer o designado poder disciplinar, poder esse que na atualidade, exercido dentro dos trâmites legais, dá lugar à possibilidade de instauração de um procedimento disciplinar ao trabalhador.

Sabemos que em Direito dificilmente algum tema será esgotado no seu estudo, mas comprometemo-nos a pelo menos tentar ser o mais completos possível ao longo deste trabalho, focando os pontos que na nossa ótica são de interesse maior aqui tratar. Mas antes de nos debruçarmos sobre a estrutura, parece-nos oportuno fazer uma pequena abordagem justificativa da escolha deste tema.

Desde logo, o Direito do Trabalho cedo despertou um interesse maior ao longo da Licenciatura, vindo este a culminar com a escolha de um Mestrado específico nessa área tão nobre do Direito que agora nos trouxe ao desenvolvimento desta Dissertação. Tantos são os temas que poderíamos tratar no âmbito do Direito do Trabalho, contudo, foi prioridade a escolha de um tema que permitisse essencialmente fazer uma crítica ao sistema vigente, pois na nossa ótica, uma dissertação tem de ser mais do que o estudo da doutrina, da jurisprudência e da lei já existente acerca de determinado tema. Uma dissertação tem de procurar desconstruir o que lemos e o que estudamos. Considerámos que o tema do Procedimento Disciplinar nos poderia

lançar esse desafio, não só por ser um tema de índole muito interessante e atual nos dias de hoje, como também porque a nosso ver não foi ainda referenciado exaustivamente em sede de Dissertações/Teses que tornasse esta nossa escolha pouco oportuna.

Antes de mais, as questões jurídicas associadas ao tema do Procedimento Disciplinar levantam grande curiosidade técnica pois, desde logo, se coloca a questão que se pretende desenvolver ao longo do estudo e que efetivamente tem muito que se lhe diga, de saber porque é que no contrato de trabalho, contrariamente ao que se verifica em todos os outros tipos de contratos, uma das partes – o empregador – tem o poder de exercer a ação disciplinar sobre a outra parte que, neste caso, é o trabalhador. Para além da curiosidade técnica, impõem-se também o impacto que o procedimento disciplinar tem na ordem social, principalmente, sempre que culmina com a aplicação do despedimento como sanção.

Efetivamente, o poder que uma parte tem de sancionar a outra levanta todas estas questões que consubstanciam um interesse bastante alargado em estudá-las, tendo em conta que manifesta efeitos não só do ponto de vista técnico e da explicação teórica e jurídica, como também ao nível dos que verificamos na ordem social em que se impõe a necessidade de compreender a natureza do poder disciplinar.

Defendemos esta ideia de atualidade do Procedimento Disciplinar, pois, desde logo, sendo o Direito do Trabalho matéria delicada e sistematicamente tratada, alterada e adaptada nas mais diversas vertentes, quer através de seminários, dissertações, teses, doutrina e legislação, como de jurisprudência ou legislação internacional, é a mesma, objeto de constante mutação, fazendo face tanto a novas circunstâncias, desde a economia às novas tendências dos mercados, até à materialização de conceitos já existentes onde impera a necessidade de adequação às novas realidades.

Em contexto laboral, tão importante como a inserção no mercado de trabalho é também a matéria sobre a qual versa esta nossa dissertação – *o procedimento disciplinar*. É através desta “ferramenta” que tendencialmente impera a ideia de despedimento, principalmente pelos intervenientes e mesmo até como senso comum. Uma ideia que deve ser desmistificada, pois tal como se pretende demonstrar mais adiante, o desfecho nem sempre é este, havendo outras alternativas, que variam tão claramente quanto os casos na origem de todo o processo.

Interessante também será equacionar, nesta aldeia global, onde variam os povos, os meios e as culturas, como é tratado este tema em outros ordenamentos que se encontram no espaço europeu, sendo também Estados Membros da União Europeia, onde tendencialmente deve imperar uma união monetária, política e económica. Ordenamentos estes em que a par das suas próprias Constituições se veem regulados por uma Legislação Europeia que tem como

base a regulação de uma Europa que por vezes poderá apresentar contextos tão idênticos e ao mesmo tempo tão diferentes dentro do mesmo tema. Isto para dizer que tentaremos no nosso estudo, fazer também uma abordagem do procedimento disciplinar ao nível do Direito Comparado.

Aqui chegados, parece-nos oportuno fazer uma pequena resenha da estrutura que nos propomos cumprir ao longo deste estudo, aquela em que nos basearemos para apresentar nas nossas conclusões finais, referindo se foi ou não efetivamente cumprida. Tal como já tínhamos referido num pequeno apontamento supra, para haver lugar a um procedimento disciplinar, é preciso que uma das partes da relação de trabalho seja dotada do poder de aplicar essa mesma “ferramenta”. Já sabemos de antemão, mas iremos procurar realizar esse enquadramento, que é o empregador quem detém esse poder disciplinar que permite instaurar procedimentos disciplinares.

Assim, iniciamos o nosso estudo não propriamente no procedimento disciplinar, mas na análise do conceito¹ e do fundamento do poder disciplinar. Consideramos que são pontos que carecem efetivamente de uma análise rigorosa, pois antes de procedermos ao estudo do procedimento disciplinar, temos de perceber como e porque é que ele existe, de que forma é possível dar lugar a um processo dessa índole. Ultrapassada a fase inicial correspondente ao poder disciplinar, procuraremos iniciar o estudo efetivo do procedimento disciplinar. Apesar de sabermos que se caracteriza como uma das secções mais teóricas e taxativas deste estudo, não há lugar a uma dissertação completa sem uma abordagem histórica ao tema. Antes de mais, precisamos de conhecer a altura da história e do Direito em que o empregador começou a ver-se dotado de um poder disciplinar que o levou ao exercício máximo desse mesmo direito ao ponto de realizar procedimentos disciplinares que podem desencadear aplicação de sanções tão graves, como o despedimento.

A evolução histórica traz-nos até à atualidade, secção essa que nos permite chegar ao detalhe do tema no sistema que estudamos e aplicamos nos dias de hoje. Deste modo, procuraremos dedicar poucas páginas ao tratamento do sistema vigente em Portugal, uma vez

¹ Nas palavras do Prof. Romano Martinez «*O poder disciplinar corresponde a uma faculdade atribuída a uma das partes, o empregador, de impor sanções à outra, o trabalhador, máxime o despedimento.*» No entanto, este conceito que parece tão linear e curto, poderá ter outro entendimento e ser mais desenvolvido em autores como o Prof. Luís Menezes Leitão e a Prof. Maria do Rosário Palma Ramalho, como veremos em sede própria.

que este se encontra explanado na lei, mas é de todo necessário conhecê-lo e referi-lo, pois só deste modo será possível proceder a uma análise, comparativa e crítica, se necessário, do mesmo. Confirmando a tese de atualidade que associamos ao tema escolhido, parece-nos relevante realizar uma abordagem dos efeitos que o procedimento disciplinar revelam na ordem social e económica do nosso país, tendo como base a estrutura do mercado de trabalho e da população em geral. Esta análise realizada em secção própria pretende, desde logo, em jeito de antecipação das conclusões a retirar na parte final do estudo, fazer uma abordagem um pouco mais prática e crítica ao sistema atual e não tanto teórica, como se prevê levar a cabo nas secções anteriores.

Num terceiro capítulo pretendemos, ainda, abordar o procedimento disciplinar recorrendo essencialmente à jurisprudência como fonte, tendo em conta que se tem como fim analisar os vícios do procedimento disciplinar e as suas consequências em sede de análise pelos Tribunais, quando a gravidade ou a suspeita da gravidade dos seus vícios levam à solicitação, por parte do trabalhador, da intervenção do Tribunal. Na segunda secção deste capítulo pretende-se, ainda, de uma maneira geral e não esgotando os vícios do procedimento disciplinar, elencar outros pontos que habitualmente geram alguma controvérsia e merecem a intervenção do poder jurisdicional para colmatar as lacunas deixadas pelo legislador que muitas das vezes desencadeiam a controvérsia nas relações laborais.

Em último lugar e antecedendo as conclusões finais, pretende-se analisar o já tão falado procedimento disciplinar sob o ponto de vista do Direito Comparado, isto é, recorrendo à análise do enquadramento deste tema noutros ordenamentos jurídicos, de modo a permitir estabelecer uma ponte que nos leve a uma abordagem mais crítica, tendo em conta o sistema que encontramos descrito no nosso Código do Trabalho e aquele com que nos deparamos em países como Itália, França e Inglaterra.

Sendo ou não a parte mais importante deste trabalho, na nossa opinião as conclusões finais representam pelo menos uma das secções mais revelantes de um estudo, uma vez que é no interior destas que poderemos dar asas ao nosso espírito crítico e acrescentar um pouco da nossa opinião enquanto estudantes e interessados pelo Direito e pelo tema em questão. Assim, teremos como base a desconstrução, já falada, dos conceitos existentes, levando à criação dos nossos próprios conceitos e opiniões, de modo a trazer algo de novo ao estudo desta matéria.

Capítulo I – Poder Disciplinar

Secção I – O Conceito

Secção II – O Fundamento

Secção I – O Conceito

I - Enquadramento

O poder disciplinar enquanto poder verdadeiramente singular e característico do contrato de trabalho, encontra-se previsto na generalidade das legislações e, especificamente, na lei portuguesa.

Ao empregador, desde logo, pela sua qualidade, são-lhe atribuídos diversos poderes inerentes à sua posição dominante na relação laboral que mantém com o trabalhador. «Na lei, a posição de domínio que o empregador ocupa no vínculo laboral retira-se da noção de contrato de trabalho, constante do artigo 11.º do C.T. e infere-se das múltiplas referências à subordinação ou dependência do trabalhador e é confirmada pelo reconhecimento expresso dos poderes laborais.» (Ramalho, 2012: 438 e 439). Os três principais poderes atribuídos à entidade empregadora são: diretivo, disciplinar e regulamentar².

Apesar de todos os poderes atribuídos ao empregador se encontrarem interligados e interdependentes entre si, iremos focar a análise no poder disciplinar, donde deriva o Procedimento Disciplinar, assunto em que se centra o nosso estudo. Antes de mais, o poder disciplinar configura um poder - dever, uma vez que para além do empregador deter o poder de aplicar sanções disciplinares, tem também o dever de o fazer para a defesa da organização e dos trabalhadores, independentemente de se tratar ou não de uma empresa de grande dimensão. São várias as perspetivas doutrinárias que encontramos na delimitação do conceito de poder disciplinar. Iremos, prontamente, abordar algumas delas.

Na definição de poder disciplinar do Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier, «o poder disciplinar trata-se do poder de predispor e aplicar – através de procedimento próprio – medidas coativas adequadas (sanções disciplinares) aos trabalhadores cuja conduta prejudique ou ponha em perigo a empresa ou não seja adequada à correta efetivação dos deveres contratuais.» (Xavier, 2012: 427). Muito importante, o poder disciplinar «justifica-se,

² A Professora M. Rosário Palma Ramalho apenas reconhece a existência de dois poderes atribuídos ao empregador: o poder de direção e o poder disciplinar.

sobretudo, pela necessidade de manter a disciplina de grupo da comunidade empresarial (...).» (Xavier, 2012: 427).

Sem fugir a esta linha de pensamento, encontramos a definição de poder disciplinar dada pelo Professor António Monteiro Fernandes que entende que o poder disciplinar «consiste na faculdade, atribuída ao empregador, de aplicar, internamente, sanções aos trabalhadores cuja conduta conflitue com os padrões de comportamento definidos na empresa ou se mostre inadequada à correta efetivação do contrato.» (Fernandes, 2012: 226).

Por outro lado para a Professora Maria Palma Ramalho temos «...o poder disciplinar laboral num sentido amplo e num sentido restrito ou nuclear: em sentido amplo, o poder disciplinar é a faculdade que assiste ao empregador de estabelecer regras vinculativas do comportamento do trabalhador e de assegurar o seu cumprimento através da aplicação de sanções – neste sentido, poderemos ainda distinguir uma aceção amplíssima, imprópria, em que o poder disciplinar laboral integra todas as regras de funcionamento do grupo laboral e de condicionamento do comportamento dos respetivos membros (englobando, assim, o próprio poder de direção) e uma aceção própria, na qual o poder disciplinar integra apenas as regras de conduta não atinentes à prestação contratual principal do trabalhador. Num sentido restrito ou nuclear, o poder disciplinar laboral é a faculdade que assiste ao empregador de estabelecer e aplicar sanções disciplinares ao trabalhador pelo não cumprimento dos seus deveres contratuais.» (Ramalho, 1993: 252 e 253).

Já o Professor Doutor Menezes Leitão defende que «O poder disciplinar corresponde à faculdade de o empregador aplicar sanções ao trabalhador que se encontre ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho. O poder disciplinar constitui um corolário do poder de direção, atribuindo-lhe a característica da coercibilidade, que é exercida pelo empregador, ainda que sujeita naturalmente a controlo judicial. O exercício da ação disciplinar destina-se a punir o trabalhador que culposamente adote qualquer conduta que represente uma violação dos deveres contratuais a que está obrigado. A ação disciplinar implica consequentemente um juízo de desvalor sobre o comportamento do trabalhador em termos de ilicitude e culpa, em função do qual se determina a sanção aplicável.» (Leitão, 2012: 316).

Para o Prof. Romano Martinez «O poder disciplinar corresponde a uma faculdade atribuída a uma das partes, o empregador, de impor sanções à outra, o trabalhador, máxime o despedimento.» (Martinez, 2010: 673).

Terminado o elenco das várias definições de «poder disciplinar» que encontramos na nossa atual doutrina por vários autores de referência, a ideia com que ficamos é a de que existe uma única perspetiva associada ao poder disciplinar. Das várias definições enumeradas, todas

elas recaem na ideia base de que o poder disciplinar se trata de um poder atribuído ao empregador de aplicar sanções disciplinares a um trabalhador, quando este tenha incumprido as condições acordadas, desde logo, no contrato de trabalho. De um modo geral, associa-se o procedimento disciplinar à aplicação da sanção disciplinar de despedimento, contudo, existem outras sanções a aplicar, as designadas *sanções conservatórias*, que iremos referir com mais precisão na secção seguinte deste capítulo. No entanto, esta definição-tipo de poder disciplinar, encontra uma forte posição contraditória defendida pelo Dr. António Garcia Pereira que em 1981 considerava que o poder disciplinar «não deveria ter lugar no seio das relações contratuais.». (António Garcia Pereira, 1981:16).

O conceito de «poder disciplinar» encontra-se intimamente ligado com o seu fundamento, matéria que iremos desenvolver na secção que se segue, onde pretendemos enquadrar o poder disciplinar, no sentido de analisar o porquê deste poder existir, porque é atribuído ao empregador e de que modo ele surgiu no regime jurídico-laboral. Tendo em conta o antecedente histórico desta figura do poder disciplinar, cabe apenas referir que em Portugal, este poder é expressamente reconhecido ao empregador, pela primeira vez, no artigo 26.º do Decreto-Lei 47032, mantendo-se a mesma numeração no Decreto-Lei 49408³.

Secção II – O Fundamento do Poder Disciplinar

I – Generalidades

O Fundamento do Poder Disciplinar representa uma das matérias mais controversas de todo o regime do contrato de trabalho. Nesta secção pretende-se desenvolver uma explicação, uma teoria que nos leve à compreensão da natureza do poder disciplinar. Na sua essência, pretende saber-se da licitude de num contrato de trabalho, uma parte sancionar a outra. Sabemos, desde logo, que não encontramos esta possibilidade em nenhum outro contrato, trata-se de uma característica absolutamente singular do contrato de trabalho. Por aqui se entende, prontamente, como este é um tema de extrema atualidade e desencadeador de uma grande curiosidade, uma vez que levanta à partida questões que em mais nenhuma outra relação contratual temos a oportunidade de observar.

³ Na secção I do próximo capítulo, referente à evolução histórica e legislativa do procedimento disciplinar, faremos menção detalhada aos referidos diplomas.

Nas palavras do Professor Júlio Gomes «O poder disciplinar do empregador encontra o seu fundamento no contrato de trabalho, muito embora sirva de ponte, ou de elemento de conexão, com a estrutura, a organização, em que esse contrato se insere e da qual constitui um elemento.» (Gomes, 2007: 879). Na mesma linha de pensamento, encontramos o Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier que considera que o fundamento do poder disciplinar se estabelece com o contrato de trabalho sendo, desde logo, feita referência ao fundamento do poder disciplinar no artigo 98.º do Código do Trabalho, citando: «*o empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho*».

Especifica, ainda, o artigo 329º n.º 4 que «*O poder disciplinar pode ser exercido diretamente pelo empregador, ou por superior hierárquico do trabalhador, nos termos estabelecidos por aquele.*» Contudo, esta previsão no Código do Trabalho não é pacífica, uma vez que a redação deste preceito no C.T. 2003 dispunha no artigo 365º n.º 1 que «*O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador que se encontre ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho.*» Esta faculdade atribuída ao empregador, trata-se, segundo o Professor António Monteiro Fernandes, de uma «singular faculdade», singular porque se trata de relações entre particulares de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato.» (Fernandes, 2012:227).

II – Enquadramento Legal

No entanto, como já havíamos referido resumidamente no final da secção anterior, o reconhecimento da existência do poder disciplinar já remonta ao Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho de 1966 (Decreto-Lei n.º 47 032, de 27 de Maio), tendo sido mantido com a alteração de 1969 pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro. Para além da referência ao poder disciplinar no seio de um contrato de trabalho, também é feita alusão a este poder em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e em regulamentos empresariais. Aliás, é de referir que cada vez mais o poder disciplinar começou a surgir no seio dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

A preocupação com o fundamento do Poder Disciplinar levando à inserção de uma secção própria para o seu tratamento prende-se com a necessidade de compreender a natureza de um poder que permite ao empregador desencadear um procedimento disciplinar contra o outro contratante que resultará, à partida, na aplicação de uma infração disciplinar que poderá

atingir uma gravidade tal que terá de ser aplicada a sanção mais gravosa, neste caso, o despedimento sem qualquer indemnização ou compensação⁴. No entanto, é de frisar que o entendimento legislativo e doutrinário acerca do poder disciplinar, tal como já referimos, não foi e ainda não é unânime. Cabe-nos analisar sob o ponto de vista legal e sob o ponto de vista doutrinário.

Sob o ponto de vista legal, o poder disciplinar quando previsto no regime de 1966 e 1969, associava a atribuição do poder disciplinar ao empregador, à delimitação dos direitos e deveres das partes no contrato de trabalho. Contudo, com o Código de Trabalho de 2003, a conceção levada a cabo pela LCT não se manteve. Neste Código, a lei reconhecia o poder disciplinar a propósito do regime do incumprimento do contrato de trabalho. O C.T. não legisla a matéria do poder disciplinar como no tempo da LCT nem como no C.T. 2003, tendo uma abordagem múltipla e condensada, uma vez que volta a inserir o modo como era interpretado em 1966/1969. Tendo em conta a posição jurídica do empregador, desenvolve os aspetos relativos ao conteúdo sancionatório deste poder em sede de incumprimento do contrato, tal como foi inserido em 2003 e, ainda, vem regular separadamente o procedimento disciplinar para despedimento, tratando-se aqui de uma novidade. Como podemos constatar, a matéria do poder disciplinar não é, efetivamente, uma matéria pacífica no seio do Direito do Trabalho.

III – Perspetiva Doutrinária

Tendo em conta uma perspetiva doutrinária, na opinião da Professora Doutora Maria Rosário Palma Ramalho, a abordagem ao poder disciplinar feita pelo código atual parece ser a mais correta, uma vez que deste modo é assegurada e tida em conta a importância e o conteúdo amplo do poder disciplinar. No entendimento da Professora, a perspetiva defendida no Código anterior tinha a tendência de desqualificar e a secundarizar a figura do poder disciplinar. Para além desta conceção redutora do poder disciplinar, o Código de 2003 não demonstrava criteriosamente a função que este poder desempenha na distinção da figura do contrato de trabalho laboral relativamente a outras figuras próximas. Neste sentido, o poder disciplinar constituiu um ponto fundamental na delimitação da posição jurídica do empregador, uma vez que o poder diretivo, também este atribuído ao empregador pela sua qualidade, desacompanhado do poder disciplinar, é comum a outros contratos, envolvendo a prestação de um trabalho.

⁴ Tal como tivemos oportunidade de mencionar na secção anterior, esta é a definição de poder disciplinar que mais tem sido adotada na doutrina em geral. Contudo, como em todos os conceitos, estes podem sofrer desconstruções e serem renovados e até mesmo contrariados por outros autores.

Apesar da abordagem ao poder disciplinar existente no Código atual se coadunar melhor com a realidade, existem ainda algumas críticas a tecer na opinião da Professora Rosário Palma Ramalho, uma vez que, no seu entendimento, tendo sido mantida a perspetiva do Código de 2003 relativamente ao incumprimento do contrato de trabalho e consequências do mesmo, manifesta-se, assim, uma «construção dogmáticamente incongruente de toda a matéria do incumprimento do contrato de trabalho» (Ramalho, 2014: 634). Esta incongruência expressa-se na incompatibilidade entre o poder disciplinar e o princípio geral em matéria de incumprimento do contrato que se formula na lei.

O incumprimento do contrato por qualquer das partes resulta num princípio de responsabilidade civil. No entanto, o princípio da responsabilidade civil é um princípio que já resulta genericamente do Código Civil que neste campo do Direito do Trabalho não deveria ter espaço, uma vez que no caso de verificação de incumprimento de um contrato de trabalho por uma das partes existem meios típicos de reação, sendo a responsabilidade civil acionada apenas em casos muito isolados ou após a cessação do vínculo contratual. Os meios de reação típicos aquando da violação das regras de um contrato de trabalho assentam na greve por parte do trabalhador e no poder disciplinar por parte do empregador. Aqui chegados, mais uma vez podemos concluir que o poder disciplinar manifesta-se pela posição de uma parte enquanto empregador, no momento em que a outra parte – o trabalhador – viola deveres que lhe foram adstritos pela sua condição. Resulta, ainda, que o poder disciplinar tem a sua natureza e fundamento não só no contexto do incumprimento, como também na delimitação da posição jurídica do empregador no contrato de trabalho, como já vimos.

Na opinião do Professor António Monteiro Fernandes, o facto de a matéria respeitante ao poder disciplinar se encontrar enquadrada no Código do Trabalho no capítulo referente ao incumprimento do contrato⁵, trata-se de uma «opção sistemática duvidosa»(Fernandes, 2012: 227).

⁵ Deste modo, não é possível fazer uma interpretação mais extensiva, tal como já tínhamos referido, quando pusemos a hipótese de considerar a existência do conceito de poder disciplinar numa perspetiva mais preventiva e de reparação, ao invés de o associar logo à via da punição. Contudo, a sua inserção no C.T. na seção correspondente ao incumprimento do contrato de trabalho, leva-nos mais facilmente a essa posição mais restritiva.

IV – As Dimensões do Poder Disciplinar

Em última análise, cabe-nos clarificar as dimensões em que podemos entender o poder disciplinar, tendo em conta que este tem um duplo conteúdo pelo facto de ser entendido em sentido amplo e em sentido estrito. No sentido amplo, o poder disciplinar é entendido tendo em conta um *conteúdo prescritivo ou ordenador* e um *conteúdo sancionatório ou punitivo*; no sentido restrito, o poder disciplinar é entendido tendo em conta apenas o *conteúdo sancionatório ou punitivo*. O conteúdo prescritivo ou ordenador é aquele que passa mais “despercebido”, digamos assim, quando se fala em poder disciplinar, visto que este poder se vê mais associado ao conteúdo sancionatório ou punitivo. Neste aspeto, a própria orientação doutrinal tende a valorizar apenas o conteúdo prescritivo ou sancionatório do poder disciplinar. Contudo, existe jurisprudência que reconhece este duplo conteúdo ao poder disciplinar⁶.

Sob o ponto de vista *prescritivo ou ordenador*, o poder disciplinar «permite ao empregador emitir regras de comportamento ou de disciplina no seio da sua organização que extravasam o âmbito da prestação de trabalho e, por essa, razão, não integram o poder diretivo.» (Ramalho, 2014: 636). Sob o ponto de vista *sancionatório ou punitivo*, o poder disciplinar «permite ao empregador aplicar sanções disciplinares ao trabalhador em razão do incumprimento de algum dos deveres, principais ou acessórios, de origem negocial ou legal, ou resultantes de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento empresarial, que compõem a sua posição debitória complexa no contrato de trabalho.» (Ramalho, 2014: 636).

V – Titularidade Vs Exercício do Poder Disciplinar

Por último, a análise do fundamento do poder disciplinar apenas se considerará mais completa, visto que em Direito nada se esgota, tendo em conta a titularidade e exercício do poder disciplinar laboral, que como já referimos desde o início, pertence à figura do empregador. Desde logo, constatamos que é no artigo 98.º do Código do Trabalho que se encontra a atribuição da titularidade do poder disciplinar ao empregador. No entendimento doutrinal, este é um preceito que poderá desencadear alguma confusão, visto que refere que o poder disciplinar apenas se mantém enquanto vigorar o contrato de trabalho, revelando-se uma

⁶ Nomeadamente, Ac. STJ de 03/06/2009 (Proc. N.º 08S3085), www.dgsi.pt.

norma pouco entendível, porque os poderes laborais caem necessariamente com a cessação do contrato de trabalho.

Por outro lado, a norma poderá revelar-se um pouco confusa exatamente por atribuir este poder ao empregador, visto que esta figura poderá não ser assim tão perceptível numa situação, por exemplo, de cedência ocasional do trabalhador em que, na prática, mas dito de uma forma não verdadeiramente correta, existem dois empregadores. A confusão que pode ser atribuída a esta norma tem a ver com o facto de esta se revelar pouco abrangente, mas que se poderá esclarecer considerando que o verdadeiro empregador, neste caso, aquele com quem o trabalhador celebrou inicialmente o contrato de trabalho, é que irá continuar a deter e a exercer o poder disciplinar. Nos casos em que se verifica uma cedência ocasional de trabalhador ou uma situação de trabalhador em regime de trabalho temporário por intermédio de uma outra empresa, há um desdobramento dos poderes laborais conferidos ao empregador, mas o poder disciplinar, ao contrário do poder de direção, irá permanecer sempre na esfera jurídica do “verdadeiro” empregador, sendo este o elemento decisivo para a determinação do empregador.

A matéria da titularidade do poder disciplinar deve distinguir-se do exercício do poder disciplinar laboral, visto que a titularidade e o exercício podem ser detidos por figuras diferentes. Neste caso, apesar da titularidade do poder disciplinar ser sempre atribuída ao empregador, este pode delegá-lo noutros superiores hierárquicos do trabalhador.

VI – A Verdadeira Questão

Terminada a abordagem mais simplista e teórica relativamente ao poder disciplinar cabe-nos, neste momento, versar sobre o carácter mais prático deste poder. Neste sentido, e mais importante do que o definir, revela estudar e entender o porquê da existência deste poder? Qual o fundamento para a existência de um poder disciplinar? Porque é que é permitido ao empregador exercer um poder disciplinar sobre o trabalhador num contrato de trabalho?

A resposta a todas estas questões parece óbvia, no entanto, carece de uma explicação detalhada. No entendimento global, não é possível viver numa sociedade organizada sem a existência de uma hierarquia. Essa hierarquia leva, obviamente, a que existam diferentes poderes, consoante a posição em que se encontram, concretizando, naturalmente que o empregador, detentor igualmente de um poder de direção em que emite todas as regras e condutas que devem ser tomadas em conta pelo trabalhador, aquando da sua contratação fará, à partida, todo o sentido que existindo violação por parte do trabalhador dessas mesmas regras

e condutas, que o poder disciplinar seja igualmente exercido pelo empregador. No entanto, e como vimos anteriormente, pode dar-se o caso de o poder disciplinar ser exercido por uma outra figura que não o empregador. Caso o empregador e o trabalhador detivessem ambos os mesmos poderes, não seria possível fazer uma diferenciação das duas figuras, nem tão pouco chegar a um entendimento⁷.

Contudo, coloca-se aqui a questão relevante da importância da existência deste poder disciplinar. Esta questão pode ser vista, tendo em conta que existem diferentes procedimentos e consequências, conforme se trata de uma micro empresa ou de uma empresa de maior dimensão, tal como será visto em sede própria. Naturalmente, que numa empresa de pequena dimensão, o exercício do poder disciplinar pelo empregador terá um impacto mais preventivo e eficaz, uma vez que sendo um número reduzido de trabalhadores, a aplicação de uma sanção disciplinar a um trabalhador que praticou uma infração disciplinar, irá ter um impacto bastante diferente, do que numa situação de uma empresa com o triplo ou quádruplo, por exemplo, do número de trabalhadores, em que muitas das vezes nem tomam conhecimento do exercício do poder disciplinar por parte do empregador e consequente aplicação de uma sanção disciplinar.

Aquando da enumeração dos vários autores que concetualizaram o poder disciplinar tendencialmente do mesmo modo⁸, referimos que o entendimento do poder disciplinar a nível legislativo e doutrinário não foi sempre unânime, ao contrário da ideia que inicialmente se poder retirar, pelo que a desconstrução do conceito e a inserção de outros pareceres seria o esperado. É neste sentido que surge a oportunidade de referir neste estudo a opinião do Dr. António Garcia Pereira que em 1981 escreveu sobre o fundamento do poder disciplinar e que apesar de ser uma tese defendida com mais de 30 anos consideramos, sem dúvida alguma, que se encontra claramente atualizada e que representa um grande contributo no Direito do Trabalho Português.

Assim, no entendimento do Dr. Garcia Pereira tem sido comumente aceite, de um modo errado, o poder disciplinar como atributo da entidade empregadora. O poder disciplinar não deveria ter lugar no seio das relações contratuais, uma vez que deveria sempre sobressair uma situação de igualdade entre as partes e não existir uma posição maioritária de uma das partes sob a outra. A «justiça privada» não deveria de ser aqui aceite, uma vez que deveria ser um órgão externo, um órgão superior a intervir no caso em que há necessidade de aplicação do

⁷ Referenciámos aqui a posição global e defendida pela maioria da doutrina.

⁸ Conceito global associado à faculdade detida pelo empregador que lhe permite aplicar sanções disciplinares ao trabalhador, quando este não cumpre as condições estabelecidas no seu contrato de trabalho.

poder disciplinar. Aqui, deveria recorrer-se ao órgão que exerce a função jurisdicional do Estado, nomeadamente, os Tribunais.

Contudo, apesar de defender esta posição, o Dr. Garcia Pereira convenceu-se que o poder disciplinar se encontra unanimemente reconhecido e atribuído na esfera jurídica do empregador, pelo que para entender e justificar este sistema aprofundou e estudou a figura da relação de trabalho subordinado. À data de 1981 talvez esta perceção não fosse tão vulgar, mas sabemos que atualmente não existem dúvidas de que numa relação jurídica da qual resulta um contrato de trabalho, é o trabalhador que se encontra subordinado ao empregador, enquanto seu superior hierárquico.

Contrariando aquela que é a posição que acabámos de referenciar, é preciso perceber o verdadeiro fundamento do poder disciplinar atribuído ao empregador, ou seja, vulgarmente pretende saber-se porque existe o poder disciplinar, porque esse mesmo poder é atribuído ao empregador e porque não se recorre aos Tribunais quando é necessária essa aplicação do poder disciplinar. Tem-se procurado responder a estas questões tendo em conta duas perspetivas: «ou assentando a justificação teórica no próprio contrato de trabalho (teses “contratualistas”) ou buscando aquele fundamento nos interesses e exigências específicos da organização – Empresa (teses “institucionalistas”).» (Pereira, 1981: 33 e 34).

Concretamente, na perspetiva das teses contratualistas, «o poder disciplinar encontraria o seu fundamento, não só sob a perspetiva da sua atribuição ao empregador, como inclusive dos seus desenvolvimentos e condicionantes, no próprio contrato de trabalho.» (Pereira, 1981: 35). No entanto, as teses contratualistas não chegam a um entendimento em concreto, apresentando duas soluções de explicação que fundamentam o poder disciplinar, mas ambas carecem de objeções, no entanto, deixam abertura para serem complementadas pelas teses institucionalistas. Assim, relativamente às teses contratualistas, o Dr. Garcia Pereira vem concluir o seguinte: «em suma, ou se continuou a procurar focalizar o poder disciplinar como uma reação ao incumprimento da prestação (mas não resumindo esta ao simples exercício da atividade, antes nela integrando todos os elementos caracterizadores e definidores da sua execução); ou se fez reconduzir o exercício do poder disciplinar ao incumprimento de deveres “exteriores” à mera prestação de trabalho e até à simples disponibilidade dessa prestação.» (Pereira, 1981: 42).

Resumidamente, as teses institucionalistas pretendiam fundamentar o poder disciplinar «na tutela da integridade da organização produtiva, quer como elemento originário quer derivado, destacável no estatuto do dador do trabalho, assentando-a não raras vezes na ideia de

hierarquia e inclusive concebendo as sanções disciplinares como verdadeiras penas de direito privado.» (Pereira, 1981: 47 e 48).

Deste ponto de vista que acabámos de mencionar, julgamos encontrar uma perspetiva tendencialmente teórica e que não nos permite concluir verdadeiramente tendo em conta as interrogações inicialmente colocadas.

VII– Síntese

Assim, consideramos que a faculdade atribuída ao empregador de aplicar sanções disciplinares ao trabalhador detém uma ideia geral de conservação do contrato de trabalho, ideia esta desmistificadora da conceção de punição geralmente associada ao poder disciplinar. Neste prisma, não é menos verdade que devemos dar mais realce à perceção preventiva e reparadora associada ao poder disciplinar, considerando que este poder existe não apenas tendo em conta o seu conceito global de aplicar sanções, mas sim acreditando que apenas pelo facto de existir, este poder poderá desencadear uma atuação dos trabalhadores que tenha em vista a não aplicação dessa faculdade de punir. Só assim, já podemos observar o seu carácter preventivo e reparador.

Por outro lado, o carácter conservatório deste poder disciplinar manifesta-se essencialmente quando não é aplicável ao trabalhador a sanção de despedimento, permitindo assim a subsistência da relação laboral, mesmo que tenha sido posto em prática o poder disciplinar, este foi desencadeador de aplicação de sanções disciplinares que, ainda assim, permitiram manter o contrato de trabalho.

Capítulo II – Procedimento Disciplinar

Secção I – Evolução Histórica e Legislativa

Secção II – Direito Vigente

Secção III – Perspetiva social e económica

Secção I – Evolução Histórica e Legislativa

I – As primeiras referências ao Procedimento Disciplinar

Em meados do século XIX, todas as menções existentes relativamente ao contrato de trabalho encontravam-se inseridas no Código Civil de 1867⁹, que de certa forma sistematizava um pouco a matéria que mais tarde veio a ser autonomizada e que na atualidade encontramos no Código do Trabalho. Encontrávamos, assim, no C.C. de 1867 três secções relativas ao contrato de trabalho. Nos artigos destas secções eram tratados os *contratos de prestação de serviço doméstico, contrato de serviço assalariado e o contrato de aprendizagem*.

A primeira lei a estabelecer bases para o contrato de trabalho data de 1937 – *Lei 1952, de 10 de Março*¹⁰. A produção legislativa nesta época era muito escassa e pouco desenvolvida e aprofundada, pelo que a temática do procedimento disciplinar ainda não era sequer ponderada nesta fase do Direito do Trabalho. O artigo 10.º, relativamente aos despedimentos, estabelecia que «*não se achando acordado o prazo do contrato entre a entidade patronal e o empregado, qualquer dos contraentes pode dá-lo por acabado, independentemente da alegação de justa causa, avisando previamente por declaração inequívoca o outro contraente.*»

No entanto, encontrava-se ainda previsto nesta lei as indemnizações a receber pelo trabalhador caso fosse despedido sem aviso prévio, sem justa causa, entre outras situações. Assim, a matéria das indemnizações já se encontrava prevista e assegurada, tal como o conceito de «*justa causa*»¹¹ que já se manifestava com esta lei. Contudo, não há lugar a qualquer menção relativamente à obrigatoriedade de elaboração de um procedimento disciplinar, por mais simples que fosse, que deveria ser levado a cabo antes de se decidir aplicar uma sanção

⁹ *Código de Seabra*

¹⁰ Esta foi uma época muito conturbada, uma vez que o contexto internacional em que se vivia era muito difícil, decorria a Guerra Civil em Espanha e uma grande Crise Política em França.

¹¹ Considera-se «*justa causa*» *qualquer facto ou circunstância grave que torne prática e imediatamente impossível a subsistência das relações que o trabalho supõe.*

disciplinar, quando tivesse havido manifestação de qualquer infração dos deveres do trabalhador.

Esta primeira Lei relativa ao Contrato de Trabalho veio a ser substituída muito mais tarde pelo *Decreto-Lei 47 032, de 27 de Maio de 1966* revogada pelo *Decreto-Lei 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, doravante designado por LC.T.)*. O regime consagrado no Decreto-Lei de 1966, já fazia menção a disposições relativas à cessação do contrato individual de trabalho, tendo tido influência na consagração da necessidade de existência de procedimento disciplinar para a verificação de justa causa no despedimento individual.

A primeira referência à necessidade de implementação de um procedimento disciplinar para a verificação de justa causa, de forma a levar a cabo um despedimento individual, data de 16 de Julho de 1975, no apogeu da época conhecida pelo «Verão Quente»¹². A seguir à Revolução do 25 de Abril de 1974 foi gerada alguma tensão nas relações laborais, tendo sido publicado o Decreto-Lei n.º 292/75, de 16 de Junho de 1975, onde a matéria dos despedimentos ficou “congelada” até à entrada em vigor do Novo Regime da Cessação do Contrato de Trabalho. Uma alteração legislativa que visou garantir a proteção do direito ao trabalho, pressupondo que o despedimento de um trabalhador só podia concretizar-se se pela sua própria conduta culposa, mostrasse não estar em condições de poder permanecer no seu posto de trabalho, ou se, por circunstâncias concretas, a manutenção da relação de trabalho se mostrasse incompatível com os interesses globais da economia. Instituiu-se a proibição do despedimento ad nutum¹³. Neste período, o despedimento sem justa causa nem motivo atendível era nulo de pleno direito¹⁴. Foi então publicado o *Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho* que consagrava

¹² É época conhecida pelas tensões verificadas entre os partidos da democracia liberal e da democracia popular que se confrontavam naquela altura. Em Portugal, até 1975, havia liberdade de despedimento sem justa causa, apenas condicionada ao pagamento da indemnização correspondente ao aviso prévio de meio mês por cada ano de antiguidade aos trabalhadores com menos de 15 anos de serviço ou um mês por cada ano de antiguidade aos trabalhadores com mais de 15 anos ao serviço. Só depois do 25 de Abril de 1974, foi decretada a proibição dos despedimentos sem justa causa, subjetiva ou objetiva, pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, que veio a ser consagrada no art. 53.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), de 2 de Abril de 1976 - Leite, Fausto “O regime perverso da impugnação do despedimento coletivo”; disponível em <http://www.publico.pt/opiniaof/jornal/o-regime-perverso-da-impugnacao-do-despedimento-colectivo-26580617>.

¹³ Termo jurídico em latim que determina que o ato pode ser revogado pela vontade de uma só das partes.

¹⁴ Artigo 9.º - 1. São proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Nulidade que carecia de ser declarada pelo tribunal em ação de impugnação a intentar pelo trabalhador no prazo de um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho – artigo 38.º da LC.T., competindo à entidade patronal o ónus da prova no que respeita à existência da justa causa invocada, de acordo com o disposto no artigo 9.º e ss. LDesp; Mateus, Carlos disponível em <http://www.verbojuridico.net/doutrina/trabalho/compensacao.pdf>; (consultado em 19.09.2015)

no seu Capítulo V - *A Cessação do Contrato Individual de Trabalho por despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com justa causa*. O referido diploma apenas se referia ao regime legal dos despedimentos,

Nos artigos que o desenvolvem (artigos 9.º a 12.º) são consagrados os seguintes pontos fundamentais: a possibilidade do trabalhador poder ser despedido, quer o contrato tenha prazo ou não verificando-se justa causa; qual o entendimento de justa causa e quais os comportamentos do trabalhador que a podem constituir, em que o dado fundamental reside na consagração da necessidade da existência de *procedimento disciplinar* para a verificação de justa causa. As disposições posteriores consagram as regras associadas ao procedimento disciplinar constituído, desde logo, por um processo disciplinar, em que nos debruçaremos mais à frente, em sede de comparação com as alterações subseqüentes realizadas a este diploma até à atualidade.

II – O Contributo do Regime previsto na Administração Pública

O referido diploma sofreu diversas alterações até ter sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 69-A/89, de 27 de Fevereiro, diploma este que aprovou o Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo, doravante designado por LCC.T., que se inspirou no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro)¹⁵. Este Estatuto Disciplinar sofreu várias revogações, nomeadamente e tendo em conta a transição para a atualidade, pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro passando a designar-se por Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas. Atualmente, a versão mais recente deste diploma, Lei n.º 35/2014, de 20 de Julho, designada por Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas compreende num dos seus capítulos a matéria que inicialmente se encontrava autonomizada num Estatuto independente.

Volvendo ao Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, apenas constituído por 92 artigos, este consagrava no seu capítulo primeiro, algumas disposições com interesse para a matéria disciplinar, nomeadamente, artigos relativos à responsabilidade disciplinar; infração disciplinar; prescrição do procedimento disciplinar; sujeição ao poder disciplinar e exclusão da responsabilidade disciplinar. O capítulo terceiro dedicava-se à competência disciplinar e o

¹⁵ Veio revogar o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local aprovadopelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de Junho.

capítulo quarto ao próprio processo disciplinar, nomeadamente, aos trâmites do processo comum que se consubstanciavam nas fases de instrução do processo; defesa do arguido e, por último, decisão disciplinar e sua execução. O capítulo sexto dedicava-se aos processos de inquérito, de sindicância e de meras averiguações.

Com 20 anos a separarem os dois diplomas, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas já se revela muito mais extensa e desenvolvida no que toca à matéria do Procedimento Disciplinar. Neste âmbito, encontramos um capítulo, o terceiro, dedicado ao Exercício do Poder Disciplinar que se encontra organizado em várias secções e subsecções, mencionando disposições gerais, como também, regulava o Procedimento Disciplinar Comum caracterizado pela fase de instrução do processo, fase de defesa do trabalhador e fase de decisão. Encontram-se ainda regulados os procedimentos disciplinares especiais. Neste diploma, encontramos 64 artigos (176º a 240º) relativos ao enquadramento legal do estatuto disciplinar dos trabalhadores em funções públicas.

III – A Evolução do Conceito de «Justa Causa»

Após esta consolidação e esclarecimento acerca do diploma que levou à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro cabe agora referirmo-nos apenas à matéria do Procedimento Disciplinar em sede de Direito Privado, trazendo novamente à colação o tema na esfera do Direito Público quando se tornar oportuno. Antes de estudarmos o regime atualmente em vigor e a sua consagração a nível doutrinário, legislativo e jurisprudencial, consideramos apropriado referir as principais alterações verificadas no diploma de 1989 relativamente ao diploma original de 1975.

Considerando que o diploma de 1989 veio acrescentar várias disposições relativamente aos despedimentos, como também retirou algumas que se encontravam consagradas no diploma de 1975, parece-nos relevante tocar no ponto das situações que são consideradas justa causa, tendo em conta os comportamentos do trabalhador. Neste sentido é de referir que para além dos comportamentos já mencionados em 1975, a lei de 1989 veio consagrar ainda as seguintes situações enquadráveis no conceito de *justa causa*¹⁶:

- i) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o

¹⁶ Conceito de *justa causa* - «O comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constitui *justa causa de despedimento*.» - Artigo 9º n.º 1 da LCCT.

número de faltas injustificadas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpeladas - já se encontrava consagrado no primeiro diploma, mas foi complementada com a alteração de 1989;

- ii) Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, de injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhadores da empresa, elementos dos corpos sociais ou sobre a entidade patronal individual não pertencente aos mesmos órgãos, seus delegados ou representantes;
- iii) Sequestro e, em geral, crimes contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior;
- iv) Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisões judiciais ou atos administrativos definitivos e executórios;
- v) Reduções anormais da produtividade do trabalhador;
- vi) Falsas declarações relativas à justificação de faltas.

Como foi referido, desde logo, a verificação de justa causa depende sempre de procedimento disciplinar e as disposições relativas ao processo em si sofreram alterações rigorosas entre 1975 e 1989. Nesta configuração, abordamos nesta fase os aspetos que consideramos mais relevantes, pois a vários deles iremos voltar a fazer referência, visto que se assemelham aquilo que hoje encontramos nos trâmites do procedimento atual.

Neste sentido, importa referir que o processo disciplinar deve ser constituído por documentos escritos e conter, obrigatoriamente, uma nota de culpa onde conste uma descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputáveis. Encontramos no diploma de 1989 uma descrição bastante mais pormenorizada do procedimento a respeitar realçando, desde logo, a referência a pontos particulares caso o trabalhador em causa seja representante sindical, bem como a previsão do envio à comissão de trabalhadores da empresa de cópia da comunicação e da nota de culpa enviadas, na mesma data, ao trabalhador.

O diploma de 1989 prevê ainda de uma forma muito mais cuidada e organizada, o prazo de cinco dias úteis conferido ao trabalhador para que o mesmo consulte o processo e responda à nota de culpa, deduzindo por escrito elementos que o defendam, podendo juntar não só documentos, como também solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade. O diploma prevê, no seguimento que, em princípio, o empregador irá proceder às diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, justificando, fundamentadamente, por escrito, no caso de não o fazer. Respeitados todos os trâmites previstos pelo já referido D.L., ao contrário do que não se encontrava previsto em 1975, o diploma de 1989 já previa o prazo de 30 dias para a entidade empregadora proferir a sua decisão que deveria ser fundamentada e constar de documento escrito.

Inversamente ao que se encontrava disposto no diploma de 1975, o *D.L. n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro* consagrou as situações em que o despedimento com base em justa causa era considerado ilícito, bem como o modo como a referida ilicitude era apreciada. No seguimento, o diploma inovou, ainda, ao consagrar quais os efeitos da ilicitude que, contudo, foram referidos, ainda que de uma forma muito superficial no diploma original, relativamente à condenação da entidade empregadora, no caso de o despedimento ser declarado ilícito, no pagamento de uma determinada importância calculada segundo determinadas regras, ou na reintegração do trabalhador na empresa. O diploma de 1989 passou, ainda, a consagrar disposições relativas à providência cautelar da suspensão do despedimento e às pequenas empresas.

Abordamos o conceito de justa causa do despedimento, no entanto consideramos ainda relevante enquadrar neste estudo, através de uma pequena referência, a noção de despedimento tendo em conta o seu sentido vulgar e o sentido técnico. No dicionário de língua portuguesa, tendo em consideração a sua noção vulgar, o despedimento é entendido como “arremesso”, “ato de despedir ou despedir-se”. No entanto, para o nosso estudo é o significado técnico da palavra despedimento que tem a sua relevância.

O sentido rigoroso e técnico da palavra «despedimento» encontramos atualmente consagrado no C.T., considerando que são várias as modalidades de despedimento que encontramos previstas, sendo que para o nosso trabalho apenas é relevante o despedimento realizado por iniciativa do empregador, tendo em conta que para este não vir a ser considerado ilícito, no desencadear de um procedimento disciplinar, terá que ser provido de justa causa e respeitar os trâmites legais definidos.

IV – A entrada em vigor do Código do Trabalho

Procurando agora aproximar-nos daquilo que será o estudo da matéria do procedimento disciplinar na atualidade é de referir que o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho apenas foi totalmente revogado com a entrada em vigor do Código do Trabalho, aprovado pela *Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto*. Neste sentido, o Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo¹⁷ veio a ser introduzido no Código do Trabalho, deixando de se encontrar prevista esta matéria em

¹⁷ Já referido *D.L. n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro* – Lei da Cessação do Contrato de Trabalho – que revogou o *D.L. n.º 372-A/75, de 16 de Julho*, referente apenas aos despedimentos.

diploma autónomo. Antes da versão atual do Código do Trabalho aprovada pela *Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro*, foram várias as alterações que se lhe conheceram, tendo a versão de 2009 já sofrido várias alterações, cerca de 12 versões, sendo a última, a *Lei n.º 120/2015, de 01/09*. Atualmente, a matéria correspondente ao Procedimento Disciplinar encontra-se consagrada no Capítulo VII – Cessação de Contrato de Trabalho. A matéria respeitante ao Poder Disciplinar encontra-se, ainda, consagrada no Capítulo VI – Incumprimento do Contrato, como já havíamos constatado no capítulo anterior, referente às secções que compreendem o conceito e o fundamento do poder disciplinar.

Secção II - Direito Vigente

I – Procedimento disciplinar comum Vs Procedimento disciplinar para despedimento

No presente capítulo pretendemos fazer uma explicação daqueles que são os trâmites descritos no Código do Trabalho relativamente ao Procedimento Disciplinar, tendo como ponto de partida a tomada de conhecimento do comportamento (culposo) do trabalhador até ao momento da decisão de qual a sanção disciplinar a aplicar-lhe, podendo ou não corresponder a um despedimento. Numa primeira fase importa, desde logo, esclarecer e distinguir que existe no nosso código, a descrição do procedimento disciplinar que pode ou não resultar em despedimento. Frequentemente, tende-se a considerar que o empregador, ao dar início a um procedimento disciplinar, irá aplicar sempre como sanção o despedimento do trabalhador.

Neste sentido, é importante tornar claro, desde já, que existem dois tipos de procedimento disciplinar¹⁸, consoante a sanção a aplicar: procedimento disciplinar comum, previsto para a aplicação das sanções conservatórias, regulado no artigo 329.º do C.T. e o procedimento disciplinar para a aplicação da sanção de despedimento por facto imputável ao trabalhador, previsto nos artigos 351.º e seguintes do C.T. No entanto, sabemos que os princípios gerais se aplicam comumente às duas formas de procedimento, uma vez que inclusivamente o descrito no artigo 329.º se aplica igualmente ao procedimento disciplinar para a aplicação da sanção de despedimento por facto imputável ao trabalhador. Deste modo, iremos referir de forma resumida ao procedimento disciplinar em geral previsto no nosso C.T.,

¹⁸ Após a publicação do C.T.2003, o termo «processo» deixou de integrar a lei, passando a utilizar-se a designação de «procedimento».

fazendo sempre a referência de que esse mesmo procedimento poderá levar à aplicação da sanção prevista como a mais gravosa, que é o despedimento do trabalhador.

Aqui chegados, torna-se desde já relevante fazer uma pequena abordagem ao conceito das sanções conservatórias. Esta é uma designação que podemos, desde logo, associar ao caráter reintegrador, conservatório e intimidativo do procedimento disciplinar. De uma forma redundante, as sanções conservatórias são aquelas que pretendem “conservar” o contrato de trabalho, isto é, não têm como objetivo a cessação do contrato de trabalho, tal como já tínhamos referido aquando do estudo do Fundamento do Poder Disciplinar. Neste sentido, consideramos sanções conservatórias todas aquelas que se encontram previstas no elenco do artigo 328.º n.º1 do C.T., que já passaremos a mencionar, à exceção da sanção de despedimento. Naturalmente, que a sanção de despedimento não se encontra de acordo com o sentido reintegrador e conservatório do procedimento disciplinar, mas apenas com o seu sentido sancionatório, uma vez que irá desencadear a cessação do contrato de trabalho e, automaticamente, a cessação da relação jurídica existente entre o trabalhador e o empregador.

O artigo 328.º n.º 1 do C.T. prevê como possíveis sanções disciplinares a aplicar a repreensão, a repreensão registada, a sanção pecuniária, a perda de dias de férias, a suspensão do contrato com perda de retribuição e antiguidade e o despedimento sem qualquer indemnização ou compensação. «Esta enumeração não é exaustiva, já que podem haver outras sanções fixadas em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, sem prejuízo dos direitos e garantias do trabalhador (art. 328.º, n.º 2). Para além disso, estas sanções podem ser agravadas pela respetiva divulgação dentro da empresa (art. 328º, nº 5).» (Leitão, 2012: 316).

II – Nomenclatura «processo» e «procedimento»

Antes de iniciarmos o estudo em concreto do procedimento disciplinar que se encontra atualmente em vigor no nosso ordenamento jurídico, parece-nos oportuno esclarecer a diferença que existe na aplicação do termo «processo» ou «procedimento». Com o D.L. nº. 372º-A/75, de 16 de Julho, que já referimos, começou a prever-se a necessidade de instauração de um «processo» que deveria observar determinado «procedimento», sempre que se pretendia despedir um trabalhador. Contudo, a efetiva menção a «procedimento disciplinar», concretamente, só começa a constar do C.T.2003, tal como já tínhamos referido anteriormente.

Citando o Professor Castro Mendes para melhor compreensão dos conceitos, «o procedimento, como sinónimo de processo, será a sequência de atos destinados à averiguação

e ponderação de comportamentos desenvolvidos, no âmbito de uma organização, passíveis de constituírem infração disciplinar que, tanto quanto possível, deverão ser formalizados em autos, consubstanciados em documentos escritos. (...)». (Mendes, 1997: 34).

III – Fase de Inquérito

Em primeiro lugar, o *Procedimento Disciplinar* inicia-se com a tomada de conhecimento por parte do empregador ou do responsável hierárquico do trabalhador de que existem suspeitas de que foram cometidos por parte do trabalhador comportamentos suscetíveis de se consubstanciarem num dos comportamentos tidos como geradores da instauração de um procedimento disciplinar. Existindo fundadas suspeitas da existência de um comportamento irregular que poderá levar à aplicação de uma sanção disciplinar, o empregador inicia as diligências necessárias ao conhecimento da verdade iniciando-se, assim, verdadeiramente, o Procedimento Disciplinar. Neste sentido, o empregador dá início a um Inquérito Prévio que tem como objetivo o esclarecimento da verdade quanto aos factos que são imputados ao trabalhador, bem como fundamentar a Nota de Culpa que posteriormente será enviada ao trabalhador. Neste inquérito são desenvolvidas as ações necessárias para confirmar que foi o trabalhador indicado que realizou o comportamento suspeito; qual foi exatamente o comportamento verificado e se o mesmo se efetivou uma única vez de forma isolada ou se se tratou de prática reiterada de determinado ato, bem como quais os meios que poderão ser utilizados para comprovar os dados obtidos com o Inquérito. Desde que o empregador toma conhecimento da suspeita de comportamentos irregulares praticados pelo trabalhador dispõe de um prazo de 30 dias para iniciar o procedimento, de acordo com o previsto no artigo 352.º do C.T.

A disposição prevista no código relativamente ao Inquérito Prévio não indica que este seja obrigatório no Procedimento Disciplinar, uma vez que dispõe que «*caso o procedimento prévio de inquérito seja necessário (...)*», contudo, no nosso entendimento, é considerado um elemento essencial, principalmente quando se tem a intenção de aplicar uma sanção disciplinar como a do despedimento, visto que se torna inviável fundamentar uma acusação sem apresentação de dados concretos obtidos com a fase de inquérito que permitam concluir as suspeitas manifestadas. Por outro lado, é de realçar ainda o facto de o Inquérito Prévio não se encontrar disciplinado no C.T. podendo levar a alguma ambiguidade no momento de o aplicar. Neste sentido, existe o entendimento de que «o processo de inquérito deverá iniciar-se pela determinação do seu objeto, ou seja, a matéria que deverá ser indagada, deve ainda documentar as diligências efetuadas e os seus resultados e terminar com um relatório final, sintetizando a

atividade desenvolvida e consubstanciando as conclusões a que se chegou.» (Martins, 2014: 258).

No caso de se confirmarem as suspeitas de que ocorreram comportamentos irregulares praticados pelo trabalhador, o empregador elabora a Nota de Culpa onde constam todos os elementos que são imputados ao trabalhador e que pretendem fundar a aplicação de uma sanção disciplinar que se irá revelar no momento da decisão. Na mesma data em que a nota de culpa é enviada ao trabalhador, o empregador deve também remeter cópias da mesma para a comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical para a associação sindical respetiva, tal como previsto no n.º 2 do artigo 353.º do C.T. A Nota de Culpa é enviada ao trabalhador, dispondo o recetor de 10 dias úteis¹⁹ para consultar o processo e responder à nota de culpa, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que considerar necessárias e pertinentes à sua defesa, tendo como base o descrito no artigo 355.º do C.T. Após o envio e notificação do trabalhador quanto à nota de culpa, o empregador pode suspender o trabalhador, sob pena de manter o pagamento da retribuição quando a presença desse mesmo trabalhador se mostrar inconveniente na empresa não só na descoberta da verdade, como também a nível de socialização. A suspensão preventiva do trabalhador anteriormente referida, encontra-se consagrada no artigo 354.º n.º 1 do C.T.²⁰, dispondo o n.º 2, que essa mesma suspensão pode ser realizada antes do envio da nota de culpa, nos 30 dias anteriores à notificação, quando se justifique a ausência do trabalhador com o intuito de averiguar os factos de modo mais simples.

IV – Fase de Instrução

Terminada a fase de Inquérito no Procedimento Disciplinar, há lugar à fase de Instrução, fase esta regulada pelo artigo 356.º do C.T. em que o empregador, como instrutor, ou nomeando outra pessoa para assegurar esta figura, realiza as diligências probatórias solicitadas pelo trabalhador aquando da resposta à nota de culpa. Apenas se considerar as diligências «*patentemente dilatórias ou impertinentes*» é que o instrutor não as realiza, mas fundamenta alegadamente por escrito porque não o faz. Relativamente à audição de testemunhas que, eventualmente, o trabalhador tenha requerido na resposta à nota de culpa, o empregador não é

¹⁹ No D.L. 372-A/75, de 16 de Julho, revogado posteriormente pelo D.L. 64-A/89, de 27 de Fevereiro, o prazo de resposta à nota de culpa concedido ao trabalhador era de apenas 5 dias.

²⁰ É ainda feita referência à possibilidade de suspensão do trabalhador nos termos do artigo 329.º n.º 5 do C.T.

obrigado a ouvir mais do que três testemunhas por cada facto descrito na nota de culpa, nem a ouvir mais de 10 testemunhas no total das diligências probatórias. Além do mais, deverá ser o trabalhador a assegurar a comparência das testemunhas que indicar, nos termos dos números 3 e 4 do artigo 356.º do C.T. Caso o trabalhador não seja representante sindical, o empregador envia para a comissão de trabalhadores cópia de todo o processo após ter concluído as diligências probatórias, podendo esta pronunciar-se no prazo de 5 dias úteis, juntando um parecer fundamentado ao processo. Caso o trabalhador seja representante sindical, o processo é enviado à associação sindical respetiva que pode, igualmente, juntar parecer no mesmo prazo, nos termos do n.º 5 do artigo 356.º do C.T. Caso se verifique a informação indicada no n.º 6 do mesmo artigo, o processo não é enviado à comissão de trabalhadores, uma vez que será a associação sindical a emitir o parecer sobre o processo, devendo esta informação ser dada pelo trabalhador ao empregador até três dias úteis após ter rececionado a nota de culpa.

V – A Tomada de Decisão

Concluídas as fases anteriormente referidas, é chegado o momento de o empregador tomar a decisão de aplicação de uma sanção. Neste sentido, existem algumas particularidades a mencionar quando se trata de um procedimento disciplinar para a aplicação da sanção de *despedimento* que passamos a referir. Terminado o prazo de cinco dias úteis concedido à comissão de trabalhadores ou à associação sindical para responder e recebido ou não o parecer enviado por estas entidades, o empregador dispõe de um prazo de 30 dias para proferir a decisão, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção, conforme previsto no n.º 1 do artigo 357.º do C.T. Nos termos do n.º 2, caso o trabalhador não seja membro de associação sindical nem seja representado por comissão de trabalhadores, não se verifica o prazo de cinco dias úteis, iniciando-se a contagem do prazo de 30 dias após terminarem as diligências probatórias realizadas pelo instrutor em sede de Instrução. Relativamente às circunstâncias a ter em conta para a tomada de decisão de aplicação de uma sanção de despedimento, refere o n.º 4 do artigo 357.º e o n.º 3 do artigo 351.º, ambos do C.T., que devem ser tidos em conta, no quadro da gestão da empresa, o grau de lesão dos interesses do empregador, o carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros, bem como a culpabilidade do trabalhador e os pareceres dos representantes dos trabalhadores, não podendo ser invocados factos na decisão que não constem da nota de culpa ou da resposta do trabalhador, salvo se atenuarem a responsabilidade do mesmo.

Após a tomada de decisão que deverá ser fundamentada e redigida em documento escrito, é comunicada ao trabalhador, à comissão de trabalhadores e à associação sindical, caso se aplique, nos termos dos números 5.º e 6.º do artigo 357.º do C.T. Quanto aos efeitos da decisão de despedimento levada a cabo pelo empregador, a decisão determina a cessação do contrato, a partir do momento em que o trabalhador toma conhecimento da mesma ou, no caso de exclusiva culpa do trabalhador, não foi por ele recebida, nos termos do n.º 7 do artigo 358.º do C.T.²¹

VI – Reação do Trabalhador à Decisão

O trabalhador dispõe de um prazo (de caducidade) de 60 dias a contar da data em que lhe foi comunicado o despedimento para interpor a *ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento*, nos termos dos artigos 34.º n.º 4 e 98.º-C n.º 2 do Código de Processo do Trabalho e artigo 387.º do C.T. Para tal, o trabalhador dispõe, ainda, de 5 dias úteis, nos termos do artigo 386.º do C.T., para apresentar no tribunal competente um *procedimento cautelar de suspensão do despedimento* requerendo, como providência, a suspensão preventiva do seu despedimento.

No caso de a sanção aplicada ao trabalhador se tratar de despedimento e este, na opinião do trabalhador, ser considerado ilícito, existem particularidades a ter em conta e a por em prática, que passamos a estudar. Desde o momento, em que a decisão de despedimento é comunicada ao trabalhador, este dispõe de um prazo de 60 dias para se opor ao despedimento, mediante apresentação de requerimento em formulário próprio, caso considere que a decisão não tem fundamento, nos termos do artigo 387.º n.º 1 do C.T. Trata-se de uma ação instituída em 2009 no Código de Processo do Trabalho, pretendendo a impugnação judicial do despedimento. Trata-se de uma *ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento* consagrada nos artigos 98º-B e 98º-P do Código de Processo do Trabalho.

Secção III – Perspetiva Social e Económica

I – Enquadramento

É verdade que o entendimento doutrinário e jurisprudencial em Portugal relativamente ao Procedimento Disciplinar é controverso relativamente à sua extensão e complexidade.

²¹ O despedimento é, com efeito, um negócio jurídico integrado por uma declaração reptícia, isto é, cuja eficácia depende da receção pelo destinatário, conforme dispõe o artigo 224º n.º 1 do C.C. – António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Almedina 2012, p.506.

Conforme estudaremos mais à frente, o procedimento disciplinar noutros países da União Europeia, em alguns casos, não tem qualquer tipo de semelhança com o regime que é aplicável no nosso país. Contudo, o que pretendemos com esta secção prende-se numa análise mais prática do procedimento disciplinar e principalmente na análise da consequência da reintegração do trabalhador no caso de ser considerado pelo Tribunal, no âmbito de uma *ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento*, que existiu ilicitude na aplicação de sanção disciplinar de despedimento.

Neste sentido, tomamos a liberdade de lançar a questão com as palavras do Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier quando refere que «Poderemos, pois, considerar que o sistema sancionatório do Código é ineficaz e, pelo facto de exigir um procedimento com bastante complexidade, pesado.» (Xavier, 2012: 430). Nas considerações do referido Professor, apenas as infrações graves levam à aplicação do despedimento como sanção disciplinar e, por vezes, é aplicada a suspensão nas grandes e médias empresas. Para as sanções menos graves, é usual a aplicação da sanção disciplinar mais branda correspondente a perda de dias de férias.

Nesta secção pretendemos, depois de descrito anteriormente, de forma detalhada, todo o procedimento disciplinar, inserir uma perspetiva mais crítica e não apenas descritiva do procedimento disciplinar. Assim, partilhamos a opinião de que o procedimento disciplinar previsto no nosso C.T. é claramente uma manobra que pretende dificultar em grande escala os despedimentos de trabalhadores, ainda que com justa causa. É verdade que frequentemente o trabalhador é considerado a parte mais fraca da relação laboral, mas também não é menos verdade que todas as fases exigíveis no âmbito de um procedimento disciplinar protagonizam um procedimento verdadeiramente complexo e extenso na hora de despedir com justa causa. Na nossa opinião, as formalidades exigidas justificam-se e têm a sua relevância numa empresa de grande dimensão, contudo já não podemos afirmar o mesmo no que toca às pequenas e, em parte, médias empresas, que sem dúvida são aquelas que existem em maior número no nosso país.

Podemos confirmar esta realidade através da análise do artigo publicado no Jornal de Negócios on-line a 29 de Junho de 2012, com o título “*INE: PME representavam 99,9% do tecido empresarial português em 2010.*”²²O referido artigo menciona que o número médio de trabalhadores de uma empresa é de 3,39 e as grandes empresas empregam uma média de 756,11 pessoas. O mais importante a reter com a análise deste artigo, prende-se com o facto do mesmo

²²http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/ine_pme_representavam_999_do_tecido_empresarial_portuguescircs_em_2010.html

referir que as grandes empresas em Portugal, apenas representam 0,1% do total de empresas. Pondo em cima da mesa estes números e este quadro empresarial, o que podemos concluir?

É nosso entendimento que o *Procedimento Disciplinar* previsto no nosso C.T. se encontra pensado para uma realidade que não corresponde àquela que é a nossa realidade empresarial. Concretizando, o regime previsto no C.T. encontra-se pensado para um universo em que apenas existem grandes empresas e que não houve consideração ao procedimento que deveria ser aplicado em micros, pequenas e médias empresas. Não deixa de ser verdade que o C.T. também prevê no artigo 358º um procedimento para o caso de se tratar de uma micro empresa. Falamos aqui, concretamente, de micro empresa e não de pequena ou média empresa. Veja-se, ainda, que a previsão deste artigo leva a crer que efetivamente o legislador pensou num procedimento para grandes empresas, pois ao prever este artigo 358.º, tratou-o como se de uma exceção se tratasse ao procedimento que efetivamente deve ser aplicado na generalidade das situações.

Com esta análise, pretende-se transmitir a desproporção que se reflete quando se pretende aplicar um procedimento disciplinar considerado, na nossa ótica, complexo e extenso, numa empresa que em média emprega 3,39 pessoas, considerando que é possível que empregue ainda menos que este número, já que se trata de um número médio. Transportando este pensamento para a realidade empresarial, é verdade que a instauração de um procedimento disciplinar e consequente aplicação de sanção disciplinar terá mais do que um efeito quando se verifica numa grande empresa. O mesmo não se poderá dizer quanto às pequenas e médias empresas que como já referimos ocupam a maioria da “fatia” de empresas no nosso país.

I – Análise Prática

Passamos a referir um exemplo prático para que seja de melhor compreensão a posição que pretendemos defender. Imaginando um pequeno restaurante em que existem 4 trabalhadores e o empregador a exercer funções diariamente e um desses trabalhadores que, curiosamente, até tem uma boa relação pessoal/profissional com o empregador, comete um comportamento suscetível de instauração de um procedimento disciplinar. O empregador descobre, dentro do prazo legal para abertura de um procedimento disciplinar, que o trabalhador nos últimos dias tem vindo a retirar dinheiro da caixa registadora do restaurante, tendo já suspeitas de que o trabalhador o fazia, mas da última vez teve oportunidade de o visualizar e confirmar. Esta situação meramente exemplificativa verifica-se diariamente, pelo que não é

descabido referi-la neste âmbito. Perante uma situação destas em que temos estes elementos em análise: um empregador, um trabalhador ao qual será aplicada uma sanção disciplinar, 3 colegas de trabalho, um restaurante de pequena dimensão e um motivo para aplicar o despedimento como sanção disciplinar, o que concluir relativamente à aplicação do procedimento disciplinar previsto no nosso C.T. nesta situação?

Numa situação como a que acabámos de descrever, a nossa opinião prende-se fundamentalmente com o que já referimos anteriormente, uma vez que numa situação de uma empresa de tão pequena dimensão, com um comportamento tão justificativo para um despedimento, a instauração do procedimento disciplinar com todas as formalidades impostas pelo C.T. torna-se um pouco excessivo. Neste prisma, o empregador poderia apenas informar o trabalhador, não só verbalmente, mas também por escrito, da situação que se verificou e da necessidade de aplicar a sanção disciplinar de despedimento. O direito de defesa nunca deveria ser recusado ao trabalhador, pelo que este deveria dispor de um prazo nunca inferior a 3 dias úteis para se pronunciar, caso não o fizesse, o empregador aplicaria de imediato a sanção disciplinar de despedimento. Demos o exemplo de uma situação de gravidade extrema que leva à aplicação da sanção mais pesada. No entanto, tratando-se de uma situação de menor gravidade, em que não é aplicada a sanção disciplinar de despedimento, não deixamos de considerar igualmente que as formalidades previstas para o procedimento disciplinar no nosso Código são excessivas. Neste caso, estamos perante uma microempresa, uma vez que emprega menos de 10 trabalhadores, aplicando-se assim o disposto no artigo 358.º, em que apenas são excluídos, globalmente, os contributos previstos pela comissão de trabalhadores ou associação sindical.

III – Os efeitos sociais e económicos da reintegração do trabalhador

A nossa perspetiva associada à perspetiva social, económica e também política que pretendemos por em análise nesta secção, não se encerra com a discussão relativa ao procedimento disciplinar previsto no nosso ordenamento jurídico. Com esta análise, pretendemos ainda fazer referência à nossa perspetiva no que toca aos efeitos que se manifestam aquando da aplicação de uma sanção disciplinar de despedimento que vem a ser considerada ilícita pelo Tribunal, no âmbito da instauração pelo trabalhador de uma ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento regulada pelos artigos 98.º-B a 98.º-P do CPT. Conforme estabelece o artigo 389.º do atual C.T., sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos causados,

patrimoniais e não patrimoniais ou é condenado na reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, salvo nos casos previstos nos artigos 391.º e 392.º que preveem, respetivamente, a indemnização em substituição de reintegração a pedido do trabalhador e indemnização em substituição de reintegração a pedido do empregador.

Na nossa perspetiva, a previsão da reintegração do trabalhador na mesma empresa como consequência da declaração de ilicitude do despedimento leva-nos novamente à dimensão e constituição do mercado de trabalho em Portugal. Referimo-nos, mais uma vez, à existência indúvia de uma maioria muito acentuada de micro, pequenas e médias empresas, em detrimento de grandes empresas no mercado de trabalho que observamos atualmente. Neste prisma, devemos refletir na prática sobre os efeitos da reintegração de um trabalhador no seio de uma micro, pequena ou média empresa, que anteriormente foi despedido por um motivo considerado bastante para levar à instauração de um procedimento disciplinar e consequente aplicação da sanção disciplinar mais gravosa. Este aspeto leva-nos a ir um pouco mais atrás naquilo que foi o nosso estudo acerca do fundamento do poder disciplinar que agora podemos completar. Neste sentido, dotado do poder disciplinar, o empregador ao aplicar uma sanção disciplinar tem, sobretudo, um objetivo conservatório e intimidativo, isto é, o de se manter o comportamento do trabalhador no sentido adequado ao interesse da empresa. Visa, em primeira linha, a prevenção especial e geral. Além disso, a aplicação de uma sanção disciplinar tem ainda em vista não só a prevenção a nível da pessoa do trabalhador de forma individualizada, como também dos colegas de trabalho que através da visualização de uma situação em que há um procedimento disciplinar e uma consequente sanção disciplinar, irão aperceber-se como não é posta de parte a aplicação prática do poder disciplinar pelo empregador, o que deixa um alerta.

No entanto, cabe-nos agora centrar o nosso estudo nos efeitos que a reintegração de um trabalhador poderá trazer no seio de uma empresa de pequena dimensão e de uma empresa de grande dimensão. Na verdade, tratando-se de uma grande empresa que tal como refere o artigo do jornal de negócios on-line emprega em média cerca de 756,11 trabalhadores, é verdade que a reintegração de um trabalhador à partida não levantará grandes questões nem introduzirá grandes efeitos, uma vez que habitualmente as grandes empresas constituem um único grupo que se encontra dividido em várias empresas. Decidindo-se pela reintegração do trabalhador num caso destes, o trabalhador inicialmente poderia estar numa das empresas do grupo e vir a ser reintegrado numa outra empresa do mesmo grupo, não existindo grandes consequências nem efeitos numa situação destas, uma vez que não existirá, à partida, contacto direto com os mesmos colegas nem com o superior hierárquico que instaurou o procedimento disciplinar, bem

como decidiu pelo despedimento como a sanção a aplicar no caso. Na nossa opinião, a reintegração do trabalhador numa grande empresa, à partida, não levantará grandes questões, no entanto, o mesmo já não podemos dizer quanto à reintegração do trabalhador no seio de uma pequena ou média empresa.

As razões que apresentámos para uma reintegração não problemática no seio de uma grande empresa, são as mesmas que referimos agora para justificar a dificuldade que existirá numa reintegração ao nível de uma pequena empresa. Com certeza que o ambiente e a conjuntura que resulta da aplicação de um procedimento disciplinar, seja ele de maior ou menor gravidade, deixará sempre marcas numa pequena empresa, principalmente quando leva à aplicação do despedimento. Considerando o tribunal que o despedimento foi ilícito e, conseqüentemente, declarando a reintegração do trabalhador na empresa, claramente que não será uma situação confortável nem para o trabalhador despedido, nem para os restantes colegas e superior(es) hierárquico(s). A saída do trabalhador, na grande maioria das vezes, terá resultado sempre numa situação desagradável e conflituosa que não terá terminado amigavelmente nem da melhor maneira possível.

Considerando o efeito preventivo associado ao procedimento disciplinar que já tínhamos referido anteriormente, com a reintegração do trabalhador, o valor do procedimento disciplinar perante os restantes trabalhadores perde um pouco o seu efeito. Concretizando, o empregador ao instaurar um procedimento disciplinar a um trabalhador, está ao mesmo tempo a demonstrar aos restantes trabalhadores de que usufrui de um poder disciplinar que caso seja necessário, poderá também ser exercido sobre eles. Deste modo, o procedimento disciplinar emprega também um efeito preventivo no sentido em que ao ser demonstrado aos outros trabalhadores, incute neles um sentimento de que não deverão ter comportamentos que possam consubstanciar uma situação desencadeadora de um procedimento disciplinar. No entanto, com a declaração de ilicitude do despedimento e conseqüente reintegração do trabalhador, a valoração atribuída ao procedimento disciplinar realizada pelo empregador não será bastante para os restantes trabalhadores.

Com esta abordagem, pretendemos expor a nossa posição que se prende essencialmente com a opinião de que numa realidade de PME, a previsão no nosso C.T. da reintegração do trabalhador no caso de declaração pelo tribunal de ilicitude do despedimento, constituiu um efeito negativo no que toca à posição em que o trabalhador irá ser colocado. Tal como se encontra explanado no C.T., «*o regresso do trabalhador pode tornar-se gravemente prejudicial e perturbador para o funcionamento da empresa*». Neste sentido, encontra-se prevista no C.T., a possibilidade de escolha de indemnização em substituição de reintegração a pedido do

trabalhador (artigo 391.º) e a pedido do empregador (artigo 392.º). Contudo, o n.º 1 do artigo 392.º consagra uma especificidade, uma vez que apenas é possível a substituição da reintegração por indemnização a pedido do empregador, tratando-se de uma microempresa (ou seja, empresa com menos de 10 trabalhadores) ou de trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direção. Consideramos a existência de uma lacuna o facto de não se encontrar prevista esta possibilidade também para as pequenas e médias empresas, uma vez que claramente também existirão no seio deste tipo de empresas, factos e circunstâncias que tornem o regresso do trabalhador gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa, tal como já havíamos referido.

Capítulo III – A Valoração do Procedimento Disciplinar

Secção I – Consequências da sua inobservância e das suas irregularidades

Secção II – Perspetiva Jurisprudencial

Secção I – Consequências da sua inobservância e das suas irregularidades

I – Os Vícios do Procedimento Disciplinar

Como temos vindo a referir, no seio de um contrato de trabalho, sempre que haja um incumprimento ou cumprimento defeituoso pelo trabalhador daqueles que foram os trâmites definidos entre ambas as partes aquando da assinatura do contrato de trabalho, o empregador, dotado do seu poder disciplinar, tem a faculdade de aplicar sanções disciplinares, mediante o cumprimento de um procedimento disciplinar, que como já sabemos se encontra previsto nos artigos 328.º a 332.º e 351.º a 358.º, todos do C.T.

No entanto, não havendo cumprimento desse mesmo procedimento disciplinar, ou sendo o cumprimento defeituoso, a sanção disciplinar que tiver sido aplicada será considerada ilícita, nomeadamente, será considerado ilícito o despedimento por iniciativa do empregador, com base no disposto no artigo 381.º c) do C.T. Cabe desde já adiantar que é entendimento uniforme da jurisprudência²³ que os vícios do procedimento disciplinar não são de conhecimento oficioso, sendo da responsabilidade do trabalhador intentar a ação respetiva²⁴ para que o tribunal se possa pronunciar. A referida ação encontra-se regulada nos artigos 98º.-B a 98º.-P do Código do Processo de Trabalho.

«O artigo 389.º do C.T. faz uma distinção entre *a ilicitude do despedimento propriamente dito* (n.º 1) e *a mera irregularidade* (n.º 2), resultante da omissão das diligências probatórias e que se poderá repercutir na indemnização, se esta tiver lugar, em vez de reintegração.» (Martins, 2014: 212 e 213). Contudo, os efeitos da ilicitude do despedimento²⁵

²³ Veja-se, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Relator Pinto Hespanhol) de 14 de Julho de 2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa-814/4947026d4ecf169780257761004a2cb4?OpenDocument> (Sumário “2.O regime especial da invalidade do procedimento disciplinar exclui o regime típico da nulidade previsto no Código Civil, nomeadamente a possibilidade do tribunal dela conhecer oficiosamente (artigo 286.º do Código Civil).”

²⁴ *Ação de impugnação da regularidade e ilicitude do despedimento.*

²⁵ Apesar de aqui fazermos uma breve alusão aos vícios do procedimento disciplinar e suas consequências para podermos abrir portas à discussão que se irá desenvolver na secção seguinte, no capítulo III deste estudo faremos uma abordagem mais detalhada a esta questão.

são bastante graves para o empregador e encontram-se previstos no artigo 389.º n.º 1 do C.T. podendo consubstanciar-se em duas situações: indemnizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais; ou reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, salvo nos casos previstos nos artigos 391.º e 392.º. Para além da referida indemnização, o trabalhador tem, ainda, direito a receber as retribuições que deixou de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento, nos termos do n.º 1 do artigo 390.º do C.T., tendo em conta as especificações previstas no n.º 2. Contudo, o efeito de reintegração do trabalhador pode ser substituído por indemnização, a pedido do trabalhador nos termos do artigo 391.º e a pedido do empregador, nos termos do artigo 392.º, ambos do C.T.

A ilicitude do despedimento não se esgota na previsão do artigo 329.º do C.T., uma vez que este é ilícito, de acordo com o artigo 382.º n.º1, se tiverem decorrido os prazos estabelecidos nos números 1 ou 2 do artigo 329.º, ou se o respetivo procedimento for inválido. Muito importante o termo que encontramos aqui nesta disposição, a *invalidade* do procedimento. O n.º2 desta disposição n.º 382.º, vem consagrar que o procedimento é inválido se: «a) *faltar a nota de culpa, ou se esta não for escrita ou não contiver a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador; b) faltar a comunicação da intenção de despedimento junto à nota de culpa; c) não tiver sido respeitado o direito do trabalhador a consultar o processo ou a responder à nota de culpa ou, ainda, o prazo para resposta à nota de culpa; d) a comunicação ao trabalhador da decisão de despedimento e dos seus fundamentos não for feita por escrito, ou não seja elaborada nos termos do n.º 4 do artigo 357.º ou do n.º2 do artigo 358.º*».

Em síntese, podemos clarificar que nem todos os vícios procedimentais dão lugar à invalidade do procedimento disciplinar, como se verificava até 2009. Desde a reforma do Código, o legislador prevê no artigo 389.º n.º2 a figura da “*mera irregularidade*” que se distingue da invalidade prevista no n.º1 do mesmo artigo, desde logo, por não levar à ilicitude do despedimento, tratando-se por isso de um vício menos gravoso. «Efetivamente, o artigo 389º n.º2 do C.T. passou a qualificar de meramente irregular o despedimento relativamente ao qual, existindo justa causa, ainda assim hajam sido omitidas as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, enunciadas nos n.º. 1 e n.º. 3 do artigo 356.º do Código do Trabalho». (Lopes, 2013: 34).

II – Os Efeitos da Declaração de Ilicitude do Despedimento

As consequências da declaração de ilicitude do despedimento já debatemos arduamente no capítulo anterior, mais concretamente, na secção III, em que tratámos a perspetiva social e económica do procedimento disciplinar.

Ainda em sede dos efeitos da declaração de ilicitude do despedimento resultante de um procedimento disciplinar encontramos uma sistematização desses mesmos efeitos no artigo 98º.-J do Código de Processo do Trabalho. Esses mesmos efeitos podem desencadear três situações diversas, conforme previsto nas alíneas do nº. 3 do artigo referido, a saber: a) condenação do empregador a reintegrar o trabalhador, ou, caso este tenha optado por uma indemnização em substituição da reintegração, a pagar ao trabalhador, no mínimo, uma indemnização correspondente a 30 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, sem prejuízo dos nº. 2 e nº. 3 do artigo 391.º do Código do Trabalho; b) condenação do empregador no pagamento das retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde a data do despedimento até trânsito em julgado; c) ordenar a notificação do trabalhador para, querendo, no prazo de 15 dias, apresentar articulado no qual peticione créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação.

Consideramos que não é manifestamente relevante mencionar, em sede desta dissertação, as regras para cálculo da indemnização e de antiguidade, visto que podemos encontrar todas essas regras na nossa lei e não nos parece de interesse maior tendo em conta o fio condutor a que pretendemos dirigir o nosso estudo, de acordo com a estrutura que delimitámos inicialmente.

No entanto, parece-nos oportuno referir, ainda, as consequências a que o empregador é submetido no caso de o despedimento ser considerado meramente irregular, conforme disposto no nº. 2 do artigo 389.º do C.T. Neste caso, vindo a revelar-se uma mera irregularidade do despedimento fundada em deficiência de procedimento por omissão das diligências probatórias referidas nos nº.1 e nº.3 artigo 356.^{o26}, se forem declarados procedentes os motivos justificativos invocados para o despedimento, o trabalhador tem apenas direito a uma indemnização correspondente a metade do valor que resultaria da aplicação do nº. 1 do artigo 391.^{o27}.

Contudo, a declaração da mera irregularidade do despedimento e não da sua efetiva ilicitude, funda a consideração da validade do despedimento, mas implica a inaplicabilidade

²⁶ Disposição relativa à Instrução do procedimento.

²⁷ Refere-se à disposição que prevê a indemnização em substituição de reintegração a pedido do trabalhador.

das consequências e dos efeitos previstos para a declaração de ilicitude, nomeadamente, já não há lugar à previsão de reintegração do trabalhador, nem de pagamento de salários intercalares.

«O vício de mera irregularidade do despedimento fundado na deficiente realização por parte do empregador das diligências probatórias pelo trabalhador requeridas, aquando da sua resposta à nota de culpa, pode designar-se pelo vício de mera irregularidade, ou, simplesmente, por “vícios ou falhas da instrução.”» (Vasconcelos, 2013: 49).

Para clarificar, veja-se que apenas com o Código do Trabalho de 2009 surgiu a figura do despedimento irregular que se contrapõe ao regime da ilicitude do despedimento. Nesta modalidade de irregularidade do despedimento, existe efetivamente uma justa causa para o despedimento, no entanto, o empregador, ilegitimamente, deixou de realizar as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, o que compromete a defesa deste último.

Secção II – Perspetiva Jurisprudencial

I – A Nota de Culpa

No seio desta secção, propomo-nos fazer uma análise detalhada da jurisprudência nacional no que toca aos assuntos mais controversos e discutidos no âmbito do procedimento disciplinar, focando inclusivamente questões que remetem ainda à questão dos vícios do procedimento disciplinar.

No âmbito desta matéria do procedimento disciplinar surgem, como já sabemos, variadíssimas vicissitudes, desde logo, na primeira fase do procedimento disciplinar, isto é, no momento da comunicação da intenção de despedir pelo empregador ao trabalhador. Há lugar a discussão neste tema, dado que surge a colocação da questão de saber como e de que forma deve ser formulada essa comunicação. Põe-se a dúvida se essa comunicação deve ser feita de forma clara ao trabalhador, ou se a intenção de despedir resulta implicitamente do escrito que é entregue ao empregador. É ainda levantada a questão se essa comunicação deve ser feita de forma autónoma ou juntamente com a nota de culpa que é enviada ao trabalhador. A este propósito, dispõe o artigo 382.º n.º 1 e n.º 2 b) do C.T. que a falta de comunicação da intenção de despedimento junta à nota de culpa determina a invalidade e, logo, a ilicitude, do procedimento. Contudo, a jurisprudência tem entendido de forma diversa relativamente ao que consta na letra da lei.

Neste sentido, a jurisprudência tem entendido que poderá ser disponibilizado ao trabalhador um só documento, correspondente à nota de culpa, em que não terá de existir necessariamente uma declaração inequívoca de que se pretende despedir o trabalhador, mas apenas será necessária a menção a que os factos que são descritos naquela nota de culpa como sendo imputados ao trabalhador, são passíveis de determinar o seu despedimento. Veja-se neste sentido os seguintes acórdãos: acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/01/2010 relativo ao processo nº 1321/06.4TTLSB.L1.S1²⁸ e acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24/10/1984²⁹.

O conteúdo da nota de culpa é outro dos temas que habitualmente gera alguma controvérsia, pelo que o contributo da jurisprudência neste tema é igualmente fundamental. Sabemos, desde logo, pelo estudo que efetuámos anteriormente que a ausência de nota de culpa ou da descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador determina a invalidade e, conseqüentemente, a ilicitude do despedimento, de acordo com o que se encontra previsto no artigo 382.º n.º 1 e n.º 2 a) do C.T. No entanto, é matéria controversa a de saber o que acontece quando apenas parte dos factos imputados ao trabalhador não foram descritos de forma circunstanciada, conforme se encontra previsto na lei. A jurisprudência tem entendido que não há lugar a uma invalidade total do despedimento, mas apenas dos factos em relação aos quais se verificou a violação, sendo que não serão considerados os factos que fundamentaram a decisão de despedimento, mas que não foram circunstancialmente descritos. Nesta matéria, referenciamos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009, relativo ao processo nº 08S1686³⁰ e o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20/01/2004, processo nº 2240/03-3³¹ que defendem a mesma perspetiva nesta matéria.

²⁸ <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45bdb9dcbd242172802576b0005aa672?OpenDocument> (Sumário 6. A intenção do empregador proceder ao despedimento não tem de constar de comunicação autónoma, podendo ser expressa na nota de culpa.7. A fundamentação da decisão de despedimento pode ser feita por mera adesão à fundamentação contida no relatório final elaborado pelo instrutor do processo disciplinar.)

²⁹ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f9c8a604610850db802568030003e30a?OpenDocument> (Sumário III - Por isso, a prática de atos manifestamente ofensivos da honra e dignidade dos dirigentes da respetiva entidade patronal constitui justa causa de despedimento.)

³⁰ <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3a59aaea98454d588025758a003bad10?OpenDocument> (Sumário III – Resulta das disposições conjugadas dos artigos 411.º, n.º 1, 415.º, n.º 3 e 435.º, n.º 3, do C.T. que a nota de culpa deve conter, além do mais, a descrição circunstancial dos factos que são imputados ao trabalhador, não podendo, na decisão final do processo disciplinar, impositora do despedimento, ser invocados factos não constantes da nota de culpa nem referidos na defesa escrita do trabalhador, salvo se atenuarem ou diminuírem a sua responsabilidade, e que, na ação de impugnação do despedimento, o empregador apenas pode invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador.)

³¹ <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/bd56229d0ebd3cd680257de1005745cf?OpenDocument> (Sumário A violação do disposto no art. 10.º n.º 5 do DL nº 64-A/89, de 27/2,

Ainda no âmbito da nota de culpa, constatamos mais uma questão divergente que a jurisprudência vem resolver: tendo em conta a previsão na lei, concretamente no artigo 357.º n.º 4 do C.T. que estabelece que não é atendível na decisão que, a final, aplica o despedimento com justa causa, factos invocados pela entidade empregadora que não constem da nota de culpa, ou da resposta do trabalhador, salvo se atenuantes. No entanto, a jurisprudência tem entendido, nomeadamente, que o incumprimento da referida norma não desencadeia a invalidade do procedimento disciplinar, sendo apenas a consequência a não valorização desses factos na apreciação judicial da justa causa. Neste sentido, vejam-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 07/07/2010 relativo ao processo n.º 123/07.5TTBGC.P1³² e de 22/09/2010 relativo ao processo n.º 236/07.3TTBGC.P1.S1³³.

No entanto, como já referimos em sede de estudo do Direito Vigente em Portugal relativamente ao tema do Procedimento Disciplinar, este pode ter início não com o envio da nota de culpa ao trabalhador, mas, desde logo, com o *inquérito prévio* previsto no artigo 352.º do C.T. Tal como é feito com o envio da nota de culpa, também a abertura do inquérito prévio suspende os prazos mais importantes associados ao procedimento disciplinar previstos no artigo 329.º n.º 1 e n.º 2 do C.T. que, como já sabemos, correspondem aos prazos de 60 dias que o empregador dispõe para instaurar o procedimento disciplinar desde que tomou conhecimento da infração e o prazo de 1 ano desde a prática da infração para exercício do direito de exercer o poder disciplinar.

É no âmbito da fase do inquérito prévio que também surgem outras questões de ordem que a jurisprudência tem vindo a dar o seu contributo. Assim, põe-se aqui a questão de saber a quem se encontra adstrito o ónus da prova de que foi iniciado o referido inquérito prévio, de modo a dar lugar à interrupção da contagem dos prazos. Neste sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que cabe à entidade empregadora provar que

por omissão de diligências probatórias pertinentes, requeridas pelo trabalhador, em relação a alguns factos constantes da nota de culpa, não determina a nulidade de todo o processo disciplinar, nos termos do art. 12.º n.º 3 do mesmo diploma legal, quando o despedimento se fundou em outros factos também constantes da nota de culpa, que não têm qualquer relação com os primeiros.)

³² <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c068e120912c9f138025775b002bb1fa?OpenDocument> (Sumário I - A decisão final a proferir no processo disciplinar deve ser fundamentada e constar de documento escrito e nela são ponderadas as circunstâncias do caso, a adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador, não podendo ser invocados factos não constantes da nota de culpa, nem referidos na defesa escrita do trabalhador, salvo se atenuarem ou diminuírem a responsabilidade.)

³³ <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/765c712702c1d8db802577a6004e696a?OpenDocument> (Sumário 1. A imputação ao trabalhador arguido, na decisão de despedimento, de factos que não constavam da nota de culpa não acarreta a invalidade do processo disciplinar e tem como única consequência o não atendimento desses factos na apreciação judicial da justa causa.)

ordenou a instauração de um procedimento prévio de inquérito. Feita a prova, recairá sobre o trabalhador que pretenda alegar que não houve lugar à instauração desse mesmo inquérito, comprovar que os requisitos³⁴ que dão lugar à interrupção da contagem do prazo não se verificaram. Esta decisão do STJ, data do acórdão de 12/02/2009, relativa ao processo n.º 08S3965³⁵.

II – A Defesa do Trabalhador

No que toca à fase da defesa do trabalhador, não constitui um dos temas onde a jurisprudência mais tem atuado diretamente, mas tratando-se num importante direito do trabalhador, não podemos deixar de lhe fazer referência nesta abordagem. Concretizando, é verdade que não existe uma disposição legal que vincule o empregador a informar o trabalhador de forma inequívoca da possibilidade que lhe é disponibilizada de consultar o processo disciplinar e do local e horário concreto onde o poderá fazer. Utilizando essa justificação, a de que não existe uma disposição legal que efetivamente obrigue o empregador a fazê-lo, a jurisprudência tem entendido que a ausência da transmissão desta informação não constitui uma violação do direito de defesa do trabalhador, como se retrata no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/02/2004, relativo ao processo n.º 03S3946³⁶.

No entanto, revela-se situação inversa a postura tomada pelo empregador de dificultar o acesso do trabalhador ao processo aquela que para além de uma violação do direito de defesa do trabalhador, se manifesta num vício que poderá resultar na consideração da invalidade do procedimento disciplinar.

³⁴ Asaber, há lugar à interrupção dos prazos previstos no artigo 329º n.º. 1 e n.º. 2 do C.T., verificados os seguintes requisitos: o procedimento prévio de inquérito terá de se revelar efetivamente necessário para fundamentar a nota de culpa (o que significa que, o agente ou os factos, pelo menos em parte, devem ser ainda desconhecidos); o procedimento prévio deve ocorrer nos 30 dias seguintes à suspeita de comportamentos irregulares; o procedimento deve ser conduzido de forma diligente e, por último, a nota de culpa terá de ser notificada ao trabalhador 30 dias após a conclusão do inquérito.

³⁵ <http://cabecaisdecarvalho.blogspot.pt/2011/03/caducidade-do-procedimento-disciplinar.html> (Sumário V - O ónus da prova de que o inquérito não foi iniciado para além dos trinta dias desde a suspeita de existência de comportamentos irregulares, de que não foi conduzido de forma diligente e de que entre a sua conclusão e a notificação da nota de culpa tivessem mediado mais de trinta dias, incumbe ao trabalhador que invoca a caducidade do procedimento disciplinar.)

³⁶ <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7218f5586ece595c80256eec00411583> (Sumário II - A lei não obriga a que, na nota de culpa, se faça constar o local onde pode ser consultado o processo disciplinar.)

III – A fase de Instrução e as suas objeções

Contudo, é na fase relativa à instrução que mais temos a referir, uma vez que é aqui que encontramos as alterações mais significativas ao procedimento disciplinar, trazidas pelo Código do Trabalho de 2009. Apesar desta revisão do Código ter procurado eliminar a obrigatoriedade da instrução prevista no artigo 356.º n.º1, deixando a sua realização ou não ao critério do empregador, o Tribunal Constitucional³⁷ veio declarar a inconstitucionalidade dessa mesma norma. Desta forma, a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho (posterior à revisão do C.T.2009) veio alterar a redação do artigo 356.º, mas a fase de instrução permanece então como obrigatória, podendo apenas o empregador deixar de realizar as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador se as considerar patentemente dilatórias ou impertinentes, decisão essa que terá de alegar por escrito e fundamentar. Pequenas questões associadas à fase de instrução têm vindo a ser analisadas pela jurisprudência e parece-nos relevante, mencioná-las neste pequeno estudo jurisprudencial.

A este propósito, é pertinente analisar a conduta do empregador, quando este, procura de forma injustificada, dificultar excessivamente a apresentação das testemunhas por parte do trabalhador. A jurisprudência tem entendido que esta conduta consubstancia um vício do procedimento disciplinar que, como já vimos anteriormente, poderá desencadear a declaração de ilicitude ou de irregularidade desse despedimento.

Como já vimos na secção I deste capítulo, a omissão das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador irá desencadear, tendencialmente, um vício de irregularidade e não de ilicitude do despedimento. Contudo, cada caso terá de ser avaliado individualmente e em detalhe, pois para além da omissão das diligências probatórias, em sede de fase de instrução do procedimento disciplinar, poderão estar em causa outras circunstâncias que poderão desencadear outros vícios do procedimento disciplinar, nomeadamente, a transformação de uma mera irregularidade numa ilicitude efetiva do despedimento.

Vários são os casos que poderíamos aqui enumerar para enquadrar esta conduta do empregador em dificultar a inquirição de testemunhas, como, por exemplo, um caso que veio a ser discutido pelo Tribunal da Relação de Évora, em que a entidade empregadora, tendo escritório em Faro, sendo esse o local onde inclusivamente o trabalhador alvo de procedimento disciplinar e as testemunhas em questão exerciam o seu trabalho, veio a designar a ilha da

³⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional (Ac. TC) n.º 338/2010, de 22 de Setembro de 2010 – declarou a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 356.º n.º 1 do C.T., por violação do artigo 32.º, n.º 10, conjugado com o artigo 53.º, ambos da Constituição da República Portuguesa.

Madeira como local de inquirição das testemunhas. Trata-se de uma situação que não pode deixar qualquer dúvida em como a entidade empregadora, neste caso, pretendia dificultar a inquirição das testemunhas arroladas pelo trabalhador levando, assim, ao prejuízo do mesmo.

Por outro lado, tratando-se também de uma questão debatida no seio da doutrina que não gera unanimidade, parece-nos relevante referir a questão levantada, designadamente, pelo Professor Mestre Albino Mendes Baptista, relativamente ao direito de inquirição das testemunhas pelo mandatário do trabalhador que no caso em questão é alvo do procedimento disciplinar. No entendimento do Professor, a posição de não permitir que seja feita a inquirição das testemunhas pelo mandatário do trabalhador traduz-se numa desvalorização do procedimento disciplinar. O Professor sustenta esta posição referindo designadamente que se trata de uma «desvalorização do procedimento disciplinar com particular enfoque no direito de defesa do trabalhador, e no esquecimento de que o despedimento produz efeitos de imediato e é suscetível de prejudicar gravemente o trabalhador, em regra sem mediação de uma terceira entidade, nomeadamente, judicial, podendo a remissão para decisão judicial futura deixar o trabalhador sem a tutela adequada.» (Lopes, 2013: 26 e 27).

No entanto, o Professor Júlio Gomes defende uma posição divergente da anteriormente referida que é defendida pelo Professor Albino Mendes Baptista, uma vez que considera que «a presença do advogado (ou até do próprio trabalhador) neste momento da inquirição das testemunhas, pode ter um efeito profundamente intimidatório numa fase em que se pretende que as testemunhas tenham a liberdade de relatar os factos que presenciaram (...).» (Gomes, 2007: 1006).

IV – Comunicação da Decisão ao Trabalhador

Parece-nos que já fizemos aqui um pequeno resumo de várias situações que podem levar à necessidade da intervenção da jurisprudência, em que muitas das vezes não há entendimento na interpretação da lei, pelo que poderíamos enunciar tantas outras, contudo, consideramos que em sede de comunicação ao trabalhador da decisão resultante da realização do procedimento disciplinar, também poderemos focar algumas questões que requerem resolução por parte dos Tribunais, mas que, por vezes, podem, resultar também em posições divergentes que levam à necessidade de uma uniformização da jurisprudência acerca de determinado assunto.

Neste sentido, coloca-se a questão que tem como base a interpretação do artigo 357.º do C.T. Neste preceito, define-se que a decisão do empregador deve ser proferida nos 30 dias subsequentes ao recebimento do parecer que eventualmente tenha sido emitido por parte da

comissão de trabalhadores ou da associação sindical a que o trabalhador possa estar vinculado, se for o caso. No entanto, a questão divergente que aqui se coloca prende-se em saber se esses 30 dias deveriam incluir ou não a notificação da decisão ao trabalhador. Veja-se a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/12/2005, relativo ao processo n.º. 0515412³⁸ que defende a posição de que o trabalhador deverá ser notificado da decisão final dentro do prazo referido dos 30 dias. Na perspetiva inversa, encontramos o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 08/11/2007, relativo ao processo n.º. 120/07.0TTCVL.C1³⁹ que entende que a comunicação ao trabalhador da decisão proferida não é o elemento relevante no instituto da caducidade do direito de aplicar a sanção previsto no n.º. 1 do artigo 357º do C.T., sendo apenas relevante a tomada da decisão. A comunicação da mesma ao trabalhador é associada ao instituto da prescrição.

³⁸ Sumário: “I- Nos termos do art. 415.º, n.º 3 do Código do Trabalho, decorrido o prazo para a associação sindical respetiva fazer juntar ao processo disciplinar (previsto no art. 414.º, n.º 3) o seu parecer, “o empregador dispõe de trinta dias úteis para proferir decisão, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção”. II- Tal regra deve ser interpretada no sentido de o trabalhador ser notificado dessa decisão final antes de findar o prazo acima referido, sendo portanto irrelevante a data da notificação da decisão.” (Considerar que era este o articulado no Código do Trabalho à data do Acórdão em 2005).

³⁹ Sumário: “II – Nos termos do art. 415.º, n.º 1, do Código do Trabalho, decorrido o prazo referido no n.º 3 do artigo anterior o empregador dispõe do prazo de trinta dias para proferir a decisão, sob pena de caducidade de aplicar a sanção.III – Ao contrário do regime legal constante do D. L. n.º 64-A/89, de 27/02 (LCC.T.), hoje, com o Código do Trabalho, o referido prazo de 30 dias é inequivocamente um prazo de caducidade do direito de aplicar a sanção.IV – O elemento literal do art 415.º, n.º 1 do Código do Trabalho apela à interpretação do impedimento da caducidade com o ato da prolação da decisão e não com o ato que a torna perfeita (o momento da comunicação ao trabalhador).” (Considerar que era este o articulado no Código do Trabalho à data do Acórdão em 2007).

Capítulo IV – O Procedimento Disciplinar no Direito Comparado

Secção I – Enquadramento Prévio

Secção II – Em Itália

Secção III – Em França

Secção IV – Em Inglaterra

Secção I – Enquadramento Prévio

Terminada a abordagem detalhada que realizámos ao regime do Procedimento Disciplinar previsto em Portugal, consideramos ser de interesse académico e utilidade prática, abordar esta temática mas ao nível do Direito Comparado. Para que se revele uma análise coerente e proveitosa, é de todo pertinente a escolha de regimes em que possamos efetivamente confrontar, comparando regimes que tenham particularidades que justifiquem a sua menção.

Neste caso, consideramos relevante efetuar uma análise dos regimes previstos em ordenamentos jurídicos como Itália, França e Inglaterra. E porque é que escolhemos estes regimes? Consideramos que tendo em conta o regime previsto em Portugal, seria interessante abordar regimes que tenham semelhanças com o nosso, mas ao mesmo tempo, seria ainda mais proveitoso, estudar regimes que não se assemelhem tanto aqueles que encontramos no nosso ordenamento jurídico, de forma a podermos expor exemplos de abordagens que configurem regimes que compreendem soluções que referimos em capítulo próprio e que não concordávamos ao nível do Direito Português.

No entanto, não significa que os regimes que pretendemos tratar sejam completamente distintos do regime que encontramos em Portugal, mas julgamos que consagram particularidades que ao nível da nossa abordagem crítica são importantes de realçar.

Não queremos com isto dizer que ao longo do estudo que vamos realizar não possamos fazer referência a outros regimes que se manifestem relevantes, mas preferencialmente é acerca destes três que nos pretendemos debruçar. A dúvida também surgiu acerca da abordagem ao regime do Procedimento Disciplinar em Espanha. No entanto, após uma breve análise concluímos que se trata de um regime equiparável ao português, pelo que não se manifestava um interesse maior. Relativamente ao modelo alemão, temos a consciência de que com certeza será abordado ao longo desta nossa análise ao Procedimento Disciplinar ao nível do Direito Comparado, dada a importância e imponente deste país em todas as áreas.

No nosso entendimento, não seria possível abordar o tema do Procedimento Disciplinar de uma forma coerente e completa sem ter em conta outros ordenamentos jurídicos que, de alguma forma, possam acrescentar algo de forma, positiva ou negativa àquilo que se encontra previsto e legislado em Portugal relativamente a este tema. Neste âmbito, o ramo do Direito Comparado⁴⁰ é aquele a que podemos recorrer para enquadrar este capítulo do nosso trabalho.

Nesta análise, devemos ter como ponto de partida a nível comparativo que, no ordenamento jurídico português, o Procedimento Disciplinar é um tema abordado no Direito Processual Laboral, sendo este um ramo por excelência de Direito Privado e que se insere no Direito do Trabalho.

Secção II – Em Itália

I – Organização Judiciária

Ao contrário do que acontece no nosso ordenamento jurídico, em Itália⁴¹, as questões de ordem social nas quais se inserem as referentes ao Procedimento Disciplinar são tratadas na jurisdição civil através de tribunais comuns, singulares, de primeira instância, designados por *giudizi di primo grado*.

A hierarquia dos tribunais italianos no que toca a assuntos sociais envolve, ainda, os *Tribunais de Recurso Regionais (Corte d'appello)* em segunda instância, culminado no topo com o *Tribunal Supremo de Cassação (Corte di Cassazione)* que tem a sua sede em Roma e competência geral e não apenas destinado à resolução de questões sociais.

Também de forma contrária ao ordenamento jurídico português, o italiano não prevê um código de trabalho, nem um código de processo do trabalho, existindo uma secção específica dedicada ao direito laboral num código maioritariamente civil. Os artigos 409º a 473º do *Codice di Procedura Civile* contêm normas específicas de direito processual laboral no *Libro secondo – del processo di cognizione – norme per le controversie in materia di lavoro*. Não existe, assim, no Direito Italiano matéria “codificada”, digamos assim, quanto ao Direito do Trabalho,

⁴⁰ Segundo o Professor Doutor Dário Moura Vicente, o Direito Comparado será o “*ramo da Ciência Jurídica que tem por objeto o Direito na sua pluralidade e diversidade de expressões culturais e procede ao estudo comparativo destas*”.

⁴¹ https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-it-pt.do?member=1

ou seja, não encontramos um verdadeiro Código do Trabalho, encontramos essa matéria no Código Civil⁴².

II – O Procedimento Disciplinar

Após esta abordagem mais generalizada em torno da organização do sistema judiciário italiano, cabe-nos debruçar especificamente sobre a previsão a nível do Procedimento Disciplinar, visto que é este o foco do nosso estudo. Neste sentido, o artigo 409º do Código de Processo Civil Italiano (*Codice di procedura civile – CPC*)⁴³, estabelece que as disposições previstas no capítulo dedicado ao processo laboral aplicam-se não só às relações privadas de trabalho, como também e além de outras, às relações de trabalho entre trabalhadores e entidades públicas que exerçam exclusivamente ou principalmente uma atividade económica, sendo também aplicável às relações de trabalho de trabalhadores de agências governamentais e outros trabalhos inseridos numa relação com entidades públicas que não tenham disposição conferida especificamente por lei por outro tribunal. É neste capítulo que encontramos consagrado o procedimento disciplinar aplicável em Itália.

Tendo em conta um artigo publicado num jornal italiano (*Notizie di diritto*)⁴⁴ em 3 de Abril de 2014, entraria em vigor a 1 de Janeiro de 2015 um novo regulamento – Regulamento nº 2/2014 que pretendia regular o procedimento disciplinar implementando as disposições da Lei nº 47/2012⁴⁵. Com base neste artigo, podemos descrever, de forma sumária, o procedimento disciplinar existente em Itália. De acordo com as novas regras implementadas pela referida Lei, o tempo de investigação de uma infração disciplinar deve ocorrer em estrita observância às normas constitucionais de boa conduta e imparcialidade.

O novo regulamento vem reger a fase preliminar de investigação, inquérito, audição e processo de tomada de decisão, referindo que todos os processos disciplinares devem cumprir com todas as garantias e proteções aplicáveis em geral para o procedimento administrativo. A lei geral sobre o procedimento administrativo⁴⁶ designa que deve existir um «*istruttore*

⁴² *Codice Civile 1942* e o Direito do Trabalho em Itália ainda tem como fonte o *Statuto dei Lavoratori (Legge n° 300, del 20 Maggio, 1970)*.

⁴³ <http://www.diritto.it/codici/articolo/176778-codice-di-procedura-civile-altre-modalita-di-conciliazione-e-arbitrato-previste-dalla-contrattazione-collettiva>

⁴⁴ Título- *Avvocati e nuovo procedimento disciplinare, dal 1° gennaio 2015 debutterà il Consigliere Istruttore* disponível em http://processo_esecuzione.diritto.it/docs/5090375-avvocati-e-nuovo-procedimento-disciplinare-dal-1-gennaio-2015-debutter-il-consigliere-istruttore?source=1&tipo=news.

⁴⁵ Em Itália, a referência a Lei é feita apenas por L.

⁴⁶ L. 241/1990.

conselheiro» para levar a cabo, igualmente, o procedimento disciplinar. É a esta figura que cabe a obrigação de comunicar à pessoa em causa que está a recair sobre ela um procedimento disciplinar com vista à aplicação de uma sanção disciplinar.

De acordo com a referida lei, o Instrutor Conselheiro deve concluir o inquérito preliminar no prazo de seis meses a contar da data em que tomou conhecimento da infração disciplinar. A qualquer momento, durante a realização do inquérito preliminar, o trabalhador alvo do procedimento disciplinar, tem direito a aceder a todo o processo e a apresentar e indicar pedidos de realização de diligências probatórias a seu favor. A informação transmitida por comunicação escrita pelo instrutor conselheiro ao trabalhador, que em Portugal se designa por «*nota de culpa*», deve ser detalhada e referir quais as disposições legais violadas, bem como quais os comportamentos que levaram à aplicação do procedimento disciplinar, tendo em conta que a decisão a aplicar, isto é, a sanção disciplinar a aplicar, deverá concretizar os seus efeitos no prazo de 30 dias.

Para as infrações consideradas de menor gravidade, não há lugar à aplicação da sanção disciplinar de despedimento, mas verificando-se efetivamente a existência de responsabilidade disciplinar, poderá haver lugar à aplicação apenas de uma advertência verbal, censura ou suspensão, tendo em conta as circunstâncias em crise.

III – Análise Comparativa

De acordo com a abordagem que realizámos anteriormente podemos, desde já, concluir que o procedimento disciplinar previsto em Itália é em tudo similar ao procedimento disciplinar que encontramos em Portugal. De um modo geral concluímos que, igualmente, se trata de um procedimento complexo e detalhado que mais uma vez dificulta a atuação do empregador na hora de sancionar um trabalhador que cometeu um comportamento que se revela como sendo um comportamento alvo de aplicação de uma sanção disciplinar. Neste contexto, importa agora ter em conta a valoração que o Tribunal atribui ao procedimento disciplinar posto em prática pelo empregador. Assim, tendo como referência a Sentença n.º 7282, de 27 de Março de 2014⁴⁷ e tomando como ponto de análise o princípio do contraditório atribuído ao trabalhador, é de afirmar que o Tribunal considerou que devem ser postas à disposição do trabalhador todas as circunstâncias que levaram à implementação de um procedimento disciplinar sobre ele, deixando-o numa posição “confortável” para preparar a sua defesa plena e eficazmente.

⁴⁷*Sentenza n. 7282 - 27/3/2014 - Corte di Cassazione - Civile, Lavoro – Civile.*

De tudo quanto possível e necessário, a exposição elaborada pelo empregador, em Portugal, a já referida *nota de culpa*, deverá ser «completa, exaustiva e pormenorizada dos factos»⁴⁸. Na situação em análise que levou à decisão final plasmada na referida sentença, um trabalhador, neste caso, um dentista, vem afirmar que a exposição apresentada pelo empregador não clarifica devidamente quais os factos que lhe são imputáveis, pedindo desde modo que seja anulado o procedimento disciplinar que lhe fora instaurado. No entanto, a decisão do Tribunal não veio a ser favorável ao trabalhador, considerando que haviam sido referidas pelo empregador todas as informações necessárias para uma defesa justa e completa do trabalhador. Neste caso, o trabalhador foi penalizado pelo facto de estar a publicitar cuidados de saúde, contrariamente aquilo que é permitido pelo regulamento da Ordem dos Médicos Dentistas, tendo-lhe sido aplicada uma sanção disciplinar de suspensão por 30 (trinta) dias.

Tendo em conta a explanação anterior, podemos concluir que no caso de um trabalhador vir por em crise a decisão implementada pelo empregador no seio de um procedimento disciplinar, deixando-a ao critério do Tribunal, temos liberdade para afirmar que de uma maneira geral, a exposição adotada pelo empregador é de todo valorizada pelo Tribunal, devendo ser completa e exaustiva, não deixando dúvidas ao trabalhador dos factos que lhe são imputados, permitindo-lhe uma defesa errónea e detalhada.

IV – A declaração de ilicitude do despedimento

Em última análise em sede de Direito Comparado a nível do regime italiano, cabe-nos ainda fazer referência aos efeitos da declaração de ilicitude de despedimento pelo Tribunal, caso tenha sido essa a decisão do empregador no culminar do procedimento disciplinar. Tal como sucede no ordenamento jurídico português, também no regime italiano se encontra prevista a possibilidade de reintegração do trabalhador. Trata-se de mais uma das particularidades que identificamos no regime italiano como sendo uma semelhança ao que se encontra previsto no C.T. português quanto a este tema. Esta possibilidade que se encontra consagrada para ser aplicada ao trabalhador, encontra-se assegurada pelo modelo italiano de proteção contra o despedimento, construído em volta do artigo 18º da L. 300, de 20 de Maio de

⁴⁸ «Completa, minuziosa e dettagliata esposizione» in *Procedimento disciplinare e tutela del contraddittorio* (Cass. 7282/2014) - <http://www.diritto.it/docs/36242-procedimento-disciplinare-e-tutela-del-contraddittorio-cass-7282-2014?page=1>.

1970, conhecida pelo Estatuto dos Trabalhadores.⁴⁹ A possibilidade de reintegração⁵⁰ do trabalhador encontra-se prevista para ser aplicada quando o despedimento do trabalhador for considerado pelo Tribunal como injustificado, ineficaz e nulo. No entanto, o regime em Itália prevê igualmente que esta possibilidade de reintegração do trabalhador apenas se verifica no caso da empresa na qual houve lugar ao despedimento, empregue mais do que quinze trabalhadores⁵¹.

Tal como já havíamos referido oportunamente em capítulo próprio, encontramos igualmente esta previsão no regime português, uma vez que havendo lugar a um despedimento ilícito declarado pelo Tribunal, é admitida a reintegração do trabalhador como efeito dessa mesma declaração de ilicitude, mas apenas se o empregador em causa empregar pelo menos 10 trabalhadores, pois tratando-se de uma microempresa não há lugar à reintegração. Neste caso, os efeitos da ilicitude irão prender-se sempre com o pagamento de uma indemnização ao trabalhador.

V – Síntese

De um modo geral, podemos concluir que o modelo italiano, é em grande parte, um modelo semelhante ao que encontramos no regime português relativamente ao tema do procedimento disciplinar, tal como já havíamos referido, consagrando algumas particularidades, como seria de esperar, uma vez que cada país possui o seu regime individual e único, tendo sempre como base o modelo da União Europeia e o Direito Comparado. Podemos, ainda, acrescentar que este modelo que prevê a reintegração do trabalhador como proteção em caso de despedimento ilícito, previsto em Itália e em Portugal, é também o modelo adotado no regime alemão.

Esta proteção ao nível do direito alemão, conferida ao trabalhador em caso de despedimento ilícito, encontra-se prevista na Lei de Proteção contra o Despedimento de 1951⁵² e consagra três ideias chave, nomeadamente: o trabalhador despedido deve intentar a ação junto dos Tribunais do Trabalho sempre dentro das três semanas subsequentes à notificação por

⁴⁹ *Statuto dei lavoratori*.

⁵⁰ Em Itália, «*reintegrazione*».

⁵¹ Baseado no Artigo «*El derecho a la protección del trabajador frente al despido injustificado en el ordenamento comunitario, en las legislaciones y prácticas nacionales europeas, y en la legislación de los Estados Unidos.*» in *Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo* (Alberto Arufe Varela e Jesús Martínez Girón).

⁵² *Kündigungsschutzgesetz*.

escrito do despedimento; o despedimento que seja considerado ilícito⁵³ pelo trabalhador alemão e que por isso venha a ser objeto de avaliação pelo Tribunal, será denominado como despedimento *juridicamente ineficaz*. Em Espanha, seria designado por despedimento *nulo*. Em último lugar, consideramos ainda como ideia chave a reter no modelo alemão que a declaração de ineficácia atribuída ao despedimento compreende a obrigação de reintegração do trabalhador despedido, se esta tiver sido solicitada por este, sendo-lhe pago igualmente os «salários de tramitação»⁵⁴. No entanto, não encontramos no regime alemão, a obrigatoriedade de cumprimento de um verdadeiro procedimento disciplinar, sendo que há lugar à audição da comissão de trabalhadores sempre que se pretenda efetuar um despedimento.

No entanto e de forma semelhante à que verificámos também se encontrar prevista para o modelo português e italiano, a reintegração⁵⁵ do trabalhador, que compreende uma importante limitação de carácter subjetivo, uma vez que a lei alemã de proteção contra o despedimento, não se aplica, desde 1 de Janeiro de 2004, nas empresas que tenham dez ou menos trabalhadores. Claramente que este é o modelo também seguido por Portugal, tal como já tínhamos verificado.

Secção III – Em França

I – Organização Judiciária

Cabe-nos agora analisar de uma forma muito superficial a organização judiciária que encontramos em França. Tal como se verifica em Portugal, também em França os Tribunais se encontram organizados e hierarquizados em primeira e segunda instância e aquela que em Portugal é designada por terceira instância (Supremo Tribunal de Justiça), em França corresponde ao Tribunal de Cassação. Os tribunais de segunda instância classificam-se igualmente como tribunais de recurso. É nos tribunais cíveis de primeira instância que encontramos referência aos tribunais cíveis especializados, onde são discutidos processos relativos ao direito laboral e processual laboral.

⁵³ Na Alemanha, designa-se por «*socialmente injustificado*».

⁵⁴ São aqueles que o trabalhador deveria ter auferido, desde o momento em que foi despedido, até ao trânsito em julgado da sentença que declarou o despedimento como ilícito.

⁵⁵ Relativamente ao tema da reintegração do trabalhador designamos duas importantes decisões judiciais do Tribunal Federal do Trabalho: 19 de Dezembro de 1985 (Referência 2 AZR 190/85) e 8 de Abril de 1988 (Referência 2 AZR 777/87).

A legislação francesa no que toca a assuntos relacionados com a área laboral, reúne toda a matéria num Código do Trabalho.⁵⁶ É no regime francês que começamos a verificar diferenças significativas relativamente ao regime previsto em Portugal para o procedimento disciplinar e para as consequências da declaração de ilicitude do despedimento. Nomeadamente, em Portugal existe um “estatuto disciplinar” inserido na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas⁵⁷ que é aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas; os designados funcionários públicos. No âmbito do Direito Privado, o nosso C.T. prevê igualmente um procedimento disciplinar aplicável aos trabalhadores que exercem funções no domínio privado.

Deste modo, com a pesquisa realizada, cabe-nos concluir que em França existem diversos decretos-lei que se aplicam de forma singular e específica em determinadas profissões, nomeadamente, o Decreto n.º 2.015-79 de 28 janeiro de 2015, que altera as disposições relativas ao processo disciplinar em instituições públicas de ensino superior sob a supervisão do Ministério do Ensino Superior e o Decreto n.º 2.001-49 de 16 de janeiro de 2001 que altera certas disposições em matéria de comissões mistas técnicas e comissões administrativas conjuntas de autoridades locais e as suas instituições públicas e processo disciplinar aplicável aos funcionários territoriais⁵⁸.

II – O Despedimento Irregular

No entanto, existe um regime geral que devemos considerar no âmbito do nosso estudo, visto que temos vindo sempre a abordar em jeito de comparação, o modelo adotado em cada país no que toca aos efeitos da declaração de ilicitude de um despedimento, no caso de ter sido essa a sanção aplicada na conclusão de um procedimento disciplinar. No ordenamento jurídico francês, encontra-se igualmente previsto um modelo de proteção do trabalhador contra o despedimento ilícito. Aquele que na Alemanha é designado por despedimento injustificado, em França é designado pela doutrina e pela jurisprudência⁵⁹ nacionais como despedimento irregular⁶⁰. A definição de despedimento nulo e de despedimento ineficaz já teremos em consideração mais à frente.

⁵⁶ *Code du Travail*

⁵⁷ *Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.*

⁵⁸ *In <http://legifrance.gouv.fr/rechTexte.do?reprise=true&page=1>*

⁵⁹ *Veja-se «Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 26 abril 2006 (núm. de recurso 04-44913).*

⁶⁰ *«Licenciement irregulier»*

É neste campo do despedimento irregular que identificamos no modelo francês as particularidades que o tornam distinto dos modelos alemão, português e também italiano, constituindo por isso interesse superior na sua comparação. Neste âmbito, a regra geral é a de que a declaração do despedimento como irregular leva à extinção do contrato de trabalho com o pagamento de uma indemnização ao trabalhador, não prevendo esta regra geral a reintegração do trabalhador. Esta indemnização trata-se de uma compensação pelos danos e prejuízos causados ao trabalhador, cujo regime jurídico se encontra no Código do Trabalho de 2008.

III – Despedimento Nulo

No entanto, à regra geral também compreendem exceções e particularidades, no caso do contrato de trabalho em causa ser um contrato de trabalho de duração determinada, isto é a termo certo, ou um contrato de trabalho de duração indefinida, no caso de Portugal, designa-se por tempo indeterminado. Nestes casos, o Código do Trabalho Francês prevê a denominação de «*despedimento nulo*»⁶¹ e também de «*despedimento nulo de pleno direito*»⁶². É aqui que encontramos a verdadeira exceção à regra geral do modelo francês de admitir a indemnização como único mecanismo a adotar no caso de despedimento irregular. Já vamos ver quais são as situações que levam à declaração de um despedimento como nulo, no entanto, retemos já a informação de que nos casos de despedimento nulo, é juridicamente aceite a reintegração do trabalhador despedido no seu posto de trabalho, ou equivalente e, ainda, o pagamento dos salários de tramitação.

Concretizando, o despedimento nulo encontra-se regulado em vários preceitos do Código do Trabalho Francês, mas temos como definição geral⁶³ que só há lugar à declaração de nulidade de um despedimento pelo juiz quando existir disposição que o preveja e quando houver violação de uma liberdade fundamental. As situações mais típicas de nulidade de despedimento por disposição legal referem-se ao despedimento individual de trabalhadores protegidos, nomeadamente, representantes legais ou sindicais dos trabalhadores, cujo despedimento requer autorização da Inspeção do Trabalho.⁶⁴ Por outro lado, os despedimentos

⁶¹ Artigo L. 1225-71

⁶² Artigo L. 2511-1

⁶³ Proferida pela Sentença do Tribunal da Cassação de 22 de fevereiro de 2006 (n.º de recurso 03-46027)

⁶⁴ Baseado no Artigo «El derecho a la protección del trabajador frente al despido injustificado en el ordenamiento comunitario, en las legislaciones y prácticas nacionales europeas, y en la legislación de los

nulos por violação de uma liberdade fundamental ocorrem, por exemplo, como no caso de uma situação em que foi declarado despedimento nulo pelo Tribunal da Cassação por Sentença de 28 de Abril de 1998, pelo facto de se ter verificado um despedimento por causa do trabalhador ter exercido a sua liberdade de expressão fora do contexto da empresa.

Secção IV – Em Inglaterra

I – Organização Judiciária

Mais uma vez, iniciaremos este estudo comparativo pela exposição breve da organização judiciária que se observa em Inglaterra. Sabemos que o Reino Unido integra três jurisdições, nomeadamente, Inglaterra e País de Gales, Irlanda do Norte e Escócia, mas no estudo que iremos realizar, apenas teremos em conta a análise comparativa de Inglaterra e País de Gales. Em Inglaterra, os processos são apreciados em diferentes tribunais conforme sejam processos cíveis ou penais, havendo sempre lugar a recurso. O Supremo Tribunal do Reino Unido é a instância mais elevada do Reino Unido, tanto para processos penais como cíveis.

II – Procedimento Disciplinar

No que toca à análise do procedimento disciplinar previsto na jurisdição inglesa passamos a elencar os pontos principais que o descrevem e caracterizam. Neste sentido, começamos por referir que o empregador quando pretende realizar um procedimento disciplinar é obrigatório que este seja reduzido a escrito e que seja de acesso livre a todos os trabalhadores da empresa, de modo a que possa ser consultado. O conteúdo do procedimento deve incluir qual o comportamento do trabalhador que poderá levar efetivamente ao desencadeamento de uma ação disciplinar e quais as medidas que poderão ser tomadas pelo empregador. No entanto, pode verificar-se o caso dos mecanismos disciplinares a serem exercidos pelo empregador já se encontrarem, desde logo, estabelecidos no contrato de trabalho, pelo que se assim for, o trabalhador já tem conhecimento das diligências que irão ser tomadas pelo seu empregador em sede de procedimento disciplinar.

Estados Unidos.» in Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo (Alberto Arufe Varela e Jesús Martínez Girón).

Com a efetiva instauração do procedimento disciplinar, este deve incluir uma carta dirigida ao trabalhador com a descrição do sucedido⁶⁵ e a designação de uma data para reunir com o trabalhador, de forma a dar-lhe a sua oportunidade de defesa, de gozo do seu direito ao contraditório. Posteriormente, o trabalhador é informado da decisão disciplinar e da faculdade que lhe é concedida de recorrer da decisão que lhe foi aplicada. É de extrema importância referir, que o regime do procedimento disciplinar em Inglaterra prevê inequivocamente que não há lugar à aplicação de qualquer decisão disciplinar sem que haja primeiro a audição do trabalhador, para que este tenha oportunidade de relatar a sua versão dos factos e exercer a sua defesa. Para esse efeito, encontra-se consagrada a possibilidade do trabalhador se fazer acompanhar, na reunião com o seu empregador, de um colega de trabalho, de um representante sindical ou de um funcionário do sindicato a que pertence, por exemplo.

Neste aspeto, encontramos aqui alguns pontos que não são semelhantes ao regime do procedimento disciplinar no ordenamento jurídico português, nomeadamente, o nosso C.T. não prevê a obrigatoriedade de realização de uma reunião, ou de uma comunicação direta entre o trabalhador e o empregador, antes de proceder ao envio da nota de culpa que, à partida, será feita por escrito. Prevê o acompanhamento do processo por representante sindical ou representante da comissão de trabalhadores, caso o trabalhador se integre numa destas organizações, mas não prevê que o trabalhador se faça acompanhar por um representante numa reunião pessoal, o que aqui consideramos constituir uma relevante possibilidade, dado que com o acompanhamento correto e adequado, o trabalhador poderá assegurar da melhor forma a sua defesa.

Dando continuidade à análise do procedimento disciplinar em Inglaterra, segue-se a fase em que o empregador, após a audiência prévia do trabalhador, irá comunicar-lhe por escrito qual a decisão tomada, isto é, qual a sanção disciplinar a aplicar e irá, ainda, informar o trabalhador da possibilidade que lhe é atribuída de apresentar recurso da decisão do empregador. Neste sentido, as sanções a aplicar pelo empregador são as seguintes: advertência/repreensão por escrito, despromoção, despedimento, ou pode ainda ocorrer a situação de não ser aplicada qualquer sanção disciplinar, pelo facto do empregador considerar que não se encontram reunidos os pressupostos para a efetiva aplicação de uma sanção disciplinar fazendo, provavelmente, apenas uma advertência oralmente ao trabalhador como um aviso. Ou seja, caso se venham a verificar aqueles ou outros factos já não haverá lugar a “absolvição” e será efetivamente aplicada uma sanção disciplinar.

⁶⁵ No ordenamento jurídico português consideraríamos como a «*nota de culpa*».

Transmitida por escrito a sanção disciplinar a aplicar ao trabalhador, este, como já referimos, dispõe do direito de recorrer dessa mesma decisão, pedindo uma nova audiência com o empregador para expor as suas razões e fundamentos, pelos quais não concorda com a decisão que lhe foi aplicável. No decorrer do procedimento disciplinar, de forma equivalente à que também encontramos prevista no nosso ordenamento jurídico, é conferida ao empregador a possibilidade de suspender o trabalhador, mediante o pagamento integral da sua retribuição. Esta suspensão justifica-se quando a presença do trabalhador na empresa pode afetar o normal desenvolvimento do procedimento disciplinar.⁶⁶

III – Despedimento Ilícito

Do mesmo modo como procedemos na análise do regime do procedimento disciplinar nos restantes ordenamentos jurídicos, iremos igualmente analisar os efeitos da declaração de ilicitude do despedimento pelo Tribunal, quando tiver sido esta a sanção a aplicar por parte da entidade empregadora. De um modo geral, o regime do despedimento em Inglaterra prevê um modelo distinto dos que já referimos, tratando-se de um modelo de despedimento livre com pré-aviso. Este modelo tradicional remonta a 1827 e na opinião dos Professores Doutores Jesús Martínez e Alberto Arufe Varela este é um modelo muito pouco protetor da figura do trabalhador⁶⁷. No entanto, em 1971 foi proposto um novo modelo que permite ao trabalhador, mediante a criação de exceções legais ao modelo de 1827, reagir no caso de «*despedimento ilegal*⁶⁸». O despedimento ilegal encontra-se regulado na «*Lei de Direitos do Emprego*» de 1996 e confere ao trabalhador a possibilidade de intentar uma ação para “avaliação”, digamos assim, da sanção aplicada, junto do designado Tribunal do Emprego.

No caso de o trabalhador intentar ação junto do Tribunal, o resultado poderá desencadear-se na condenação do empregador às seguintes situações: à reintegração do trabalhador no seu antigo posto de trabalho, sendo esta decisão decretada pelo tribunal tendo em conta circunstâncias como a vontade do trabalhador, a contribuição que o trabalhador teve ou não para que lhe tivesse sido aplicada a sanção de despedimento e tendo ainda em conta a

⁶⁶ Toda a informação que aqui referimos e tratámos, de forma condensada, acerca do procedimento disciplinar na jurisdição inglesa, foi recolhida em <https://www.gov.uk/disciplinary-procedures-and-action-at-work/overview>.

⁶⁷ Baseado no Artigo «El derecho a la protección del trabajador frente al despido injustificado en el ordenamento comunitario, en las legislaciones y prácticas nacionales europeas, y en la legislación de los Estados Unidos.» in Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo (Alberto Arufe Varela e Jesús Martínez Girón).

⁶⁸ «*Unfair dismissal*» - despedimento contrário à lei.

viabilidade do empregador cumprir a ordem de reintegrar o trabalhador na empresa. Em alternativa pode o empregador ser condenado à reintegração do trabalhador, mas recolocando-o, ou seja, o trabalhador será integrado num posto de trabalho distinto daquele em que estava antes do seu despedimento, encontrando-se ainda consagrada a possibilidade dessa recolocação ser feita numa empresa do conhecimento do empregador que proferiu a decisão de despedimento.

O Tribunal poderá, ainda, condenar o empregador a pagar uma indemnização adicional se este recusar cumprir as ordens de reintegrar ou recolocar o trabalhador, nos termos referidos anteriormente. O Tribunal, noutra hipótese, poderá, ainda, condenar o empregador ao pagamento de uma indemnização ao trabalhador nos mesmos moldes da indemnização referida no ponto anterior, mas, neste caso, a decisão será tomada quando o Tribunal entender que não é adequado condenar o empregador à reintegração ou à recolocação do trabalhador, devendo a referida indemnização ser calculada sobre a base da idade e da antiguidade no trabalhador na empresa⁶⁹.

Em última alternativa, o Tribunal pode optar por decidir que o empregador pague uma indemnização ao trabalhador que compreenda todos os gastos razoavelmente tidos pelo trabalhador como consequência do despedimento e pela perda da vantagem que o trabalhador podia ter aspirado dentro da empresa, caso não tivesse sido despedido.

Noutra perspetiva, o despedimento é considerado legal, tendo como base a *Lei de Direitos do Emprego*, quando o empregador apresenta um motivo comprovado, para despedir o trabalhador, relacionado com a capacidade ou com as qualificações do trabalhador para executar o tipo de trabalho para o qual o empregador o havia contratado. O despedimento é ainda considerado legal, à luz da referida lei, quando existe uma proibição ou uma obrigação legal imposta por uma disposição legal ou em virtude desta. Contrariamente, é presuntivamente ilegal, com as consequências já enumeradas anteriormente, os despedimentos a que se referem as secções 98 a 107 da *Lei dos Direitos do Emprego*, nomeadamente, despedimentos discriminatórios, despedimentos que tenham em vista represálias, ou então despedimentos baseados na filiação sindical do trabalhador, ou pelo facto deste, estar envolvido em atividades relacionadas com essa mesma filiação, incluindo a adesão a greves.

⁶⁹ A indemnização seria calculada do seguinte modo: semana e meia de salários por ano de serviço, se o trabalhador tiver 41 ou mais anos; uma semana por cada ano de serviço, se o trabalhador tiver entre 22 e 40 anos; caso o trabalhador tenha menos de 22 anos, o cálculo da indemnização terá em conta meia semana de trabalho por cada ano de serviço.

No entanto, existem trabalhadores que não se encontram abrangidos pela referida lei, pelo facto de não terem estado continuamente ao serviço de uma empresa por um período de pelo menos um ano. Nestas situações, cabe ao trabalhador intentar igualmente uma ação, mas, neste caso, alegando o despedimento como injusto⁷⁰, não através dos Tribunais de Emprego, como no caso dos despedimentos ilegais, mas sim através das Cortes ordinárias de direito comum, sempre que o empregador tenha *ante tempus* rescindido um contrato de trabalho de duração determinada ou, no caso de ter extinto, a relação laboral sem pré-aviso, tratando-se de um contrato de trabalho por tempo indeterminado/indefinido.

⁷⁰ «Wrongful dismissal».

Conclusão

I – Enquadramento

Chegada à fase final desta dissertação, cumpre-nos desenvolver aquele que na nossa opinião se trata de um dos pontos mais importantes de um estudo, se não efetivamente o mais importante – a *Conclusão*. Aqui chegados, há lugar à verdadeira desconstrução de conceitos como inicialmente referimos, à exposição de opiniões, à contrariedade dos modelos apresentados e à tomada de uma posição coerente que pretendemos defender, mas que obrigatoriamente teremos de sustentar para que possa ser considerada válida.

Não é menos verdade, que ao longo deste estudo, foram vários os trechos em que aproveitámos para dar já algum contributo pessoal, definindo já algumas daquelas que eram as nossas conclusões sobre determinado ponto, como foi o caso, por exemplo, na secção III do capítulo II, referente à perspetiva social e económica do procedimento disciplinar. Nesta secção, não era possível fazer uma abordagem prática sem, desde logo, apresentar uma posição crítica relativamente aquilo que nos encontrávamos a tratar. Mas em momento oportuno das nossas conclusões, chegaremos novamente a este tema.

II – O Conceito e o Fundamento do Poder Disciplinar

Cabe-nos de uma forma sistemática ter em conta, primordialmente, o conceito de poder disciplinar, intrinsecamente ligado à necessidade de compreensão do seu fundamento enquanto poder conferido ao empregador, o que já pressupõe que deriva do seu conceito. Entendemos que de um modo geral, a doutrina nacional associa o conceito de «*poder disciplinar*» à faculdade que é conferida ao empregador, desde logo, através da lei, de aplicar sanções disciplinares ao trabalhador que não cumprir com as condições acordadas inicialmente no contrato de trabalho. É esta a posição defendida pelos autores que citámos ao longo do nosso estudo, nomeadamente, a Professora Maria do Rosário Palma Ramalho, Professor António Monteiro Fernandes, Professor Pedro Romano Martinez, Professor Luís Menezes Leitão, entre outros. No entanto, tivemos oportunidade de perceber que esta perspetiva foi, desde logo, amplamente criticada pelo Dr. António Garcia Pereira, de uma forma extremista, aquando da redação da sua tese em 1981, uma vez associado este conceito ao fundamento do poder disciplinar, enquanto poder disponibilizado ao empregador.

De uma forma resumida, uma vez que a desenvolvemos em sede própria, a perspetiva do Dr. Garcia Pereira assenta na ideia de que numa relação de trabalho em que existe uma parte

que é o empregador e outra parte, que é o trabalhador, não deveria de haver lugar à atribuição do poder disciplinar a uma destas partes, uma vez que leva à existência de uma «justiça privada» em que uma das partes apresenta uma posição de superioridade relativamente à outra. Neste campo, o referido autor entende que deveria de haver lugar sim ao poder disciplinar, mas exercido pelo Estado, representado pelos Tribunais, que esses sim têm competência para exercer a função jurisdicional e são externos à relação entre os dois sujeitos, pelo que não têm influência, uma vez que não são parte daquela relação.

No entanto, não é este o entendimento, como sabemos, que tem sido levado a cabo pela doutrina e jurisprudência nacionais. Efetivamente, o empregador continua a exercer o seu poder disciplinar, a par de outros poderes que lhe são conferidos pelo C.T. No entanto, apesar de não concordar com a posição que é assumida claramente pelo nosso C.T., o Dr. Garcia Pereira estudou e tentou compreender o fundamento deste poder disciplinar. O porquê de existir este fundamento, porque é que é atribuído ao empregador e desde quando é que essa atribuição é possível. Deste modo, recorreu ao estudo de várias teorias que não lhe trouxeram uma explicação em concreto de forma autónoma, mas foi lhe possível compreender como o poder disciplinar é atribuído ao empregador pelo facto deste se tratar de uma estrutura organizativa que permite o desencadear de ações que tendem à aplicação de um procedimento disciplinar, que cessa com a decisão e comunicação ao trabalhador de qual a sanção que lhe foi imposta.

Por outro lado, o Dr. Garcia Pereira encontrou explicação para o fundamento do poder disciplinar, considerando que é necessário uma estrutura organizativa para deter um tão relevante poder, do mesmo modo há que entender qual a proveniência da atribuição desse poder, se através da lei, do contrato individual de trabalho, ou de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho ou regulamento interno da empresa. Aqui a questão põe-se, pois como temos tido oportunidade de verificar, cada vez mais a aplicação do poder disciplinar resulta de convenções coletivas⁷¹. No entanto, como já tivemos oportunidade de referir, o poder disciplinar resulta, desde logo, claramente da lei, com a previsão no artigo 98º do C.T. desse mesmo poder como atributo do empregador. Contudo, não deixa de ser relevante e importante que a previsão da existência desse mesmo poder conste igualmente do contrato individual de trabalho, de modo a manter o trabalhador, desde o primeiro momento, consciente de quem existem medidas que podem ser tomadas caso este não atue de acordo com as imposições iniciais.

⁷¹ Questão suficientemente extensa para tratar em sede de uma outra dissertação. Sobre este tema, veja-se João Vilas Boas Sousa, *O Procedimento Disciplinar para Aplicação de Sanções Conservatórias*, Vida Económica, 2014.

É aqui que, desde logo, encontramos o carácter preventivo do poder disciplinar. O facto de o trabalhador tomar conhecimento de que o seu empregador tem o poder de sobre ele aplicar sanções disciplinares é, desde logo, motivo para que o mesmo diligencie de modo a que esse mesmo poder não seja colocado em prática pelo empregador.

Considerando a verdade absoluta de que o poder disciplinar é exercido pelo empregador, importa revelar neste aspeto que existe uma abordagem diferente relativamente à titularidade do poder disciplinar (que temos vindo aqui a tratar, a propósito do fundamento que existe para que esse mesmo poder seja atribuído ao empregador enquanto parte do contrato de trabalho) e o exercício desse mesmo poder. Como vimos, o empregador é o titular do poder disciplinar, dotado dessa faculdade pela lei e pelo contrato individual de trabalho ou convenção coletiva, como já vimos. No entanto, em termos de exercício desse mesmo direito, sucede a particularidade de que pode ser outro sujeito que não o empregador a exercer o poder disciplinar. Falamos aqui de casos como o trabalhador se encontrar cedido temporariamente a outra empresa, ou então exercer a sua prestação de trabalho numa outra empresa, através de empresa de trabalho temporário.

Ainda na fase preliminar de entendimento do conceito e fundamento do poder disciplinar cabe sistematizar este conceito sob o ponto de vista legal, tendo em consideração que a sua interpretação ao longo dos vários diplomas legais não se manteve estável. No regime de 1966 (*D.L. 47032, de 27 de Maio*), que veio a ser alterado pela LCT de 1969, o poder disciplinar encontrava-se associado à delimitação dos direitos e deveres das partes no contrato de trabalho. Após as várias alterações ao diploma legal, surge no C.T.2003 uma outra aceção deste conceito, em que o poder disciplinar passou a ser associado ao regime de incumprimento do contrato de trabalho. Atualmente, com a revisão ao C.T. em 2009, para além do poder disciplinar se encontrar consagrado tendo em conta as duas aceções referidas no D.L. de 1966 e já no C.T. de 2003, esta última revisão veio, ainda, prever uma singularidade, regulando separadamente o procedimento disciplinar para despedimento, uma vez que anteriormente existia apenas a regulação do procedimento disciplinar para aplicação de qualquer sanção conservatória, ou não.

Em suma, na nossa modesta opinião, quanto a este introito não consideramos ter grandes críticas e reformulações a realizar ao conceito existente. Partilhando da posição do Dr. Garcia Pereira, é verdade que em Direito, habitualmente as partes quando estão perante um negócio jurídico, um contrato, seja ele qual for, encontram-se em igualdade de posições, detendo ambos os mesmos direitos e os mesmos deveres, não existindo supremacia de nenhuma das partes sob a outra. Verifica-se esta ideia de supremacia sim no ponto de vista do Direito Público, que não

encontramos aqui imagem, quando uma das partes em contrato é o Estado e esse sim, detém um poder de *ius imperium*, assumindo assim uma posição de supremacia relativamente à outra parte com a qual se encontra numa relação jurídica. Nas conclusões formuladas, referimos ativamente o Dr. Garcia Pereira pelo facto de ter sido o autor que estudámos que mais defende uma posição contrária às restantes.

No entanto, não existindo esta imagem no âmbito do Direito Privado e, mais concretamente, no seio do Direito do Trabalho, afigura-nos essa dúvida de querer entender o porquê de existir um poder disciplinar que é atribuído ao empregador e não ao trabalhador. Mas, vejamos, faria algum sentido o trabalhador deter um poder disciplinar sob o empregador? Não o cremos! Consideramos que deveria ser o Estado, representado pelo Tribunal, a exercer este poder disciplinar? Sob este aspeto, a nossa resposta não tende a ser absolutamente negativa. É verdade que são os Tribunais, que no âmbito do Direito Penal, têm a faculdade de aplicar medidas, de aplicar sanções, designadas por penas. Trata-se em parte de um poder sancionatório. Contudo, no âmbito dos contratos de trabalho, não é aos Tribunais que a lei atribui o poder de sancionar o trabalhador que incorreu em incumprimento do contrato.

III – A Intervenção dos Tribunais

No entanto, existe a possibilidade de recorrer aos tribunais findo o procedimento disciplinar, caso o trabalhador considere que a sanção que lhe foi aplicada não foi justa. Mas esta intervenção do Tribunal já é tardia, isto é, já não existe intervenção direta no procedimento disciplinar propriamente dito, nem é o Tribunal que inicialmente decide se aplica e qual a sanção a aplicar ao trabalhador. No nosso entendimento, a resposta mais coerente, teria que avaliar a gravidade da infração disciplinar para poder formular qual a entidade que no caso deveria por em prática o poder disciplinar. É verdade que se a infração disciplinar se manifestar pouco revelante, que venha a desencadear apenas uma repreensão, ou perda de dias de férias, naturalmente que a intervenção do Tribunal numa situação destas se venha a revelar pouco necessária e iria atolar os Tribunais ainda com mais processos do que aqueles que ainda hoje, todos os dias, dão entrada nas secretarias das secções.

Contudo, quando a gravidade da infração cometida pelo trabalhador tenha em vista a aplicação de uma sanção como o despedimento, ou até mesmo como a suspensão do trabalhador por determinado tempo, não julgamos absolutamente descabido que a intervenção do Tribunal numa situação destas não se revelasse verdadeiramente justificativa. Tal como vimos, a sanção de despedimento não se encontra inserida no elenco das sanções conservatórias, uma vez que a aplicação da sanção prejudica a manutenção da relação jurídica, neste caso, do contrato de

trabalho, levando à sua cessação. A gravidade aqui transpõe-se, pelo que a intervenção do Tribunal poderia ser proveitosa no sentido de assegurar os direitos do trabalhador que enquanto figura mais fraco do contrato de trabalho, por vezes, não é capaz de assegurar e garantir totalmente a sua defesa, quando se vê a par apenas com o empregador dotado da sua faculdade de lhe aplicar o procedimento disciplinar.

Por outro lado, no que toca à existência do poder disciplinar, sem ter em conta o titular desse mesmo poder, consideramos que para existir uma relação de trabalho equilibrada e de modo a levar a cabo as instruções designadas inicialmente no contrato, é absolutamente imprescindível que este poder exista, tendo em conta que se poderá revelar apenas como um poder meramente sancionatório, ou até sancionatório e reparador. Neste âmbito da via reparatória que o poder disciplinar poderá assumir, referimo-nos concretamente às situações em que a sanção a aplicar é considerada uma sanção conservatória. Esta nomenclatura tem como fundamento, o facto de se tratarem de sanções que pretendem «conservar» o contrato de trabalho, isto é, a sua aplicação não desencadeará, em princípio, a cessação do contrato de trabalho. Deste modo, para além da sanção a aplicar ter uma índole punitiva, pelo facto de não deixar de punir e sancionar o trabalhador pela infração que cometeu, seja através de uma mera repreensão, ou de perda de dias de férias, a aplicação desta sanção leva também à observação da via reparatória associada ao poder disciplinar.

Nestes termos, considera-se que a sanção aplicada irá divulgar os seus efeitos e que por isso reparou a situação desagradável desencadeada pelo trabalhador aquando da prática da infração disciplinar, tendo assim um efeito reparatório do contrato de trabalho, conservando-o e mantendo assim a relação jurídica existente entre o trabalhador e o empregador.

IV – Evolução Histórica e Legislativa

Terminada a abordagem inicial ao conceito e ao fundamento do poder disciplinar, vimos o procedimento disciplinar do ponto de vista da sua evolução histórica e legislativa, tendo a necessidade de voltar vários anos atrás no tempo e na história do Direito para visualizar o momento legislativo em que pela primeira vez houve a necessidade e a perceção de incluir num diploma, a existência de um procedimento disciplinar. Como vimos, é em 1975, mais concretamente, no D.L. 375-A/75, de 16 de Julho que pela primeira vez se fez menção à existência de um procedimento disciplinar, ainda que pouco desenvolvido. Foram várias as alterações legislativas que se desencadearam em torno desse diploma e que deram origem à vigência atual do regime do procedimento disciplinar que temos a oportunidade de visualizar

no nosso C.T. De frisar, tal como tivemos oportunidade de constatar, que o regime que hoje temos em vigor no âmbito do Direito Privado relativamente ao procedimento disciplinar, teve como base e como fonte o, à data designado, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local.

V – O Direito Vigente

O regime do procedimento disciplinar que atualmente encontramos no C.T., como já sabemos, pode-se subdividir no procedimento disciplinar para aplicação da sanção disciplinar de despedimento, ou procedimento disciplinar para aplicação de sanções conservatórias. Globalmente, consideramos que a aplicação do procedimento disciplinar tem essencialmente um sentido sancionatório. No entanto, é de considerar que esse sentido sancionatório, é traçado igualmente por objetivos reintegradores, conservadores e intimidativos. Estes objetivos, que podem estar intrinsecamente ligados à aplicação do procedimento disciplinar, têm o seguinte fundamento: o sentido sancionatório do procedimento disciplinar não é negável, uma vez que, a insaturação de um procedimento disciplinar irá desencadear sempre numa decisão final de aplicação de uma sanção disciplinar, por mais ou menos gravosa que ela seja, não deixará de existir, daí o seu conteúdo, sem dúvida, sancionatório.

Contudo, o objetivo reintegrador, poderá desencadear algumas dúvidas. No entanto, com a aplicação da sanção disciplinar de despedimento, sabemos que o trabalhador poderá recorrer a Tribunal, tendo como pedido a declaração de ilicitude do despedimento. Declarada a ilicitude do despedimento, o empregador, entre outros efeitos, poderá ser condenado a reintegrar o trabalhador na empresa, pelo que podemos entender aqui o objetivo reintegrador do procedimento disciplinar sob dois pontos de vista diferentes. Em primeiro lugar, podemos considerá-lo no sentido mais lato, pelo facto de a decisão do Tribunal poder desencadear a reintegração do trabalhador. Por outro lado, o carácter reintegrador do procedimento disciplinar pode também ser encarado quando a sanção aplicada é outra que não o despedimento e mantendo-se a relação jurídica laboral, poderá haver uma nova “lufada” naquela relação entre o trabalhador e o empregador, levando a um equilíbrio do contrato de trabalho.

O objetivo conservatório do procedimento disciplinar já aqui o referimos aquando da explanação acerca das sanções conservatórias. Neste aspeto, o procedimento disciplinar pretende “conservar”, isto é, manter o contrato de trabalho, quando não é necessária a aplicação da sanção mais gravosa que é o despedimento, sendo uma vantagem para o trabalhador. Quanto ao objetivo intimidativo do procedimento disciplinar, este na nossa ótica tem que ver com o

efeito que a aplicação de um procedimento disciplinar a um trabalhador tem nos outros trabalhadores dessa mesma empresa. Para além de intimidar o trabalhador em causa na aplicação de uma sanção ainda que conservatória, também terá um efeito de demonstrar aos outros trabalhadores que aquele poder disciplinar existe, não é apenas mero texto do contrato de trabalho e poderá ser posto em prática sempre que o empregador considere necessário.

VI – O Contributo da Jurisprudência

A valoração do procedimento disciplinar constitui um dos principais temas onde nos pudemos alongar mais, no sentido em que foram várias as posições apresentadas, visto que na secção II do capítulo, demos lugar a uma perspetiva jurisprudencial do tema, podendo analisar diversas contribuições que os Tribunais têm vindo a decretar em torno de vários pontos polémicos que se verificam ao longo do procedimento disciplinar. Decidindo o Tribunal pela ilicitude do procedimento disciplinar, os efeitos que vimos serem decretados, deixam-nos bastantes reservas, como já tivemos oportunidade de mencionar ao longo do trabalho. Relativamente aos efeitos da declaração de ilicitude do despedimento, focámos bastante esta matéria sob o ponto de vista crítico na secção III do capítulo II, mas retomaremos em sede de conclusões no seio do Direito Comparado, para que o estudo fique completo. No entanto, a declaração de mera irregularidade do despedimento, por omissão das diligências probatórias requeridas pelo empregador, “sanciona” o empregador de uma forma mais branda.

Não querendo entrar numa repetição dos vários pontos que elencámos na secção II do capítulo III, como sendo de importante intervenção dos Tribunais, permite-nos apenas em sede de conclusão apresentar as nossas considerações quanto aos vários temas desenvolvido. Aqui chegados, consideramos que de uma forma geral, o Tribunal tem vindo a ser bastante favorável à posição do trabalhador, que é sempre tida como a mais fraca e vulnerável, decidindo muitas vezes em seu favor. Em Portugal, consideramos que o procedimento disciplinar realizado pelo empregador, não traz grande influência na decisão do Tribunal. Todas as diligências probatórias que o empregador eventualmente tenha realizado, terão de ser analisadas novamente pelo Tribunal, pelo que muitas das vezes se verifica o carát.T.er demorado que se associa aos processos laborais, uma vez que não existe fundamento para analisar uma decisão de despedimento, sem ter em conta todas as questões que desencadearam a aplicação dessa mesma sanção.

Quando a lei não é clara em determinado preceito, o Tribunal tem entendido de uma forma que não deixa o trabalhador numa posição desfavorável, uma vez que considerando, a

título exemplificativo, uma situação em que existiam considerações opostas acerca da possibilidade do mandatário do trabalhador assistir à inquirição das testemunhas, referimos jurisprudência que decide no sentido de que o mandatário poderá assistir a essas mesmas diligências. Afastar o mandatário do trabalhador das diligências probatórias, poderia ser motivo de consideração desfavorável da posição do trabalhador, o que não acontece nesse caso, uma vez que permite uma melhor preparação da defesa do trabalhador.

Por outro, o C.T.2009 pretendeu eliminar a obrigatoriedade da fase de instrução no procedimento disciplinar. A consideração da inconstitucionalidade dessa norma só vem comprovar a posição jurisprudencial favorável ao trabalhador, em detrimento da posição legislativa que no caso em apreço, numa primeira análise, poderia desencadear um desfavorecimento para o trabalhador. Na nossa opinião, havendo lugar ao envio da nota de culpa pelo empregador e correspondente resposta por parte do trabalhador, omitindo a possibilidade de serem requeridas diligências probatórias e as mesmas se realizarem, sem dúvida que se tratava de uma verdadeira “golpada” à defesa do trabalhador que o Tribunal Constitucional não deixou passar, e bem na nossa opinião. Com esta declaração de inconstitucionalidade, a fase de instrução mantém-se no procedimento disciplinar, apenas podendo não realizar-se as diligências solicitadas no caso de apresentação por parte do empregador de uma posição por escrito bem fundamentada.

Verificámos casos em que o próprio empregador tem tendência a dificultar o cumprimento das diligências de prova requeridas pelo trabalhador, demonstrando mais uma vez que não se encontra a agir de boa-fé na fase da instrução, como por exemplo, dificultando a audição de testemunhas, decretando horários e locais que não se coadunam com as alternativas mais fáceis. Neste sentido, vem o Tribunal também tomar medidas em defesa do trabalhador, declarando vício do procedimento disciplinar, de modo a considerar o despedimento como inválido, o que aplaudimos.

VII – O Direito Comparado

No que toca ao estudo que desenvolvemos em torno do Direito Comparado, temos a considerar dois pontos: a análise do conceito do poder disciplinar nos vários ordenamentos jurídicos que abordámos e, por outro lado, o procedimento disciplinar e os efeitos da declaração de ilicitude, nulidade, irregularidade, ou invalidade do despedimento, conforme a nomenclatura utilizada.

A propósito do conceito disciplinar e das sanções disciplinares citamos o seguinte resumo: «Em Espanha, o Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Março, estabelece um sistema gradativo de sanções disciplinares, enquanto, em França, a matéria disciplinar encontra-se equacionada a partir dos conceitos de *faute grave du salarié* e de *sanction disciplinaire* (...), onde se estabelece que o conteúdo disciplinar dos regulamentos empresariais deve conter o elenco das sanções disciplinares.» (Sousa, 2014: 22).

Como vimos, o regime italiano, determina a sujeição do trabalhador a sanções disciplinares, em caso de inobservância dos deveres laborais, sendo o poder disciplinar regulado no contrato de trabalho. Na Alemanha, o poder disciplinar não é regulado na lei, mas sim na contratação coletiva. Como vimos, o sistema italiano é muito semelhante aquele que encontramos no nosso ordenamento jurídico quer ao nível da previsão do poder disciplinar, que na aplicação em concreto do procedimento disciplinar.

Relativamente ao sistema francês, «exige-se uma motivação escrita das imputações dirigidas ao trabalhador, ou seja, à exceção da repreensão, é obrigatória a convocação do trabalhador para uma entrevista onde são indicados ao trabalhador os factos que lhe são imputados, bem como a notificação da sanção, sendo que a sanção não pode ser aplicada com um intervalo de tempo inferior a um dia relativamente àquele em que a entrevista teve lugar. Na Alemanha, apesar de a entidade patronal não ser obrigada a respeitar um procedimento, mesmo para a sanção mais grave, a lei impõe a necessidade de audição da comissão de trabalhadores, antes da realização de qualquer despedimento.» (Sousa, 2014: 22-34).

Tendo em conta as premissas referidas anteriormente quanto à posição do poder disciplinar e do procedimento disciplinar em Portugal e tendo em conta o Direito Comparado, já elencámos aquando do estudo da perspetiva social e económica do tema, grande parte das nossas conclusões e considerações acerca da dinâmica de todo o processo, desde a criação do poder disciplinar, o seu conceito e fundamento, até ao momento da aplicação em si do procedimento disciplinar. No entanto é, ainda, de acrescentar que concluímos que o sistema imposto em Portugal é bastante semelhante ao sistema italiano, o que não nos dá grande margem de manobra quando pretendemos criticar o sistema a que estamos adstritos.

Por outro lado, o sistema francês, espanhol, alemão e até mesmo o inglês, ao longo do procedimento disciplinar preveem várias diretrizes que não se identificam tanto com o nosso sistema, no entanto, globalmente, em todos os sistemas vimos o poder disciplinar atribuído ao empregador, nalguns casos através da lei, outros por contratação coletiva, mas todos eles, de uma maneira ou de outra, preveem a reintegração no caso da declaração de ilicitude do despedimento.

Contudo, consideramos que a forma como a reintegração e a indemnização enquanto efeitos dos vícios do procedimento disciplinar se encontram consagrados naqueles ordenamentos, não refletem a mesma tendência que verificamos no nosso sistema. Globalmente, não é possível também aplicar a reintegração quando se trata de uma micro empresa, mas não há lugar à sua obrigatoriedade em casos com a França e Inglaterra, quando se trata de uma pequena e média empresa. A previsão da indemnização ocupa sempre espaço.

É neste campo que mais uma vez, tendencialmente, nos iremos repetir, mas a verdade é que continuamos a duvidar da vantagem que pode existir em reintegrar um trabalhador numa empresa que, ainda assim, tenha mais de 10 trabalhadores, quando possivelmente já não há lugar a qualquer sentido reintegrador, ou conservatório. Apenas se irá verificar o carácter intimidativo do procedimento disciplinar que já havíamos referido e a possibilidade de virem a verificar novas infrações disciplinares. O facto de um despedimento ser considerado ilícito, ou meramente irregular, não significa que efetivamente o trabalhador não tenha cometido a infração disciplinar e uma infração disciplinar que pode ser grave. Significa, sim, que o empregador, assoberbado num complexo procedimento disciplinar, tenha cometido falhas em alguma das fases que lhe são exigidas, levando a uma não elaboração correta da nota de culpa, ou intimidado pela necessidade de despedir o trabalhador de qualquer forma, o leve a dificultar as diligências probatórias que levarão a uma invalidade ou irregularidade do procedimento.

Deste modo, obrigado a reintegrar o trabalhador, o sentido preventivo que o procedimento disciplinar manifesta pode acarretar efeitos e não levar o trabalhador a cometer novos erros, como poderá não desencadear quaisquer resultados e verificar-se novamente uma situação desagradável e, com isto, mais uma vez, o empregador se encontra sujeito a um sem número de dificuldades que caracterizam a complexidade e extensão do procedimento disciplinar em Portugal, para aplicação da sanção disciplinar de despedimento, como temos vindo a defender.

É aqui que o Direito Comparado tem o seu contributo e, na nossa ótica, um contributo favorável, uma vez que constatámos, por exemplo, o caso da Alemanha, em que efetivamente há lugar a uma proteção do trabalhador, não permitindo o seu despedimento sem audição da comissão de trabalhadores, mas não há lugar a um extenso procedimento disciplinar obrigatório, que torne moroso o despedimento do trabalhador e que, deste modo, condicione o empregador.

Por outro lado, em França, apesar de o empregador se encontrar adstrito a uma comunicação detalhada ao trabalhador dos factos que lhe são imputados, posição que compreendemos e defendemos, uma vez que a defesa do trabalhador deve estar sempre

Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva

assegurada, há lugar à aplicação da sanção um dia após a reunião do trabalhador e do empregador. Sem dúvida que estamos perante um procedimento disciplinar claramente mais eficaz e vantajoso, quer na perspetiva do trabalhador, quer na do empregador, pois nenhum deles terá interesse em ver uma situação tão desagradável a ser arrastada, por necessidade de cumprimento de determinadas formalidades.

VIII – Síntese da Posição Adotada

É aqui que pretendemos chegar, a uma perspetiva do procedimento disciplinar que não poderemos designar como perfeita, mas de algum modo como a mais adequada: a procura de um procedimento disciplinar para aplicação da sanção disciplinar de despedimento com menos formalidades e, por outro lado, a reintegração do trabalhador, apenas em casos como os que verificamos em Inglaterra, em que o despedimento teve lugar sem qualquer fundamento, ou quando for mesmo considerado totalmente ilícito e injusto. A indemnização parece-nos, ainda, a alternativa mais justa e equilibrada para as duas partes.

Fontes

Legislação:

- Lei 1952, de 10 de Março de 1937
- Código Civil (Aprovado pelo D.L. n.º 47344/66, de 25 de Novembro).
- D.L. n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966.
- D.L. n.º 49 498, de 24 de Novembro de 1969).
- Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho.
- Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (Aprovada pelo D.L. n.º 64-A/89 de 27 de Fevereiro).
- Código do Processo do Trabalho (Aprovado pelo D.L. n.º 480/99, de 9 de Novembro).
- Código do Trabalho (Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).

Referências Bibliográficas

Referências de livros/artigos:

- Fernandes, António Monteiro (2012), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 17ª Edição.
- Girón, Jesús Martínez, Alberto Arufe Varela (2010), *Fundamentos de Derecho Comparado*, Coruña, s.n., 2ª Edição.
- Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007), *Direito do Trabalho – Vol. I. – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Leitão, Luís Menezes (2012), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 3ª Edição.
- Lopes, Sónia Kietzmann, (2013), “Procedimento disciplinar e ilicitude e irregularidade do despedimento disciplinar”, *A Cessação do Contrato de Trabalho – Aspetos Procedimentais e Processuais*. pp. 15-43.
- Marecos, Diogo Vaz (2011), *Prática e Procedimentos do Processo Disciplinar - Do Mero Instrutor ao Advogado-Instrutor*, Cascais, Princípia, 2ª Edição.
- Martínez, Pedro Romano (2010), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 5ª Edição.
- Martínez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva (2013), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina, 9ª Edição.
- Martins, Alcides (2015), *Direito do Processo Laboral, Uma Síntese e Algumas Questões*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição.
- Neto, Abílio (2004), *Processo Disciplinar e Despedimentos, Jurisprudência e Doutrina*, Lisboa, Ediforum.
- Paula, Hugo (2012), INE: PME representavam 99,9% do tecido empresarial português em 2010, *Jornal de Negócios*, (Online). [Consult. 17.Jul.2015]. Disponível em: http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/ine_pme_representavam_999_do_tecido_empresarial_portuguescircs_em_2010.html.
- Pereira, António Garcia (1981), *Temas Laborais - Vol. I*, Coimbra, Coleção Vega – Universidade Direito e Ciência Jurídica.
- Pereira, António Garcia (1992), *Temas Laborais - Vol. II*, Coimbra, Coleção Vega – Universidade Direito e Ciência Jurídica.

- Pinto, Maria José Costa (2011), *Poder e Procedimento Disciplinar no Código do Trabalho de 2009 in Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Pinto, Nuno Abranches (2009), *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra: Coimbra Editora.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (1993), *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, Almedina.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2014), *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, Coimbra, Almedina.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2014), *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina.
- Sousa, João Vilas Boas (2014), *O Procedimento Disciplinar Para Aplicação de Sanções Conservatórias*, Porto, Vida Económica.
- Vasconcelos, Joana (2013), “Procedimento para despedimento para facto imputável ao trabalhador”, *A Cessação do Contrato de Trabalho – Aspetos Procedimentais e Processuais*. pp. 43-51.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2011), *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, Verbo.

Referências de sites:

- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 1984, [Consult. 02.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f9c8a604610850db802568030003e30a?OpenDocument>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2010, [Consult. 02.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4947026d4ecf169780257761004a2cb4?OpenDocument>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2010, [Consult. 02.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45bdb9dcbd242172802576b0005aa672?OpenDocument>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2009, [Consult. 03.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3a59aaea98454d588025758a003bad10?OpenDocument>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2004, [Consult. 06.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/bd56229d0ebd3cd680257de1005745cf?OpenDocument>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2010, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c068e120912c9f138025775b002bb1fa?OpenDocument>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2010, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/765c712702c1d8db802577a6004e696a?OpenDocument>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2004, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7218f5586ece595c80256eec00411583>.
- *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, 2009, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <http://cabecaisdecarvalho.blogspot.pt/2011/03/caducidade-do-procedimento-disciplinar.html>.
- *Avvocati e nuovo procedimento disciplinare, dal 1° gennaio 2015 debutterà il Consigliere istruttore*, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: http://processo_esecuzione.diritto.it/docs/5090375-avvocati-e-nuovo-procedimento-disciplinare-dal-1-gennaio-2015-debutter-il-consigliere-istruttore?source=1&tipo=news.

- *Disciplinary procedures and action against you at work*, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <https://www.gov.uk/disciplinary-procedures-and-action-at-work/overview>.
- *Norme per le controversie in materia de lavoro*, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.diritto.it/codici/articolo/176778-codice-di-procedura-civile-altre-modalita-di-conciliazione-e-arbitrato-previste-dalla-contrattazione-collettiva>.
- *Procedimento disciplinare e tutela del contraddittorio*, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/36242-procedimento-disciplinare-e-tutela-del-contraddittorio-cass-7282-2014?page=1>.
- *Recherche simple dans les textes législatifs et réglementaires*, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: <http://legifrance.gouv.fr/rechTexte.do?reprise=true&page=1>.
- *Sistemas judiciais nos Estados-Membros - Itália*, [Consult. 07.Ago.2015]. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-it-pt.do?member=1.