

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**PODER DISCIPLINAR LABORAL – EM ESPECIAL DO
DESEQUILÍBRIO NA RELAÇÃO JURÍDICO PRIVADA**

MARCO TELES FERNANDES

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA
JURÍDICA - ESPECIALIDADE DE DIREITO DE EMPRESA**

LISBOA - JULHO/2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**PODER DISCIPLINAR LABORAL – EM ESPECIAL DO
DESEQUILÍBRIO NA RELAÇÃO JURÍDICO PRIVADA**

MARCO TELES FERNANDES

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA
JURÍDICA - ESPECIALIDADE DE DIREITO DE EMPRESA
ORIENTADA PELO PROFESSOR DOUTOR GUILHERME DRAY**

LISBOA - JULHO/2018

À minha mulher, pelo seu imensurável amor, e permanente apoio ao longo deste moroso percurso académico, bem como em todos os outros momentos da nossa vida.

Às minhas queridas filhas, Bárbara e Violeta, fontes inesgotáveis de inspiração e carinho.

Agradecimentos:

Ao Professor Doutor Guilherme Dray pelas
sábias orientações e constante
disponibilidade.

Modo de Citar

A nossa dissertação encontra-se actualizada com referências a elementos publicados até Junho de 2018. Na primeira citação as obras são identificadas pelo nome do autor, título integral da obra, volume, edição, editora, local de publicação, ano, e por fim, a página ou páginas.

Nas citações seguintes, as obras são referenciadas pelo nome do autor e o título da obra ou artigo de forma abreviada, o ano, e a indicação da página ou páginas e também pelo termo “*ibidem*”.

Nas disposições legais estão indicadas as respetivas fontes, podendo surgir nas referências seguintes sob a forma de abreviatura.

A utilização do itálico permite destacar palavras em língua estrangeira, latinismos, mas também realçar palavras ou expressões em língua portuguesa.

As decisões judiciais serão citadas através da indicação do Tribunal, data do acórdão e a localização da fonte.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado para a obtenção do grau de mestre em Direito intitula-se: “Poder disciplinar laboral – em especial do desequilíbrio na relação jurídico privada”.

Este tema tem por objecto a análise e a reflexão sobre o poder disciplinar previsto no ordenamento jurídico português, partindo da ideia do Direito do Trabalho como Direito privado - mesmo que Direito privado especial - e da sua característica intrínseca de *igualdade das partes*.

O nosso excursus passa pela génese do Direito do Trabalho, assumida como verdadeira solução mitigadora dos graves problemas provocados pela Revolução Industrial, o que levou a uma necessária intervenção destinada a proteger a parte mais fraca da relação laboral.

Com o caminho aberto para um Direito do Trabalho mais sedimentado, com cada vez mais intervenção na regulação do trabalho subordinado, o Estado, até aqui, apenas chamado para intervir nas relações laborais em questões de determinados conflitos de interesses, começa a introduzir uma verdadeira regulação laboral, seguindo na sequência natural da feição proteccionista que acabou por caracterizar (quase) sempre este sector do ordenamento.

Contudo, estamos em crer que o Direito do Trabalho perdeu na espuma dos anos a sua matriz originária, que é a necessidade de continuar a proteger a parte mais fraca. Com efeito, que garantias oferece o nosso sistema em sede disciplinar, se atendermos ao facto do empregador ser ao mesmo tempo *parte* na decisão decisória? Será que nesta *relação de poder*, com verdadeira desigualdade de forças, existente no quotidiano das relações de trabalho, o *juiz empregador*, que também é *parte*, procurará a solução justa e da *verdade probatória*? Será que este *juiz empregador*, terá em consideração a parte mais fraca da relação laboral? Será que este *juiz parte* procurará a verdadeira justiça material, da correcta solução do caso concreto, na busca da verdadeira realização de justiça?

É neste sentido que assenta a nossa convicção de que é necessário voltar a descobrir o *sentido* e a *função social* do Direito do Trabalho hodierno, conferindo aos trabalhadores uma especial tutela, tutela essa, que se deve, ao reconhecimento da situação de inferioridade substancial em que estes se encontram, repudiando a lógica de que as exigências económicas devem prevalecer sobre os direitos dos trabalhadores.

Sendo evidente, que a relação laboral é uma relação de poder, na qual o trabalhador surge como sujeito juridicamente subordinado e adstrito, entre outros, ao dever de obediência relativamente às ordens e instruções do empregador, sendo aqui clara e inequívoca a posição de domínio do empregador perante o trabalhador.

Ora, esta posição dominial do empregador encontra respaldo no poder disciplinar, que quanto a nós, segue como um *verdadeiro poder punitivo*, tendo as sanções susceptíveis de aplicação a natureza de autênticos castigos.

Todavia, a admissão do poder disciplinar conferido ao empregador não pode fazer esquecer a circunstância de ele representar um importante e desequilibrador desvio a dois basilares princípios do Direito: o *princípio da justiça pública* e o *princípio da igualdade das partes*, traduzido numa inquestionável posição de domínio contratual do empregador, sendo certo que o contrato de trabalho é um negócio jurídico de Direito Privado.

Desse modo, estamos perante um genuíno *poder punitivo privado*, através do qual uma parte contraente pode castigar a outra parte, caso entenda que esta cometeu uma qualquer infracção disciplinar.

Estamos em crer que com um sistema inspirado no *Conseil de prud`hommes* francês, poderíamos aspirar à promoção de uma solução concertada e equitativa dos conflitos laborais, princípio que deve sempre nortear o Direito do Trabalho.

Palavras-chave: poder disciplinar / justiça pública / igualdade das partes / poder punitivo privado / conseil de prud`hommes.

ABSTRACT

The present master's degree dissertation for the master's degree in Law is entitled: "Disciplinary labour power - especially the imbalance in the private legal relationship".

This topic has as its object the analysis and reflection on the disciplinary power provided in the Portuguese legal system, born from the idea of Labour Law as Private Law - even Private Special Law - and its intrinsic characteristic of equality of the parties.

The dissertation reviews the genesis of Labour Law, a much-needed solution to mitigate the serious problems caused by the Industrial Revolution, which led to a necessary intervention to protect the weaker part of the labour relationship.

With the road paved towards a more settled Labour Law, with more and more intervention in the regulation of subordinate work, the State, which had previously only been called to intervene in labour relations in matters of certain conflicts of interest, began to introduce concrete labour laws, following the natural protectionist tendencies that would eventually characterize (almost) all of this sector of the Legal system.

However, we believe that Labour Law has lost its original DNA over the years, which was the need to protect the weakest party. Indeed, what insurances does our system offer, if we consider that the employer is at the same time *party* to any final decision? Could it be, in this *relationship of power*, with true inequality of forces, in the day-to-day work-relationships, that this *employer-judge*, who is also a party, will seek the just solution and the *probative truth*? Will this *employer-judge* take into consideration the weakest part of the employment relationship? Will this *judge-party* look for the real material justice, the correct solution of the case, in the pursuit of true realization of justice?

This is the basis of our conviction, that it is necessary to rediscover the *meaning* and *social function* of modern Labour Law, by giving the workers a special protection, a protection which is borne from recognition of the substantial inferiority in which they find themselves, repudiating the logic that economic requirements must prevail over workers' rights.

It is evident that the labour relationship is one of power, in which the worker appears as a legally subordinate entity and is subject to, among others, the duty of obedience in relation to the orders and instructions of the employer, which shows clearly and unequivocally the position of power of the employer over the worker.

This dominant position of the employer is supported by its disciplinary power, which, in our opinion, becomes a true punitive power, with the applicable penalties becoming real punishments.

However, the admission of disciplinary power conferred on the employer should not make us forget the fact that it represents an important and unbalancing deviation from two basic principles of law: the principle of *public justice* and the principle of *equality of the parties*, rendering an unquestionable position of contractual domination of the employer, making clear that the labour contract is a legal act of Private Law.

In this way, we are faced with a genuine *private punitive power*, whereby a contracting party may punish the other party if it considers that it has committed any disciplinary offense.

We are convinced that with a system inspired by the *Conseil de prud`hommes*, we could hope to promote a concerted and equitable solution to labour disputes, a principle which must always guide Labour Law.

Keywords: disciplinary power / public justice / equality of the parties / private punitive power / Conseil de prud`hommes.

Índice Geral

1 – INTRODUÇÃO	15
2 - DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO - A Divisão do Direito Nacional ..	16
3 - O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO PRIVADO ESPECIAL	21
4 – REFERENTE HISTÓRICO	24
4.1 – Evolução histórica do Direito do Trabalho	24
4.2 – O surgimento da legislação social	26
5 – A AUTONOMIA DOGMÁTICA DO DIREITO DO TRABALHO	33
5.1 – As dificuldades na delimitação como área jurídica	33
5.2 – O fundamento da autonomia dogmática do Direito do Trabalho	35
6 – DIREITO COMPARADO – breve referência a sistemas jurídicos positivos	39
7 – OS PODERES DO EMPREGADOR: ORGANIZATIVO; DIRECTIVO; REGULAMENTAR E DISCIPLINAR	47
7.1 – O Poder Directivo	47
7.1.1 – Natureza e fundamento do poder directivo	52
7.2 – Poder organizativo e poder de vigilância e controlo	54
7.3 – Poder regulamentar	57
7.4 – Poder disciplinar	58
7.4.1 – Conceito de poder disciplinar	58
7.4.2 – Conteúdo e características do poder disciplinar	60
8 - LIMITES AO PODER DISCIPLINAR	63
9 – A SINGULARIDADE DO PODER DISCIPLINAR	69
9.1 – Outras situações de autotutela	69
9.2 – A existência do poder de direcção e do poder disciplinar noutros contratos de Direito privado	69
10 – AS PERSPECTIVAS TRADICIONAIS QUE FUNDAMENTAM O PODER DISCIPLINAR	74
11 – A “CONSTITUIÇÃO LABORAL”	75
11.1 – O princípio da igualdade das partes	76
11.2 – O princípio da justiça pública	80
12 – POSIÇÃO ADOPTADA	86
13 – BIBLIOGRAFIA	93

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. TRC – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. STJ – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Ac. RLX – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

AOG – *Arbeitsordnungsgesetz*

Art.º - Artigo

AÜG – Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

BAG – Bundesarbeitsgericht

BetrVG - *Betriebsverfassungsgesetz*

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

BRG - *Betriebsrätegesetz von 1920*

CC – Código Civil

Cfr. – Conforme

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto Lei

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

HGB – Handelsgesetzbuch

I.é. – Isto é

IRCT – Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho

OIT – Organização Mundial do Trabalho

P. – Página

P.ex. – Por exemplo

Pp. – Páginas

Reg. – Regulamento

S/ - Sem

Séc. – Século

Ss. – Seguintes

Vol. – Volume

V.g. – Verbi Gratia

1 - INTRODUÇÃO

O poder disciplinar previsto no ordenamento jurídico português é um *verdadeiro poder punitivo*, tendo as sanções susceptíveis de aplicação a natureza de autênticos castigos. Através deste poder, o empregador tem, assim, à sua disposição, não apenas os mecanismos jurídicos comuns, ou seja, os mecanismos de que dispõem a generalidade dos credores privados para reagir contra a não execução ou a execução defeituosa a que o devedor está adstrito, como também o mecanismo de aplicação de sanções disciplinares.¹

Seja fundada na teoria contratual ou institucional, o certo é que o poder disciplinar continua a ser admitido pela ordem jurídica de vários estados como se se tratasse de um instituto jurídico sem razões de censura de qualquer ordem.² Com efeito, a tendência tem sido a de legitimar formas de reconhecimento – como a do art.º 328.º do CT, que reproduz o n.º 1 do art.º 365.º do CT de 2003, que tinha reproduzido o art.º 26.º da LCT de 1969, uma reprodução, por sua vez, da lei antecessora de 1966 – e um conjunto algo extenso de normas sobre infracções disciplinares, sanções disciplinares e exercício do poder disciplinar, podendo mesmo falar-se da criação “*de um verdadeiro Direito disciplinar informado por uma principiologia idêntica ou próxima da dos demais direitos punitivos – o princípio do contraditório, o do ‘ne bis in idem’, da proporcionalidade, etc.*”.³

O actual Código do Trabalho revela uma perspectiva de “*parificação formal – dentro dos parâmetros de uma autêntica ‘nostalgia civilista’ – da posição das partes na via da ‘deslaborização’ da relação de trabalho, com o conseqüente ‘desequilíbrio estrutural’ a favor do empregador*” relativamente a um trabalhador que se encontra numa posição desfavorável tutelada e garantida pelo Direito.⁴

O Direito do Trabalho como invenção jurídica do Séc. XX permitiu *pensar juridicamente* a situação de dependência do trabalhador perante o empregador, restringindo o poder patronal ao estritamente necessário à boa execução do contrato. Todavia, o poder disciplinar, tal como está pensado, configura um desvio à *questão central* do Direito do Trabalho – o respeito pelos direitos dos trabalhadores.

¹ JORGE LEITE – **Questões Laborais, Ano X, 22, Código do Trabalho – questões de (in)constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISSN 0872-8267 (2003), p.278.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ GARCIA PEREIRA, António – **Questões Laborais, Ano X, 22, Código do Trabalho – questões de (in)constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISSN 0872-8267 (2003), p.226.

2 - DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO

2.1 - A Divisão do Direito Nacional

A *summa divisio* do Direito nacional do Estado soberano, que distingue entre o Direito Público e o Direito Privado, é de origem romana.⁵

Assim, o Direito Público é o que protege os interesses públicos do Estado e o Direito Privado é o que disciplina os interesses privados dos particulares.⁶ Os romanos faziam a distinção com base no critério do interesse, i.é., se o interesse protegido pela norma jurídica fosse um interesse público (do Estado ou de um ente público menor), esta norma seria qualificada como sendo de interesse público, mas se, diferentemente, o interesse considerado e protegido pela norma jurídica fosse um interesse privado (de indivíduos ou entidades particulares) então essa norma deveria ser classificada como norma de Direito Privado.⁷

O critério do interesse é hoje referido, por muitos autores, como a base da *summa divisio*⁸, sendo norma de Direito Público aquela que directamente protege um interesse público⁹ (considerados os interesses públicos aqueles que respeitam à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade política) e só indirectamente beneficia um interesse privado.¹⁰ Dito de outra forma, Direito Público é aquele que serve

⁵ “*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*” – O Direito Público é aquele que diz respeito à República Romana; o Direito Privado é o que importa à utilidade dos particulares. Definição constante do Digesto (D.,1,1,1,2).

⁶ FREITAS DO AMARAL, Diogo – **Manual de Introdução ao Direito – Vol. I.** Reimpressão. Coimbra: Almedina Editora, 2012. ISBN 978-972-40-2378-6(2012), p. 247.

⁷ *Ibidem*, 247-248.

⁸ Deste entendimento dá conta a afirmação de MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS de que enquanto “*Direito Público (...) aparta-se de todo o Direito Privado pela prevalência do interesse público subjacente ao seu conteúdo normativo*” in REBELO DE SOUSA, Marcelo, SALGADO DE MATOS, André – **Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios fundamentais. Tomo I.** 2.^a Edição. Lisboa: Dom Quixote, 2006. ISBN 972-20-2672-0(2006), p. 79. Segue coerente com a mesma expressão em REBELO DE SOUSA, Marcelo – **Lições de Direito Administrativo. Vol I.** Lisboa: Lex, 1999. ISBN 972-9495-77-7 (1999), p. 64.

⁹ O “*interesse público funciona como dimensão teleológica de toda a actividade administrativa: a Administração Pública tem a sua pedra angular na prossecução do interesse público(...)identifica-se com as necessidades colectivas que gozam de projecção ou repercussão política, sendo reconduzível materialmente ao conceito de bem comum (...) o bem comum é, comparativamente ao bem individual ou particular, ‘maior e mais completo’, identificando-se com a ideia de ‘interesse comum a todos’, ‘utilidade comum dos cidadãos’ que visando a justiça tem por base as ‘necessidades indispensáveis a todos’, significando o ‘conjunto de condições da vida social’, o que ‘interessa à vida de todos’ ou algo que está ‘ligado à vida social das pessoas’.*”, in OTERO, Paulo – **Manual de Direito Administrativo – Vol. I.** 2.^a reimpressão da edição de 2013. Coimbra: Almedina Editora, 2016. ISBN 978-972-40-5388-2(2016), pp. 64-65.

¹⁰ CAETANO, Marcelo – **Manual de Direito Administrativo – Vol. I.** 10.^a Edição. Reimpressão. Coimbra: Almedina Editora, 1997. S/ISBN (1997), pp. 49-51.

predominantemente ou essencialmente a prossecução do interesse público e o Direito Privado é aquele que serve essencialmente a prossecução de interesses privados.¹¹

O critério do interesse continua a ser o mais correcto e adequado na grande maioria dos casos^{12 13}, porém, não o é em todos: conhecendo-se exemplos de normas de Direito Público que protegem a realização de interesses particulares (v.g., as regras de Direito Processual Civil, destinadas a regular os processos que decorrem nos tribunais judiciais para efectivação de direitos civis ou comerciais pertencentes a indivíduos ou empresas privadas), ou de exemplos de normas de Direito Privado que visam proteger, na esfera privada dos particulares, determinados interesses públicos (v.g., regras de Direito Civil destinadas a proteger os filhos em caso de divórcio ou separação, ou da atribuição de bens de qualquer pessoa, a título sucessório, ao Estado, não havendo herdeiros legítimos ou designados por testamento)¹⁴ - as normas consideradas pelos civilistas como normas de Direito Privado, mas também normas de interesse e ordem pública.¹⁵

Porquanto, vários autores viraram-se para outro critério: o critério do sujeito das relações jurídicas. De acordo com tal critério, seriam normas de Direito Público as que disciplinam as relações jurídicas em que ambos os sujeitos, ou pelo menos um deles, fossem sujeitos públicos (o Estado ou os entes públicos menores – autarquias locais, institutos públicos, etc.) e seriam normas de Direito Privado aquelas em que ambos os

¹¹ REBELO DE SOUSA, Marcelo, GALVÃO, Sofia – **Introdução ao Estudo do Direito** - 5.^a Edição. Lisboa: Lex, 2000. ISBN 972-9495-97-1 (2000), p. 313.

¹² Como referem REBELO DE SOUSA, Marcelo, SALGADO DE MATOS, a “*qualificação de um determinado ramo de Direito como público ou privado é de ordem eminentemente histórico-cultural, pelo que sempre resistirá a uma completa redução lógico-racional. Contudo, atendendo ao critério do interesse prosseguido, aquele que mais satisfatoriamente explica a separação entre Direito público e privado (...) dominado pela ideia de prossecução de interesse ‘público’*”. in REBELO DE SOUSA, SALGADO DE MATOS, **Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios fundamentais. Tomo I**, p. 52.

¹³ MENEZES CORDEIRO, que faz a contraposição entre o Direito Público e o Direito Privado com recurso a diversas doutrinas (as teorias materiais, onde se incluem a teoria do interesse, da importância, da subordinação, da soberania e da tradição, e as teorias do sujeito divididas em teoria do sujeito formal, do sujeito material, da teoria da ordenação, da teoria da competência, da gestão pública e teoria do Direito especial) refere em tom crítico que “*a teoria do interesse é, toda ela, muito apriorística, e quiçá: ‘naïf’*. *Teríamos que definir criteriosamente a noção de ‘interesse’ e que fixar as suas modalidades ‘pública’ e ‘privada’*. *Mesmo sem aprofundamento, constata-se que o respeito pelas posições dos particulares é inevitável para a preservação da comunidade: para o interesse público. Por outro lado, a tutela conveniente do interesse público acautela, em última instância, a posição de cada cidadão. No fundo, a teoria do interesse recorda-nos que o Direito público requer um ‘plus’ de legitimação. Não vale por si, como o privado.*”. in MENEZES CORDEIRO, António – **Tratado de Direito Civil Português – Tomo I**. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2005. ISBN 972-40-2445-8(2005), p. 38.

¹⁴ Cfr. FREITAS DO AMARAL - **Manual de Introdução ao Direito – Vol. I**. pp. 248-249.

¹⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO - **Tratado de Direito Civil Português – Tomo I**, pp. 31-41.

sujeitos da relação jurídica fossem sujeitos privados (os indivíduos ou as pessoas colectivas privadas).¹⁶

Desde que em Roma, Ulpiano ensaiou a distinção, multiplicaram-se as tentativas para apurar critérios e afinar formulações. Apesar de haver quem diga que é possível referenciar mais de uma centena de enunciados, vamos deter-nos nos critérios principais (até pelos constrangimentos impostos pela natureza desta obra). Para além do *interesse*, destacamos dentro do critério do *sujeito nas relações jurídicas*, a *qualidade dos sujeitos* e a *posição dos sujeitos*.¹⁷

Para o critério da *qualidade dos sujeitos*, é público o Direito que regula situações em que intervenha o Estado ou qualquer ente público menor e privado aquele que regula as situações dos particulares.¹⁸

O critério da *posição dos sujeitos* diz-nos que é Direito Público aquele que constitui e organiza o Estado e os demais entes públicos e regula a sua actividade como entes que actuam com *ius imperii* (ou sujeitas a restrições peculiares) e que Direito Privado é aquele que regula as situações em que os sujeitos estão em posição de paridade.¹⁹

O critério da *qualidade dos sujeitos* não parece servir: muitas vezes o Estado (ou outro ente público) actua na vida jurídica em condições exactamente idênticas às do particular. Por exemplo, um qualquer município pode ser condenado a pagar uma indemnização por danos causados a um munícipe nos termos gerais do Direito Privado ou pode ser herdeiro nos termos gerais do Direito Privado. Não é a qualidade pública dos sujeitos que afecta a natureza privada das situações jurídicas constituídas.²⁰ O critério não esclarece.

Já quanto à *posição dos sujeitos*, que surge para responder às insuficiências do critério anterior, descreve, mas não explica. Ora, quando o Estado expropria um terreno, cobra um imposto ou aplica uma coima a uma empresa, age munido de poderes de autoridade que justificam a natureza pública das situações jurídicas em causa, mas já quando é investido na qualidade de herdeiro, ou condenado a pagar uma indemnização ou toma de arrendamento um prédio, age em condições de igualdade com a outra parte,

¹⁶ Cfr. FREITAS DO AMARAL - **Manual de Introdução ao Direito** – Vol. I., p-249.

¹⁷ Este é o entendimento, por exemplo, de MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *in* – **Introdução ao Estudo do Direito**, p. 313.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, p. 314.

sem que a sua qualidade pública afecte a natureza privada das situações em que se viu envolvido.²¹

Importa, pois, perceber porque é que umas vezes o Estado actua dotado de *ius imperii*, e outras vezes não. O critério da *posição dos sujeitos* não parece dar resposta: o que sucede é que certos poderes de autoridade existem porque está em causa um interesse que o determina e não o contrário – o interesse explica tais poderes ou interesses especiais.²²

Porquanto, somos levados a concluir que apenas o critério do interesse é verdadeiramente esclarecedor. É a natureza pública ou privada do interesse, essencial ou predominantemente²³ prosseguido, que acaba por explicar o recurso a poderes de autoridade ou a deveres específicos, ou ao invés, de uma actuação paritária. Assim, acaba por ser o interesse a traçar as fronteiras, onde autoridade e competência caracterizam a predominância ou prevalência de interesses públicos, e onde igualdade e liberdade marcam a prossecução predominante de interesses privados.²⁴

Neste plano, nas situações públicas, as actuações desenvolvem-se quando um dos intervenientes pode, unilateralmente, provocar alterações na esfera jurídica alheia e só pode actuar quando uma norma lho permita. Nas situações jurídicas privadas, as actuações pautam-se pela igualdade e pela liberdade, i.é., as pessoas podem agir sempre que não se deparem com uma proibição e têm iguais poderes.²⁵

Com efeito, esta contraposição entre situações privadas e públicas é estrutural e afirma-se como de extrema utilidade para a determinação dos respectivos regimes, todavia, não pode ser sempre actuada: vejamos a figura do direito potestativo – que ilustra em zonas por todos reconhecidas como privadas a erupção de vectores de autoridade e competência -, onde uma pessoa pode, por simples manifestação da sua vontade, alterar posições jurídicas de outrem.²⁶

Não está em jogo uma fronteira estrutural absoluta ao nível das situações jurídicas singulares, estas interpenetram-se, podendo mesmo consubstanciar-se situações jurídicas complexas, com elementos públicos e privados, muito graças à extraordinária

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Usamos o termo “predominantemente” pois como bem explicam MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, “*pensa-se, claro está, num interesse em termos de prevalência, já que tantas vezes as situações da vida representam um complexo cruzamento de pretensões subjectivas; no entanto, pensa-se, ainda e sempre, num interesse*”, in – **Introdução ao Estudo do Direito**, p. 314.

²⁴ *Ibidem*, p. 315.

²⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO - **Tratado de Direito Civil Português – Tomo I**, p. 43.

²⁶ *Ibidem*, pp. 43-44.

produção legislativa, que caracteriza as ordens jurídicas contemporâneas, tornando cada vez mais lassa a contraposição entre os Direitos Público e Privado.²⁷

Pese embora, ciclicamente, certos sectores doutrinários vaticinarem o desaparecimento desta contraposição, ou até a sua substituição por outras categorias ordenadoras ²⁸ - particularmente visadas seriam áreas mais recentes, assim como o Direito do Trabalho²⁹ - convém “*recordar que o Direito Privado, apto a regular relações interindividuais nas sociedades do mais diverso tipo, constitui, de modo experimentado e comprovado, o mais eficaz bastião de defesa da pessoa contra as arremetidas do Estado e o arbítrio dos grupos. As experiências totalitárias do conturbado século XX tentaram abdicar da contraposição público/privado. Não foi acaso.*”³⁰

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 34,44.

²⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 44 e MENEZES CORDEIRO, António – **Manual de Direito do Trabalho**. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. ISBN 972-40-0478-3(1997), p. 62.

³⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO - **Tratado de Direito Civil Português – Tomo I**, p. 46.

3 - O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO PRIVADO ESPECIAL

A distinção entre Direito Privado e Direito Público é feita essencialmente porque da sua qualificação dependem concepções diferentes, designadamente ao nível dos princípios. O Direito do trabalho insere-se tradicionalmente no âmbito do Direito Privado, na medida em que não se colocam dúvidas quanto à qualificação do contrato de trabalho como negócio jurídico obrigacional, e conseqüentemente não se coloca em causa a natureza privatística deste ramo de Direito.³¹

Porquanto, toda a regulamentação de Direito do Trabalho, como se baseia no contrato de trabalho, deveria igualmente integrar-se no Direito Privado.³² O Direito do Trabalho, no elenco de disciplinas de Direito, continua a ser considerado como um ramo de Direito Privado.³³ Porém, muitas vezes se levantam defendendo o Direito do Trabalho como Direito Público, até para explicar a sua autonomia relativamente ao Direito das Obrigações.

Como Direito Privado que é, o *“Direito do Trabalho é Direito especial em relação ao Direito Civil”*, na medida em que as situações jurídicas com que lida, bem como os interesses prosseguidos pelas suas normas acabam por não ser situações ou interesses privados comuns, mas sim situações e interesses específicos, que advêm, de forma directa ou indirecta da qualidade dos interesses em presença - nomeadamente da qualidade de trabalhador subordinado e da qualidade de empregador.³⁴

Para além disso, o *“Direito do Trabalho é também um ramo jurídico dotado de autonomia sistemática”*, pois conseguiu, considerando os fenómenos de que se ocupa, organizar-se de *“forma lógica e coerente, de modo a constituir um todo unitário,*

³¹ ROMANO MARTINEZ, Pedro – **Direito do Trabalho**. 8.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2017. ISBN 978-972-40-6947-0(2015), p. 48.

³² *Ibidem*, pp.48,49.

³³ E disso dá conta PEDRO ROMANO MARTINEZ ao afirmar sobre a relação entre o Direito comum e o Direito especial que *“tendo presente as cadeiras que integram o plano do curso de Direito do Grupo de Ciências Jurídicas, denota-se, por vezes, alguma continuidade num ensino que vai do geral para o particular. Nesse sentido, pode considerar-se que o Direito do Trabalho se encontra no fim de uma sequência, iniciada com a Introdução ao Estudo do Direito, a que se segue a Teoria Geral do Direito Civil e o Direito das Obrigações. Em particular, o Direito das Obrigações representa o tronco comum, em relação ao qual, outras disciplinas se podem enquadrar num Direito designado especial. É isso que ocorre, nomeadamente com o Direito Comercial e o Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho, tal como aconteceu com o Direito Comercial, autonomizou-se do Direito Civil; era Direito Civil Comum e, hoje, é Direito Privado Especial.”*, in ROMANO MARTINEZ, Pedro – **Direito do Trabalho, Relatório**. Lisboa: S/Editora, 1998. S/ISBN (1998), p. 63.

³⁴ Cfr. PALMA RAMALHO – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**, pp. 132,133.

inteligível como tal a partir do exterior – dito de outra forma, o Direito do Trabalho constitui um subsistema ‘a se’ no universo jurídico privado.’”^{35 36}

Destarte, o Direito do Trabalho autonomizou-se do Direito Civil (tal como o Direito Comercial) - era Direito comum, e é hoje Direito Privado especial.³⁷ Em particular, o Direito das Obrigações assume a posição de tronco comum, de onde *saem ramos*, entre os quais o Direito do Trabalho.³⁸ O enquadramento do Direito das Obrigações é essencial, até porque o Direito do Trabalho deve “*assentar num pressuposto de neutralidade, sem tomar partido no pontual conflito social; como qualquer disciplina jurídica, tem de apresentar soluções gerais.*”³⁹

Todavia, esta neutralidade não pressupõe um acatamento acrítico das soluções legais e jurisprudenciais, mas tão só que a crítica não assente em pressupostos ideológicos, fruto das concepções políticas que influenciam sobremaneira as soluções jurídicas, contaminando esse pressuposto de neutralidade – o Direito do Trabalho não deve tomar partido no pontual conflito social, mas deve sim, apresentar soluções gerais.⁴⁰

Sendo certo que o Direito do Trabalho tem uma relação muito próxima com a economia nacional, servindo muitas das vezes como instrumento fundamental da realização da política económica nacional, em particular no ramo da política económica dedicada à justa distribuição da riqueza, i.é., na política social, na medida em que as suas normas têm reflexos na evolução da economia de cada país.⁴¹ Assim, o Direito do Trabalho reflecte muitas vezes as opções políticas e a ideologia das forças que em cada momento histórico, e em cada país, detêm o poder, colocando sempre na balança: por um lado, a melhoria das condições da prestação do trabalho e a melhoria dos salários e/ou outras regalias sociais; por outro lado, a produtividade e os custos de produção (com indissociáveis reflexos nos preços de bens e serviços).⁴² Porquanto, apesar do

³⁵ *Ibidem*, p.133.

³⁶ Com particular ênfase no contrato de trabalho segue ANDRADE MESQUITA ao referir que “*pode afirmar-se que o Direito do Trabalho abrange o ‘conjunto de princípios e de regras jurídicas que regulam de forma especial o contrato de trabalho e, ainda, as normas que a ciência jurídica integra no Direito do Trabalho (por motivos de conexão material, de tradição e por necessidade prática’ (...) a definição assenta, fundamentalmente, no contrato de trabalho; no restante decorre, em grande parte, de uma tradição intelectual (...) normas ‘que regulam especialmente’, ou seja, de um conjunto normativo especial.*” in ANDRADE MESQUITA, José – **Direito do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2003. S/ISBN (2003), p. 21.

³⁷ Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, pp. 60-61.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Cfr. MOTTA VEIGA, António Jorge da – **Lições de Direito do Trabalho**. 8.^a Edição revista e actualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2000. ISBN 972-8397-18-6(2000), pp. 43-48.

⁴² *Ibidem*.

Direito do Trabalho surgir (à semelhança de outros ramos do Direito), de conflitos sociais, que importam apaziguar, resolvendo-os de forma justa, não pode depender de nenhum comprometimento ideológico, sob pena de se ver esvaziado da sua função estabilizadora.⁴³ O Direito do Trabalho surge como resultado de uma evolução histórica e tem acompanhado sempre as mutações sociais, porém, essa evolução *“pode revelar diferentes critérios para a resolução justa de idênticos conflitos, mas a admissibilidade de várias soluções para o mesmo diferendo em função de concepções políticas é a negação do Direito.”*⁴⁴

O Direito do Trabalho corresponde ao conjunto de regras e princípios que disciplinam uma actividade humana, produtiva, que é prestada a favor de outrem de forma livre e subordinada, e que incide directamente sobre o contrato de trabalho e sobre outras realidades que o condicionam e à relação contratual daí emergente.⁴⁵ Por outras palavras, o Direito do Trabalho incide sobre o complexo de normas e princípios que disciplinam o contrato de trabalho e a relação jurídica dele emergente, assim com as situações jurídicas associadas à qualidade de trabalhador ou empregador (e as situações laborais colectivas – conjunto de normas e princípios que têm por âmbito de aplicação os problemas relativos à constituição e funcionamento das estruturas de representação colectiva de empregadores e trabalhadores) , fazendo-o de *“forma sistemática e científica, unitária e sistematicamente organizada, com elevado grau de maturidade, com autonomia sistemática e, mais do que isso, fruto do desenvolvimento científico e da afirmação de princípios próprios, com autonomia dogmática, o que lhe confere uma manifesta especificidade face ao Direito Civil.”*⁴⁶

⁴³ Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, p.61.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ DRAY, Guilherme – **O Princípio da Protecção do Trabalhador**, Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-405-900-6 (2015), p. 200.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 201.

4 – REFERENTE HISTÓRICO

4.1 – Evolução histórica do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho é habitualmente considerado como um ramo jurídico relativamente jovem.⁴⁷ Sendo certo que a massificação do trabalho subordinado se identifica a partir do Séc. XVIII, com o advento da Revolução Industrial, foi necessário esperar até ao final do Séc. XIX para que a “*produção normativa no domínio laboral se regularizasse e intensificasse a ponto de se poder reconhecer uma nova área do universo jurídico*”.⁴⁸

A maioria dos autores acaba por situar o surgimento desta área jurídica no período compreendido entre o início do Séc. XX e o final da Primeira Grande Guerra.^{49 50}

Frequentemente, o estudo da evolução histórica do Direito do Trabalho inicia-se pela Revolução Industrial, partindo da “*Questão Social*”^{51 52} iniciada com o conflito social

⁴⁷ Veja-se o caso português, em que aquela que é tida, para a generalidade dos autores, como a primeira lei social data de 14 de Abril de 1891, regulando o trabalho dos menores e das mulheres em estabelecimentos industriais, bem como a higiene e segurança nas oficinas. Deixamos aqui à margem o primeiro diploma legal, que entre nós, se preocupou com os “*estabelecimentos insalubres, incómodos e perigosos*” (Decreto de 3 de Outubro de 1860), pois assentava em cuidados de salubridade pública, não em ideias de protecção da integridade e sanidade dos trabalhadores. De fora deixamos também o Código Civil de 1867 e a sua primeira abordagem legislativa dos problemas do trabalho subordinado por cremos que ainda não foi aqui que se iniciou verdadeiramente o ciclo de uma produção legislativa específica, e claramente impelida por propósitos protectórios, no campo das relações de trabalho – neste sentido, entre outros, *vide* MONTEIRO FERNANDES, António de Lemos – **Noções Fundamentais de Direito do Trabalho**. 2.ª Edição. Coimbra. Livraria Almedina, 1976. S/ISBN (1976), pp.15-18.

⁴⁸ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7(2015), p. 45.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Nesse sentido, entre outros LEAL AMADO, que afirma que o “*Direito do Trabalho é um Direito de formação recente, é um fenómeno moderno, é um Direito jovem, com pouco mais de um século de existência (...) é um produto tardio da Revolução Industrial, tendo nascido em estreita relação com o advento, e posterior desenvolvimento de um novo sistema económico: o capitalismo.*”. In AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2215-9(2014), p. 22.

⁵¹ MENEZES CORDEIRO aponta para generalização do motor a vapor, que permitiu um incremento da indústria, assente numa organização que punha, frente a frente, os proprietários das fábricas, das máquinas e das matérias-primas e os trabalhadores assalariados e que a Revolução Industrial levantou uma problemática social nova, fonte de conflitos e tensões, que se arrastaram durante o Séc. XIX e conduziram a novas estruturas e que ficaria conhecida como a “*Questão Social*”. Segundo o Autor, essa “*Questão Social*” tem sido entendida como o “*motor do Direito do Trabalho*”. Porém, acrescenta que, “*mas ainda quando determinante, a realidade infra-jurídica da Revolução Industrial e da questão social não poderiam explicar, só por si, a complexidade juscultural que rodeou o aparecimento do moderno Direito do Trabalho(...)*deve, pois, aprofundar a sua dimensão histórico-cultural. Não foi apenas a fenomenologia económico-social que ditou o aparecimento e feição; antes operou uma síntese criativa entre essa ordem de factores e a Ciência jurídica existente no século XIX.”. In MENEZES CORDEIRO, António – **Direito do Trabalho – 1.º Volume**. 2.ª Edição Revista e Actualizada. Lisboa: AAFDL, 1987/88. S/ISBN (1987/88), pp. 40-65.

⁵² Cfr. ABRANTES, José João – **Formação e Evolução Histórica do Direito do Trabalho, Direito do Trabalho. Ensaios**. Lisboa: Edições Cosmos, 1995. ISBN 972-8081-94-4 (1995), p. 24; PINTO, Mário – **Direito do Trabalho**. Lisboa: Universidade Católica, 1996. ISBN 972-9430-90-X(1996), p. 41-44, com a particularidade de colocar especial ênfase no reconhecimento jurídico das relações colectivas de

entre as entidades patronais e os seus trabalhadores, i.é., o Direito do Trabalho surgiria na segunda metade do Séc. XIX, do conflito entre classes sociais.⁵³ Partindo deste princípio dá-se uma eventual conotação política ao Direito do Trabalho, elevando-o a fruto da luta de classes.

Não podemos esquecer que a Revolução Industrial conduziu a um conjunto de regras que visaram promover a dignificação do trabalho e da vida dos trabalhadores, fazendo surgir uma certa vocação humanitária, contudo, conduzir o Direito a (só como) *produto* de luta de classes, que “*não conseguem coexistir em colaboração*” pode corresponder a uma perspectiva redutora do fenómeno laboral.⁵⁴ Ao Direito do Trabalho caberá indubitavelmente a resolução dos conflitos entre empregadores e trabalhadores, porém, o conflito entre classes não terá que existir necessariamente. Os conflitos laborais têm se ser vistos numa perspectiva jurídica e não como uma luta de classes sociais.⁵⁵ ⁵⁶

Sucede que com maior ou menor peso, o agudizar da chamada “*Questão Social*” na segunda metade do Séc. XIX tem influência decisiva no avançar do Direito do Trabalho.⁵⁷ Por esta época, o trabalho fabril segue massificado, por força de uma industrialização crescente e acelerada, suportada por um forte êxodo das pessoas para os centros industriais. Começam a extremar-se os abusos dos empregadores sobre os trabalhadores em matéria de condições de trabalho e as condições de vida da classe operária sofrem uma degradação sem precedentes. Efectivamente, a Revolução Industrial vem provocar uma alteração substancial nas relações laborais, na medida em que o modelo de produção artesanal acaba por se tornar incompatível com as necessidades da procura. Surge assim o fenómeno da produção industrial. Este fenómeno inicia-se numa primeira

trabalho; AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2215-9(2014), p. 23.

⁵³ ROMANO MARTINEZ, Pedro – **Direito do Trabalho**. 7.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-40-5908-2(2015), p. 61.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 62-63.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 63.

⁵⁶ Nesse sentido aponta MENEZES CORDEIRO, ao mencionar que “*as referências históricas normalmente feitas principiam pelo Séc. XIX, com menções breves à Revolução Industrial e à questão social por ela provocada (...) mas ela não é fundamentalmente correcta, devendo ser revista.*”. Vide MENEZES CORDEIRO – **Manual de Direito do Trabalho**, p. 34.

⁵⁷ Numa expressão, que nos parece feliz e eloquente segue BERNARDO XAVIER ao afirmar que “*o patrão, que necessita da energia laborativa humana para o processo de produção, como que a compra ao trabalhador que, embora livre, (‘duas vezes livre’, no dizer de Marx, porque o trabalhador, ‘livre’ em vender a sua força de trabalho, está também ‘livre’ ou despojado dos meios de produção) é compelido a vendê-la para angariar meios de subsistência. É o que se designou – a traço grosso – como o diálogo entre o estômago, mais ou menos vazio, e o saco de dinheiro, mais ou menos cheio.*”. In LOBO XAVIER, Bernardo da Gama – **Curso de Direito do Trabalho**. 2.^a Edição com aditamento e actualização. Lisboa: Editorial Verbo, 1996. ISBN 972-22-1149-8-110140(1996), p. 17.

fase com o trabalho assalariado no domicílio (com o fornecimento das matérias-primas e os instrumentos de trabalho a serem assegurados pela outra parte, mediante um preço previamente acordado e com o objectivo de realizar produtos acabados). Numa segunda fase, passa-se para um trabalho em manufactura, onde os trabalhadores, mediante um salário, realizam trabalho, de acordo com as instruções do empregador, em lugar por este escolhido e sob o seu controlo, cabendo também a este o fornecimento das ferramentas e das matérias-primas.⁵⁸

Acentua-se a dissociação entre capital e trabalho, com o recurso às máquinas na produção industrial. Os trabalhadores, sem capacidade para a sua aquisição submetem-se a trabalhar enquadrados numa organização empresarial, pertença do empregador. Para além disso, a introdução da máquina no processo vem tornar as tarefas mais simples e de rápida aprendizagem, levando à necessidade de menos trabalhadores, dispensando a exigência de especialização nos trabalhadores contratados.⁵⁹ Abre-se a porta ao recurso à mão de obra barata e não especializada, como o trabalho das mulheres e das crianças. Os trabalhadores, facilmente substituíveis, perdem importância. Essa facilidade de substituição leva a que os trabalhadores aceitem condições penosas, desumanas, e sem a remuneração minimamente adequada. A condição de miséria da classe operária, aliada a uma crescente concentração de unidades produtivas acaba por gerar uma massa de assalariados, com problemas comuns, que tendem a efectuar uma defesa colectiva dos seus interesses.⁶⁰

4.2 – O surgimento da legislação social

Os graves problemas provocados pela Revolução Industrial tornaram necessária a intervenção destinada a proteger a parte mais fraca da relação laboral, *máxime*, o trabalhador.⁶¹ A “*Questão Social*” desencadeou um debate ideológico onde se esgrimiram argumentos de várias correntes de pensamento, e onde se apresentaram soluções para estes problemas sociais, nomeadamente no plano político-ideológico, mas com óbvias repercussões jurídicas. Entre essas tomadas de posição destacam-se o

⁵⁸ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles – **Direito do Trabalho**. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2012. ISBN 978-972-40-4915-1(2012), p. 23.

⁵⁹ *Ibidem*, p.24.

⁶⁰ *Ibidem*, p.25.

⁶¹ Para essa tensão muito contribuíram as várias revoltas operárias que surgiram ao longo do Séc. XIX: a revolta dos tecelões de Manchester em 1871; a revolta dos Canuts de Lyon de 1831; e a revolta dos operários de Chicago em defesa da jornada de trabalho de 8 horas.

socialismo (com várias vertentes, mas com particular destaque o marxismo), o corporativismo e a doutrina social da Igreja.⁶²

As ideologias marxistas emergentes analisam o quadro a partir de uma perspectiva económica, querendo reconduzir o trabalho a um factor de produção a par do capital – assentaria aqui a luta de classes.⁶³

Estas ideologias socialistas apelam ao associativismo sindical, como forma de ultrapassar as fragilidades negociais dos operários perante os empregadores.

A Igreja vem também defender, ao publicar em 1891 a encíclica *Rerum Novarum*⁶⁴, que analisa a “*Questão Social*”, expondo a situação a que chegaram os trabalhadores, e condenando os excessos do liberalismo económico e apelando à dignificação e à protecção do operariado.

É assim que na última década de oitocentos os Estados iniciam uma intervenção normativa sistemática nesta área, acabando com o “*abstencionismo legislativo que caracterizara o século*”.⁶⁵ Os Estados começam a intervir nas áreas sociais “*(relações industriais, instrução, família, bem-estar, comércio) com métodos que limitam a autonomia dos indivíduos ou dos grupos na determinação dos seus negócios*”⁶⁶, forçados pelas condições extremas e gritantes de exploração, provocadas pelas unidades de organização produtiva. Os poderes públicos viram-se assim na contingência de abandonar a sua condição de “*neutralidade*” exigida pelos princípios do liberalismo económico, e de intervir nas condições do trabalho que era prestado nas fábricas.⁶⁷ Num primeiro momento, as intervenções resumiam-se aos aspectos que mais impressionavam a opinião pública, e/ou as forças contestatárias da época – o trabalho dos menores, das mulheres, as condições de higiene e de segurança nas instalações fabris.⁶⁸ Estas intervenções apesar de tímidas no seu início, quebraram a “*neutralidade*” dos Estados

⁶² Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, pp. 73-74.

⁶³ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7(2015), p. 47.

⁶⁴ Disse Leão XIII na *Rerum Novarum*:

“*O século passado destruiu, sem nada lhe substituir, as corporações antigas, que eram para o operário uma protecção: e, assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, se viram, com o tempo, entregues à mercê de patrões desumanos e à cupidez duma concorrência desenfreada.*”. O texto desta encíclica pode encontrar-se em https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.

⁶⁵ Cfr. PALMA RAMALHO – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**, pp. 47-48.

⁶⁶ MONTEIRO FERNANDES, António – **Direito do Trabalho**. 17.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2014. ISBN 978-972-40-5682-1(2014), p. 29.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

e abriram caminho a um Direito do Trabalho mais sedimentado, com cada vez mais intervenção na regulação do trabalho subordinado. A “*Questão Social*”, consequência dos problemas originados pela Revolução Industrial levou ao aparecimento do “*moderno*” Direito do Trabalho, onde o Estado, até aqui, apenas chamado para intervir nas relações laborais em questões de determinados conflitos de interesses (estabelecendo como deviam ser dirimidos, numa base equitativa) passa a ser mais interventivo. Até então, as relações jurídicas laborais encontravam-se como a maioria dos contratos, onde nos seus vários aspectos, era a vontade das partes que definia a constituição, o conteúdo e a extinção do contrato.⁶⁹ Porém, ao trabalhador, encontrado numa situação que não lhe possibilitava fazer exigências a propósito do conteúdo contratual que lhe era oferecido, restava-lhe na grande generalidade dos casos uma mera liberdade de celebração, ficando a modelação contratual na disposição apenas do empregador.⁷⁰

A igualdade, como pressuposto (necessário) da liberdade contratual, encontrava-se ausente no início dos contactos preliminares conducentes à formação de um contrato.⁷¹

Quer na celebração do contrato, quer numa fase subsequente, as relações que neste domínio se formavam ocasionavam uma relação jurídica desequilibrada e desigual, estabelecida entre alguém que se via investido de um poder de direcção e disciplinar e outrem, pelo contrário, que aceitava colocar-se numa posição de subordinação jurídica, assim como de dependência económica e até pessoal, perante o respectivo empregador.⁷²

A própria contraprestação da prestação laboral – a retribuição – resultava do livre jogo da oferta e da procura e não atendia à dignificação do trabalho.⁷³

O Direito Civil não conseguia dar resposta a estes fenómenos.

Começa a surgir a ideia de que já não se pode justificar a defesa da liberdade contratual, sem quaisquer limites, no domínio das relações laborais, pois a autonomia plena (potencialmente) levaria a uma utilização abusiva por parte da parte mais forte, máxime, o empregador. O trabalhador como parte mais fraca, e a possibilidade bem real do empregador abusar dos poderes conferidos num quadro conflitual, justificaram a intervenção do legislador no domínio das relações de trabalho, promovendo o equilíbrio e a protecção tendente à paridade entre partes. Essa intervenção esteve na génese do

⁶⁹ Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, p. 77.

⁷⁰ Cfr. DRAY– **O Princípio da Protecção do Trabalhador**, p. 67.

⁷¹ Cfr. PALMA RAMALHO – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**, p. 48.

⁷² Cfr. DRAY– **O Princípio da Protecção do Trabalhador**, p. 67.

⁷³ *Ibidem*.

Direito do Trabalho como ramo do Direito autonomizado do Direito Civil, na medida em que era necessário mitigar o dogma da igualdade formal entre partes do contrato, timbre desse mesmo Direito Civil.

E é quando os postulados do liberalismo político - nomeadamente a doutrina do Estado-polícia, “*laissez faire*”, abstenção dos poderes políticos, e por aí em diante – gozavam de grande apoio “*assentes pela mão do triunfo histórico da burguesia revolucionária, a sociedade capitalista conhece, paradoxalmente um fenómeno de sinal contrário (contradição histórica ‘aparente’), que é a ‘intervenção do Estado’ nas relações de produção. É o capítulo das ‘leis operárias ou de fábrica’, que constitui um complexo normativo protector das condições de vida e de trabalho do proletariado e limitador, por isso, da vontade omnímota do empresário na fixação das condições de aquisição da força de trabalho, já que face à liberdade e igualdade das partes da relação laboral, formalmente proclamada por lei, a realidade diária se encarregava de mostrar o predomínio absoluto do capital e da vontade do empresário como única fonte real do conteúdo do contrato de trabalho.*”⁷⁴

Assim, a legislação operária⁷⁵ obedece primeiro a uma solução defensiva do Estado burguês, que a coberto de um quadro normativo protector dos trabalhadores, tenta integrar o conflito social no sistema estabelecido, assegurando deste modo, a dominação das relações de produção capitalista.

Na Europa, a começar pela Alemanha, sob o impulso de Otto Bismarck, foram aprovadas leis sobre a protecção na doença (1883), acidentes de trabalho (1884) e reforma (1889).⁷⁶

⁷⁴ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, Tradução de António Moreira – **Direito do Trabalho e Ideologia**. Tradução da 5.ª Edição espanhola. Coimbra: Almedina Editora, 2001. ISBN 972-40-1472-X (2001), p. 28.

⁷⁵ A primeira designação, quando apareceram as primeiras leis de protecção do trabalhador, foi de *legislação industrial*, e depois, *Direito industrial*. Aconteceu assim em França. Compreendia-se tal denominação, na medida em que aquelas providências legais dirigiam-se especialmente ao sector das novas indústrias, surgidas a partir do século anterior. A designação torna-se restrita com o alargamento a outros ramos de actividade. Simultaneamente empregou-se a expressão Direito operário, fórmula que também se revelou incompleta, dado que o Direito do Trabalho não se aplica aos operários apenas, mas a todos os trabalhadores por conta de outrem, nos diversos escalões e actividades. Abarca não apenas os *trabalhadores*, mas também as *entidades patronais*, nomeadamente as empresas, que representam a outra parte, o outro sujeito de Direito, nas relações de trabalho. A denominação actual – Direito do Trabalho – foi introduzida pelos juristas alemães e italianos, com os termos “*Arbeitsrecht*” e “*Diritto del lavoro*”, cfr. MOTTA VEIGA – **Lições de de Direito do Trabalho** (2000), p. 49.

⁷⁶ Por todos PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7(2015), p. 48.

Em Itália, as referências a legislação protectora do trabalho infantil e feminino vêm em 1886, 1902 e 1907 e sobre o trabalho dos emigrantes em 1888, 1901, 1910 e 1913, assim como no direito ao repouso (1907) e sobre o trabalho nocturno (1908).⁷⁷

Em França, a produção normativa em matéria laboral inicia-se em 1874 com o regime jurídico da protecção do trabalho das mulheres e das crianças. Em 1884, a *Loi du 21 mars* reconhece a liberdade de associação profissional, e em 1893, a *Loi du 12 juin* estabelece o regime da segurança e higiene nos estabelecimentos industriais.⁷⁸

Em Espanha, as primeiras leis laborais remontam a 1873, sobre limitação do trabalho dos menores (*Ley de 13/07/1873*) e das mulheres (*Ley de 13/03/1900*), em matéria de saúde e higiene no trabalho (*Ley de 24/07/1873*) e na matéria do tempo de trabalho, com o estabelecimento do descanso semanal pela *Ley de 3/03/1904*. O direito de coalizão e o direito à greve são admitidos pela *Ley de Huelgas de 27/04/1908* e a *Ley de 19/05/1908* cria os *Consejos de Conciliación y Arbitraje Industrial*.⁷⁹

Em Portugal o Direito do Trabalho aparece tardiamente, o que se compreende, face ao desenvolvimento industrial lento e tardio. Só em 1831 foi introduzida a máquina a vapor e só em 1934, com o Decreto de 7 de Maio, é que Mouzinho da Silveira extingue as corporações profissionais. Para além do acompanhamento tardio da sequência europeia, de referir que os problemas sociais foram sentidos de forma atenuada, tanto que o grande motor das reformas no domínio do Direito do Trabalho foi o próprio Estado – diferentemente do que ocorreu em outros países europeus - que seguiu na esteira das ocorrências no resto da Europa.⁸⁰

Assim, podemos identificar entre o final do Séc. XIX e os primeiros do Séc. XX alguns diplomas publicados de incidência laboral:

- A L. de 14 de Agosto de 1889 institui a primeira jurisdição com competência especializada no domínio laboral – os tribunais de árbitros avindores;^{81 82}

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 48-49.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, pp. 77-78.

⁸¹ Conforme refere Monteiro Fernandes, “*uma curiosa experiência no domínio da resolução de litígios profissionais que era, ao mesmo tempo, testemunho do carácter rudimentar da legislação do trabalho existente. Esses órgãos arbitrais (pois disso essencialmente se tratava) eram com efeito, compostos de representantes dos patrões e dos trabalhadores.*” in MONTEIRO FERNANDES– **Direito do Trabalho**, p. 33.

⁸² Estes tribunais mantiveram-se em funcionamento (sendo certo que com algumas alterações da sua regulamentação) até serem criados em 1933 os tribunais de trabalho. A sua competência vinha definida no art.º 2.º da Carta de Lei e estatuiu que “*em geral, todas as controversias sobre a execução de contratos ou convenções de serviço, em assumptos industriaes ou commerciaes, entre patrões de uma parte, e os operarios ou empregados da outra; ou entre os operarios ou empregados entre si, quando trabalhem*

- O Dec. de 14 de Abril de 1891 (posteriormente alterado pela L. n.º 297 de 22 de Janeiro de 1915) e o Reg. De 16 de Março de 1893 fixam a idade mínima para o trabalho até aos 12 anos ⁸³, e estabelecem regras sobre o tempo de trabalho, protegem a maternidade através de uma licença de parto de 4 semanas e da imposição de creches em empresas com mais de 50 trabalhadores e proibem o desempenho de tarefas pesadas ou insalubres por crianças;

- O Dec. de 9 de Maio de 1891 institui as associações de classe;

As bolsas de trabalho são criadas pelo Dec. de 9 de Maio de 1892;

- O Dec. de 6 de Junho de 1895, relativo à segurança dos operários maiores e menores nos trabalhos de construção civil;⁸⁴

- Só no início do Séc. XX é que chega regulamentação sobre o tempo de trabalho, de onde se destaca a proibição do trabalho nocturno das mulheres na indústria e a instituição do descanso semanal obrigatório pelo Dec. de 3 de Agosto de 1907;

- A legalização da greve e do *lock-out* ocorre em 1910, através do Dec. de 6 de Dezembro.⁸⁵

Com o passar dos tempos, a legislação operária, resistente da inobservância patronal e dos embates dos sectores organizados mais conscientes do proletariado, acaba por converter-se, com a solidificação histórica do Estado Social de Direito, num elemento essencial no bem-estar das classes trabalhadoras. O Estado (já democrático), garantindo normativamente instrumentos de auto-tutela colectiva, dá cobertura aos direitos

*para o mesmo patrão; e em especial os que disserem respeito a salarios, preço e qualidade de mão de obra, horas de trabalho contratadas ou devidas, observancia de estipulações especiaes, imperfeição na mão-de-obra, compensações de salarios por alteração na qualidade da materia-prima fornecida, ou por modificação nas indicações do trabalho; indemnisação pelo abandono da fabrica, ou por licenciamento ou abandono antes de findo o trabalho ajustado e indemnisação por não cumprimento do contrato de aprendizagem". Cada Tribunal era composto por um presidente e dois vice-presidentes, nomeados pelo Governo, e por um par de vogais, nunca inferior a 8 nem superior a 16, sendo metade dos vogais eleita por um colégio de patrões e metade por um colégio de operários ou empregados (cfr. art 6.º e parágrafos 1.º e 2.º). Assim, como refere MOTTA VEIGA, "tinham, pois, composição paritária, à semelhança dos conselhos de 'prud'hommes' franceses." in MOTTA VEIGA – **Lições de de Direito do Trabalho**, pp. 67-68.*

⁸³ Ainda que em certas condições pudesse ser fixada em 10 anos – art.º 2, § único do Decreto e art.º 1.º do Regulamento.

⁸⁴ Este diploma continha disposições específicas sobre menores de que destacamos a admissão destes ao trabalho a partir dos 12 anos (art.º 11.º), a proibição dos castigos corporais (art.º 11.º, § 2.º) e do trabalho ao Domingo (art.º 12.º, § 2.º). A duração máxima da jornada de trabalho não podia exceder as 10 horas, interrompida por dois períodos de meia hora, não podendo o menor trabalhar mais de 5 horas consecutivas (art.º 12.º). O art.º 15.º limitava gradualmente, com base na idade, os pesos que o menor poderia carregar.

⁸⁵ Seguimos aqui a sequência de legislação mais relevante com incidência laboral de PALMA RAMALHO in PALMA RAMALHO **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**, pp. 87-88, exceptuando a referência ao Dec. de 6 de Junho de 1895, relativo à segurança dos operários maiores e menores nos trabalhos de construção civil.

subjectivos fundamentais – constitucionalmente - (liberdade sindical, negociação colectiva ou greve), assim como dá garantia legislativa através de condições de trabalho cada vez mais favoráveis (jornadas, descanso, melhores salários).⁸⁶ A norma estadual afirma-se já comprometida democraticamente na promoção da igualdade e da liberdade efectivas dos indivíduos e respectivos grupos representativos, servindo de instrumento mitigador do conflito entre trabalho assalariado e capital.⁸⁷ O Direito do Trabalho acaba por ser o resultado, tanto da acção dos trabalhadores e das suas organizações contra a ordem capitalista (Direito *conquistado*), como do combate do empresário e do poder político contra a acção dos trabalhadores (Direito *concedido*, funcional às relações de produção capitalistas).⁸⁸

⁸⁶ Cfr. PALOMEQUE LOPEZ – **Direito do Trabalho e Ideologia**, p. 33.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

5 – A AUTONOMIA DOGMÁTICA DO DIREITO DO TRABALHO

5. 1 – As dificuldades na delimitação como área jurídica

A especialidade referida em número anterior não coloca em causa a autonomia do Direito do Trabalho, fundada, à imagem de outras disciplinas jurídicas, em origens históricas.⁸⁹

A evolução jurídica, em particular no Séc. XX, conduziria a regras e princípios especiais válidos nas relações laborais, sendo que essa especialidade, acabou por não acentuar o afastamento em relação aos princípios gerais, mas antes uma adaptação, que em determinadas situações pode até conduzir a soluções opostas.⁹⁰ Como já foi verificado, a evidência de um desequilíbrio material entre as partes – considerada estranha ao Direito Civil -, onde as partes são *personificadas*, criando-se a necessidade de proteger a parte mais fraca, procurando soluções materiais e não apenas formais, limitando a autonomia privada (sempre que esta conduzisse a soluções inconvenientes) e onde intervêm partes terceiras como forma de acautelar o interesse comum, assim como o reconhecimento de um nível jurídico colectivo como forma de repor a autonomia e a igualdade perturbadas na situação individual, acabam por erguer uma base sólida para se avançar para uma dogmática laboral.⁹¹

Como postulados do Direito do Trabalho podemos evidenciar um princípio da tutela do trabalhador, de molde a garantir que a eventual desigualdade factual não conduza a uma dependência jurídica do trabalhador – máxime, na proibição de despedimentos *ad nutum* - e o valor atribuído à autonomia colectiva na fixação de regras laborais.⁹²

Porém, é certo e comum afirmar-se na literatura juslaboral que o Direito do Trabalho não constitui uma área jurídica de fácil delimitação, fruto da multiplicidade de temáticas que são objecto do seu complexo normativo.⁹³

⁸⁹ Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, p. 61; MOTTA VEIGA– **Lições de Direito do Trabalho**, pp. 45-47; MENEZES CORDEIRO, António – **Da Situação Jurídica Laboral; Perspectivas Dogmáticas do Direito do Trabalho**. Lisboa: Separata ROA, 1982. pp. 90-97.

⁹⁰ Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, p. 62.

⁹¹ MENEZES CORDEIRO – **Da Situação Jurídica Laboral; Perspectivas Dogmáticas do Direito do Trabalho** (1982), p. 146.

⁹² Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, p. 62.

⁹³ Como por exemplo realça MAZEAUD quando diz que “o Direito do Trabalho é muitas vezes visto como uma disciplina separada. No entanto, é impossível ignorar o contributo de outras disciplinas jurídicas, é claro, mas também históricas, sociológicas e culturais. Mais do que autonomia, a particularidade é devida ao seu propósito social, num determinado contexto económico.” In MAZEAUD, Antoine – **Droit du Travail**. 6.^a Edição. Paris: Lextenso editions, 2008. ISBN 978-2-7076-1620-3 (2008), p.16.

Ora, “dogmática é a recondução de normas e princípios aos valores que informam e justificam o seu conteúdo jurídico (...) utiliza-se a expressão em sentido actualista e não para designar a tão criticada quanto aplicada dedução logicista de preposições a partir de conceitos pré-estabelecidos; não há, pois, limitação à mera interpretação e aplicação de normas, antes surgindo como actividade aberta a valores, à propositura de questões indeductíveis e à argumentação. A possibilidade de uma dogmática assim entendida advém pelo menos, seguramente, da unidade conferida a um sistema jurídico pela sua pertença a certa ordem social (...) há dogmática jurídica porque há Direito positivo. Assim entendida, a dogmática distingue-se da sistemática, que traduz a ordenação de princípios, regras jurídicas e institutos sob um ou mais pontos de vista ordenadores ”.⁹⁴ Assim, a possibilidade de integrar o Direito do Trabalho numa dogmática própria, dependerá da positividade das suas normas, se bem que, encontrar uma dogmática laboral específica depende da existência de valores propriamente laborais, que traduzidos num sistema social próprio na área do trabalho, não possam ser imediatamente reconduzidos a valores próprios de outros ramos jurídicos.^{95 96}

Como refere MENEZES CORDEIRO, a situação jurídica laboral não indicia uma dogmática própria, pois ela comunga da vasta dogmática privada, e a sua autonomia advém-lhe não de particulares vectores juslaborais, mas da possibilidade de ordenar normas e princípios em função do trabalho subordinado. Feita tal ordenação, podemos obter um sistema – ou sub-sistema juslaboral, como base do regime da competente

⁹⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO– **Da Situação Jurídica Laboral; Perspectivas Dogmáticas do Direito do Trabalho** (1982), p. 95.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 96,97.

⁹⁶ MAURICIO GODINHO DELGADO, partindo de ALFREDO ROCCO, sintetiza a autonomia do Direito do Trabalho em: “*vastidão e especificidade do campo temático*”, enfatizando que a relação empregatícia – categoria central do Direito do Trabalho – jamais foi objecto de teorização e normatização em qualquer época histórica, antes do advento da moderna sociedade industrial capitalista (temas como a greve, negociação colectiva, duração do trabalho, salário, etc.); “*teorias específicas e distintas*” do ramo do Direito do Trabalho, relevando as teorias justalaboristas de nulidade e de hierarquia das normas jurídicas (distintas das linhas gerais da Teoria do Direito Civil – ou Direito Comum); “*metodologia e métodos próprios*”, assentes na criação jurídica, próprios da normatividade do Direito do Trabalho (p.ex., através dos mecanismos de negociação colectiva existentes); “*perspectivas e questionamentos específicos e próprios*” , pois o Direito do Trabalho enfoca problemas afins a outros ramos jurídicos de modo inteiramente distinto ao perfilado pelos ramos tradicionais do Direito, tais como a relação do credor/devedor, que, no Direito Civil, é, em geral, normatizada na perspectiva básica favorável ao devedor (o Direito Civil obrigacional constrói-se sob a óptica do devedor, elaborando princípios e regras segundo esta perspectiva primordial) ao passo que o Direito Individual do Trabalho, constrói-se sob a óptica do credor/trabalhador (o empregado), elaborando princípios e regras de matriz e direcção sumamente diversos dos civilistas clássicos. In GODINHO DELGADO, Mauricio– **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ª Edição. São Paulo: LTR Editora, 2006. ISBN 85-361-0780-4 (2006), pp. 67-68.

situação jurídica e da sua própria autonomia científica, legislativa, disciplinar e académica.⁹⁷

5. 2 – O fundamento da autonomia dogmática do Direito do Trabalho

Sem prejuízo de todas as reservas levantadas, entende-se geralmente que o Direito do Trabalho possui autonomia dogmática ou científica em confronto com outras disciplinas jurídicas.⁹⁸

Essa autonomia resulta: a) da importância e vastidão das normas jurídicas respectivas; b) da possibilidade de caracterização e delimitação dessas normas e da sua estruturação em corpos normativos organizados; c) do facto dessas normas serem dominadas por doutrinas e princípios homogêneos, e dos quais resulta a adopção de soluções diferenciadas daquelas a que se chegaria pela aplicação do Direito comum; d) da aplicação de métodos e de conceitos específicos.⁹⁹

Os dois primeiros aspectos são facilmente observáveis, já quanto aos princípios próprios e à aplicação de métodos e conceitos específicos, impõe-se uma breve abordagem.

Importantes para qualquer ramo de Direito, os princípios jurídicos são determinantes para a afirmação, o desenvolvimento e a salvaguarda do Direito do Trabalho, tornando-se decisiva a sua afirmação, em nome da autonomia dogmática e da sua solidez enquanto ramo de Direito autónomo, quer do ponto de vista sistemático, quer do ponto de vista científico.¹⁰⁰ Os *“princípios do Direito do Trabalho servem de cimento a toda a estrutura jurídico-normativa laboral: eles estão por detrás, condicionam, harmonizam e permitem a cabal compreensão das regras jurídicas positivadas pelas leis.”*¹⁰¹

A afirmação de princípios próprios do Direito do Trabalho, é condição necessária para a afirmação da respectiva autonomia dogmática. Neste contexto, enquanto ramo

⁹⁷Cfr. MENEZES CORDEIRO – **Direito do Trabalho – 1.º Volume**, pp. 182-183.

⁹⁸ PALMA RAMALHO distingue dois grandes níveis de autonomia das áreas do Direito: a *autonomia sistemática*, que tem como ideia-chave o conceito de *ordenação*, e é atingido quando são perfeitamente identificáveis os fenómenos de que área jurídica se ocupa, e quando essa área jurídica se organiza internamente segundo critérios lógicos e conceitos operativos claros e quando é reconhecível como uma unidade *a se* a partir do exterior (neste caso reconhece-se habitualmente um novo ramo de Direito); e a *autonomia dogmática* tendo como ideia-chave o conceito de *redução valorativa* (i.é., a ideia de que os conteúdos normativos devem ser validados por ponderações axiológicas ou princípios), sendo atingida quando, na área jurídica dotada de autonomia sistemática, se reconhecem princípios ou valorações materiais específicos, diferentes dos que regem o tronco jurídico comum do qual a área jurídica em questão se autonomizou – *in* PALMA RAMALHO – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**, pp. 491-492.

⁹⁹ Cfr. LOBO XAVIER, Bernardo da Gama – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 86.

¹⁰⁰ Cfr. DRAY, Guilherme – **O Princípio da Protecção do Trabalhador**, p. 411.

¹⁰¹ *Ibidem*.

específico do Direito, o Direito do Trabalho contém princípios próprios e especiais, relativamente ao Direito comum.¹⁰²

Ora, o Direito do Trabalho é animado por um elemento teleológico fundamental – o da protecção do trabalhador. Este princípio que tem em vista compensar a inferioridade negocial e económica perante o trabalhador perante o empregador, conferindo-lhe protecção pessoal e patrimonial, e que esteve na origem do Direito do Trabalho (na sequência da “*Questão Social*”), e que tem norteado a sua evolução futura, garantindo unidade às diversas normas e princípios do subsistema juslaboral, é sem margem para dúvidas o princípio nuclear do Direito do Trabalho e do seu corpo de normas e princípios.¹⁰³

Em primeiro lugar, o trabalho considera-se como bem indissociável do trabalhador, e, portanto, com especificidades relativamente aos bens meramente económicos. Supera-se assim a concepção liberal, que concebe o trabalho como bem que o trabalhador pode alienar livremente (concepção que significa uma *coisificação* do trabalho que atenta contra a dignidade do trabalhador e o desinsere da comunidade em que presta o seu trabalho), e diverge dos princípios que dominam os institutos jurídicos destinados à translação de bens económicos (compra e venda, troca e arrendamento).¹⁰⁴ O Direito do Trabalho abre perspectivas no contrato de trabalho de não patrimonialidade¹⁰⁵, deixando de considerá-lo como mera mercadoria, colocando o timbre no carácter pessoal da prestação de trabalho. Afasta-se a visão do trabalho humano como factor de produção, “*tout court*”, na medida em que não pode mais ser visto como mero instrumento ou prestador passivo de energia laborativa. Repudiam-se

¹⁰² GUILHERME DRAY, agrupa os princípios do Direito do Trabalho na seguinte forma: a) o “*princípio da protecção do trabalhador*”, que visa a tutela e a defesa dos direitos pessoais do trabalhador, mormente da sua dignidade enquanto trabalhador e cidadão, visando, em paralelo, a dignidade do próprio trabalho. Este princípio, destaca o Autor, marca todo o Direito do Trabalho e consubstancia o seu “*norte magnético*” projectando-se em vários sub-princípios e concretizações: ao nível interpretativo-aplicativo, através do *favor-laboratoris*; ao nível da formação, execução e cessação do contrato de trabalho, através de outros sub-princípios operativos, tais como o da “*protecção dos direitos pessoais de cidadania do trabalhador*” (que engloba os direitos de personalidade e a igualdade e não discriminação), o da “*protecção dos seus direitos e garantias*”, o da “*protecção de certas categorias específicas de trabalhadores*”, o da “*segurança no emprego*”, e o da “*proibição de despedimentos sem justa causa*”. b) quanto aos interesses que defende, no pólo oposto, temos o “*princípio da salvaguarda dos interesses de gestão*”, que visa no essencial a salvaguarda da liberdade de gestão empresarial e a sustentabilidade da unidade produtiva. c) numa área de incidência distinta, relativa à vertente colectiva do Direito do Trabalho, temos o “*princípio do colectivo*”, que se concretiza em vários sub-princípios que afirmam a autonomia colectiva, nomeadamente o direito à greve e a prevalência do fenómeno de regulamentação autónoma de interesses. In DRAY, Guilherme – **O Princípio da Protecção do Trabalhador**, p. 418-419.

¹⁰³ Cfr. DRAY, Guilherme – **O Princípio da Protecção do Trabalhador**, pp. 420-421.

¹⁰⁴ Cfr. LOBO XAVIER, Bernardo da Gama – **Curso de Direito do Trabalho**, pp. 86-87.

¹⁰⁵ “*le travail ne doit pas être considéré simplement comme une merchandise, ou un article de commerce*” – artigo 41.º da Constituição da OIT.

assim os dogmas contratuais, como o da autonomia da vontade (que não é apenas limitada, mas condicionada pelo Direito do Trabalho), o da consensualidade (aceitando-se a subsistência e continuidade do contrato de trabalho, mesmo contra a vontade do empresário, e em muitas situações em que o Direito comum o arrastaria para a extinção), e o da sinalagmaticidade serviço- retribuição (já que a retribuição se destina a satisfazer necessidades básicas¹⁰⁶ do trabalhador, não podendo constituir-se como mero resultado de equivalência económica).¹⁰⁷ O Direito do Trabalho parte sempre de situações de falta de liberdade e de desigualdade, pelo que se afasta da perspectiva contratualista em que se tornam todos livres e iguais.

Em segundo lugar, o Direito do Trabalho pretende realizar uma igualdade material entre os contraentes.¹⁰⁸ O Direito do Trabalho pretende opor-se a essa desigualdade, criando as condições para uma igualdade prática, sendo informado por um *princípio de ordem pública de tutela* ao trabalhador subordinado, estabelecendo para isso, normas inderrogáveis para garantia deste, resultando daqui muitas das vezes, não só direitos irrenunciáveis, mas até mesmo indisponíveis – este princípio representa um forte condicionamento à autonomia privada, impondo-se à vontade dos contraentes (tem também uma suplementar tutela publicística, sendo a sua aplicação permanentemente vigiada pelos órgãos do Estado e sancionada, muitas vezes, a sua inobservância, com sanções e coimas).¹⁰⁹

Em terceiro lugar, é normalmente dominante o princípio da *autonomia colectiva*. O Direito do Trabalho é inspirado pelo estímulo à auto-organização e auto regulação dos interesses entre os grupos contrapostos (autonomia institucional e normativa), cujas organizações representam as respectivas categorias profissionais ou económicas em confronto e que acabam por encontrar aqui uma plataforma de entendimento para regular as relações interorganizacionais, e também para reger as relações que surgem entre os membros dos grupos individualmente considerados (entre cada trabalhador e cada entidade patronal) .¹¹⁰

O Direito do Trabalho legitima também formas de autotutela, tais como a greve, que não têm paralelo em outros ramos do Direito.

¹⁰⁶ Noutra palavra, “função alimentar”.

¹⁰⁷ Cfr. LOBO XAVIER, Bernardo da Gama – **Curso de Direito do Trabalho**, pp. 88-89.

¹⁰⁸ É conhecida a frase de SAVATIER: “a igualdade jurídica não é mais do que um pobre painel por detrás do qual nasceu a desigualdade social”, apud *ibidem*, p.89.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 90.

Podemos, assim, entender que os argumentos levantados tornam inevitável o reconhecimento da autonomia dogmática do Direito do Trabalho, na medida em “*que subjacentes aos diversos institutos e regimes laborais apreciados se encontram valorações materiais específicas, e porque a própria construção da área jurídica em termos sistemáticos é informada por uma lógica que a afasta do Direito Civil; (...)os principais institutos laborais (o contrato de trabalho, a convenção colectiva e a greve) mostram-se irredutíveis aos quadros dogmáticos do Direito comum, porque o seu regime jurídico contraria alguns dos princípios civis fundamentais e se orienta por valores concorrentes ou alternativos ao Direito Civil, como o da protecção do trabalhador ou da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, o da igualdade de tratamento entre trabalhadores ou o da autonomia colectiva.*”¹¹¹

A organização do sistema normativo laboral com base numa lógica colectiva e de auto-suficiência (que se prova pela indissociabilidade dos fenómenos individuais dos colectivos, e pela capacidade de desenvolvimento de recursos específicos de tratamento e aplicação das normas laborais e da tutela dos interesse laborais, numa lógica coerente dentro do sistema) apresenta-se inspirada por valores específicos, atinentes à protecção dos interesses dos trabalhadores e/ou empregadores, à autonomia colectiva ou à paz social.¹¹²

Perante este quadro, o Direito do Trabalho português deve ser reconhecido como um ramo de Direito privado dotado de autonomia no plano sistemático e dogmático, correspondendo aquela a esta – e não a qualificação da área jurídica como uma parcela especial do Direito Civil – porque no desenvolvimento dos seus institutos e regimes, o Direito do Trabalho não se limita a adaptar regras civis às suas necessidades e aos seus problemas, mas desenvolve valorações específicas concorrentes, alternativas ou contrárias ao Direito comum.¹¹³

Podemos considerar que se erigiu um corpo regulativo autónomo que se afastou de um corpo normativo mais vasto (no caso, o Direito Civil).

¹¹¹ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina Editora, 2000. ISBN 972-40-1484-3(2000), pp. 962-963.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

6 – DIREITO COMPARADO – breve referência a sistemas jurídicos positivos

É evidente que o legislador português não inovou ao incluir o elemento autoridade e direcção na “*delimitação conceptual desta espécie contratual*”, seguindo na esteira das soluções encontradas em outros ordenamentos jurídicos.¹¹⁴

Parece que, directa ou indirectamente, ou variando por vezes a designação, é inerente à conceptualização do contrato de trabalho o reconhecimento de poderes especiais à entidade empregadora, e entre estes, o reconhecimento de um poder disciplinar.¹¹⁵

PALMA RAMALHO, distingue entre os sistemas jurídicos positivos, os que, por um lado, reconhecem o posicionamento especial do empregador no contrato de trabalho logo a partir da noção legal do mesmo, e por outro lado, os sistemas que considerando ou não a autonomia do contrato de trabalho em relação a outros contratos ao nível do Código Civil, não definem o contrato directamente na lei, mas afirmam poderes especiais do empregador, consagrando deveres do trabalhador, que revelam um posição subordinada perante o empregador, *pulverizados* ao longo do regime jurídico da relação laboral.¹¹⁶

A Autora distingue dentro da orientação legal de delimitação directa da figura do contrato de trabalho pelo posicionamento especial do empregador, para além do sistema jurídico português, o sistema jurídico belga.¹¹⁷

Ora, a *loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail* estabelece várias modalidades de *contrats de travail*, pelo critério do tipo de actividade desenvolvido pelo sujeito trabalhador (art.º 1.º)¹¹⁸, e exige como elemento comum a todas elas que o desempenho dessa actividade seja feito sob a autoridade de um empregador (art.º 2.º)¹¹⁹. A exigência de autoridade do empregador é uma constante, passando a fórmula *sous*

¹¹⁴ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral**. Coimbra: Almedina Editora, 1993. ISBN 972-40-0767-8(1993), p. 30.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ “**Article 1.**

La présente loi règle les contrats de travail d'ouvrier, d'employé, de représentant de commerce et de domestique.

Elle s'applique aussi aux travailleurs visés à l'alinéa 1er occupés par l'Etat, les provinces, les agglomérations, les fédérations de communes, les communes, les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public et les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'Etat, qui ne sont pas régis par un statut.”

¹¹⁹ “**Article 2.**

Le contrat de travail d'ouvrier est le contrat par lequel un travailleur, l'ouvrier, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre manuel sous l'autorité (...) d'un employeur. <L 1985-07-17/41, art. 1, 010>”

autorité d' un employeur a ser utilizada como delimitadora da situação contratual do operário, do empregado e do empregado doméstico.¹²⁰

Salienta-se ainda o art.º 120.º que define o *contrat d' occupation d' étudiants*, presumido como contrato de trabalho até prova em contrário (art.º 121.º), e onde uma vez mais se exige expressamente *l'autorité d'un employeur*.

* * *

Na orientação legal não definidora, muito mais difundida, podemos integrar, por exemplo o sistema jurídico italiano¹²¹, não constando do *Libro V* do *Codice Civile* de 1942 qualquer definição directa do contrato de trabalho. Todavia, afirmam-se positivamente poderes directivos e de autoridade do empregador, tanto a propósito do conceito de *imprenditore* (art.º 2086.^o¹²²), como a propósito da noção de *prestatore di lavoro subordinato*, conforme a epígrafe do art.º 2094.^o¹²³. Estes dispositivos, em conjunto, fornecem-nos o entendimento legal sobre este contrato – conceitos como direcção, dependência e hierarquia delimitam a realidade do trabalho subordinado, por oposição ao trabalho autónomo, que o art.º 2222.^o¹²⁴ define de forma expressa pela ausência do *vincolo di subordinazione*.¹²⁵ Com efeito, o legislador italiano procede à regulamentação do contrato individual de trabalho, inserido numa comunidade de tipo empresarial, da perspectiva dos sujeitos intervenientes – o *imprenditore* ou empresário, “*expressão judiciosa porque não redutora do papel do sujeito ao de empregador, mas*

¹²⁰ Como bem destaca PALMA RAMALHO e é facilmente verificável num breve excuro pelos primeiros cinco artigos da *loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail* (disponível em http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?cn=1978070301&la=F&language=fr&table_na_me=loi), cfr. PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 30.

¹²¹ E como nota PALMA RAMALHO “*atente-se na forma de perspectivar a realidade laboral que o legislador italiano adopta: a matéria laboral é considerada como relevância bastante para constituir objecto de uma parte autónoma do ‘Codice Civile’ (...) porque é tomada pelo seu alcance mais amplo, ou seja, como facto económico, susceptível de diversas manifestações jurídicas – o que justifica o judicioso titular do ‘Libro V’ com a expressão ‘Del Lavoro’.* Sob esta designação, o legislador italiano, após estabelecer algumas normas tutelares genéricas do valor trabalho (art.º 2060.º e ss.) e da negociação colectiva (art.º 2067.º e ss.), procede à normatização das diversas formas que o factor económico trabalho pode assumir: trabalho subordinado, na empresa e fora dela – Títulos II e IV; trabalho autónomo, em geral e sob forma societária ou cooperativa – Títulos III, IV e VI.” In PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), pp. 32-33.

¹²² “**Art. 2086. Direzione e gerarchia nell'impresa.**

L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.”

¹²³ “**Art. 2094. Prestatore di lavoro subordinato.**

È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.”

¹²⁴ “**Art. 2222. Contratto d'opera.**

Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV.”

¹²⁵ Cfr. PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 33.

antes reveladora da sua dimensão económica; e o 'lavatore', considerado, de acordo com a orientação corporativista vigente aquando do surgimento do 'Codice', como 'collaboratore' do empresário."¹²⁶

O art.º 2106.º vem determinar que o trabalhador sujeita-se a sanções disciplinares em caso de inobservância dos deveres de diligência no cumprimento da prestação laboral (art.º 2104.º) e de lealdade (art.º 2015.º), assim como em caso de desobediência às ordens do empregador (ou do superior hierárquico do trabalhador) relativas à execução da prestação laboral e à disciplina laboral. Não podemos deixar de referir aqui o art.º 7.º do *Statuto dei Lavoratori*, aprovado pela *L. 20 maggio 1970, n. 300*, que estabelece a regulamentação da matéria disciplinar no contrato de trabalho.¹²⁷

* * *

Em França, a matéria disciplinar encontra-se equacionada a partir dos conceitos de *faute grave do salarié* (Article L1234-1) e de *sanction disciplinaire* (Article L1331-1) que constam do *Code du Travail*. As multas ou outras sanções pecuniárias são proibidas sendo qualquer disposição ou estipulação em contrário considerada não escrita (Article L1331-2). Nenhuma sanção pode ser aplicada contra o trabalhador sem que ele seja informado, por escrito, das queixas que pendem sobre ele (Article L1332-1). As salvaguardas processuais não se esgotam aqui, na medida em que quando o empregador tenciona aplicar uma penalidade, ele convoca o trabalhador dizendo-lhe o objetivo da reunião, a menos que a sanção proposta seja uma advertência ou uma sanção da mesma natureza, ou seja, que não tenha impacto, imediato ou não, na posição na empresa, na função, na carreira ou a na remuneração do trabalhador (Article L1332-2). Durante a audiência prévia, o trabalhador pode fazer-se acompanhar por outro trabalhador da empresa, e durante essa audiência prévia o empregador deve indicar o motivo da sanção prevista e recolher os argumentos contraditórios do trabalhador (Article L1332-2). Quando os factos alegados contra o trabalhador apontarem para uma medida cautelar e preventiva de suspensão do trabalhador, o procedimento de audiência prévia assume

¹²⁶ Cfr. PALMA RAMALHO – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral* (1993), p. 33.

¹²⁷ E como refere o Cassazione Civile, sez. , sentenza 06/10/2017 n° 23408 - **Contestazione disciplinare: datore non ha l'obbligo di esibire i documenti aziendali** – “*Supõe-se muito bem conhecido que o art. 7 Stat. Lav. introduzido na legislação do trabalho, além das disposições contidas no art. 2106 cc, uma série de limites concretos para o exercício do poder disciplinar do empregador, com a função peculiar de coordenar as necessidades de trabalho de segurança da organização em empresas com as do respeito pela dignidade do trabalhador. E, de facto, descreve um procedimento detalhado em que o empregador assume o disfarce de "juiz nacional" sobre a qual recai o ónus da formulação das "acusações de" e fazê-lo da forma mais adequada para colocar o trabalhador em condições de exercer plenamente seu direito correlato de defesa.*”

carácter obrigatório (Article L1332-3). Quanto à *Prescription des faits fautifs*, ocorre se o empregador não instaurar o processo disciplinar no espaço de dois meses a contar da data em que o empregador teve conhecimento (Article L1332-4).

Quanto ao *Contrôle juridictionnel*: em caso de litígio o processo é apreciado pelo *conseil de prud'hommes* que pela importância que representam para o nosso entendimento sobre o poder disciplinar, merecem algumas linhas.

Constituídos em 1806, os *conseil de prud'hommes* são, em certo sentido, os *juizes do trabalho*. Representando empregadores e trabalhadores, os *conseillers prud'hommes* são pessoas vindas do *mundo do trabalho*. Têm competência em matéria salarial, licenças remuneradas, gratificações e despedimentos individuais.

O *conseil de prud'hommes* resolve as disputas que possam surgir entre trabalhadores (mesmo que aprendizes) e seus empregadores durante a vigência do contrato de trabalho (seja ele contrato por tempo indeterminado, contrato a termo, contrato de aprendizagem, etc.). Assim, são competentes para: reconhecer a existência ou a validade de um contrato de trabalho; durante a execução do contrato podem resolver litígios relativos a salários, gratificações, licenças, discriminação, formação, etc. ; quando o contrato é cessado, têm competência em matéria de despedimento, compensações, cláusulas de não concorrência, pré-avisos, etc..

A jurisdição dos *conseil de prud'hommes* apenas diz respeito a disputas individuais. Com efeito, os conflitos que envolvem interesses colectivos não lhes dizem respeito (eleições profissionais, interrupção de uma greve, problemas de interpretação de um acordo colectivo ou um acordo colectivo entre uma organização sindical e um empregador, etc.).

Quanto à composição, o *conseil de prud'hommes* é constituído por juizes não profissionais que são nomeados com base numa proposta das organizações sindicais e patronais representativas, de acordo com o respectivo conjunto de elementos que representam. Os conselheiros da *justiça do trabalho* são, portanto, *actores de campo* verdadeiramente cientes das realidades dos negócios com os quais são confrontados. O conselho é dividido em cinco secções autónomas correspondentes aos diferentes sectores de actividade: agricultura; indústria; comércio; gestão (executivos e trabalhadores similares independentemente de seu sector de actividade); várias actividades (actividades liberais, artísticas, de ensino, pessoal doméstico, cuidadores, guardas de edifício, etc.).

O Conselho vem previsto nos Article L1333-1 e ss. e tem poderes para poder anular uma sanção irregular na forma ou injustificada ou desproporcional quanto à falta cometida (Article L1333-2), e intervém nas disputas quando a conciliação não foi bem sucedida (Article L1411-1).

As decisões dos *conseils de prud'hommes* são sempre susceptíveis de recurso (Article L1462-1).

Ora, no sistema francês podemos verificar um poder disciplinar *diminuído*. Num primeiro momento o empregador pode promover o processo disciplinar mas fica limitado à aplicação de sanções menores. Num segundo momento, pode ser chamado a intervir o *conseil de prud'hommes*, que no fundo é uma forma de arbitragem (quase) obrigatória¹²⁸ para dirimir questões laborais.

De todo o modo, verifica-se no sistema positivo francês, o reconhecimento da posição especial do empregador no contrato de trabalho, e designadamente, na admissibilidade de um poder de tipo disciplinar, mesmo que limitado, e bem, na nossa perspectiva.

* * *

No Direito espanhol, actualmente o contrato e a relação de trabalho são objecto de regulamentação específica no *Estatuto de los Trabajadores*, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, e refundido em 2015¹²⁹. A propósito do seu âmbito de aplicação, o diploma delimita, logo no art.º 1.º, os trabalhadores a ele sujeitos – que serão aqueles que “*voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.*”. A sujeição do trabalhador à organização e direcção da contraparte, acaba por se configurar como um elemento delimitador essencial da relação de trabalho, ao lado da voluntariedade e da onerosidade da

¹²⁸ “*Da arbitragem obrigatória: embora aproveitando, por vezes regras próprias da arbitragem propriamente dita ou arbitragem voluntária, desencadeia-se independentemente de um acordo das partes nesse sentido; conseqüentemente, dispõe esquemas destinados a suprir esse acordo de base, no que tange, por exemplo, à escolha dos árbitros e aos procedimentos a seguir.*”. Cfr. MENEZES CORDEIRO, António – **Tratado da Arbitragem**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6160-3 (2015), p. 18.

¹²⁹ Refundido em versão consolidada pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, que aprovou o texto revisto da Lei do “Estatuto de los Trabajadores”, após autorização do Artigo Uno. d) da Lei 20/2014 de 29 de Outubro, que delegou no Governo o poder de emitir vários textos consolidados, de acordo com o disposto no artigo 82.º e seguintes da Constituição espanhola, autorizando o Governo a aprovar um texto consolidado onde foi integrado, devidamente regularizado, esclarecido e harmonizado, o texto revisto da Lei de “Estatuto de los Trabajadores”, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

prestação.¹³⁰ Na esteira desta delimitação, é determinado um dever de “*los trabajadores (...) cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia.*” (art.º 5.º, alínea a)) e “*cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.*” (art.º 5.º, alínea c)). O art.º 20.º, com a epígrafe “*Dirección y control de la actividad laboral*”, vem tornar ainda mais evidente o dever de diligência no cumprimento da prestação laborativa e dever de obediência às ordens e instruções do dador de trabalho. Com efeito, “*el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue.*” (art.º 20.º, n.º 1) e “*en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres.(...)*” (art.º 20.º, n.º 2). O poder de adoptar medidas de vigilância e controlo para verificar o cumprimento por parte do trabalhador das suas obrigações e tarefas recebe consagração no art.º 20.º, n.º 3.

Em matéria disciplinar o “*Estatuto de los Trabajadores*” oferece um sistema gradativo de faltas e sanções estabelecidas nos dispositivos legais ou no acordo colectivo que for aplicável (art.º 58.º, n.º 1), e apenas as sanções mais gravosas é que têm de ser comunicadas ao trabalhador, informando das datas e dos factos que as motivam (art.º 58.º, n.º 2). A impugnação judicial é sempre permitida (art.º 58.º, n.º 2). O art.º 54.º (*Despido disciplinario*) vem consagrar o despedimento fundado em motivos disciplinares por falta grave e culposa do trabalhador.

* * *

Até Abril de 2017 o sistema jurídico alemão não autonomizava o contrato de trabalho da lei civil, como não tratava, no plano legal, a matéria disciplinar. De acordo com o “*Bürgerliches Gesetzbuch*” (ou BGB), o contrato de trabalho inseria-se na figura mais ampla do contrato de prestação de serviço (*Dienstvertrag*) constante do § 611 com a epígrafe “*Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag*”¹³¹, juntamente com o contrato de empreitada ou de obra (*Werkvertrag*) previsto no § 631 (epigrafado *Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag*¹³²). E como referiu PALMA RAMALHO,

¹³⁰ Cfr. PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 39.

¹³¹ Em português: § 611 - Obrigações contratuais típicas no contrato de trabalho.

¹³² Em português: § 631 - Obrigações contratualmente típicas no contrato de trabalho.

o traço comum destes contratos estaria exactamente no facto do seu objecto incidir directamente na produção de um trabalho mediante remuneração, o que acabaria por distingui-los dos contratos sobre coisas, cujo objecto é o próprio bem transmitido ou cedido (compra, venda, locação, doação, etc.), e o seu elemento distintivo consistiria na maior ou menor relevância da actividade de produção em si mesma.¹³³ Com efeito, enquanto no contrato de prestação de serviço relevaria mais a actividade (*wirken*), no contrato de empreitada estaria essencialmente em causa a obra final, ou o trabalho prometido (*versprochenen Werkes*).

Sucedeu que com o AÜG (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz 134) zum 01.04.2017 o contrato de trabalho passa agora a ser regulado por lei e pela primeira vez é introduzido um capítulo, o § 611a - Arbeitsvertrag (§ 611a - contrato de trabalho) a definir o contrato de trabalho. Foi vontade do legislador, ao introduzir o § 611a BGB, impedir o uso indevido de pessoal externo através de actividades supostamente independentes e aumentar a segurança jurídica dos contratos. Segundo o novo capítulo, um contrato de trabalho ocorre quando uma pessoa ao serviço de uma outra está sujeita a orientações quanto ao conteúdo, execução, horário e local da actividade, ou seja, aqueles que não são essencialmente livres para organizar o seu trabalho e determinar as suas horas de trabalho estão sujeitos a instruções do empregador.

Para tanto, os critérios de demarcação desenvolvidos pela jurisprudência do BAG (Bundesarbeitsgericht¹³⁵) são agora reproduzidos na forma de um texto legal.

Anteriormente, a fim de delimitar o contrato de trabalho para outros tipos de contrato, recorria-se ao § 84 (1) do HGB (Handelsgesetzbuch¹³⁶) que refere que “*autónomo é alguém que é essencialmente livre para organizar o seu trabalho e determinar as suas horas de trabalho.*”¹³⁷.

No entanto, devemos ter cautela ao nos referirmos ao exercício do *direito de instrução*: para o contrato de obra, o encarregado também pode dar ao próprio contratado ou aos seus agentes substitutos instruções para a execução do trabalho - isto é expressamente regulado no § 645 (1) do BGB. Da mesma forma, os requisitos de tempo são frequentemente componentes necessários das tarefas a serem

¹³³ Cfr. PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 40.

¹³⁴ Ou *lei do emprego*, em português.

¹³⁵ Tribunal Federal do Trabalho.

¹³⁶ Código Comercial.

¹³⁷ No original, “*Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.*” disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_84.html

executadas. Portanto, de acordo com a jurisprudência do BAG, eles não levam necessariamente à assumpção de uma relação de emprego. A colocação não reflectida no exercício do direito de instrução não é, portanto, efectiva. Para fazer justiça às particularidades de cada caso, é adequado, de acordo com a jurisprudência, referir-se à *natureza da actividade* (Eigenart der jeweiligen Tätigkeit). Da mesma forma, uma *consideração geral de todas as circunstâncias* (Gesamtbetrachtung aller Umstände) deve ser feita, na medida em que o § 611a do BGB não contém, por conseguinte, um modelo para a determinação de um contrato de trabalho. Estamos em crer que a determinação deve sempre ser feita com base nas circunstâncias específicas do caso individual.

Em relação à matéria disciplinar, propriamente dita, apesar da possibilidade de aplicação de sanções disciplinares no âmbito empresarial ter sido tradicionalmente objecto de reconhecimento legal (desde a *Gewerberechts novelle* de 1891, de onde passaria para o § 80 Abs 2 do BRG (*Betriebsrätegesetz von 1920*), e posteriormente para o AOG de 1934 (*Arbeitsordnungsgesetz*, de 20 de Janeiro de 1934), deixou de ser feita referência legal à matéria a partir do BetrVG de 1952 (*Betriebsverfassungsgesetz*) e ainda no Direito vigente se mantém a ausência de regulamentação, tanto no BGB, como no BetrVG de 1972.¹³⁸

¹³⁸ Cfr. PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 40.

7 – OS PODERES DO EMPREGADOR: ORGANIZATIVO; DIRECTIVO; REGULAMENTAR E DISCIPLINAR

A apreensão do fenómeno disciplinar laboral impõe que este se posicione no âmbito do elenco de poderes do empregador que integram a sua situação de domínio contratual. Só percebendo o enquadramento dos diversos poderes do empregador, é que poderemos enquadrar o exacto conteúdo e função do poder disciplinar.¹³⁹

Para além do aspecto objectivo, que se prende com o débito remuneratório, a situação jurídica do empregador no controlo do trabalho analisa-se numa posição subjectiva de poder, que corresponde à subordinação do trabalhador – a componente directiva e a componente disciplinar.^{140 141}

A par destes poderes ou neles integrados, podemos ainda identificar três outras componentes da posição de domínio em que o empregador está investido no contrato de trabalho: o poder organizativo; o poder regulamentar e o poder de vigilância e controlo.¹⁴²

7.1 – O Poder Directivo

O poder directivo pode ser decomposto em várias faculdades destinadas a garantir a satisfação do interesse empresarial, tais como: a faculdade de dar ordens ou instruções sobre o conteúdo e as circunstâncias do trabalho, a faculdade de controlo e vigilância

¹³⁹ PEDRO SOUSA MACEDO avança com uma comparação curiosa nos seguintes termos: “*procedendo a uma comparação com a forma como se mostra constituído o Estado, pode colocar-se o poder directivo em correspondência com o poder executivo, o poder regulamentar com o poder legislativo e o poder disciplinar com o poder judicial. Nota-se a falta de divisão de poderes como sistema de controlo, de que resulta um poder quase absoluto para a entidade patronal.*”, in SOUSA MACEDO, Pedro de – **Poder Disciplinar Patronal**. Coimbra: Almedina Editora, 1990. ISBN 972-40-0579-8(1990), p. 16.

¹⁴⁰ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2010. ISBN 978-972-40-4227-7(2010), pp. 674-675.

¹⁴¹ Segundo PALMA RAMALHO, “*reconhecem-se tradicionalmente duas perspectivas de abordagem dos poderes laborais e disciplina, que a lei atribui ao empregador: uma perspectiva dualista, que considera os dois poderes como poderes paralelos e com valor autónomo na delimitação da posição do empregador; e uma perspectiva monista, que assenta no reconhecimento de um conteúdo amplíssimo ao poder directivo e qualifica como projecções deste poder as restantes manifestações da posição de domínio do empregador no contrato de trabalho, ‘y compris’ o poder disciplinar. A primeira perspectiva é sufragada pela maioria da doutrina nacional e estrangeira.*” A Autora adere à perspectiva dualista, na medida em que a construção dogmática da concepção monista tem como pressuposto o esvaziamento parcial do conteúdo do poder disciplinar, que acaba sendo considerado um poder laboral acessório. Outro dos motivos invocados é o facto desta concepção, ao privilegiar o poder directivo na posição de domínio do empregador faz assentar neste poder o critério decisivo de delimitação do contrato de trabalho face a outras figuras próximas. Ora, a “*aptidão qualificativa do poder de direcção no contrato de trabalho é insuficiente, pela circunstância de este poder ser comum a outros contratos que envolvem a prestação continuada laborativa*”. In PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 5.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2014. ISBN 978-972-40-5597-8(2014), pp. 710-713.

¹⁴² Cfr. PALMA RAMALHO – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**,(2010) pp. 674-675.

no cumprimento da prestação laboral e a conformação ou modificação das tarefas inicialmente designadas em função do processo produtivo e a faculdade de melhorar as condições de trabalho aplicáveis.¹⁴³ Simplificando, o poder directivo é a faculdade através do qual o empregador procede à determinação da função do trabalhador e emite ordens e instruções com vista ao correcto cumprimento da prestação laboral.¹⁴⁴

A existência do poder de direcção poderá justificar-se pelo facto de ser impossível determinar previamente a prestação de trabalho subordinado (salvo algumas excepções, como no contrato a termo para execução de um serviço previamente definido). Ao contrário do que sucede na prestação de serviços, em que a prestação aparece previamente determinada no contrato, no contrato de trabalho, pelo facto deste perdurar no tempo, torna-se inviável a determinação prévia de toda a actividade que tem de ser desempenhada pelo trabalhador, exigindo-se ao empregador que concretize¹⁴⁵ as tarefas específicas a desempenhar.¹⁴⁶ Esta concretização de tarefas é ainda necessária pelo facto de caber ao empregador a faculdade de dirigir a actividade do trabalhador, ao invés, como acontece na prestação de serviços, de ter de aguardar passivamente pelo resultado final. Finalmente, o poder de direcção justifica-se na medida em que, uma empresa, como organização não poder funcionar sem hierarquia, sob pena da gestão da empresa padecer de perturbações no seu funcionamento, motivadas pela falta de autoridade sobre os seus membros.¹⁴⁷

O poder de direcção¹⁴⁸, é, no entanto, sujeito a vários limites, uma vez que não pode afectar as garantias do trabalhador (art.º 129.º do CT), a sua categoria (art.º 118.º e 119.º

¹⁴³ Neste sentido, TERESA MOREIRA que segue a divisão realizada por MARTINEZ ROCAMORA, in COELHO MOREIRA, Teresa Alexandra – **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador**, *Studia Iuridica* 78. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1228-5(2004), pp. 243-244.

¹⁴⁴ Cfr. PALMA RAMALHO – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**, (2010) pp. 674-675.

¹⁴⁵ Como refere COSTA MARTINS, “*o contrato de trabalho, pressupõe, necessariamente, uma relação pessoal, engloba um conjunto de comportamentos possíveis, de agir ou não agir, exigíveis legitimamente pela entidade patronal, como garantia dessa relação fiduciária*”, Sobre o Poder Disciplinar Laboral, in COSTA MARTINS - **Sobre o Poder Disciplinar Laboral, Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias. Coordenação de António Moreira**. Coimbra: Almedina Editora, 1998. ISBN 972-40-1112-7(1998), p. 229.

¹⁴⁶ Cfr. MENEZES LEITÃO – **Direito do Trabalho**, pp. 313-314.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Segundo MENEZES LEITÃO, o poder de direcção tem a natureza de um poder potestativo, cujo exercício modifica unilateralmente a relação laboral, e resulta de uma declaração negocial unilateral receptícia, sujeita às regras gerais de eficácia da declaração negocial, constantes dos art.º 224.º e ss. do CC. No entanto, ao contrário de outros poderes potestativos, que apenas se podem exercer uma única vez, esgotando-se quando são exercidos (ex: interpelação; anulação; denúncia; resolução), o poder de direcção não se esgota quando é exercido, podendo o empregador voltar a exercê-lo, a todo o tempo, e até, querendo,

do CT), a sua autonomia técnica (art.º 116.º do CT), e o regime da mobilidade geográfica.

Actualmente previsto no art.º 97.º do Código do Trabalho, o poder de direcção¹⁴⁹ é eminentemente um poder de adequação da conduta do trabalhador no cumprimento da prestação do trabalho e dos deveres inerentes às necessidades do credor.¹⁵⁰ Enquanto elemento essencial do contrato de trabalho (sendo implícito na referência ao elemento *autoridade* que consta do art.º 11.º do CT), o poder de direcção tem como correspondente a posição de subordinação do trabalhador, nomeadamente o dever de obediência (art.º 128.º, n.º 1 e) e n.º 2), sendo limitado pela necessidade de respeito pelos seus direitos e garantias (art.º 129.º).

Do ponto de vista da *essência*, o poder directivo reconduz-se à faculdade de emissão de ordens ou instruções, no sentido em que não se exige a sua efectividade constante.¹⁵¹

Do ponto de vista do *conteúdo*, podem ser reconhecidas três manifestações essenciais: uma manifestação que se reporta à *determinação da função do trabalhador* e que passa pela integração dessa função num determinado conjunto de tarefas, adequadas à aptidão e qualificação profissional do trabalhador (art.º 118.º do CT); uma manifestação subsequente que tem que ver com a conformação da actividade laboral em concreto, i.é., com o direccionamento do trabalhador quanto ao modo, tempo e local do desempenho do trabalho (art.º 97.º do CT); e por último, uma manifestação de acompanhamento ou fiscalização que tem acolhimento no *poder de vigilância ou de controlo* do modo de cumprimento da prestação laboral.¹⁵²

fazê-lo em sentido contrário. *Vide* MENEZES LEITÃO – **Direito do Trabalho** (2012), pp. 314-315.

¹⁴⁹ Poder a que MONTEIRO FERNANDES chama de “*poder conformativo da prestação*” que define como a “*faculdade de determinar o modo de agir do trabalhador, dentro dos limites da actividade contratada, incluindo a articulação da sua prestação com a de outros no quadro do funcionamento da empresa (neste sentido, pois, trata-se de um ‘poder de direcção e organização’ do trabalho)*”, in MONTEIRO FERNANDES, António – **Direito do Trabalho**. 18.ª Edição – Edição Especial Comemorativa dos 40 Anos. Coimbra: Almedina Editora, 2017. ISBN 978-972-40-6999-9(2017), pp. 358-360.

¹⁵⁰ Cfr. PALMA RAMALHO– **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**,(2014) pp. 720-721.

¹⁵¹ De acordo com a opinião unânime da jurisprudência (entre muitos outros, neste sentido, Ac. STJ de 17/02/1994, CJ (STJ), 1994, I, 293, Ac. RC de 23/02/1995, CJ, 1995, I, 78, ou Ac. RLx. de 19/02/1997, CJ, 1997, I, 183) para que se configure a existência de poder directivo bastará a possibilidade de emissão de ordens e/ou instruções, ainda que por força da confiança depositada no trabalhador ou da autonomia deontológica ou técnica, essas ordens e/ou instruções nunca se venham a verificar. Para o reconhecimento desse poder é necessário o reconhecimento de uma possibilidade real e não meramente aparente de emissão desses comandos. Cfr. PALMA RAMALHO– **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**,(2014) p. 721.

¹⁵² PALMA RAMALHO– **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**,(2014) pp. 721-722.

A *delimitação do conteúdo do poder directivo* pode ser feita com recurso a um critério positivo e a um critério negativo.¹⁵³

Em termos positivos, o poder positivo limita-se pela própria actividade laboral, ou seja, concretiza-se num poder de adequação da prestação do trabalho às necessidades do respectivo credor¹⁵⁴, compreendendo-se nele todos os actos tendentes e necessários para esse efeito.¹⁵⁵

Em termos negativos, os limites ao poder directivo decorrem nos termos da lei (art.º 97.º do CT), do contrato e das normas que o regem, de onde se podem destacar os direitos e garantias do trabalhador (art.º 129.º do CT), e onde, em consequência, se torna legítima a desobediência do trabalhador às ordens ou instruções que sejam desrespeitadoras do contrato ou que violem os seus direitos e garantias (cfr. art.º 128.º, n.º 1, *in fine*).¹⁵⁶

Na apreciação do poder directivo devemos distinguir o plano da *titularidade* e do seu *exercício*. A atribuição da titularidade do exercício do poder de direcção decorre expressamente do art.º 97.º do CT e também da referência à autoridade do empregador em sede de definição legal do contrato de trabalho (art.º 11.º do CT). Todavia, referenciam-se algumas situações laborais especiais em que o poder directivo é, pela natureza das coisas, atribuído a uma entidade diversa do empregador – o que sucede por exemplo com o trabalho temporário. Ora, no caso do trabalho temporário, a prestação é desenvolvida para a empresa utilizadora (e não para a empresa de trabalho temporário,

¹⁵³ *Ibidem*, p.724.

¹⁵⁴ O poder de direcção tem em vista a conformação da prestação laboral; num sentido amplo, abrange igualmente determinadas alterações ao programa contratual, normalmente designadas por *ius variandi*. Mediante o *ius variandi*, admite-se que em certas circunstâncias, o empregador possa introduzir certas modificações quanto a vários aspectos da actividade do trabalhador, mormente, em relação ao modo de efectuar a prestação laboral. Sucede que as empresas vêem-se muitas das vezes na contingência de se adaptarem a novos condicionamentos, relacionadas com circunstâncias imprevistas e temporárias, não podendo ficar limitadas quanto à possibilidade de reestruturação organizacional da actividade laboral, designadamente alterando o local da prestação de trabalho, o modo da realização da prestação do trabalho, a actividade a desenvolver, etc. O *ius variandi* pressupõe um desvio ao princípio *pacta sunt servanda* (art.º 404.º do CC), justificado por motivos empresariais. Para haver *ius variandi* é necessário que a alteração determinada pelo empregador esteja em contradição com o programa contratual, ou seja, que se imponha a realização de actividade diversa, não compreendida nas funções afins ou funcionalmente ligadas (não corresponde ao exercício do *ius variandi* a alteração de funções para actividade afim ou funcionalmente ligada, para o qual o trabalhador tenha qualificações no termos estabelecidos no art.º 118.º, n.º 2 do CT). O *ius variandi* encontra acolhimento no art.º 120.º do CT sob a designação de “Mobilidade funcional”, e obriga a que exista um interesse da empresa que justifique a alteração e que essa alteração seja temporária, para satisfação de necessidades esporádicas da empresa e não duradouras. Cfr. ROMANO MARTINEZ - **Direito do Trabalho**, pp. 756-762.

¹⁵⁵ PALMA RAMALHO – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**,(2014) p. 724.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

que é qualificada pela lei como empregador – art.º 172.º, alínea a) e b) do CT que determina que esta seja a titular do poder directivo, conforme o art.º 185.º, n.º 2 do CT). O mesmo sucede no caso do trabalho portuário, em que o empregador é a autoridade portuária, mas no *“desempenho da sua actividade profissional, os trabalhadores portuários estão sob a direcção técnica do operador portuário ou da entidade que os requisitou”* – art.º 7.º, n.º 3 do DL n.º 282-A/84, de 20 de Agosto.¹⁵⁷

Porquanto, apesar da regra ser a atribuição do poder directivo ao empregador, há situações em que este poder não lhe assiste, podendo configurar-se situações de *“desdobramento dos poderes laborais”*, porque se caracterizam pela atribuição do poder directivo a um terceiro, permanecendo o poder disciplinar na titularidade do empregador, evidenciando um *“certo grau de prescindibilidade do poder directivo”* – o empregador não perde essa qualidade apesar de não deter o poder de direcção.¹⁵⁸

No que se refere ao seu exercício, o poder directivo pode caber directamente ao empregador, ou por delegação deste, aos superiores hierárquicos do trabalhador a quem se destina o poder (art.º 128.º, n.º 2¹⁵⁹). Porém, existem situações de desdobramento da posição do empregador, na medida em que o exercício do poder directivo pode passar, durante um lapso de tempo, para uma terceira entidade – é o que sucede com a cedência ocasional de trabalhador, onde o poder directivo passa para o cessionário durante o tempo em que durar a cedência, conforme o previsto no art.º 291.º, n.º 1 do CT.

O poder directivo pode manifestar-se por ordens individualizadas, concretas e dirigidas a um determinado trabalhador, ou em instruções genéricas dirigidas a uma unidade de produção ou secção e/ou sector.¹⁶⁰ Muitas das vezes surgem na forma de

¹⁵⁷ E como faz notar PALMA RAMALHO, *“está em causa a atribuição da titularidade e não apenas do exercício do poder directivo a um ente terceiro, uma vez que, pela natureza das coisas, a empresa de trabalho temporário (que é o empregador) não pode direccionar o trabalhador no desempenho de uma actividade que não constitui o objecto de negócio da própria empresa. Por esta razão, o exercício do poder pelas entidades referidas não pode ser explicada pela figura da delegação de poderes, uma vez que este poder cabe, originariamente e pela natureza do próprio contrato em questão, às entidades terceiras.”*, cfr. nota de rodapé in PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 689.

¹⁵⁸ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 691.

¹⁵⁹ *“Art.º 128.º - 2 - O dever de obediência respeita tanto a ordens ou instruções do empregador como de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos.”*

¹⁶⁰ MENEZES CORDEIRO refere que o *“trabalhador carecido de direcção poderá ter o dever de se autodeterminar (...) deve considerar-se que, de um modo geral, o trabalhador colhido em situação de emergência e, perante ela, carecido de instruções, saberá tomar as medidas mais recomendáveis para a enfrentar. Quando assim seja, ele deve fazê-lo, isto é, deve chamar a si próprio o poder de direcção do empregador (...) também esta transposição da direcção, conhecida, aliás, por vários tipos de obrigações, se inscreve no conteúdo do direito do empregador.”* In MENEZES CORDEIRO – **Manual de Direito do Trabalho** (1997), p. 663.

regulamento de empresa, considerando que “o empregador pode elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho” – cfr. art.º 99.º, n.º1.

7.1.1 – Natureza e fundamento do poder directivo

A generalidade da doutrina nacional e estrangeira reconhece a maior importância ao poder directivo, essencialmente a dois níveis: por um lado, este poder é considerado essencial para a verificação da subordinação jurídica, na justa medida em que esta reporta-se à vertente directiva da posição contratual de domínio do empregador; por outro lado, é entendimento comum que o poder directivo constitui a base essencial da posição de domínio do empregador no contrato de trabalho (alinham neste entendimento, quer o sector da doutrina que integra no âmbito deste poder todas as manifestações de domínio contratual do empregador, incluindo o poder disciplinar laboral, quer os autores que consideram autonomamente o poder directivo e o poder disciplinar).¹⁶¹

Quanto à natureza do poder directivo, a doutrina tende a qualificá-lo como um poder de conteúdo egoísta, ou seja, de faculdade de exercício livre, que prossegue os interesses do próprio titular, ou a identificá-lo com um direito subjectivo, enquanto situação jurídica de vantagem tutelada pelo Direito e de natureza compreensiva, porque passível de ser decomposta em situações jurídicas menores.¹⁶²

Nesta segunda linha, alguns autores reconduzem o poder directivo a um direito potestativo, em que a direcção é analisada nesse mesmo direito a cargo do empregador e na concomitante sujeição¹⁶³ do trabalhador.¹⁶⁴

Para PALMA RAMALHO, o poder directivo corresponde a um direito subjectivo em sentido estrito¹⁶⁵, na medida em que tem uma estrutura compreensiva (pois desdobra-se em vários poderes menores) e que o seu conteúdo se reconduz a uma permissão normativa específica (trata-se de um poder conferido pela lei) de

¹⁶¹ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 691.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Por todos, a palavra de MONTEIRO FERNANDES, para um “*dever de obediência*” que encontra conforto no art.º 128, n.º1, alínea e) como correlativo do art.º 97.º, cfr. MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 359.

¹⁶⁴ Este entendimento foi acolhido por nós, por autores como MENEZES CORDEIRO, que, todavia, esclarece que “*um aprofundamento analítico mostra, contudo, a excessiva simplificação insita nessa afirmação. Na verdade, o ‘poder’ de direcção apela à ideia de ‘direito’ dada a sua natureza fortemente compreensiva (...) na verdade, a direcção laboral implica, juridicamente, múltiplas figuras, que vão desde poderes em sentido técnico até meras pretensões, passando por encargos.*” In MENEZES CORDEIRO – **Manual de Direito do Trabalho** (1997), p. 663

¹⁶⁵ Em geral, e por todos, seguimos o conceito de direito subjectivo de MENEZES CORDEIRO – **Tratado de Direito Civil Português – Tomo I** (2005), pp. 332 e ss.

aproveitamento de um bem (no caso, a actividade laboral do trabalhador).¹⁶⁶ E esclarece a Autora, que por outro lado, corresponde ao poder directivo, na esfera do trabalhador, o dever de obediência, e que este dever tem um conteúdo essencialmente positivo e não conteúdo negativo, de mera suportaçã, logo, não se promove a recondução do poder directivo à categoria do direito potestativo.¹⁶⁷

Com efeito, a natureza de direito subjectivo conferida ao poder directivo coloca a tónica na devida justificação, e sua problemática, uma vez que se trata de explicar a existência, na titularidade de um ente privado (com um vínculo de Direito privado) de uma posição jurídica de domínio ou de supremacia sobre outro ente privado.¹⁶⁸ Pese embora algumas variações de pormenor, o poder directivo tende a ser justificado pela conjugação de dois argumentos fundamentais.¹⁶⁹

O primeiro reporta-se à natureza relativamente indeterminada da prestação laboral, considerada a prestação de trabalho de conteúdo relativamente indeterminado, o poder directivo assume-se como essencial para a especificação do objecto do contrato.¹⁷⁰

O segundo reconduz-se à necessidade de coordenação da prestação do trabalhador com as exigências da organização produtiva e com as prestações dos demais trabalhadores, considerando-se nesta justificação de índole organizacional-económica, que o poder directivo é a única forma de coordenar o conjunto das prestações laborais na empresa e, nesse sentido, é reconhecido como o sustentáculo da organização empresarial.¹⁷¹

Por complemento a estes argumentos fundamentais outros têm sido deduzidos: argumentos relativos à titularidade ou à gestão da empresa (a actividade do empresário implica a possibilidade de direccionar em concreto as prestações de trabalho a que se

¹⁶⁶ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 692.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Vide*, entre outros ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2015), p.633.

¹⁷¹ Entre nós, desenvolvem este argumento COUTINHO DE ABREU afirmando que “*os privilégios do empregador explicam-se pela propriedade da empresa e pelo contrato de trabalho. Na realidade, as prerrogativas patronais resultam, por um lado, do absolutismo do seu direito de propriedade, porque é o único senhor da empresa, que faz parte do seu património, por outro lado, do estado de subordinação no qual o contrato de trabalho coloca por definição o operário! (...) Com efeito, uma empresa existe para com ela se alcançarem certos objectivos, como é óbvio. Ora, é o empresário quem define essa finalidade, como é ele também que determina o modo de realizá-la, em suma, é o empresário que dispõe da empresa para atingir os seus fins. Por as coisas assim serem, o empregador tem de ter um poder genérico de dirigir a organização do trabalho (...) como corolário desse poder de direcção (...) para lhe prestar a necessária eficácia, tem o empregador de ter poder de aplicar sanções a quem não cumpra como é devido.*” In COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel – **A Empresa e o Empregador em Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina Editora, 1982. S/ISBN (1982), pp. 51 e ss.

recorra no desenvolvimento dessa actividade); à titularidade do risco de exploração (nesta linha, o poder directivo justificar-se-ia como contrapartida da incidência do risco da frustração dos resultados na esfera do empregador); ou à necessidade de organização hierárquica da empresa (vê-se o poder directivo como um poder inerente à hierarquia empresarial).^{172 173}

Partindo da justificação contratual do poder directivo, sufragamos o entendimento de que a ideia básica subjacente ao poder directivo só pode ser a exigência de adequação da actividade laboral às necessidades do empregador-credor, na medida em que tendo a prestação laboral um conteúdo relativamente indeterminado e tendo o contrato de trabalho um carácter continuado, torna-se necessário encontrar um mecanismo que assegure a adequação do comportamento do trabalhador às necessidades do empregador.¹⁷⁴ Ora, na medida em que o trabalhador se insere numa organização alheia, que pré-existe ao contrato, só o empregador é que pode determinar, unilateralmente e em cada momento, quais essas necessidades, o que passa obviamente por uma estrutura directiva e pelo seu inerente poder.

7.2 – Poder organizativo e poder de vigilância e controlo

Para além dos poderes directivo e disciplinar , a inserção do trabalhador na organização do empregador justificou a defesa da autonomização do poder organizativo no elenco de poderes laborais do empregador.¹⁷⁵ A autonomização do poder organizativo do empregador, que segue sustentada pelas doutrinas italiana e francesa ¹⁷⁶, permitiria dar um enquadramento juslaboral às operações que preexistem ao poder directivo (tais como a constituição da empresa, a organização dos postos de trabalho e a organização dos serviços), bem como, as outras decisões do empregador respeitantes à gestão da

¹⁷² Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 694.

¹⁷³ De forma desenvolvida, MENEZES CORDEIRO faz uma apresentação sistematizada dos diversos argumentos justificativos do poder directivo, aludindo a seis teorias que justificam o poder de direcção, *in* MENEZES CORDEIRO – **Manual de Direito do Trabalho** (1997), pp. 658-662.

¹⁷⁴ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 694.

¹⁷⁵ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2014), p. 713.

¹⁷⁶ A doutrina laboral portuguesa é praticamente omissa, e na sua maioria, segue a divisão clássica: poder de direcção; poder regulamentar; e poder disciplinar. *Vide*, entre outros p.ex. ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017); MENEZES LEITÃO – **Direito do Trabalho** (2012); exceptua-se aqui a referência de MESSIAS CARVALHO/NUNES DE ALMEIDA que fazem referência dizendo que “*trata-se de uma subordinação técnica e funcional (...) cujas formas concretas são o poder de direcção e o poder disciplinador do empresário, que integram por sua vez, o poder de organização empresarial do empregador.*”. *In* MESSIAS CARVALHO/NUNES DE ALMEIDA, Vítor – **Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento**. Coimbra: Livraria Almedina, 1984. S/ISBN (1984), p. 6.

empresa e sua organização, como são a extinção de ou a reconversão de postos de trabalho, o encerramento de uma secção ou a mudança de instalações.¹⁷⁷

Assim, o poder organizativo é eminentemente um poder de gestão que assiste ao empregador, não enquanto tal, mas enquanto empresário. Com efeito, o empresário elevado a empregador laboral tem o poder de organizar as suas unidades produtivas, que acaba por ir exercendo desde a criação da empresa até à sua extinção, o que envolve inevitavelmente actos de gestão.¹⁷⁸ O fundamento, em última análise, reside no princípio constitucional da livre iniciativa económica constante do art.º 80.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).¹⁷⁹ O que sucede, no caso do empresário/empregador, é que ele poderá impor as consequências das suas decisões de gestão aos seus trabalhadores subordinados, o que faz ao abrigo do poder directivo e nos limites do contrato e da lei.¹⁸⁰

Neste sentido, podemos entender que não obstante poder ser tido em conta como motivação de algumas decisões do empregador, o poder organizativo não reveste autonomia suficiente como poder laboral relativamente ao poder directivo.¹⁸¹

Relativamente ao poder de vigilância e controlo, como refere PALMA RAMALHO, desempenha uma dupla função no contrato de trabalho: por um lado trata-se do corolário do poder directivo na vertente relativa ao desenvolvimento da actividade laboral (cabendo ao empregador direccionar em concreto o trabalhador no cumprimento da prestação, sendo inerente a esta direcção o controlo da forma como o trabalhador está a cumprir as suas ordens e instruções); por outro lado, o controlo do trabalhador é uma operação prévia ao exercício do poder disciplinar na sua vertente sancionatória (é a vigilância que permite ao empregador aferir se o trabalhador está ou não a cumprir as instruções).¹⁸²

Apesar do acolhimento na doutrina italiana de configurar este poder ora como uma componente do poder directivo, ora em moldes autónomos, na esteira de PALMA RAMALHO, o conteúdo do poder disciplinar não justifica a sua autonomização, mas também não se reconduz de forma simples ao poder directivo, considerando que o poder de vigilância e controlo pode ser exercido por uma outra entidade (a que terá a

¹⁷⁷ Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2014), p. 714.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ibidem*, pp. 714-715.

competência disciplinar, que pode não ser necessariamente o empregador).¹⁸³ Por esta razão pode-se sustentar que este poder compõe o poder directivo e o poder disciplinar, sendo um corolário do primeiro e um pressuposto essencial do segundo.¹⁸⁴

Veja-se, a título meramente exemplificativo, o regime constante dos artigos 21.º e 22.º do CT, respectivamente a propósito dos meios de vigilância à distância e da confidencialidade de mensagens e de acesso a informação.

O art.º 21.º do CT estabelece como princípio geral o de que o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância (nomeadamente câmaras de vídeo, equipamento audiovisual, microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico) com o propósito de controlar o exercício da actividade profissional do trabalhador, não podendo os registos daí decorrentes, por maioria de razão, serem utilizados como prova, em sede de procedimento disciplinar.¹⁸⁵

Nos termos do n.º 2, o princípio em causa pode sofrer limitações quando esteja em causa a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à actividade profissional o justifiquem. Podemos incluir aqui, no primeiro caso, a instalação de câmaras de vídeo em estabelecimentos de venda ao público, dependências bancárias, aeroportos ou postos de gasolina; no segundo caso, a escuta e registo de todas as comunicações estabelecidas entre um piloto de aviação e os controladores aéreos no decurso de uma viagem.¹⁸⁶ De todo o modo, importa atender aos princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação, tendo qualquer decisão sobre a realização do controlo à distância da actividade laboral, de ser criteriosa, evitando-se que os benefícios que o empregador pretende obter sejam desproporcionados face ao grau de lesão que pode causar à privacidade do trabalhador – art.º 21.º, n.º 2 do CT.¹⁸⁷

¹⁸³ *Ibidem*, p. 714.

¹⁸⁴ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸⁵ DRAY, Guilherme Machado – **Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina Editora, 2006. ISBN 972-40-2801-1(2006), pp. 84-85. No mesmo sentido a jurisprudência de que segue como exemplo o Ac. TRC, de 02.06.2016 ao dizer que “apesar de o artº 20º, nº 1 do Código do Trabalho proibir a utilização de meios de vigilância à distância para controlar de forma dedicada e permanente o desempenho profissional do trabalhador, esta utilização é lícita se cumprir os requisitos de fim e publicidade previstos nos nºs 2 e 3 do mesmo artº 20º e for obtida a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados. Neste último caso, os dados obtidos podem servir de meio de prova em procedimento disciplinar e no controlo jurisdicional da licitude da decisão disciplinar.”.

¹⁸⁶ Cfr. *ibidem*, p. 85.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

O art.º 22.º do CT sobre *confidencialidade de mensagens e de acesso a informação* apresenta pontos de contacto com o art.º 26.º e com o art.º 34.º da CRP e com os artigos 70.º e seguintes do CC, em especial com os artigos 75.º a 78.º e 80.º. Afirma-se neste preceituado como princípio geral o de que não são permitidas ao empregador intromissões no conteúdo das mensagens de natureza particular (nomeadamente as enviadas e recebidas através da utilização de tecnologias de informação e comunicação – máxime, através de correio electrónico) que o trabalhador envie, receba ou consulte a partir ou no local de trabalho, independentemente da forma que revistam.¹⁸⁸ No mesmo sentido, os sítios de *internet* que tenham sido consultados pelo trabalhador, assim como as informações consultadas e/ou recolhidas, bem como as comunicações telefónicas a partir do local de trabalho gozam de protecção do presente artigo.¹⁸⁹ Neste contexto, retira-se que o empregador não pode aceder a mensagens de natureza pessoal que constem da caixa de correio electrónico do trabalhador, e em caso de visualização de tais mensagens, que apenas se justifica em casos muito particulares e esporádicos, deve ser feita na presença do trabalhador (ou do seu representante) e deve limitar-se à visualização do endereço do remetente ou do destinatário, do assunto, data e hora de envio e/ou recepção, devendo este controlo do correio electrónico realizar-se sempre de forma aleatória e não persecutória e ter apenas como finalidade a promoção da segurança e o seu desempenho.¹⁹⁰ Em regra, esta mesma linha argumentativa acima referida deve ser aplicada ao controlo dos sítios de *internet* consultados pelos trabalhadores, devendo esse mesmo controlo ser feito de forma global e não individualizada, sendo vedado ao empregador o recurso às centrais telefónicas, aceder a comunicações ou promover a utilização de dispositivos de escuta, armazenamento, intercepção e vigilância das mesmas.¹⁹¹ O número 2.º deste preceito vem conferir algum equilíbrio entre a tutela do direito à confidencialidade e a liberdade de gestão empresarial, na medida em que permite ao empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação, tecnologias de informação e comunicação utilizadas no espaço empresarial, nomeadamente impondo limites, tempos de utilização, acessos ou sítios vedados à utilização e/ou consulta pelos trabalhadores.

7.3 – Poder regulamentar

¹⁸⁸ Cfr. *ibidem*, p. 87.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p.88.

¹⁹¹ *Ibidem*.

Outro poder que incumbe ao empregador é o poder regulamentar, que se corporiza na faculdade de elaborar o regulamento da empresa.¹⁹²

Do regulamento interno da empresa, para além de regras contratuais (art.º 104.º do CT), podem também fazer-se constar normas de organização e disciplina no trabalho (art.º 99.º do CT), ou seja, directrizes genéricas e tradicionalmente duradouras, quanto à actividade a prestar, no que se prende com os aspectos organizacionais e disciplinares.¹⁹³ É neste segundo aspecto que o regulamento interno de empresa se relaciona com o poder de direcção, constituindo um meio da sua efectivação.¹⁹⁴

Ora, o empregador pode estipular condições contratuais no regulamento interno de empresa, o que acaba por funcionar como uma proposta contratual, sujeita a adesão do trabalhador (adesão que se presume se o trabalhador não se manifestar no prazo de 21 dias a contar da data de início da execução do contrato de trabalho ou da divulgação do regulamento, se este for posterior – art.º 104.º do CT). Quando tal sucede, o regulamento funciona como mera proposta contratual, não configurando qualquer exercício de poder por parte do empregador.

O art.º 99.º do CT atribui ao empregador a faculdade de elaborar um regulamento de empresa contendo normas de organização e disciplina no trabalho, e neste sentido, dispõe de um efectivo poder regulamentar, podendo criar regulamentos a que os trabalhadores ficam sujeitos.¹⁹⁵

Na mesma senda dos regulamentos de empresa, no exercício do poder de direcção, o empregador pode emanar ordens ou comunicações de serviço, que correspondem a circulares internas, contendo instruções concretas em determinado âmbito, em tese, para fazer face a problemas pontuais (p.ex. mapas de férias, delegações de competências, ordens de transferência ou promoções)

7.4 – Poder disciplinar

7.4.1 – Conceito de poder disciplinar

De forma sintética, podemos delimitar o *poder disciplinar* como “*uma disponibilidade de meios para a prossecução de um fim legitimado pelo Direito (...) e*

¹⁹² Cfr. sobre este ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), pp. 648-649; e MENEZES LEITÃO – **Direito do Trabalho** (2012), pp. 315-316.

¹⁹³ ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 648.

¹⁹⁴ Cfr. ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 648; em sentido diferente, PALMA RAMALHO que entende que o poder regulamentar é de reconduzir a uma projecção do poder directivo e do poder disciplinar, Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2014), p. 719.

¹⁹⁵ MENEZES LEITÃO – **Direito do Trabalho** (2012), p. 315.

*que esses meios podem ser materiais ou imateriais, bem como faculdades humanas, o que permite a individualização do poder não já pelo critério do fim que com ele prossegue o respectivo titular, mas pelo critério dos meios de que se socorre para o atingir – ou seja, através da noção de bem.”*¹⁹⁶

Aplicando esta delimitação à temática laboral, podemos verificar como o poder do empregador confere ao seu titular a possibilidade de prossecução dos seus fins próprios, legitimados por via de um contrato, mediante a utilização de um bem jurídico determinado – as faculdades de trabalho de outra pessoa.¹⁹⁷ O poder segue como individualizável, do ponto de vista jurídico, tanto pelo critério do fim como pelo critério dos meios: o fim prosseguido com a atribuição do poder é tutelado pelo Direito e corresponde a um interesse próprio do titular (o interesse do lucro da sua empresa ou da satisfação das suas necessidades pessoais se o contrato não for empresarial); quanto ao meio, falamos da sua disponibilidade, i.é., o trabalhador coloca-se à disposição do empregador, para dentro do objecto contratual genericamente delimitado, aplicar as suas faculdades de trabalho às necessidades desse empregador (não porque o trabalhador esteja contratualmente para tudo disponível¹⁹⁸, mas porque a sua prestação é por natureza heterodeterminada).¹⁹⁹ A indefinição inicial de delimitação do objecto do contrato e a sua característica de heterodeterminação ao longo do desenvolvimento da relação laboral conferem particular relevo à disponibilidade do meio para atingir o fim, pois é precisamente através do exercício desse poder que o empregador vai prosseguindo o seu objectivo contratual (é a vertente directiva do poder) e sancionando o seu comportamento em caso de incumprimento (vertente disciplinar do poder).²⁰⁰

Numa perspectiva sistemática podemos delimitar juridicamente o conceito de disciplina laboral por dois critérios base: um critério de enquadramento; e um critério funcional. De acordo com o primeiro critério, o conceito tem um enquadramento de grupo, ou seja, a disciplina surge e faz sentido num grupo social. De acordo com o segundo critério, a disciplina define-se pela função que exerce, pois a mesma, inserida num fenómeno de grupo, visa assegurar a coesão e a manutenção desse grupo.²⁰¹ Numa outra perspectiva, podemos elevar a disciplina laboral a uma dupla dimensão: por um

¹⁹⁶ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral**. Coimbra: Almedina Editora, 1993. ISBN 972-40-0767-8(1993), pp. 102-103.

¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 103-104.

¹⁹⁸ Até porque o objecto do contrato deve ser determinado – art.º 280.º do CC e 115.º do CT.

¹⁹⁹ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), pp. 104-105.

²⁰⁰ *Ibidem*, pp. 104-105.

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 116-117.

lado, o termo define os contornos da própria relação laboral – o empregador define as regras de disciplina e o trabalhador deve-lhes obediência - ; por outro lado, o termo reporta-se ao conteúdo sancionatório do conceito, ao determinar um poder²⁰² de aplicação de sanções, como prerrogativa do empregador e que o trabalhador deve acatar.²⁰³

7.4.2 – Conteúdo e características do poder disciplinar

Na esteira de PALMA RAMALHO, o poder disciplinar laboral tem um sentido amplo e um sentido restrito, aos quais é inerente um duplo conteúdo.

Um conteúdo prescritivo ou ordenador , onde o poder disciplinar permite ao empregador emitir regras de comportamento ou de disciplina no seio de uma organização, que acabam por extravasar o âmbito da prestação de trabalho, e que nessa medida não integram o poder directivo (onde, entre outras, se destacam as regras de apresentação do trabalhador ou de comportamento no seio da organização laboral, a disciplina de acesso e circulação nas instalações da empresa ou regras de utilização de equipamentos para fins não relacionados com a actividade laboral).²⁰⁴

Um conteúdo sancionatório ou punitivo²⁰⁵, onde 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 instrumentos de regulamentação colectiva ou de regulamento empresarial, que compõem a sua posição debitória complexa no contrato de trabalho.²⁰⁶ Nesta faceta, o poder disciplinar assume-se como o garante da eficácia das ordens e instruções emitidas pelo empregador ao abrigo do poder directivo e do poder disciplinar prescritivo.²⁰⁷ Na

²⁰² MOTTA VEIGA refere que o “*poder disciplinar não constitui mera faculdade da entidade patronal, mas sim, como nota o Dr. BRITO CORREIA, um “poder-dever”. A entidade patronal compete organizar o trabalho em termos de disciplina e, portanto, cabe-lhe o “dever de aplicar sanções disciplinares aos trabalhadores que não cumpram as suas obrigações profissionais”, in MOTTA VEIGA – Lições de Direito do Trabalho (2000), p. 385. ROMANO MARTINEZ refere que o “poder disciplinar corresponde a uma faculdade atribuída a uma das partes, o empregador, de impor sanções à outra, o trabalhador, máxime o despedimento.”, in ROMANO MARTINEZ – Direito do Trabalho (2015), p. 638.*

²⁰³ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), pp. 120-121.

²⁰⁴ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 705.

²⁰⁵ MOTTA VEIGA fala mesmo de uma “*repressão disciplinar*” que se aproxima da “*repressão penal pelo seu fim, que é o de exercer uma acção simultaneamente preventiva ou intimidativa, e sancionatória.*”, in MOTTA VEIGA – **Lições de Direito do Trabalho** (2000), p. 385. No mesmo sentido terminológico segue com referências a “*repressão disciplinar*” SOUSA MACEDO in SOUSA MACEDO, Pedro de – **Poder Disciplinar Patronal** Coimbra: Almedina Editora, 1990. ISBN 972-40-0579-8(1990), p 20.

²⁰⁶ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 705.

²⁰⁷ *Ibidem*.

outra face, o pressuposto de actuação do poder disciplinar nesta faceta punitiva é a fiscalização da actuação do trabalhador, que se concretiza no poder de vigilância ou controlo.²⁰⁸

MENEZES CORDEIRO aponta para a singularidade da figura, que se apresenta como um dos temas para os quais o Direito Civil não oferece instrumentos claros de redução dogmática, mas não hesita em afirmar o seu fito punitivo.²⁰⁹

A característica de coercibilidade²¹⁰, como corolário do poder de direcção, sendo o exercício da acção disciplinar destinado a punir o trabalhador que culposamente adopte qualquer conduta que represente uma violação dos deveres contratuais a que está obrigado, implicando um *“juízo de desvalor sobre o comportamento do trabalhador em termos de ilicitude e de culpa, em função do qual se determina a sanção aplicável.”*²¹¹

Todavia, apesar da sua designação formal pela lei, o poder disciplinar assume-se como um direito subjectivo em sentido próprio e não um poder, integrando a categoria de direito potestativo, porque da sua actuação resulta uma alteração na esfera jurídica de outra pessoa (o trabalhador, no caso), que fica constituída num estado de sujeição.²¹²

Outra característica essencial é o facto do poder disciplinar corresponder a um direito privado, na medida é que é atribuído a um ente jurídico privado (ou que actua como tal) e surge no âmbito de uma situação jurídica privada (o contrato de trabalho).²¹³

Enquanto direito subjectivo, o poder disciplinar corresponde a um direito funcional, i.é., justifica-se pelos interesses de gestão do empregador, sendo um *“direito de exercício livre e não vinculado e ao qual inere uma componente de discricionariedade”*, no sentido em que é pelos seus critérios de gestão e não de conveniência pessoal que o empregador emite as suas ordens de disciplina e de organização (perante uma infracção disciplinar o empregador não é obrigado a aplicar a mesma sanção aos trabalhadores

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ MENEZES CORDEIRO – **Manual de Direito do Trabalho** (1997), p. 746.

²¹⁰ ANDRADE MESQUITA refere que esta *“coercibilidade traduzida pelo poder disciplinar poderia, contudo, nos quadros de um Estado de Direito, efectivar-se por dois caminhos. O primeiro, deferindo aos tribunais – e não directamente ao empregador – a aplicação das sanções adequadas, como acontece, nomeadamente, quando se pretende a condenação de outrem numa sanção pecuniária compulsória. O segundo – acolhido pela lei portuguesa – atribui ao empregador o poder de aplicar a sanção que ele próprio considere adequada (...). Ao trabalhador faculta-se o posterior recurso a tribunal, a fim de que seja declarada nula a sanção aplicada, se para isso existir fundamento.”*. In ANDRADE MESQUITA, José – **Direito do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2003. S/ISBN (2003), p.328.

²¹¹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles – **Direito do Trabalho**. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2010. ISBN 978-972-40-4098-1(2010), p. 393.

²¹² PALMA RAMALHO – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 707.

²¹³ *Ibidem*.

que pratiquem a mesma infracção, aliás, nem é tampouco obrigado a aplicar qualquer sanção).²¹⁴

O poder disciplinar tem uma essência ordenadora e punitiva, considerado o facto de as sanções disciplinares serem “*sanções afitivas e não ressarcitórias*”, uma vez que não têm carácter reparatório pelos danos causados.²¹⁵ E como refere JÚLIO VIEIRA GOMES, a “*responsabilidade disciplinar e responsabilidade civil não se confundem: o escopo da sanção disciplinar não é o de ressarcir um dano ou o de restabelecer um equilíbrio patrimonial, prejudicado pelo incumprimento – como é sabido, mesmo quando a sanção consiste numa multa, tal valor não é, a não ser por coincidência, idêntico ao do dano, e não se destina a ressarcir o credor.*”²¹⁶

O poder disciplinar é “*um direito de conteúdo egoísta*”²¹⁷, pois prossegue os interesses do próprio titular (o empregador afirma a sua posição de domínio no contrato e coloca o trabalhador no *caminho*).²¹⁸

Na sua perspectiva punitiva, o poder disciplinar tem conteúdo dominial e unilateral, na medida em que permite sanções afitivas ao trabalhador sem haver necessidade de intervenção judicial e tal facto não tem paralelo numa situação jurídica correspondente na titularidade do trabalhador.²¹⁹

²¹⁴ *Ibidem*, p.708.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ VIEIRA GOMES, Júlio Manuel – **Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho – Vol I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-94-32-1482-6 (2007), p.888.

²¹⁷ PALMA RAMALHO funda este entendimento no facto no facto do carácter egoísta se distinguir de outras manifestações disciplinares privadas, como o poder paternal ou o poder disciplinar das associações privadas sobre os seus membros, onde estão em causa, o interesse do destinatário e o interesse da associação privada, respectivamente. Cfr. PALMA RAMALHO – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais** (2010), p. 708.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 708-709.

8 - LIMITES AO PODER DISCIPLINAR

Considerando que o poder disciplinar confere ao empregador “*uma clara posição de supremacia sobre o trabalhador*”, facultando-lhe a possibilidade de aplicação unilateral de sanções disciplinares (no limite, o despedimento) em caso de responsabilidade disciplinar, a lei rodeia o exercício desse poder de “*particulares cautelas, em nome do ‘princípio do trabalhador’*”²²⁰ A importância de discutirmos o poder disciplinar e os seus limites, é por demais evidente, pois o poder disciplinar é uma manifestação de poder do empregador que pode ter efeitos “*relevantíssimos no desenvolvimento quotidiano do vínculo laboral e que, ‘in extremis’, toca num dos pontos mais sensíveis desta área jurídica em termos sociais – o despedimento com justa causa, como sanção disciplinar mais grave.*”²²¹

Com efeito, como forma de atenuação deste poder de conteúdo dominial e unilateral, que prossegue apenas os interesses do empregador, o legislador, “*para além de impor um determinado procedimento tipificado na lei, estabelece uma tipologia de sanções disciplinares e impõe determinados princípios que devem nortear o exercício do poder disciplinar, nomeadamente o ‘princípio do contraditório’ e o da ‘proporcionalidade’ com o objectivo de diminuir o grau de discricionariedade do exercício do poder disciplinar.*”²²²

O poder disciplinar encontra-se sujeito a outros limites: desde logo, não poderá ser exercido com desrespeito pela dignidade da pessoa do trabalhador (o que pode acarretar que a aplicação de uma sanção seja em condições tais, que mesmo existindo a real infracção, a sanção seja considerada ilícita); para além disso, o poder disciplinar terá de ser exercido de acordo com os ditames da boa-fé (sanções desproporcionadas, praticadas sem que o acusado tenha condições adequadas para o exercício de defesa, são violadoras do princípio da boa-fé).²²³ A regra fundamental de que as sanções disciplinares devem ser aplicadas em prazo relativamente curto, após a decisão, assim como um prazo relativamente curto para o desencadeamento do poder disciplinar, parecem ter também origem nos ditames da boa-fé, na medida em que uma acusação muito tardia, não apenas tornaria mais delicada a hipótese de defesa, mas sobretudo

²²⁰ DRAY – **O Princípio da Proteção do Trabalhador** (2015), p. 710.

²²¹ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Sobre os Limites do Poder Disciplinar Laboral – Separata do I Congresso de Direito do Trabalho**. Coimbra: Livraria Almedina, S/data. S/ISBN (S/data), p.184.

²²² DRAY – **O Princípio da Proteção do Trabalhador** (2015), p. 710.

²²³ VIEIRA GOMES – **Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho – Vol I** (2007), p.888.

entraria em conflito com a convicção do trabalhador que o incumprimento passado não seria relevante.²²⁴

Mais controversa é a questão de saber se o exercício do poder disciplinar está ou não sujeito a um exercício sob o princípio da igualdade de tratamento. Para uma parte da doutrina, talvez a maioria, a resposta é negativa, pois o poder disciplinar é concebido como um direito subjectivo do empregador, e nesse sentido serve apenas os interesses deste e é a ele que cabe decidir se exerce ou não exerce o poder disciplinar, consoante as suas conveniências e o seu juízo de oportunidade.²²⁵ Neste contexto, perante dois trabalhadores que cometeram a mesma infracção grave, o empregador poderia sempre optar por despedir um e conservar o outro, designadamente pela simples razão de que este é altamente especializado e de difícil substituição e aquele não.²²⁶

Todos os limites, na esteira de GUILHERME DRAY, servem o propósito de limitar o exercício do poder disciplinar, e nessa medida, de proteger a parte mais fraca – o trabalhador.²²⁷ Assim, o *princípio da protecção do trabalhador* não inspira o poder disciplinar, que decorre da necessidade da gestão empresarial e da disciplina na relação de trabalho, mas actua, sim, como o *“elemento que condiciona, limita e baliza o exercício do poder disciplinar, de forma a evitar que este se converta numa arma de arremesso arbitrária e injustamente penosa para o trabalhador.”*²²⁸

O poder disciplinar não é um poder funcional, como o poder paternal, é sim discricionário, no sentido de que apenas é exercido se o empregador julgar oportuno.²²⁹²³⁰. Porém, o exercício do poder disciplinar não deve ser arbitrário, pois ele depende, desde logo, do *princípio do contraditório*, do qual resulta que a sanção disciplinar não

²²⁴ *Ibidem*, p.889.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ Cfr. VIEIRA GOMES, que não adere a este entendimento maioritário e justifica do seguinte modo: *“mesmo que o poder disciplinar seja concebido como um direito subjectivo ao serviço exclusivo do interesse do empregador – e não do interesse da empresa – não se segue que o empregador não tenha que agir, de modo coerente, e com respeito para com a dignidade das pessoas ao seu serviço. Não negamos que, num caso ou outro, possa ser inteiramente justificada a aplicação de sanções distintas a diferentes trabalhadores, pela mesma infracção. Há um multiplicidade de factores que podem justificar tal diferença: a diferente antiguidade dos trabalhadores visados, a circunstância de um deles ser reincidente e o outro não, a diferente posição na empresa e as respectivas funções, são apenas alguns exemplos de justificação plausíveis.(...) Talvez por isso, a questão não seja aqui a de assegurar uma igualdade de tratamento, mas antes de garantir a coerência e a razoabilidade da conduta do empregador.”* In VIEIRA GOMES – **Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho – Vol I** (2007), pp.888-892.

²²⁷ DRAY – **O Princípio da Protecção do Trabalhador** (2015), p. 711.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 653.

²³⁰ MONTOYA MELGAR afirma a este propósito que o poder disciplinar é irrenunciável, por uma questão de ordem pública; todavia, o empregador pode renunciar ocasionalmente ao exercício desse mesmo poder, *apud* DRAY – **O Princípio da Protecção do Trabalhador** (2015), pp. 711-712.

pode ser aplicada sem audiência prévia, i.é., que não seja facultada ao trabalhador a possibilidade de defesa (art.º 329.º, n.º 6 do CT). O art.º 330.º, n.º 1 consagra o *princípio da proporcionalidade* na aplicação da sanção disciplinar.^{231 232}

De forma a evitar tratamentos arbitrários ou com intuitos persecutórios, deve ser respeitado o princípio da igualdade (art.º 23.º e ss. do CT) e o princípio da boa-fé no exercício de direitos (art.º 126.º do CT²³³), impedindo-se assim o exercício abusivo do poder disciplinar, que pudesse prosseguir um fim contrário àquele para que foi concebido ou que resultasse num exercício abusivo do *direito de punição*.²³⁴

O procedimento disciplinar tanto pode ser exercido directamente pelo empregador como pelo superior hierárquico, conforme o art.º 329.º, n.º 4, ou até por instrutor nomeado para o efeito (art.º 356.º, n.º 4).

O procedimento disciplinar obedece a prazos de prescrição e de caducidade quanto ao seu exercício: o procedimento disciplinar prescreve um ano após a prática da infracção, ou no prazo de prescrição da lei penal se o facto se constituir igualmente crime (art.º 329.º, n.º 1), e tem de ter início nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção (art.º 329.º, n.º 2²³⁵). Assim, há que atender a dois prazos distintos: um prazo de caducidade do exercício da acção disciplinar, de sessenta dias²³⁶, e outro prazo prescricional, de um ano contado a partir da prática da infracção. Instaurado o procedimento disciplinar, não há um prazo para ser proferida a decisão, pelo que, não

²³¹ É importante que o empregador, como qualquer julgador, tenha presente o princípio da proporcionalidade sempre que aplica sanções disciplinares. Além da proporcionalidade, mas em decorrência desta regra, resulta que não se pode aplicar mais do que uma sanção por cada infracção, ainda que esta seja continuada. Veja-se a este propósito a anotação de ROMANO MARTINEZ, Pedro, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro, DRAY, Guilherme e GONÇALVES DA SILVA, Luís – **Código do Trabalho Anotado**. 11.ª Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2017. ISBN 978-972-40-7086-5(2017), p. 766.

²³² Como refere ANDRADE MESQUITA, “em geral, o art.º (...) limita o poder disciplinar através dos ‘princípios da proporcionalidade’ (nas vertentes ‘objectiva’ e ‘subjectiva’) e da unicidade. A ‘proporcionalidade’ relaciona directamente a sanção com a ‘culpabilidade (elemento subjectivo)’ e com a ‘gravidade da infracção (elemento objectivo)’.”. In ANDRADE MESQUITA, José – **Direito do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2003. S/ISBN (2003), p.329.

²³³ Trata-se, no essencial de transpor para o ordenamento jurídico laboral o princípio geral de boa-fé no cumprimento das obrigações (art.º 726.º do CC) e no exercício dos direitos (art.º 334.º do CC). Cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro, DRAY, Guilherme e GONÇALVES DA SILVA, Luís – **Código do Trabalho Anotado** (2017), p. 353.

²³⁴ DRAY – **O Princípio da Protecção do Trabalhador** (2015), p. 712.

²³⁵ SOUSA MACEDO que considera que os prazos para acção disciplinar são todos de prescrição, incluindo assim o art.º 329.º, n.º 2. Cfr. SOUSA MACEDO - **Poder Disciplinar Patronal** (1990), p. 115.

²³⁶ O prazo de sessenta dias interrompe-se com a comunicação da nota de culpa (art.º 353.º, n.º 3 do CT) e com a instauração de um processo prévio de inquérito (art.º 352.º do CT).

fora os *princípios de celeridade* e de *boa-fé*, daqui poderia resultar uma eternização da acção disciplinar.²³⁷

Desse procedimento, depois de uma fase de instrução, constará a acusação seguida da defesa.²³⁸ Na fase de instrução, que salvo na hipótese de haver um processo prévio de inquérito (art.º 352.º do CT) não pode exceder sessenta dias (art.º 372.º, n.º 1 do CT), o empregador averigua os factos indiciadores da ilicitude. Com base nos factos investigados, o empregador acusa o trabalhador da prática de uma infracção disciplinar mediante uma nota de culpa²³⁹, tendo de ser escrita se se prever a aplicação de uma sanção de despedimento (art.º 353º, n.º 1 do CT) – devem ser descritos os factos imputados ao trabalhador.

Recebida a nota de culpa, o trabalhador tem se ser ouvido para apresentar a sua defesa (art.º 329, n.º 6 do CT), que à falta de outra regra, deve ser feita no espaço de dez dias, podendo entretanto consultar o processo (art.º 355.º, n.º 1, do CT).

De seguida, o empregador procede às diligências probatórias, recorrendo para isso aos meios de prova gerais para a averiguação dos factos alegados, tanto na acusação como na defesa. O legislador não estabeleceu qualquer prazo para estas diligências, porém, face ao *princípio da boa-fé* e ao *princípio da celeridade processual*, só se poderão prolongar por um período de tempo justificável.²⁴⁰ A celeridade destas diligências decorre também da prescrição do procedimento disciplinar, estabelecida no art.º 329.º, n.º 3 do CT.

Terminadas as diligências probatórias, segue-se a fase da decisão, absolutória ou condenatória, dispondo o empregador do prazo de 30 dias para proferir a decisão (art.º 357.º, n.º 1, relativo à decisão de despedimento), que deve ser fundamentada (art.º 357, n.º 5 do CT) , sendo certo que deve respeitar o princípio da proporcionalidade, i.é., a

²³⁷ Cfr. ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 655.

²³⁸ SOUSA MACEDO refere as seguintes fases do processo:

- *fase de inquérito ou investigação*, tendente a verificar a existência da infracção, as circunstâncias determinativas da sua gravidade e a identificação dos respectivos agentes;
- *fase acusatória*, em que é formulada a nota de culpa, que deve ser acompanhada da comunicação da intenção de aplicar a pena de despedimento;
- *fase de instrução*, quando não tenha havido prévia colheita de provas e haja que fundamentar e/ou esclarecer o acusatório;
- *fase da defesa*, constituída pela peça em que o arguido apresenta a sua defesa, pelo parecer da comissão de trabalhadores e pelas diligências requeridas pelo trabalhador em sua defesa;
- *fase da decisão*, precedida ou não de relatório do instrutor, na qual a entidade detentora do poder disciplinar aplica a sanção, fundamentando;
- *fase da execução*, com entrega da decisão ao trabalhador e à comissão de trabalhadores.

In SOUSA MACEDO - **Poder Disciplinar Patronal** (1990), p. 115.

²³⁹ A nota de culpa é uma declaração recipianda, a que se aplica o disposto no art.º 224.º do CC.

²⁴⁰ Neste sentido *vide* ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 657.

sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais do que uma sanção pela mesma infracção (art.º 330.º, n.º 1, do CT). A sua execução deve ter lugar nos 3 meses subsequentes à decisão sob pena de caducidade, conforme o vertido no art.º 330.º, n.º 2 do CT.

A decisão condenatória deve impor uma sanção ao trabalhador, encontrando-se no art.º 328.º o elenco de sanções disciplinares que podem ser aplicadas pelo empregador no exercício do poder disciplinar: repreensão; repreensão registada; sanção pecuniária; perda de dias de férias; suspensão do trabalhador com perda de retribuição e antiguidade; despedimento sem indemnização ou compensação²⁴¹. O elenco não é taxativo, na medida em que pode ser determinadas outras sanções em convenção colectiva de trabalho, desde que respeitados os direitos, liberdades e garantias (art.º 329.º, n.º 2, conjugado com o art.º 129.º, ambos do CT). As sanções susceptíveis de graduação (sanção pecuniária, perda de dias de férias e suspensão do trabalho) estão sujeitas aos limites do art.º 328.º, n.º 3 do CT. O empregador que aplicar sanção abusiva ao trabalhador fica obrigado a indemnizá-lo, nos termos referidos no art.º 331.º, n.º 6 do CT.

Por fim, o trabalhador que considere ilícita ou abusiva a sanção disciplinar aplicada pode impugná-la judicialmente, ou, querendo (ou existindo), reclamar para o escalão hierárquico superior ao que aplicou a sanção, ou recorrer a processo de resolução de litígio quando previsto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou na lei (art.º 329, n.º 7, do CT). No processo judicial, o trabalhador tem de provar a existência da relação laboral e que lhe foi aplicada uma sanção, impondo-se ao empregador, que com os elementos constantes do processo, demonstre que o trabalhador praticou uma infracção com gravidade e culpa correspondentes à sanção aplicada.²⁴² Contudo, não cabe ao tribunal substituir-se ao empregador, corrigindo a sanção aplicada – o tribunal apenas pode tão-só confirmar ou invalidar a sanção, mas não modificá-la – pois desse modo permitia-se que o juiz se substituísse ao poder discricionário do

²⁴¹ VIEIRA GOMES critica a sanção pecuniária e a perda de dias de férias, sustentando os seus argumentos no facto de a sanção pecuniária ser proibida noutros ordenamentos jurídicos, e a sanção de perda de dias de férias ser uma “*inovação de bondade duvidosa, já que a perda de dias de férias, acompanhada, ao que supomos, de perda proporcional do subsídio de férias, acaba por lesar simultaneamente bens patrimoniais e bens pessoais do trabalhador.*”. In VIEIRA GOMES – **Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho – Vol I** (2007), pp.888-892.

²⁴² Cfr. ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 659.

empregador, impondo sanções que este não pretendia aplicar ou aplicar com uma medida diferente.²⁴³

Em suma, como destaca GUILHERME DRAY, a lei cria um conjunto de regras que visam limitar o exercício do poder disciplinar, atribuindo garantias de defesa ao trabalhador, fazendo-o em nome do *princípio da protecção do trabalhador*, de onde resultam os princípios do *contraditório*, do *processualismo* e da *proporcionalidade* na aplicação das sanções disciplinares.²⁴⁴

²⁴³ *Ibidem*.

²⁴⁴ DRAY – *O Princípio da Protecção do Trabalhador* (2015), p. 714.

9 – A SINGULARIDADE DO PODER DISCIPLINAR

9.1 – Outras situações de autotutela

O poder disciplinar é um poder autónomo do empregador, que lhe confere a faculdade de aplicar unilateralmente e sem necessidade de qualquer intervenção judicial, sanções disciplinares à contraparte negocial, conferindo a este poder uma notória singularidade.²⁴⁵

Caracterizado pela sua coercibilidade, e que pode redundar no despedimento do trabalhador com justa causa, singulariza o contrato de trabalho como sendo um contrato em que o desequilíbrio jurídico entre as partes é tão manifesto, não tendo paralelo noutros contratos.²⁴⁶

Todavia podemos admitir outras situações em que as partes, nos termos da lei, admitem outras formas de autotutela, como por exemplo, a excepção do não cumprimento do contrato (art.º 428.º e ss. do CC), o regime da exclusão dos associados (art.º 167.º, n.º 2 e 1003.º do CC), a destituição de titulares de órgãos associativos (art.º 172.º, n.º 2, do CC), a resolução do contrato com base em incumprimento definitivo do mesmo, nos termos do art.º 801.º, n.º 2 do CC e o exercício da cláusula penal (art.º 810.º e ss. do CC).²⁴⁷ Podemos aqui acrescentar as multas que se aplicam na execução de um contrato de empreitada, mormente de obras públicas e a responsabilidade civil punitiva, que seguem com a finalidade e âmbito muito similar ao poder disciplinar laboral,²⁴⁸ e os aspectos disciplinares contantes nas regras civis das assembleias de condóminos, que podem “fixar penas pecuniárias para a inobservância das disposições deste código, das deliberações da assembleia ou das decisões do administrador.”²⁴⁹(art.º 1434.º, n.º 1 do CC).

9.2 – A existência do poder de direcção e do poder disciplinar noutros contratos de Direito privado

Enquanto se pode encontrar a presença de manifestações do fenómeno directivo noutros negócios jurídicos privados, e nomeadamente, em alguns contratos afins do

²⁴⁵ DRAY – **O Princípio da Protecção do Trabalhador** (2015), p. 709.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Cfr. ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 651, que acaba por concluir que o poder disciplinar “corresponde a uma autotutela com um desenvolvimento que não encontra paralelo em outros contratos”. MENEZES CORDEIRO considera que o “poder disciplinar laboral apresenta-se como um dos temas para os quais a Ciência civil não oferece instrumentos claros de redução dogmática. Trata-se dum instituto pelo qual uma das partes na relação jurídica pode aplicar sanções à outra, com um fito punitivo: tanto baste para ultrapassar os mais imediatos quadros civis, pensados com outros escopos.”, in MENEZES CORDEIRO – **Manual de Direito do Trabalho** (1997), p. 746.

²⁴⁸ Cfr. ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), p. 651.

²⁴⁹ MENEZES CORDEIRO – **Manual de Direito do Trabalho** (1997), p. 746.

contrato de trabalho, não se encontram no domínio do Direito privado manifestações assimiláveis ao poder disciplinar laboral, na sua caracterização nuclear básica, i.é., como poder para punir, com características de unilateralidade, heterodeterminação e discricionariedade.²⁵⁰

Esta conclusão retira-se da apreciação da posição do prestador em algumas modalidades do contrato de prestação de serviço, como na análise de algumas situações jurídicas privadas de autoridade, com manifestações disciplinares autodeterminadas, como são a disciplina de diversos grupos sociais privados, de tipo associativo, ou de manifestações heterodeterminadas, como é o caso da disciplina paternal.²⁵¹

No que se refere ao contrato de prestação de serviço, a existência de manifestações de uma posição directiva é facilmente verificável no caso do mandato. Com efeito, a doutrina delimita as duas espécies contratuais por recurso a três critérios essenciais: o carácter obrigatoriamente oneroso do contrato de trabalho, por contraposição à possível gratuidade do contrato de mandato; a fixação do objecto prevalente no resultado ou na actividade (na prestação do mandatário e na prestação laboral respectivamente); e por fim a autonomia do prestador de serviço por contraposição à subordinação jurídica do prestador laboral, e pela sua sujeição à autoridade e direcção do empregador.²⁵²

Como destaca PALMA RAMALHO, a aplicação prática revela-se débil nos dois primeiros critérios de aplicação: no que se refere ao primeiro critério, a sua aplicação não levanta quaisquer dificuldades mas também não permite uma distinção completa entre as duas figuras (não chega a verificação da onerosidade de um mandato forense, para por exemplo, afirmar que o advogado é trabalhador subordinado do seu constituinte); quanto ao critério da prestação²⁵³, ele configura-se como um critério de mera prevalência, já que nem os meios de que o mandatário se serve para atingir o resultado são indiferentes para o mandante, nem tampouco o resultado da prestação do trabalhador tem para o empregador menor importância do que o esforço por ele

²⁵⁰ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 279.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 280.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ Este critério encontra acolhimento na doutrina de onde podemos assinalar ALONSO OLEA, a propósito da distinção entre o contrato de trabalho e a empreitada ao referir que *“lo característico de la ejecución de obra frente a la prestación de servicios y, por tanto, frente al contrato de trabajo, es que la causa y el objeto de la obligación del ejecutante, constiuidos pelos frutos de actividad de éste, están identificados, de forma que en ella la deuda lo es estrictamente de resultado em sentido jurídico, promesa de obra concluida y completa, no resultado como reflejo fáctico de todo hacer o actividad.”*, in ALONSO OLEA, Manuel – **Derecho del Trabajo**. Madrid: Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, Seccion de Publicaciones, 1982. ISBN 84-600-6072-1 (1982), p. 45.

despendido para o alcançar (a actividade interessa sempre ao empregador na medida em que se configura como o meio adequado para atingir o fim por ele pretendido).²⁵⁴

A fraqueza destes critérios distintivos conduz a maioria da doutrina²⁵⁵ a afirmar como critério distintivo fundamental o elemento subjectivo do posicionamento autónomo ou não autónomo do prestador, ou seja, o critério da subordinação jurídica.²⁵⁶ Porém, é na aplicação prática deste critério que a doutrina parece falhar, pois não separa as duas vertentes da correspondente posição de poder do empregador e concentra-se apenas a distinguir a ideia de direcção – o desenvolvimento autónomo da prestação, é de uma forma simples, feito equivaler à ausência de direcção do credor, o que acaba por justificar a prevalência do resultado sobre a actividade na delimitação das figuras.²⁵⁷

Ora, olhando para o sistema positivo nacional verificamos que, embora não presentes na delimitação legal da figura de contrato de prestação de serviço (art.º 1154.º do CC), se disseminam ao longo do respectivo regime referências a manifestações directivas do credor do serviço.²⁵⁸ Nesse sentido, o art.º 1161.º, alínea a), *in fine*, do CC, com referência ao mandato exige que no cumprimento dos actos a que está obrigado, o mandatário “*actue segundo as instruções do mandante.*”. O art.º 1162.º complementa, reforçando o carácter vinculativo das instruções emanadas, podendo o mandatário “*deixar de executar o mandato ou afastar-se das instruções recebidas*”, nas “*situações de quando seja razoável supor que o mandante aprovaria a sua conduta, se conhecesse certas circunstâncias que não foi possível comunicar-lhe em tempo útil.*”. Mas também em relação a outras modalidades nominadas de prestação de serviços, podemos encontrar referências legais a um certo tipo de poder orientador da outra parte: no caso do depósito , os art.º 1187.º e 1190.º do CC permitem que o depositante instrua o depositário sobre a forma de guardar a coisa; em relação à empreitada, os art.º 1209.º e

²⁵⁴ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 283.

²⁵⁵ Neste sentido PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA que apenas admitem o conceito de contrato de trabalho ajustado à prestação remunerada de trabalho subordinado, *in* PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA – **Código Civil Anotado**. Vol. II. 4.ª Edição revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0788-5 (1997), p.780, MESSIAS CARVALHO/NUNES DE ALMEIDA – **Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento**. Coimbra: Livraria Almedina (1984), pp. 5,14 e ABÍLIO NETO, que refere que “*o conceito de contrato de trabalho (...) na significação já consagrada , e o respectivo regime jurídico só se ajustam à prestação remunerada de trabalho subordinado*” em nota 14 *in* NETO, Abílio – **Contrato de Trabalho: notas práticas**. 15.ª Edição. Lisboa: Ediforum, 1998. ISBN 972-8035-34-9 (1998), p.21.

²⁵⁶ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 284..

²⁵⁷ Cfr. *ibidem*, p. 286.

²⁵⁸ *Ibidem*.

1212.º do CC estabelecem a possibilidade de fiscalização da obra pelo dono da obra e de exigência unilateral de alterações.²⁵⁹

Esta terceira modalidade do contrato de prestação de serviço, quer pela sua frequência real, quer pela proximidade que assume, nalgumas formas concretas com o contrato de trabalho, acaba por ser a mais importante de entre as modalidades de prestação de serviços.²⁶⁰ Com efeito, a lei ao definir que “*empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço*” (art.º 1207.º do CC), afirma aqui a ideia de *obra*, i.é., de *produto* em que se incorpora o trabalho (fornecido pelo empreiteiro), e a de *retribuição* (preço), agora já como elemento característico do contrato.²⁶¹ Nalgumas destas situações poderá verificar-se grande semelhança com outras que merecem a qualificação de contratos de trabalho, tornando a destriça, muito mais delicada.²⁶²

Ora, estas previsões normativas, associadas à fragilidade dos critérios de delimitação das fronteiras entre as duas figuras contratuais, e com a forte probabilidade de desenvolvimento de prestações em tudo semelhantes (ou mesmo iguais), tanto no trabalho subordinado como no trabalho dito autónomo (basta olharmos para todas as profissões liberais), acabam por legitimar a questão maior: podem estas instruções e este poder fiscalizador e de alteração unilateral constituir um verdadeiro poder de direcção (no sentido do binómio supremacia/sujeição que caracteriza o contrato de trabalho)?²⁶³

Numa primeira análise decorrerá uma resposta negativa: o poder directivo pressupõe uma relação contratual não igualitária e implica um posicionamento passivo do prestador do serviço, que se concretiza no dever de obediência (situação que aqui não

²⁵⁹ Cfr. *ibidem*, p. 286; Em sentido diverso PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA que referem que “*não há vínculo de subordinação do empreiteiro em relação ao dono da obra, ao invés do que sucede no contrato de trabalho, em que o trabalhador põe às ordens ou sob a direcção da entidade patronal a sua energia ou capacidade de criação(...) o empreiteiro age sob sua própria direcção, com autonomia, não sob as ordens ou instruções do comitente, estando apenas sujeito à fiscalização do dono da obra*, p.864; relação ao mandato, reconhecem o carácter vincutivo das instruções do mandante, pp. 786 e ss. e no depósito, admitem o poder orientador do depositante, todavia não deixam de ressaltar que o “*depositário não está subordinado às ordens ou à direcção do dono da coisa*”, sem prejuízo de que possam ser estabelecidas “*regras quanto ao modo ou quanto aos meios de guardar a coisa*”, pp. 837. In PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA – **Código Civil Anotado**. Vol. II. 4.ª Edição revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0788-5 (1997).

²⁶⁰ Neste sentido, vide MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 139.

²⁶¹ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, que ainda refere três exemplos de que tanto se está perante uma empreitada no caso da construção de um prédio como na elaboração de um parecer económico ou no da confecção de certo número de fatos para um estabelecimento de pronto-a-vestir. In MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 139.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 289.

parece verificar-se).²⁶⁴ Todavia, e na esteira de PALMA RAMALHO, a supremacia contratual do empregador não decorre tanto da sua possibilidade de dirigir a prestação de trabalho como da possibilidade de a poder sancionar pela quebra de quaisquer deveres pela via disciplinar.²⁶⁵ Porquanto, a direcção só se configura como uma manifestação de domínio pela tutela sancionatória especial de que dispõe e que funciona como “*estímulo poderoso e singular ao cumprimento – ou seja, a natureza dominial do poder directivo só se verifica enquanto se mantiver a sua ligação ao poder disciplinar.*”, ou seja, o dever de obediência só se distingue do dever de cumprimento pelas específicas consequências disciplinares da falta de cumprimento.²⁶⁶ Em face disto, entendemos facilmente a falibilidade do elemento directivo como critério delimitador da natureza laboral do contrato, na medida em que desacompanhado do poder disciplinar, ele se verifica noutros contratos de Direito Privado, todavia, é o elemento disciplinar que traça distintivamente o contrato de trabalho.²⁶⁷

²⁶⁴ *Ibidem*; no sentido da admissão da existência de poderes directivos do credor em relação ao prestador do serviço e a atenuação da autonomia deste, face ao facto desses mesmos “*limites da autonomia serem maleáveis*”, vide VENTURA, Raúl - **Teoria da Relação Jurídica de Trabalho: Estudo do Direito Privado**. Porto: Imprensa Portuguesa, 1944. S/ISBN (1944), p.123.

²⁶⁵ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 290.

²⁶⁶ *Ibidem*, pp. 290-292.

²⁶⁷ *Ibidem*, pp. 294-295.

10 – AS PERSPECTIVAS TRADICIONAIS QUE FUNDAMENTAM O PODER DISCIPLINAR

As teses fundamentais podem reconduzir-se a diversas explicações tentadas na doutrina juslaboral a dois modelos: as teses contratualistas; e as teses institucionalistas ou comunitárias.

As teses contratualistas defendem que, o contrato de trabalho está na origem do poder disciplinar, assentando este no consenso prévio entre trabalhador e empregador. Tal posição começou por se afirmar na proximidade entre as sanções disciplinares e as *cláusulas penais*, também denominadas *penas convencionais* (cfr. art.º 810.º e ss. do CC) – aqui numa aproximação à tradição do Direito alemão, pouco aberto à ideia de um verdadeiro poder disciplinar patronal autónomo.²⁶⁸ Nesta medida, a sanção disciplinar não exprime qualquer supremacia contratual do seu titular, mas apenas a “*tutela das suas fundadas expectativas ao cumprimento da prestação por parte do devedor, através do estabelecimento prévio das consequências do incumprimento do contrato pelo trabalhador.*”.²⁶⁹

Todavia, perante as críticas fáceis²⁷⁰, no quadro de outros sistemas jurídicos, que tal entendimento suscitava a tese contratualista evoluiu no sentido de tentar explicar o poder disciplinar em moldes em que é o contrato de trabalho que investe o empregador numa posição de *autoridade* sobre o trabalhador (vide art.º 11.º do CT).²⁷¹ Como refere PALMA RAMALHO, o ponto fundamental deste entendimento contratualista assenta na afirmação do poder disciplinar como uma faculdade atribuída ao empregador directamente pelo contrato de trabalho, e como tal, objecto de aceitação do trabalhador destinatário, sendo reconhecida a existência de uma posição de supremacia contratual do empregador, e sendo a desconformidade desta situação com o princípio da igualdade no âmbito do Direito Privado superada com a exigência do acordo com o trabalhador, acordo esse, manifestado no contrato.²⁷²

²⁶⁸ Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 366.

²⁶⁹ PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), pp. 309-310.

²⁷⁰ Como refere MONTEIRO FERNANDES, a infracção disciplinar pode não causar qualquer dano ao credor do trabalho; a sanção pode não ter carácter patrimonial; e, ainda quando o assuma, o respectivo produto não se destina à entidade patronal – vide art.º 330, n.º 3 do CT; ao passo que as cláusulas penais são afinal meios de assegurar, quer preventivamente, quer a título indemnizatório, a realização do interesse do credor na prestação devida. In MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 366.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), p. 317.

As teses institucionalistas ou comunitárias partem da ideia de empresa como organização de meios dotada de exigências próprias conducentes à sua coesão, ao seu equilíbrio estrutural e à optimização do seu funcionamento, mas tidas como distintas do interesse económico do seu titular.²⁷³ O fundamento do poder disciplinar é explicado pela sua atribuição ao empregador na qualidade de *chefe* da organização e *responsável* pela sua permanência e pelo seu funcionamento.²⁷⁴ Ao ser atribuído ao empregador tanto o poder directivo como o poder disciplinar, o legislador acaba por reconhecer a necessidade económica de conjugação dos diversos factores de produção e é em face desse imperativo de organização que o trabalhador deve obediência ao empregador e se sujeita às sanções disciplinares em virtude de eventual incumprimento.^{275 276}

²⁷³ MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 366.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ Cfr. PALMA RAMALHO – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral** (1993), pp. 330-332.

²⁷⁶ Entre nós ROMANO MARTINEZ entende que as duas teorias não estão em contraposição, apresentando-se como duas perspectivas do mesmo problema, encontrando o poder disciplinar o seu fundamento numa particular estrutura contratual, em particular relacionada com a inserção empresarial, *in* ROMANO MARTINEZ – **Direito do Trabalho** (2017), pp.647- 648; COUTINHO DE ABREU sufraga a tese da fundamentação organizacional/económica, cfr. COUTINHO DE ABREU – **A Empresa e o Empregador em Direito do Trabalho** (1982), pp. 50-51; e MONTEIRO FERNANDES numa posição em que defende que “*não se pode explicar o poder de disciplina sem directa ligação à estrutura de relações de trabalho, tal como resultam do correspondente contrato.*”, *in* MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 366.

11 – A “CONSTITUIÇÃO LABORAL”

11.1 – O princípio da igualdade das partes

A partir da revisão constitucional de 1982, autonomizou-se no Título II, sobre *direitos, liberdades e garantias*, um capítulo especificamente dedicado aos trabalhadores, enquanto categoria tendencialmente mais débil, e reconhecendo assim essa tendencial inferioridade e como ideia de promoção da igualdade real entre os portugueses.

Merece assim, particular destaque a protecção dispensada pela própria Constituição, e dentro desta, a temática dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A relação laboral é ainda hoje, tal como ontem, uma relação de *poder-sujeição*, em que a liberdade de uma das partes aparece susceptível de ser feita perigar pelo maior poder económico e social da outra, sujeitando-se trabalhador e empregador a um contrato peculiar, que se alicerça nessa relação de *poder-sujeição*, derivando daí a necessidade de protecção da parte em relação à qual a liberdade e dignidade se podem encontrar em maior perigo face ao poder da contraparte.²⁷⁷

Na nossa Constituição, a igualdade assume também uma função social, que pressupõe o dever de eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, económicas e culturais, buscando sempre uma igualdade jurídico-material. Ora, esse objectivo passa pela necessária “*remoção dos obstáculos ou fornecimento dos instrumentos adequados ao ultrapassar da real desigualdade entre cidadãos*”, e nesse sentido “*toma-se, pois, como dado jurídico a situação factual e/ou jurídica de desigualdade e comete-se ao Estado a função de a superar, nomeadamente pela transformação do modelo económico-social existente.*”²⁷⁸

É ideia estruturante de todo o sistema constitucional, como a afirmação do Estado-Social, o assumir da igualdade real, como tarefa fundamental do Estado, ao qual incumbe “*promover o bem estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real dos portugueses (...)*” (art.º 9.º, alínea d), da CRP), e “*em especial das mais desfavorecidas*” (art.º 81.º, alínea a), da CRP).²⁷⁹ Neste contexto, na senda da meta político-constitucional de prossecução de uma igualdade real entre os portugueses, assumem particular

²⁷⁷ ABRANTES, José João – **A Autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e Artigo 4.º do Código do Trabalho. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea. Coordenação de António Monteiro Fernandes.** Coimbra: Almedina Editora, 2004. S/ISBN (2004), p. 413.

²⁷⁸ PRATA, Ana – **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada.** Coimbra: Almedina Editora, 1982. S/ISBN (1982), p. 94.

²⁷⁹ Cfr. DRAY – **O Princípio da Protecção do Trabalhador** (2015), p. 385-386.

relevância, os preceitos constitucionais especialmente dedicados a uma categoria específica de pessoas – os trabalhadores ²⁸⁰ –, reconhecidos enquanto grupo social homogéneo tendencialmente mais débil, designadamente do ponto de vista negocial, que como tal, importa tutelar. Com efeito, na medida em que não exista a mesma realidade económica ou contratual dos sujeitos contratantes, a livre manifestação das vontades corresponderá necessariamente a um mero exercício de “liberdades” qualitativamente muito diversas, pois aquele que se encontra num estado de necessidade, por não ter alternativas contratuais ou que se ache numa situação de “restrita discutibilidade” dos termos contratuais, não exerce a verdadeira liberdade de contratar.²⁸¹

Ponto importante na nossa análise é a consagração do tradicional catálogo dos direitos fundamentais, numa perspectiva não apenas de defesa dos cidadãos contra o Estado, mas também da defesa dos cidadãos contra todas as entidades, até mesmo as privadas, o que é o mesmo que dizer que a Constituição da República Portuguesa não “supõe uma igualdade na sociedade civil, mas antes reconhece a existência de centros de poder privados ameaçadores dos direitos fundamentais.”²⁸² Igualmente importante, é a atribuição aos cidadãos, ao lado dos clássicos direitos de liberdade, de um conjunto de direitos positivos, que reclamam do Estado uma actividade ou uma prestação e não a mera omissão, que se reflectem sobremaneira no domínio das relações interprivadas.²⁸³ E apesar do Direito do Trabalho ter nascido e ter-se desenvolvido, porque a igualdade entre trabalhador e empregador não passava – e não passa – de uma ficção, a sua história é a história da progressiva protecção jurídica dos trabalhadores face aos empregadores.²⁸⁴ O facto de o trabalhador aparecer como a parte mais fraca e a real possibilidade do empregador abusar dos poderes que o actual quadro contratual lhe confere estiveram na origem do Direito do Trabalho.²⁸⁵

A Lei Fundamental não menospreza a importância de valores como a rentabilidade e a racionalidade económica, mas enjeita, de forma inequívoca, a lógica de que esses

²⁸⁰ O conceito constitucional de trabalhador, enquanto titular de direitos, corresponde à noção de trabalhador subordinado, cfr. CAUPERS, João – **Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição**. Lisboa: Almedina Editora, 1985. S/ISBN (1985), p. 80.

²⁸¹ Cfr. PRATA – **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada** (1982), p. 77.

²⁸² *Ibidem*, p.73.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ ABRANTES – **A Autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e Artigo 4.º do Código do Trabalho**. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea. Coordenação de António Monteiro Fernandes (2004), p. 413.

²⁸⁵ *Ibidem*.

valores devem prevalecer sobre aqueles direitos, colocando indiscutivelmente acima o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, os quais implicam uma concepção de empresa como espaço de relações humanas, entre pessoas portadoras dos seus direitos e interesses autónomos, tantas vezes contrapostos.²⁸⁶

Porquanto, o conceito constitucional da relação de trabalho é o de que o trabalhador não é mero sujeito de uma organização alheia, mas é sim, uma pessoa, cuja liberdade e cujos direitos não podem ser sacrificados aos interesses empresariais, havendo, antes, que encontrar soluções que garantam tanto a liberdade de empresa como aqueles direitos dos trabalhadores.²⁸⁷ A Constituição impõe ao Direito do Trabalho um reencontro com as suas origens, enquanto ramo *social* que se impõe como limite ao *económico* e em que o lugar central é o da pessoa humana, em todas as suas facetas (como cidadão, indivíduo e trabalhador).²⁸⁸ Face à Constituição, o Direito do Trabalho não pode ignorar que o conjunto dos direitos fundamentais especificamente laborais, é condição necessária de todas as outras liberdades, e que encontrando-se a pessoa do trabalhador intrinsecamente envolvida na troca contratual, e sendo o trabalho um valor essencial para o livre desenvolvimento da dignidade e da personalidade do homem, os direitos fundamentais devem ser encarados como estruturantes do contrato de trabalho.²⁸⁹

E este Direito do Trabalho nasce da constatação de uma desigualdade de base entre os empregadores, titulares de meios de produção, e os trabalhadores que alienam a sua força de trabalho a favor daqueles, em troca de um meio de subsistência. Nasce de um sentimento de injustiça que se verificava (e verifica) em torno desta relação contratual e da insuficiência do Direito dos Contratos para regular a realidade laboral (o Direito Civil, na parte da regulação contratual, parte do pressuposto básico da igualdade das partes, em verdadeiro equilíbrio).

Ora, como refere GUILHERME DRAY, o *princípio da protecção do trabalhador* surge como concretização específica, no sistema juslaboral, do princípio geral e intemporal da igualdade, que manda tratar o igual de forma igual e o diferente de forma diferente²⁹⁰, e essa concretização não pode ser um argumento “*‘passepartout’ para contestar a validade das leis e das actuações concretas do poder público*”.²⁹¹ A

²⁸⁶ *Ibidem*. p.419.

²⁸⁷ *Ibidem*, p.420.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ *Ibidem*, p.421.

²⁹⁰ Cfr. DRAY – O Princípio da Protecção do Trabalhador (2015), p. 115.

²⁹¹ Como refere MARIA GLÓRIA F.P.D GARCIA, num capítulo de título sugestivo de uma das suas obras – “*Princípio da Igualdade: fórmula vazia ou fórmula ‘carregada’ de sentido?*” - in GARCIA,

protecção das pessoas justifica-se, com particular importância, em nome da tutela do contraente mais débil, e no domínio juslaboral, tem em vista a *protecção do trabalhador*.²⁹²

A actividade sobre que incide o Direito do Trabalho é a actividade humana, produtiva, prestada a favor de outrem de forma livre e subordinada, segundo as ordens e a direcção de quem a aproveita, e é uma *actividade livre*, no sentido de que é exercida livremente, na medida em que só há contrato de trabalho se a actividade for exercida de forma livre.²⁹³ De resto, o contrato de trabalho é uma figura obrigacional, que apenas apresenta particularidades porque tem subjacente a defesa do contraente mais fraco – o trabalhador.²⁹⁴

O contrato de trabalho envolve duas partes - o empregador e o trabalhador – e essa relação jurídica de trabalho exige também que o empregador possa gerir a sua unidade produtiva de forma a poder assumir os seus deveres para com o trabalhador – máxime, a retribuição – e de forma retirar dela a máxima produtividade, tendo como objectivo a obtenção do lucro, a preservação da mesma, e conseqüentemente manutenção do vínculo laboral – sem unidade produtiva e sem empregador não há emprego, não há contrato de trabalho, e no limite não há empregador, no sentido jurídico do termo.²⁹⁵ É nesse sentido que quer a ordem constitucional, quer a legislação ordinária prevêm um conjunto de princípios e poderes que visam garantir ao empregador a possibilidade de gerir a sua unidade produtiva e de emitir ordens e instruções ao trabalhador no sentido de promover e preservar o pleno funcionamento da mesma.²⁹⁶ É assim neste enquadramento que se devem compreender os princípios constitucionais que consagram a iniciativa privada (art.º 61, n.º 1 da CRP), a liberdade na gestão das empresas privadas (art.º 80.º, alínea c), e art.º 86.º, n.º 2, da CRP), o direito à propriedade privada (art.º 62.º da CRP) e o sector produtivo privado (art.º 80.º, alínea b) e art.º 82.º, n.º 1 e n.º 3, da CRP), garantindo , do ponto de vista do sistema laboral, que se inscrevam um conjunto de poderes que lhe conferem primazia e supremacia jurídicas perante o

Maria Glória F.P.D. – **Estudos sobre o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina Editora, 2005. ISBN 972-40-2650-7(2005), pp. 29-30.

²⁹² *Ibidem*, p.191.

²⁹³ *Ibidem*, p.197.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ *Ibidem*, p.399.

²⁹⁶ *Ibidem*.

trabalhador através da modelação da respectiva actividade profissional segundo as suas ordens e instruções.²⁹⁷

E apesar de se retirarem daqui valores como o *princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador*, não podemos nunca afastar-nos do *princípio padrão*, aquele de onde se tiram os valores mais profundos do sistema – o princípio material fundante do Direito do Trabalho, aquele que está na sua génese, que integra o seu património genético, e que ditou e continuará a ditar toda a sua evolução e que é o *princípio da protecção do trabalhador*.²⁹⁸ É este princípio que carrega toda a história do Direito do Trabalho. Não pretendemos com isto dizer que este último princípio deva ser absoluto e único, não podendo ser limitado ou condicionado por outros valores ou princípios constitucionais – ele deve ser limitado pelo supra referido *princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador* e suas múltiplas desmultiplicações – porém, o que a História e a cultura nos dizem é que a génese do Direito do Trabalho se centra indubitavelmente na finalidade da *protecção do trabalhador* e nas imposições que em seu nome são impostas à autonomia privada.²⁹⁹

Com efeito, a “ ‘*Constituição deixa claro o reconhecimento de que as relações do trabalho subordinado não se configuram como verdadeiras relações entre iguais*’, procurando proteger a ‘*autonomia dos menos autónomos*’ (Acórdão n.º 581/95) (...)uma vez que o artigo 53.º da Constituição arranca justamente do reconhecimento de que as relações de trabalho subordinado envolvem tipicamente relações de poder, nas quais o empregador assume uma posição de supremacia e o trabalhador carece de especial protecção (Acórdão n.º 659/97).”³⁰⁰

Neste sentido, a admissão do *poder disciplinar laboral*, com o actual elenco sancionatório, parece-nos enxertado em todo um sistema pensado em torno da protecção da parte mais débil da relação contratual, criando uma desigualdade evidente, e que salvo melhor opinião, ultrapassa os necessários poderes de gestão com vista à protecção dos interesses do empregador.

11.2 – O princípio da justiça pública

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ *Ibidem*, p.402.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – **Constituição da República Anotada. Tomo I.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7 (2005), p. 501.

As sanções disciplinares reconduzem-se a verdadeiras penas privadas, sendo aplicadas pelo próprio empregador. Estamos aqui na verdade perante um genuíno poder punitivo privado.

O eficaz funcionamento e o constante aperfeiçoamento da tutela jurisdicional dos direitos das pessoas são sinais de civilização jurídica.³⁰¹ O Estado de Direito vai ainda mais longe: reserva de jurisdição dos tribunais, órgãos independentes e imparciais, com igualdade entre as partes, e que decidem segundo critérios jurídicos; a possibilidade dos cidadãos se dirigirem a tribunal para a declaração e efectivação dos seus direitos não só perante outros particulares, mas também perante o Estado.³⁰²

A sede básica nesta matéria reside no art.º 20.º da CRP conjugado com o art.º 202.º da CRP, o qual precisa que aos tribunais compete (e, portanto, *só a eles compete*) “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.³⁰³

De referir também o princípio do juiz natural ou legal inscrito no art.º 32.º, n.º 9 da CRP. Este princípio tem por finalidade evitar a designação arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a juízo e deve ser conjugado com o princípio da independência dos tribunais e dos juízes (art.º 203.º e 216.º da CRP).

O nosso sistema assenta na estrutura acusatória do processo (art.º 32.º, n.º 5 da CRP), o que significa no seu essencial, o reconhecimento do arguido como sujeito processual a quem é garantida efectiva liberdade de actuação para exercer a sua defesa face à acusação que fixa o objecto do processo e é deduzida por entidade independente do tribunal que decide a causa.³⁰⁴ O processo de estrutura acusatória procura assegurar a “parificação do posicionamento jurídico da acusação e da defesa em todos os actos jurisdicionais, ou seja, igualdade material de meios de intervenção processual (igualdade de armas) pelo menos nas fases jurisdicionais.”³⁰⁵

Ora, a estrutura actual do sistema disciplinar aproxima-se mais do sistema de estrutura inquisitória em que o *tribunal* é o *dominus* absoluto do processo, intervindo *ex officio*, sem necessidade de acusação por entidade diversa do julgador, e conduzindo-o com a mais ampla liberdade até à decisão final.

³⁰¹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais. Tomo IV.** 3.ª Edição revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN 972-32-0935-7 (2000), p. 256.

³⁰² *Ibidem*, p. 257.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – **Constituição da República Anotada. Tomo I** (2005), p. 359.

³⁰⁵ *Ibidem*.

Com efeito, o n.º 1 do art.º 202.º da CRP consagra uma reserva da competência para o exercício da função jurisdicional em proveito dos tribunais, assistindo-lhes o monopólio do exercício da jurisdição: esta compete-lhe de modo rigorosamente exclusivo.³⁰⁶ Dito de outra forma, do art.º 202.º, n.º 1, resulta o “*estabelecimento de nexó íntimo e inelutável entre tribunais e a função jurisdicional.*”³⁰⁷

Em rigor, se não sofre contestação que integra o alcance nuclear do n.º 1 do art.º 202.º a determinação de que a administração da justiça é tarefa que impende sobre os tribunais, já não seguem como unânimes os pontos de vista do alcance da reserva jurisdicional. A dúvida fundamental reside no facto de se a reserva de jurisdição postula a exigência de que os tribunais detenham o monopólio do exercício da função jurisdicional ou, ao invés, se satisfaz com a possibilidade de recurso final a juízo.³⁰⁸ Importa começar por referir que a justa e adequada dilucidação do problema, que reside no sentido da existência de uma diferença entre uma intervenção do tribunal em primeira instância e uma sua intervenção só em via de recurso não prescinde de enfoque situado numa perspectiva dogmática-constitucional.³⁰⁹

Uma parte significativa da doutrina sustenta que a categoria de reserva de jurisdição tem sentido fundamental para aquilo que possa considerar-se o núcleo de uma função estadual, defendendo não ser constitucionalmente necessário que em todos os momentos do exercício da função jurisdicional tenha de ser um tribunal a dizer a *primeira palavra*.³¹⁰ Assim, o modo de compreensão ora sob consideração oferece o quadro à distinção entre dois níveis ou áreas de reservas de jurisdição: de um lado, uma *reserva absoluta*; do outro, uma *reserva relativa*.³¹¹

Segundo este entendimento, o primeiro dos níveis corresponde a uma área onde aos tribunais é exigível terem “*não apenas a ‘última’, mas logo a ‘primeira’ palavra, não sendo lícito ao legislador devolver a prática dos correspondentes actos para outros*

³⁰⁶ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – **Constituição da República Anotada. Tomo III.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1541-0 (2007), p. 25.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ *Vide* a propósito, MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – **Constituição da República Anotada. Tomo III** (2007), p. 25.

³⁰⁹ *Ibidem*, p.26.

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ Cfr., *ibidem*; J.P. CARDOSO DA COSTA – **O Princípio da Reserva do Juiz**, p.6, *apud ibidem*; CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** . Coimbra: Almedina Editora, 2003. ISBN 972-40-32-2106-8 (2003), pp. 664-667; CASTRO RANGEL, Paulo – **Repensar o Poder Judicial – Fundamentos e Fragmentos**. Universidade Católica, 2001. ISBN 978-972-80-6945-2 (2001), p. 302 e ss.

órgãos”.³¹² O segundo dos níveis respeita a domínio em cujos quadros a garantia da reserva de jurisdição sai assegurada, uma vez que seja confiada a um juiz, a última - desde que naturalmente decisiva - palavra.³¹³ Assim, enquanto a área de *reserva absoluta* ou *total* de jurisdição é tomada como domínio absoluto e monopolista do juiz, e inerentemente, a proibição constitucional do exercício da função jurisdicional por parte de outras autoridades, mesmo que das correspondentes decisões pudesse haver recurso, já a área de *reserva relativa* ou *parcial* de jurisdição é entendida no sentido de que a reserva de jurisdição assume o significado do direito a uma garantia de justiça, igual, efectiva e assegurada através de um processo justo para defesa das posições jurídico-subjectivas.³¹⁴ Esta garantia de justiça tanto pode ser reclamada em caso de violação ou lesão de direitos ou interesses de particulares contra o Estado como em caso de litígios entre particulares, e por isso, carecidos de uma decisão definitiva e juridicamente vinculativa.³¹⁵

Em qualquer caso, no que se refere à delimitação das duas esferas de reserva de jurisdição, e em concreto, na admissibilidade do exercício de actividades materialmente reconduzíveis à jurisdição por órgãos não jurisdicionais, os contributos doutrinários são muito diversos.

Para GOMES CANOTILHO, fora dos casos “*individualizados na Constituição, o reconhecimento do monopólio da primeira palavra tende a afirmar-se quando não existe qualquer razão ou fundamento material para a opção por um procedimento não judicial de litígios*”³¹⁶

Para PAULO CASTRO RANGEL, para que se esteja perante um acto materialmente jurisdicional, pertencente ao núcleo da jurisdição, não basta a necessidade de resolução de uma *questão jurídica*, é ainda fundamental, que no caso, não se afirme concomitantemente um outro interesse público, um daqueles que são susceptíveis de justificar uma intervenção estadual (não judicial), e em tal hipótese - sem prejuízo da intervenção, a título final, por um tribunal - não se poderá excluir a legitimidade

³¹² MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui - **Constituição da República Anotada. Tomo III** (2007), p. 26.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 27.

³¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** (2003), p. 668.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 669.

constitucional da intervenção decisória da autoridade não jurisdicional para a pacificação desse interesse público.³¹⁷

Para VIEIRA DE ANDRADE, a reserva absoluta do juiz – monopolista – só se impõe no que se possa considerar o núcleo duro da função jurisdicional (dá como exemplo as competências exclusivas do juiz de instrução, art.º 268.º e 269.º do CPP), e em contrapartida, nas zonas de contacto com outras actividades – designadamente na administrativa – vale apenas um *reserva relativa*, que simplesmente obriga o juiz a um reexame judicial.³¹⁸

Para JORGE MIRANDA, afigura-se como fundamental insistir na afirmação segundo a qual a atribuição de funções materialmente jurisdicionais a órgãos distintos permaneça sendo vista como direito *singular*, i.é., não se tratando apenas de ponderar, na concreta delimitação do âmbito da reserva de jurisdição, os diferentes interesses em jogo, pois é preciso não esquecer que, à luz da CRP, a atribuição aos tribunais da competência para administrar a justiça tem prioridade de aplicação.³¹⁹ Não basta, pois, que o legislador ordinário faça um juízo de proporcionalidade, cotejando os diferentes interesses potencialmente relevantes na determinação do órgão competente para proferir determinada decisão, pois importa acrescentar que, salvo quando uma tal solução envolva o sacrifício excessivo de outros interesses constitucionalmente protegidos, a preferência constitucional vai no sentido da reserva aos tribunais do exercício da função jurisdicional (cfr. no sentido de que o interesse público de base que entra no âmbito vital de uma norma – p.ex. defesa do ambiente ou do consumo – não pode iludir a *reivindicação de um juiz* que é imposta por um emergente conflito de interesses individuais no mesmo âmbito vital).³²⁰

E como pode a *preferência constitucional* ignorar que a situação jurídica laboral é provavelmente a situação jurídica que comporta maior compressão dos direitos de personalidade? É que há uma realidade que não pode ser escamoteada ou subvalorizada:

³¹⁷ CASTRO RANGEL – **Repensar o Poder Judicial – Fundamentos e Fragmentos** (2001), p. 306-307.

³¹⁸ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos – **A Reserva do Juiz e a Intervenção Ministerial em Matéria de Fixação das Indemnizações por Nacionalizações**. Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Tomo. XLVII, n.ºs 274/276, Julho/Dezembro, 1998. ISSN 0870-8185 (1998), p. 224.

³¹⁹ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – **Constituição da República Anotada. Tomo III** (2007), p. 30.

³²⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 31 e ASSUNÇÃO A. ESTEVES, Maria da - **Estudos de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 978-972-32-1032-3(2001), p. 134.

é o plano do dia-a-dia da vida de um trabalhador, sujeito normalmente a um poder patronal que se exerce de forma, mais ou menos, omnipresente.³²¹

Na verdade, os trabalhadores estão sujeitos aos mais variados condicionamentos exercidos pelos empregadores, assumindo muitas vezes a forma de pressões ilegítimas ou de práticas discriminatórias, sem paralelo na atitude empresarial existente nos outros países da Europa comunitária.³²² A realidade prática existente nos momentos de execução do contrato de trabalho, onde a supremacia patronal se exerce em toda a vida da execução do contrato, não conhece paralelo em outro tipo contratual igual ou semelhante.³²³

Ao Direito do Trabalho, mais do que a qualquer outro ramo do Direito competirá o equilíbrio das soluções e a correcta ponderação dos interesses em presença. É que por exemplo, as consequências do incumprimento de um contrato de compra e venda, por mais expressão patrimonial que tenham, nunca poderão ser equiparadas, do ponto de vista qualitativo, ao despedimento ilícito de um trabalhador, principalmente nos casos em que se põe em causa a sua honra, dignidade e bom nome.³²⁴ Mais: o Direito não pode ignorar que os trabalhadores vivem num universo de grande *tensão profissional*, e que vão muitas das vezes para o processo em condições probatórias especialmente difíceis, na medida em que as testemunhas potenciais do trabalhador estão numa posição de subordinação (jurídica e/ou económica) à empresa.³²⁵ O Direito também não pode ignorar as situações, embora excepcionais, de comportamentos patronais inventados justamente com o propósito de fraudar a lei, que, porque excepcionais não devem nortear a actividade legislativa numa espécie de presunção de má-fé das entidades patronais, mas que, no entanto, têm de pautar a actividade jurisdicional.³²⁶

³²¹ MENDES BAPTISTA, Albino - **Estudos sobre o Código do Trabalho**. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1459-8(2006), p. 338.

³²² *Ibidem*, p. 339.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ *Ibidem*, p. 340.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ *Ibidem*, p. 341.

12 – POSIÇÃO ADOPTADA

O poder disciplinar é uma faculdade atribuída ao empregador de definir regras de comportamento pessoal para os trabalhadores, verificar o cumprimento dessas regras e aplicar sanções internas aos trabalhadores cuja conduta colida ou conflitue com esses padrões de comportamento ou então se mostre desadequada à execução do contrato – a existir, estamos perante uma infracção disciplinar.³²⁷

Deste modo, o empregador dispõe da singular faculdade (singular porque se trata de relações entre particulares num quadro contratual) de reagir, por “*via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta considerada censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na pendência do contrato.*”.³²⁸

A sanção disciplinar assume assim um carácter conservatório e intimidativo, no sentido de manter o comportamento do trabalhador no rumo do interesse da empresa, de molde a reprimir a sua conduta inadequada, e levá-lo a actuar de acordo com as regras da disciplina, reintegrando-o no padrão de conduta desejado pelo empregador.³²⁹

E a ideia a que mais frequentemente se recorre, para justificar e explicar este poder singular, é a de que a integração do trabalhador numa organização (máxime, a empresa) implica a sujeição do trabalhador a regras de conduta que correspondam às exigências dessa mesma organização, para manutenção da articulação funcional da unidade produtiva, falece, face ao reconhecimento pela lei das entidades patronais sem qualquer tipo de organização empresarial ou de meios.³³⁰ E apesar de ser certo que é possível ficcionar o aspecto organizativo empresarial, mesmo nas organizações mais rudimentares, mas dificilmente se compreende que sobre tal ficção se possa construir um poder – o poder disciplinar - desta grandeza, nas relações entre particulares.³³¹

No seguimento deste raciocínio, de que a finalidade do poder disciplinar é assegurar a disciplina interna da empresa, rapidamente se percebe que a mesma não se compadece com uma heterotutela, a efectivar por via judicial – impõe-se uma resposta rápida perante as necessidades da empresa. Algo é certo: no nosso sistema jurídico o legislador, no art.º 98.º, n.º 2 do Código do Trabalho conferiu expressamente o poder disciplinar ao empregador.

³²⁷ MONTEIRO FERNANDES – **Direito do Trabalho** (2017), p. 364.

³²⁸ *Ibidem.*

³²⁹ *Ibidem.*

³³⁰ *Ibidem*, p. 365.

³³¹ *Ibidem.*

É sabido que a relação laboral é uma relação de poder, na qual o trabalhador surge como sujeito juridicamente subordinado e adstrito, entre outros, ao dever de obediência relativamente às ordens e instruções do empregador, sendo aqui clara e inequívoca a posição de domínio do empregador perante o trabalhador.

Ora, esta relação de domínio decompõe-se na tradicional trilogia de poderes patronais: o poder directivo, o poder regulamentar e o poder disciplinar.

De acordo com o vertido no art.º 97.º, o empregador tem o comando geral da empresa e compete-lhe “*estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.*”. Neste âmbito do poder de direcção o empregador pode conformar a prestação laboral do trabalhador, determinar a concreta função e ainda deter sobre o trabalhador poderes de vigilância e controlo sobre a actividade exercida.

Por seu turno, o art.º 99.º, n.º1 do CT confere ao empregador poderes para poder “*elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho.*”. Trata-se de mais uma manifestação da posição de domínio ocupada pelo empregador, o facto de poder fixar, por escrito, regras sobre a organização e disciplina no trabalho no contexto empresarial, e pese embora a tentativa de *democratização* do exercício desse poder, reconhecendo aos representantes dos trabalhadores um direito de audição aquando da elaboração do regulamento interno (art.º 99.º, n.º 2 do CT), é evidente a posição dominial do empregador.³³²

Entretanto, se o empregador *governa e legisla*, ele também dispõe do poder de julgar e punir (!).³³³

Com efeito, enquanto mecanismo singular de autotutela patronal, o poder disciplinar laboral, previsto no artigo 98.º do CT, constitui um instituto chave do Direito do Trabalho. Porém, a sua admissão não pode fazer esquecer a circunstância de ele representar um importante e desequilibrador desvio a dois basilares princípios do Direito: o *princípio da justiça pública*, considerado o facto das sanções disciplinares serem reconduzidas a autênticas penas privadas, sendo aplicadas pelo próprio empregador; e o *princípio da igualdade das partes*, traduzido numa inequívoca posição de domínio contratual do empregador, sendo certo que o contrato de trabalho é um negócio jurídico de Direito Privado.³³⁴ Destarte, estamos perante um genuíno *poder*

³³² Cfr. AMADO – *Contrato de Trabalho* (2014), p. 222.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ *Ibidem*, p.223.

punitivo privado, através do qual uma parte contraente pode castigar a outra parte, caso entenda que esta cometeu uma qualquer infracção disciplinar.³³⁵

E pode castigá-lo de que forma? Que tipo de sanções lhe podem ser aplicadas? O nosso Código do Trabalho prevê um “arsenal sancionatório”³³⁶ inscrito no art.º 328.º do CT, preceito que determina no seu n.º 1: “*No exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar as seguintes sanções: a) Repreensão; b) Repreensão registada; c) Sanção pecuniária; d) Perda de dias de férias; e) Suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade; f) Despedimento sem indemnização ou compensação.*”, acrescentando no seu n.º 2 que o “*instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode prever outras sanções disciplinares, desde que não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador.*”.

Neste quadro sancionatório, algumas das sanções têm levantado fortes reservas doutrinárias.³³⁷ É o caso, desde logo da sanção consistente na perda de dias de férias. Poderá o empregador reduzir a duração das férias do trabalhador, limitando deste modo um direito fundamental inscrito na Constituição da República no seu art.º 59.º, n.º 1, alínea d)?³³⁸ É também o caso da sanção pecuniária, onde ao empregador é conferido poder para impor ao trabalhador, uma obrigação de pagar ao Estado uma determinada quantia em dinheiro, afectando a função alimentar do salário. Com efeito, ao contrário do que sucede com as demais sanções cujo âmbito se restringe à esfera da relação de trabalho em causa (são sanções que modificam, suspendem ou extinguem a relação laboral), a multa, importa lembrar, aproxima-se mais das sanções públicas, na medida em que é agora uma entidade privada que impõe a uma pessoa física, como castigo pela sua conduta (podendo mesmo considerar-se uma sanção desconforme com o princípio da reserva pública do poder punitivo), a obrigação de pagar ao Estado uma determinada

³³⁵ *Ibidem*, p.223.

³³⁶ A expressão é de JOÃO LEAL AMADO e parece-nos feliz. *Vide* AMADO – **Contrato de Trabalho** (2014), p. 223.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ Como refere PALMA RAMALHO que a “*previsão desta sanção não é feliz, não só por razões jurídicas, como pelas dificuldades práticas que a sua aplicação pode suscitar. Do ponto de vista jurídico, esta sanção sujeita-se à crítica de colidir com a função primordial do direito a férias (reconhecida no art.º 59.º n.º 1 d) da CRP), que é a de propiciar aos trabalhadores um tempo de descanso e recuperação em cada ano de trabalho. Ora, ainda que a lei imponha como limites a esta sanção o gozo de 20 dias de férias (art.º 368.º n.º 2 do CT), o óbice constitucional não é ultrapassado, porque o direito a férias é um direito do trabalhador que também prossegue um interesse público pelo que não deveria ser admitida a sua limitação por um terceiro, mas apenas (e, ainda assim, só em termos restritos) pelo seu titular.*”. In PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2008. ISBN 978-972-40-3669-4(2008). , pp. 648-650.

quantia em dinheiro.³³⁹ ³⁴⁰Nesta tipificação legal sancionatória o empregador pode aplicar, desde a medida mais leve (repreensão simples) até à medida mais drástica (despedimento com justa causa), devendo para tal, apenas respeitar o princípio da proporcionalidade consagrado no art.º 330.º, n.º 1. O empregador não pode ser criativo em matéria sancionatória, na medida em que é-lhe vedado aplicar sanções disciplinares que não estejam previstas em sede legal e/ou em instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

A previsão de novas sanções disciplinares em sede de contrato individual de trabalho encontra-se excluída conforme resulta da leitura conjugada dos art.º 328.º, n.º 2 e art.º 3.º e 5.º, do CT. Desse modo, o art.º 328.º do CT afirma que os IRCT poderão fixar sanções disciplinares distintas das previstas na lei (regra explícita permissiva), bem como o contrato individual já não poderá ser “*palco de tal labor criativo*” (regra implícita proibitiva).³⁴¹ E como refere JOÃO LEAL AMADO, os instrumentos de regulamentação colectiva, ao enriquecerem o quadro legal de sanções disciplinares, podem lançar fundadas dúvidas sobre a legalidade de algumas sanções, como serão os casos da *despromoção* (que colide com a garantia de irreversibilidade da categoria, consagrada no art.º 129.º, n.º 1, alínea e) do CT) e da *transferência do trabalhador para outro local de trabalho* (que parece conflitar com a garantia de inamovibilidade proclamada no art.º 129.º, n.º 1, alínea f) do CT).³⁴²

Entretanto, se o ordenamento juslaboral reconhece a existência de um real poder punitivo autotutelar na esfera do empregador, colocando à disposição do empregador um vasto arsenal sancionatório, e permitindo ainda, que a contratação colectiva venha a criar novas medidas sancionatórias, também permite a possibilidade do exercício do poder disciplinar poder vir a ser sindicado pelos tribunais (cfr. art.º 329.º, n.º 7 do CT).

Todavia, se deixarmos agora de lado a sanção maior – a expulsiva – de parte, considerando que na generalidade das vezes é impugnada judicialmente, o que sobra é um vasto elenco de sanções médias ou menores que são aplicadas sem o escrutínio judicial, e logo, imparcial (pelo menos em tese).

³³⁹ JORGE LEITE – **Questões Laborais, Ano X, 22, Código do Trabalho – questões de (in) constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISSN 0872-8267 (2003), pp. 277-278.

³⁴⁰ Cfr. Art.º 330.º - “*Critério de decisão e aplicação de sanção disciplinar*” - n.º 3 que prevê que “*O empregador deve entregar ao serviço responsável pela gestão financeira do orçamento da segurança social o montante de sanção pecuniária aplicada.*”

³⁴¹ Cfr. AMADO – **Contrato de Trabalho** (2014), p. 224.

³⁴² *Ibidem*, p.225.

Neste âmbito, que garantias oferece o nosso sistema em sede disciplinar, se atendermos ao facto do empregador ser ao mesmo tempo *parte* na decisão decisória? Será que nesta *relação de poder*, com verdadeira desigualdade de forças, existente no quotidiano das relações de trabalho, nos termos expostos ao longo deste trabalho, o *juiz empregador*, que também é *parte*, procurará a solução justa e da *verdade probatória*? Será que este *juiz empregador*, terá em consideração a parte mais fraca da relação laboral? Será que este *juiz parte* procurará a verdadeira justiça material, da correcta solução do caso concreto, na busca da verdadeira realização de justiça? Será que o Direito do Trabalho perdeu na espuma dos anos a sua matriz originária, que é a necessidade de continuar a proteger a parte mais fraca?

Constitui hoje um dado adquirido que todo o Direito procura a tutela da parte contratualmente mais débil, o que representa uma das grandes conquistas da moderna ciência do Direito.³⁴³

Temos sempre de partir do raciocínio de que estamos perante uma parte contratual, que em grande parte das vezes a única coisa que tem de riqueza na sua vida é a sua força de trabalho. Assim sendo, impõe-se ao Direito que, no mínimo, coloque as partes em *igualdade de armas*.

Neste sentido, que solução nos pareceria mais adequada para repor a igualdade neste cenário laboral?

Com a devida vénia, o sistema que mais seria capaz de acautelar os interesses em causa seria o modelo disciplinar *à francesa*, que parte do princípio de que a fronteira entre o poder de direcção do empregador e o poder disciplinar é difícil de estabelecer, assim como a fronteira entre o domínio disciplinar e o domínio contratual é difícil de traçar.³⁴⁴

Nesse modelo, subsiste uma realidade: os elos que o poder disciplinar mantém com o contrato de trabalho, a incerteza dos conceitos, a severidade das proibições e a realidade das garantias que caracterizam o exercício desse poder.³⁴⁵

Com efeito, o art.º L.1333-1 do Code du Travail, comporta uma inovação importante, dando ao *Conseil de prud'hommes* o poder de controlar a regularidade do procedimento

³⁴³ Neste sentido *vide* MENDES BAPTISTA - **Estudos sobre o Código do Trabalho** (2006), p.334.

³⁴⁴ Cfr. FAVENNEC-HÉRY, Françoise, YVES VERKINDT, Pierre – **Droit do Travail**. 2.ª Edição. Paris: LGDJ – Lextenso Éditions, 2009. ISBN 978-2-275-03351-8(2009), pp. 285-286.

³⁴⁵ *Ibidem*, p.283.

disciplinar seguido, a realidade e a qualificação das faltas invocadas pelo empregador aptas a apoiar uma sanção e a adequação entre a falta e a sanção.³⁴⁶

A particularidade deste sistema, a que MAZEAUD chamou de “*le phénomène*”, está no seu sistema paritário, o que confere um ganho de legitimidade a esta “*magistrature de terrain*”.³⁴⁷ Com efeito, a composição do *Conseil de prud`hommes* consiste: em juízes designados (e não em magistrados profissionais) - nomeados em *colégios* de trabalhadores e empregadores. Os conselheiros *prud`hommes*: têm os mesmos poderes e prerrogativas, sejam eles trabalhadores ou empregadores; e votam em pé de igualdade com os demais membros do *Conseil de prud`hommes* (em particular quando se trata de tomar uma decisão por ocasião da deliberação e/ou ao orientar uma sentença e o seu conteúdo em favor de uma parte ou de outra).

Quanto à presidência: por um lado o presidente não tem mais poder do que outro conselheiro *prud`homme*; por outro lado, é geralmente assumida por um conselheiro experiente mas apenas pelo facto dessa mesma experiência poder dar um peso especial à sua opinião. Essa mesma *presidência de alternância* obriga a que cada ano o *Conseil de prud`hommes* seja presidido, ora por um *conselheiro trabalhador*, ora por um *conselheiro empregador*. Todavia, não é despidendo referir que em caso de empate a presidência é confiada a um magistrado de profissão.³⁴⁸

Esta jurisdição que conhece dos litígios individuais oferece múltiplas vantagens: processos simplificados; dispensa de patrocínio por parte de advogado; conselheiros *prud`homaux* próximos das realidades sociais das empresas; e verdadeira imparcialidade na decisão.³⁴⁹

O *Conseil de prud`hommes* tenta, antes de qualquer julgamento, chegar a um acordo entre as partes. O procedimento, portanto, começa em frente ao comité de conciliação, composto por um *conselheiro trabalhador* e um *conselheiro empregador* (cfr. Art.º R. 1454-7 do Code du Travail).

³⁴⁶ Cfr. LARDY-PÉLISSIER, Bernadette, PÉLISSIER, Jean, ROSET, Agnès, THOLY, Lysiane – **Le Nouveau Code du Travail Annoté**. 30.ª Edição. Paris: Groupe Revue Fiduciaire, 2010. ISBN 978-2-7579-0251-6(2010), p.353.

³⁴⁷ MAZEAUD – **Droit du Travail** (2008), p. 64.

³⁴⁸ Aproxima-se aqui do sistema “*Echevinage*” que é um sistema de organização judicial em que os processos são julgados por tribunais compostos por magistrados profissionais e pessoas que não pertencem ao judiciário profissional. Os elementos são geralmente eleitos por organizações profissionais ou sindicais. Em matéria civil, os Tribunais de Segurança Social, os Tribunais de Deficiência e os Tribunais Mistos de Arrendamentos Rurais, são tribunais com este modelo. Vide MAZEAUD – **Droit du Travail** (2008), p. 64.

³⁴⁹ *Ibidem*, p.65.

Ora, com este sistema garante-se que ao empregador apenas seja permitido a aplicação de sanções disciplinares menores, que em bom rigor acabam por ser apenas instruções ou alertas ao desempenho laboral, mais solenes, indo ao encontro de um verdadeiro poder de direcção. Havendo a eventual existência de uma falta disciplinar motivadora de uma sanção, a tramitação é entregue a um órgão paritário, dando respaldo a uma verdadeira justiça material.

Só com um sistema *à francesa* poderíamos aspirar à promoção de uma solução concertada e equitativa dos conflitos laborais, princípio que deve sempre nortear o Direito do Trabalho.

É pois necessário voltar a descobrir o sentido e a função social do Direito do Trabalho hodierno, na sequência natural da feição protecionista que sempre caracterizou este sector do ordenamento, conferindo aos trabalhadores uma especial tutela, tutela essa, que se deve, sem dúvida, ao reconhecimento da situação de inferioridade substancial em que estes se encontram.³⁵⁰

É na linha dos princípios fundamentais consagrados na Constituição que é necessário voltar a descobrir o *sentido* e a *função social* do Direito do Trabalho, recolocando a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico e repudiando de forma inequívoca, a lógica de que as exigências económicas devem prevalecer sobre os direitos dos trabalhadores.³⁵¹

Por opção do seu Autor, este trabalho não foi redigido ao abrigo do Acordo

Ortográfico.

³⁵⁰ A propósito dos “*objectivos e principais linhas de força do Código do Trabalho*”, vide ABRANTES, José João – **Questões Laborais, Ano X, 22, Código do Trabalho – questões de (in) constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISSN 0872-8267 (2003), p. 132.

³⁵¹ *Ibidem*.

13 - BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João – Formação e Evolução Histórica do Direito do Trabalho, **Direito do Trabalho. Ensaios.** Lisboa: Edições Cosmos, 1995. ISBN 972-8081-94-4 (1995).

ABRANTES, José João – **A Autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e Artigo 4.º do Código do Trabalho. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea. Coordenação de António Monteiro Fernandes.** Coimbra: Almedina Editora, 2004. S/ISBN (2004).

ALONSO OLEA, Manuel – **Derecho del Trabajo.** 7.ª Edição revista e reimpressa. Madrid: Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1982. ISBN 84-600-6072-1 (1982).

AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho.** 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2215-9(2014).

ANDRADE MESQUITA, José – **Direito do Trabalho.** Lisboa: AAFDL, 2003. S/ISBN (2003).

ASSUNÇÃO A. ESTEVES, Maria da - **Estudos de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 978-972-32-1032-3(2001).

CAETANO, Marcelo – **Manual de Direito Administrativo – Vol. I.** 10.ª Edição. Reimpressão. Coimbra: Almedina Editora, 1997. S/ISBN (1997).

CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição .** Coimbra: Almedina Editora, 2003. ISBN 972-40-32-2106-8 (2003).

CASTRO RANGEL, Paulo – **Repensar o Poder Judicial – Fundamentos e Fragmentos.** Universidade Católica, 2001. ISBN 978-972-80-6945-2 (2001).

CAUPERS, João – **Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição**. Lisboa: Almedina Editora, 1985. S/ISBN (1985).

COELHO MOREIRA, Teresa Alexandra – **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador**, *Studia Iuridica* 78. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1228-5(2004).

COSTA MARTINS - **Sobre o Poder Disciplinar Laboral, Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias. Coordenação de António Moreira**. Coimbra: Almedina Editora, 1998. ISBN 972-40-1112-7(1998).

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel – **A Empresa e o Empregador em Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina Editora, 1982. S/ISBN (1982).

DRAY, Guilherme Machado – **Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina Editora, 2006. ISBN 972-40-2801-1(2006)

DRAY, Guilherme – **O Princípio da Proteção do Trabalhador**, Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-405-900-6 (2015).

FAVENNEC-HÉRY, Françoise, YVES VERKINDT, Pierre – **Droit do Travail**. 2.^a Edição. Paris: LGDJ – Lextenso Éditions, 2009. ISBN 978-2-275-03351-8(2009).

FREITAS DO AMARAL, Diogo – **Manual de Introdução ao Direito – Vol. I**. Reimpressão. Coimbra: Almedina Editora, 2012. ISBN 978-972-40-2378-6(2012).

GARCIA PEREIRA, António – **Questões Laborais, Ano X, 22, Código do Trabalho – questões de (in)constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISSN 0872-8267 (2003).

GARCIA, Maria Glória F.P.D. – **Estudos sobre o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina Editora, 2005. ISBN 972-40-2650-7(2005).

GODINHO DELGADO, Mauricio – **Curso de Direito do Trabalho**. 5.^a Edição. São Paulo: LTR Editora, 2006. ISBN 85-361-0780-4 (2006).

JORGE LEITE – **Questões Laborais, Ano X, 22, Código do Trabalho – questões de (in)constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISSN 0872-8267 (2003).

LARDY-PÉLISSIER, Bernadette, PÉLISSIER, Jean, ROSET, Agnès, THOLY, Lysiane – **Le Nouveau Code du Travail Annoté**. 30.^a Edição. Paris: Groupe Revue Fiduciaire, 2010. ISBN 978-2-7579-0251-6(2010).

LOBO XAVIER , Bernardo da Gama – **Curso de Direito do Trabalho**. 2.^a Edição com aditamento e actualização. Lisboa: Editorial Verbo, 1996. ISBN 972-22-1149-8-110140(1996).

MENDES BAPTISTA, Albino - **Estudos sobre o Código do Trabalho**. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1459-8(2006).

MESSIAS CARVALHO/NUNES DE ALMEIDA, Vítor – **Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento**. Coimbra: Livraria Almedina, 1984. S/ISBN (1984).

MAZEAUD, Antoine – **Droit du Travail**. 6.^a Edição. Paris: Lextenso editions, 2008. ISBN 978-2-7076-1620-3 (2008).

MENEZES CORDEIRO, António – **Direito do Trabalho – 1.º Volume**. 2.^a Edição Revista e Actualizada. Lisboa: AAFDL, 1987/88. S/ISBN (1987/88).

MENEZES CORDEIRO, António – **Da Situação Jurídica Laboral; Perspectivas Dogmáticas do Direito do Trabalho**. Lisboa: Separata ROA (1982).

MENEZES CORDEIRO, António – **Manual de Direito do Trabalho**. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. ISBN 972-40-0478-3(1997).

MENEZES CORDEIRO, António – **Tratado de Direito Civil Português – Tomo I**. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2005. ISBN 972-40-2445-8(2005).

MENEZES CORDEIRO, António – **Tratado da Arbitragem**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6160-3 (2015).

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles – **Direito do Trabalho**. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2010. ISBN 978-972-40-4098-1(2010).

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles – **Direito do Trabalho**. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2012. ISBN 978-972-40-4915-1(2012).

MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais. Tomo IV**. 3.^a Edição revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN 972-32-0935-7 (2000).

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – **Constituição da República Anotada. Tomo I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7 (2005).

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – **Constituição da República Anotada. Tomo III**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1541-0 (2007).

MONTEIRO FERNANDES, António – **Direito do Trabalho**. 17.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2014. ISBN 978-972-40-5682-1(2014).

MONTEIRO FERNANDES, António – **Direito do Trabalho**. 18.^a Edição – Edição Especial Comemorativa dos 40 Anos. Coimbra: Almedina Editora, 2017. ISBN 978-972-40-6999-9(2017).

MONTEIRO FERNANDES, António de Lemos – **Noções Fundamentais de Direito do Trabalho**. 2.^a Edição. Coimbra. Livraria Almedina, 1976. S/ISBN (1976).

MOTTA VEIGA, António Jorge da – **Lições de de Direito do Trabalho**. 8.^a Edição revista e actualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2000. ISBN 972-8397-18-6(2000).

NETO, Abílio – **Contrato de Trabalho: notas práticas**. 15.^a Edição. Lisboa: Ediforum, 1998. ISBN 972-8035-34-9 (1998).

OTERO, Paulo – **Manual de Direito Administrativo – Vol. I**. 2.^a reimpressão da edição de 2013. Coimbra: Almedina Editora, 2016. ISBN 978-972-40-5388-2(2016).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Sobre os Limites do Poder Disciplinar Laboral – Separata do I Congresso de Direito do Trabalho**. Coimbra: Livraria Almedina, S/data. S/ISBN (S/data).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina Editora, 2000. ISBN 972-40-1484-3(2000).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral**. Coimbra: Almedina Editora, 1993. ISBN 972-40-0767-8(1993).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2008. ISBN 978-972-40-3669-4(2008).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 3.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2010. ISBN 978-972-40-4227-7(2010).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 5.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2014. ISBN 978-972-40-5597-8(2014)

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7(2015).

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, Tradução de António Moreira – **Direito do Trabalho e Ideologia**. Tradução da 5.ª Edição espanhola. Coimbra: Almedina Editora, 2001. ISBN 972-40-1472-X (2001).

PINTO, Mário – **Direito do Trabalho**. Lisboa: Universidade Católica, 1996. ISBN 972-9430-90-X (1996).

PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA – **Código Civil Anotado**. Vol. II. 4.ª Edição revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0788-5 (1997).

PRATA, Ana – **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina Editora, 1982. S/ISBN (1982).

SOUSA MACEDO, Pedro de – **Poder Disciplinar Patronal**. Coimbra: Almedina Editora, 1990. ISBN 972-40-0579-8(1990).

REBELO DE SOUSA, Marcelo, SALGADO DE MATOS, André – **Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios fundamentais. Tomo I**. 2.ª Edição. Lisboa: Dom Quixote, 2006. ISBN 972-20-2672-0(2006).

REBELO DE SOUSA, Marcelo – **Lições de Direito Administrativo. Vol I**. Lisboa: Lex, 1999. ISBN 972-9495-77-7 (1999).

REBELO DE SOUSA, Marcelo, GALVÃO, Sofia – **Introdução ao Estudo do Direito** - 5.ª Edição. Lisboa: Lex, 2000. ISBN 972-9495-97-1 (2000).

ROMANO MARTINEZ, Pedro – **Direito do Trabalho**. 7.ª Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2015. ISBN 978-972-40-5908-2(2015).

ROMANO MARTINEZ, Pedro – **Direito do Trabalho**. 8.ª Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2017. ISBN 978-972-40-6947-0(2017).

ROMANO MARTINEZ, Pedro, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro, DRAY, Guilherme e GONÇALVES DA SILVA, Luís

– **Código do Trabalho Anotado**. 11.^a Edição. Coimbra: Almedina Editora, 2017. ISBN 978-972-40-7086-5(2017).

SOUSA MACEDO, Pedro de – **Poder Disciplinar Patronal** Coimbra: Almedina Editora, 1990. ISBN 972-40-0579-8(1990).

VENTURA, Raúl - **Teoria da Relação Jurídica de Trabalho: Estudo do Direito Privado**. Porto: Imprensa Portuguesa, 1944. S/ISBN (1944).

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos – **A Reserva do Juiz e a Intervenção Ministerial em Matéria de Fixação das Indemnizações por Nacionalizações**. Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Tomo. XLVII, n.ºs 274/276, Julho/Dezembro, 1998. ISSN 0870-8185 (1998).

VIEIRA GOMES, Júlio Manuel – **Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho – Vol I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-94-32-1482-6 (2007).