

# ASPECTOS DO PODER DIRETIVO CONTEMPORÂNEO E O PODER DISCIPLINAR EM FOCO.

**Átila Ribeiro Mello**

**Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-  
Políticas**

Orientação: Professora Doutora Sónia de Carvalho

Setembro, 2022



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



# ASPECTOS DO PODER DIRETIVO CONTEMPORÂNEO E O PODER DISCIPLINAR EM FOCO.

**Átila Ribeiro Mello**

**Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-  
Políticas**

Orientação: Professora Doutora Sónia de Carvalho

Setembro, 2022

E



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

IMP.GE.84.1



Dedico à minha mãe, a gênese da minha vida. Que de onde estiveres, insubstituível que és, leve a mim sempre contigo, pois de ti dependerei.

À “minha linda”, Ingrid, por ter-me feito chegar até aqui, rocha de sensatez e equilíbrio, traduzidos em olhos da cor do céu, na canção de prosa e verso.

*Vivem a dizer por aí  
Que estou louco de amor  
Pelos olhos de alguém  
Falam sem mesmo saber  
Que esses olhos são negros e lindos  
também  
Que eu vivo triste pensando num corpo  
moreno,  
Num beijo de amor  
Que teu olhar me condena  
Que eu vivo iludido, que sou sonhador  
Dizem que a noite deitado, eu fico  
acordado  
Me pondo a cismar  
E que nas trevas com enlevo  
Meus versos escrevo à luz desse olhar  
É certo que tenho sonhos  
Com olhos risonhos e cheios de luz  
Mas não é negra a sua cor  
Estou perdido de amor  
Por uns olhos azuis.*

- Olhos Azuis, Marcelo Camelo.



## Agradecimentos

Notas de agradecimento são oportunidades de o mestrando voltar àqueles que nestes anos de estudo estiveram próximos, dispomos da família, para lembrar de cada sorriso ao me atender quando aflito estava em país estranho, me confortando com a melhor informação. Deixo amigos, os quais forjados na melhor da sinceridade e naturalidade da pessoa humana, se tornaram àqueles irmãos que se tem por escolha.

À Universidade Portucalense, meu sincero obrigado; aos mestres, meu carinho e em especial às professoras Dora Alves e Sónia Carvalho – não tivera um só dia de aula que não fizessem o bem.

Parafrazeando às inversas um imigrante português muito querido que morou no Brasil, digo: “Amo a Cidade do Porto, assim como amo o meu Brasil”.

Por fim, agradeço a São Sebastião, pois em sua igreja recebi o batismo e por ter guiado meus passos até aqui.

A finalizar, deixo um nobre pensamento que cosidero a sintetização máxima de qualquer trabalho de pesquisa e a motivação a fazê-lo:

*“O Direito, na sua interpretação e aplicação, exige o pensar, mas não se pode pensar nem praticar o direito sem antes estudá-lo e sem conhecê-lo.”*

**(Benedito Calheiros Bonfim)**



## Resumo

O poder diretivo do empregador é uma força natural que se origina do negócio jurídico criado, do qual advém dentre diversos poderes, o poder disciplinar, atributo marcante do “dono do negócio”, verificado desde os primórdios da humanidade com exercício na figura do escravo e do *dominus*.

Contudo, a abusividade do dono negócio passa a reclamar regras sociais traduzidas em lei e comportamentos necessários buscados por diversos princípios, os quais detem *status* de constitucionais, dada a sua grandeza de importância e, portanto, o longo alcance a se considerar.

Tais regras, leis e princípios, são criadas invariavelmente à proteção ao trabalhador, por ser este natural e historicamente a parte mais fraca da relação laboral, do que deve, portanto, receber do Estado uma atenção e cuidado mais detido.

Neste esteira principiológica, destaca-se o tratamento mais benéfico ao trabalhador, não só por sua extensão, cuja previsão legal encontra-se na lei laboral codificada, visto não possui limites de aplicação, logo enquadrado a qualquer trabalho e a qualquer trabalhador, a permitir verificar condutas e regras internas com mais benefício ao empregado, sem que cause à relação algum desequilíbrio ou injustiça.

Assim, a concessão de tratamento benéfico ao empregado não faz desequilibrar a relação laboral, com algumas divergências doutrinárias, é merecedor de rigorosa aplicação a não calhar de cometer injustiças, pois há que se ater à lei no processo legislativo, assim como a questão da distribuição da prova num procedimento judicial.

A direção do negócio é verificada por elementos, os quais exercidos ora diretamente por seu titular, ora por terceiros, a mando e cargo daquele titular que delega o referido poder, que assim é exercido com mesmo alcance e qualidade, porém com mais fiscalização.

Esta direção se traduz em poderes diretivos, os quais facultam ao empregador o “poder de organização”, em que neste aspecto intimamente se tem a subordinação, onde o empregador encontra a função legisferante de estabelecer o “seu” conjunto de regras a ser imposta aos trabalhadores, determinando a forma e modo de execução do contrato de trabalho; da mesma forma que o “poder de controle e fiscalizatório”, que vem a ser a continuidade do anterior, onde o empregador dirige suas regras e a faz cumprir, punindo o empregado que dela desviar-se ou contrariar, ao que não se olvida, entretanto, da fiscalização ao fiscalizador, de disciplinar o disciplinador, em que ao empregador caberá a censura, se caso desviar-se de condutas razoáveis, vindo a cometer abusos ou injustiças para com o empregado.

Esta relação jurídica laboral que não pode ser ilimitada, pois entre quem pune e é punido existe uma subordinação jurídica que limita o poder sancionatório, sem prejuízo

da presença do Estado no Direito do Trabalho, com prerrogativas com vista a punir o empregador em caso de abuso.

Os limites do poder disciplinar acolhem controlo e exercício na legislação substantiva e em *ultima ratio*, em sede processual, com análise do caso pelo poder do Estado na relação jurídica laboral.

O poder disciplinar, o qual neste trabalho com especial reflexão, está realmente contido dentro dos poderes diretivos do empregador, pois a permitir a aplicação de sanções com sujeição do trabalhador, a sanção disciplinar permite a manutenção da ordem, da unidade e da autoridade na relação jurídica laboral, além de gerar efeito útil nas situações de incumprimento contratual por parte do trabalhador, ao auxiliar o empregador na orientação e gestão da relação laboral.

Ademais, na prática o poder diretivo contemporâneo, por seus outros poderes que o subdividem, é verificado em diversas tipos de condutas e contratos laborais, sendo citado no presente trabalho dissertativo, a problemática da subordinação com o assédio e suas formas, como abuso do poder diretivo, quer seja autónomo ou delegado, o teletrabalho como forma de pactuação laboral bem recente, onde não se perde de vista a relação de empregado e empregador, assim como o *compliance*, o qual objetiva excluir ou reduzir a responsabilização por condutas abusivas do empregador ou seu delegatário.

No entanto, o poder diretivo pode sofrer fracionamento em seus demais poderes, a tese do compartilhamento do poder disciplinar é uma amostra desta hipótese, onde os próprios empregados, por meio de conselhos ou comissões, exercerão tal poder em conjunto com o empregador, harmonizando a relação laboral, sem que se perca a aplicação impositiva das regras internas da empresa ou mesmo, que as refaça de forma democrática e participativa, aniquilando, assim, algumas ideias de que o poder diretivo é sempre arbitrário e não isonômico, já que exercido unilateralmente e de forma discricionária por quem o detém, além do empregado o acatar por obra e força da persuasão sofrida, ante o medo da perda da relação laboral.

Numa última abordagem, já satisfeita as nuances do poder diretivo, o trabalho dissertativo se finaliza com foco no poder disciplinar em demais países da Europa, dada as suas diferenças históricas, muito embora, entre si, hodiernamente em suas legislações mostram-se parecidos, com sistemas procedimentais de aplicação de sanções e de despedimentos, os quais em sua maioria atendem a norma portuguesa de demissão apenas por justo motivo legal, ao contrário do Brasil que permite a demissão imotivada, tal qual se admite na Itália com suas particularidades que o diferencia.

Assim, a presente investigação procura não só respostas as investigações propostas, mostrando diversas soluções de equilíbrio nas relações laborais, ainda que se tenha necessariamente a intervenção do Estado, o qual sempre presente quando o assunto é trabalho e emprego, qualquer que seja a nação ou seu regime de governo, mas como o poder diretivo, sobretudo o poder disciplinar se comporta e os limites impostos ao empregador.

**Palavras-chave:** Empregador; Trabalhador; Relação Laboral; Poder Disciplinar; Limites de Poder.



## **Abstract**

The directive power of the employer is a natural force that originates from the legal transaction created, from which comes, among several powers, the disciplinary power, a striking attribute of the “owner of the business”, verified since the beginning of humanity with exercise in the figure of the slave and dominus.

However, the abusiveness of the business owner begins to claim social rules translated into law and necessary behaviors sought by various principles, which hold constitutional status, given their greatness of importance and, therefore, the long range to be considered.

Such rules, laws and principles are invariably created to protect the worker, as this is naturally and historically the weakest part of the labor relationship, which should, therefore, receive more careful attention and care from the State.

In this principled line, the most beneficial treatment for the worker stands out, not only for its extension, whose legal provision is found in the codified labor law, since it has no limits of application, therefore framed to any work and to any worker, to allow verify conduct and internal rules that are more beneficial to the employee, without causing any imbalance or injustice to the relationship.

Thus, the granting of beneficial treatment to the employee does not unbalance the labor relationship, with some doctrinal divergences, it deserves rigorous application, in order not to commit injustices, since it is necessary to stick to the law in the legislative process, as well as the issue of distribution of evidence in a court proceeding.

The direction of the business is verified by elements, which are exercised either directly by its holder, or by third parties, at the behest and responsibility of that holder who delegates said power, which is thus exercised with the same scope and quality, but with more supervision.

This direction translates into directive powers, which provide the employer with the “power of organization”, in which in this aspect intimately there is subordination, where the employer finds the legislating function of establishing “his” set of rules to be imposed on employees. workers, determining the form and mode of execution of the employment contract; in the same way as the "power of control and inspection", which is the continuity of the previous one, where the employer directs its rules and enforces them, punishing the employee who deviates from them or contradicts them, which is not forgotten, meanwhile, from the inspection to the inspector, to disciplining the disciplinarian, in which the employer will be responsible for censuring, in the event that he deviates from reasonable conduct, committing abuses or injustices towards the employee.

This labor legal relationship, which cannot be unlimited, since between those who punish and are punished there is a legal subordination that limits the sanctioning power,

without prejudice to the presence of the State in Labor Law, with prerogatives with a view to punishing the employer in case of abuse.

The limits of disciplinary power include control and exercise in substantive legislation and in ultima ratio, in procedural terms, with analysis of the case by the power of the State in the legal employment relationship.

Disciplinary power, which in this work with special reflection, is actually contained within the directive powers of the employer, because allowing the application of sanctions with subjection of the worker, the disciplinary sanction allows the maintenance of order, unity and authority in the relationship labor law, in addition to generating a useful effect in situations of breach of contract by the worker, by assisting the employer in guiding and managing the employment relationship.

In addition, in practice, the contemporary directive power, due to its other powers that subdivide it, is verified in different types of conduct and labor contracts, being cited in the present dissertation, the problem of subordination with harassment and its forms, such as abuse of power directive, whether autonomous or delegated, teleworking as a very recent form of labor agreement, where the relationship between employee and employer is not lost sight of, as well as compliance, which aims to exclude or reduce responsibility for abusive conduct by the employer or your delegate.

However, the directive power can suffer fractionation in its other powers, the thesis of the sharing of the disciplinary power is a sample of this hypothesis, where the employees themselves, through councils or commissions, will exercise such power together with the employer, harmonizing the labor relationship, without losing the imposing application of the company's internal rules or even, that remakes them in a democratic and participatory way, thus annihilating some ideas that the directive power is always arbitrary and not isonomic, since it is exercised unilaterally and in a discretionary manner by whoever holds it, in addition to the employee accepting it by work and force of the persuasion suffered, in view of the fear of losing the employment relationship.

In a last approach, once the nuances of directive power are satisfied, the dissertation ends with a focus on disciplinary power in other countries of Europe, given their historical differences, although, among themselves, nowadays in their legislation they are similar, with procedural systems of application of sanctions and dismissals, which in their majority comply with the Portuguese norm of dismissal only for fair reason. legal reason, unlike Brazil which allows dismissal without reason, as is admitted in Italy with its particularities that differentiate it.

Thus, the present investigation seeks not only answers to the proposed investigations, showing different solutions of balance in labor relations, even if there is

necessarily the intervention of the State, which is always present when the subject is work and employment, whatever the nation or country. its regime of government, but how the directive power, above all the disciplinary power behaves and the limits imposed on the employer.

**Keywords:** Employer; Worker; Employment Relationship; Disciplinary Power; Power Limits.



# Sumário

Índice de Abreviaturas .....	xv
Introdução.....	16
Capítulo 1 .....	17
1. Limites ao Poder Disciplinar do Empregador: Alguns princípios protetivos das relações de trabalho no direito laboral brasileiro. ....	17
2. Alguns princípios protetivos das relações de trabalho no direito laboral português.....	21
3. A relação laboral na prática e o dissenso à principiologia jurídica. ....	31
4. Breve conclusão sobre os princípios.....	32
Capítulo 2 .....	35
5. Poder diretivo, seus elementos e a amplitude de abrangência aos demais poderes. Seria o poder disciplinar parte deste? .....	35
6. O poder disciplinar em foco: a aplicação da medida sancionatória à conduta irregular.....	46
7. O poder diretivo e o seu maior abuso: o assédio.....	58
8. A função social do contrato de trabalho diante do poder diretivo.....	69
9. A relação subordinante entre o empregador e o trabalhador no teletrabalho em razão do Coronavírus (Covid-19).....	71
Capítulo 3 .....	85
10. O poder disciplinar unilateral.....	85
11. O poder disciplinar como delegação do poder público.....	87
Capítulo 4 .....	92
12. O <i>compliance</i> como afetação limitadora do poder diretivo na regulação do contrato e das relações laborais. ....	92
13. O poder disciplinar compartilhado.....	99
Capítulo 5 .....	105
14. Abordagem introdutória.....	105
15. Poder disciplinar em Inglaterra.....	105
16. Poder disciplinar em Itália. ....	107

17. Poder disciplinar em França. ....	108
Conclusão.....	111
Bibliografia.....	115

## **Índice de Abreviaturas**

BBC – British Broadcasting Corporation

CE – Comunidade Europeia

CEE – Comunidade Económica Europeia

CF/88 – Constituição Federal (Brasil)

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil)

CP – Código Penal (Brasil)

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT - Código do Trabalho (Portugal)

FCPA – Foreign Corrupt Practices Act ou Lei de Práticas de Corrupção no Exterior

GDPR - General Data Protection Regulation

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados (Brasil)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TST – Tribunal Superior do Trabalho (Brasil)

## Introdução

A temática apresentada nesta investigação busca servir-se de um aspecto muito íntimo do contrato de trabalho, o qual se mostra bastante distinto no direito material em diversos países: enquanto no Brasil é dado ao empregador a responsabilidade como real dono do negócio, havendo, portanto, o poder diretivo com algumas restrições, em outros países, como é o caso de Portugal, este poder é muito mais limitado.

Desta forma, existe a necessidade de estabelecer as seguintes questões:

- O que vem a ser o poder diretivo do empregador e quais as suas nuances?
- O poder diretivo e o poder disciplinar mostram-se de facto autônomos ou seria o poder disciplinar um importantíssimo elemento do poder diretivo?
- Na situação contemporânea da sociedade, o poder diretivo traduzido na subordinação pode ser visto de que formas?
- No cenário internacional qual seriam os modelos existentes?

Estas questões serão abordadas, objetivando a aplicação científica da investigação, pois a justiça e o equilíbrio entre as partes envolvidas no contrato de trabalho é uma preocupação a ser verificada, na qual poderá fazer surgir uma valoração dos modelos existentes em diversos países, que, por sua vez, diferenciam-se.

O tratamento dispensado pela lei ou a forma admitida por um determinado sector empresarial determinam a forma social ou a maneira com que determinados trabalhadores querem ser tratados ou veem em seus empregadores qual a sua força ou capacidade.

Desde os primórdios, o “dono do negócio” sempre foi detentor de um poder máximo e até ilimitado, o que vem através dos séculos sendo abreviado face a compreensão de que se o negócio sem dono fica acéfalo, sem trabalhadores fica deficiente, o que denota a necessidade da conjunção equilibrada de poderes um sobre o outro.

# Capítulo 1

## 1. Limites ao Poder Disciplinar do Empregador: Alguns princípios protetivos das relações de trabalho no direito laboral brasileiro.

É notório que a Constituição Brasileira de 1988 apresenta no seu preâmbulo a instituição de um Estado Democrático, objetivo destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Entre os direitos fundamentais inscritos no artigo 5.º da Constituição Federal do Brasil<sup>1</sup>, prevalecem como regra geral aquelas que obstam ao tratamento desumano ou degradante (artigo 5.º, inciso III da CF/88<sup>2</sup>); a inviolabilidade da intimidade da vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação (artigo 5.º, inciso X da CF/88<sup>3</sup>); a proibição de julgamento, sanção ou sentença por qualquer autoridade que não seja aquela expressamente defina pela lei, e de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (artigo 5.º, incisos LIII e LIV da CF/88<sup>4</sup>).

Estas vertentes delimitam além de diversos aspectos, também o exercício do poder diretivo do empregador, mais especificamente no que respeita ao exercício de fiscalização, de controlo e disciplina.

Ao visualizar esta realidade jurídica, a proteção maior das relações de trabalho está prevista no artigo 7.º e seus diversos incisos, destacando o inciso I<sup>5</sup>, todos da CF/88, com o propósito de proteger o trabalhador contra qualquer despedimento arbitrário, pondo, inclusive, fim ao despedimento por simples iniciativa do empregador, tornado o Brasil mais um país a admitir apenas o despedimento com justa causa, com motivação paralela a Portugal, por exemplo, ao revogar o despedimento desmotivado.

Etimologicamente, a redação da norma constitucional é uma adoção da Convenção n.º 158 da OIT<sup>6</sup>, muito embora até o presente momento não decorreu

---

<sup>1</sup> “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”.

<sup>2</sup> “III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”

<sup>3</sup> “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

<sup>4</sup> “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

<sup>5</sup> “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 158 – Sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, 1982. Disponível em:

qualquer regulamentação do inciso acima mencionado, assim como a referida Organização Internacional do Trabalho, que neste aspecto continua a ser inaplicável no ordenamento brasileiro.

A verdade sobre o tema é que a Convenção n.º 158 da OIT já fora ratificada pelo Decreto n.º 1855/96, quando o Presidente da República era o socialista Fernando Henrique Cardoso, tendo inclusive sido aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 68/92, todavia, ambos regulamentos legais foram alvo de inconstitucionalidade, justificado pelo facto do Poder Judiciário ter declarado a Convenção incompatível com a Constituição, em razão dos tratados internacionais no Brasil terem *status* de lei ordinária, situação que contraria a redação da Constituição, ao prever a regulação através de lei complementar para a proteção ao trabalhador contra o despedimento sem justa causa.

Assim, calhasse de não ter ocorrido tal fato, o Brasil estaria alinhado aos países que adotam a proteção máxima para a defesa dos direitos e garantias relacionados à proteção contra despedimento arbitrário ou imotivado do trabalhador.

Contudo, na atual constituição brasileira, na sua análise, tem-se os seguintes princípios:

- *Princípio da Inalterabilidade dos Contratos*: possui como objetivo a vedação de alterações do contrato durante a sua execução, sendo caracterizado pela regra do *pacta sun servanda*, em que qualquer mudança contratual será considerada nula de pleno direito, sobretudo se vier a prejudicar direta ou indiretamente ao trabalhador, conforme o artigo 468 da CLT<sup>7</sup>. Todavia, após o ingresso da Lei n.º 13.467/17, a chamada “Reforma Laboral”<sup>8</sup>, foram inseridos dois parágrafos<sup>9</sup> que vieram a mitigar a original aplicação rigorosa do princípio, passando a permitir a alteração ao contrato de trabalho

---

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158). A referida Convenção foi aprovada para Ratificação em Portugal pela Assembleia da República, e posterior ato concretizado pelo Presidente da República. Cf. Resolução da Assembleia da República n.º 55/94. *Diário da República, Série I-A* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1994-08-27, n.º 55, pp. 4991-4998. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/resolassrep/55/1994/8/27/p/dre/pt/html>. Decreto do Presidente da República n.º 68/94. *Diário da República, Série I-A* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1994-08-27, n.º 68, pp. 4983 – 4983. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/decpresrep/68/1994/8/27/p/dre/pt/html>. No caso brasileiro, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 68, de 1992, promulgado pelo Decreto 1855/96, de 10 de abril. Cf. Decreto Legislativo n.º 68/1992, de 17 de setembro. *Diário Oficial da União, Seção 1*. Brasil: Imprensa Nacional, 1992-09-17, p. 12936. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-publicacaooriginal-1-pl.html>. Decreto n.º 1855, de 10 de abril. *Diário Oficial da União – Seção 1*. Brasil: Imprensa Nacional, 1996-04-11, p. 5942. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1996/decreto-1855-10-abril-1996-444910-norma-pe.html>.

<sup>7</sup> “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao trabalhador, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

<sup>8</sup> Cf. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. *Diário Oficial da União, Seção 1*. Brasil: Imprensa Nacional, 2017-07-14, p. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal-153369-pl.html>.

<sup>9</sup> § 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo trabalhador reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança. (redação dada pela Lei n.º 13.467, de 2017).

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao trabalhador o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função. (incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

em acordos e convenções coletivas, dentro das matérias que a lei permite e ainda, em caso de reversão do cargo ou função, sem que haja indenização para tanto.

• *Princípio do In Dubio Pro Operário ou In Dubio Pro Misero*: de denominação sinônima, tratam da mesma espécie, pois ambos informam que na presença de dúvidas sobre o caso em concreto, deve ser dada a interpretação que venha a ser a mais favorável ao trabalhador<sup>10</sup>, visto considerar o trabalhador como desprovido e mais vulnerável dos sujeitos da relação laboral.

Entretanto, na doutrina brasileira há divergências porquanto a possibilidade de aplicação do referido princípio em âmbito processual, sobretudo na questão da “prova”.

Em consulta a doutrina de Maurício Godinho Delgado<sup>11</sup>, o referido autor denuncia a existência de dois problemas<sup>12</sup>: um, de essência prática, que reside no fato de que o referido princípio redundaria o *princípio in dubio pro misero*, a ponto de sua aplicação ser “inútil” e; no outro problema, conforme a ótica do doutrinador, o qual o define como “muito grave”, diz respeito ao *princípio do juiz natural* em face da teoria do ônus da prova e as presunções porquanto a divisão do ônus probatório, visto que na ocorrência de

---

<sup>10</sup> Apesar do Código do Trabalho português prever no artigo 476.º o referido princípio, não consta de previsão na parte geral da legislação laboral, sendo necessário recorrer a outros elementos de interpretação da relação jurídica laboral, como também a outras fontes de Direito dentro da organização jurídica portuguesa. Cf. MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 7.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 217-224. PORTUGAL, *Código do Trabalho*, 12.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019.

<sup>11</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 18.ª Ed. Brasil: LTr, 2019.

<sup>12</sup> Tal princípio, entretanto, apresenta dois problemas: o primeiro, menos grave, essencialmente prático, consiste no fato de que ele abrange dimensão temática já acobertada por outro princípio justalabalhista específico (*o da norma mais favorável*). O segundo problema, muito grave, consiste no fato de que, no tocante à sua outra dimensão temática, ele entra em choque com o princípio jurídico geral da essência da civilização ocidental, hoje, e do Estado Democrático de Direito: o princípio do *juiz natural*.

No que tange a sua primeira debilidade, o princípio *in dubio pro misero* tornou-se redundante e, por consequência, inútil. De fato, uma das dimensões da velha diretriz é aquela que informa que o operador jurídico, em situações de confronto entre interpretações consistentes de certo preceito normativo, deve optar pela mais favorável ao trabalhador. Ora, essa dimensão do velho princípio é válida e importante, sem dúvida, mas já está, hoje, atendida, com precisão pelo princípio da norma mais favorável (que tem três dimensões, conforme sabido, sendo uma delas a interpretativa).

Se este fosse, porém, o único problema da velha diretriz (problema que se restringiria a um juízo de conveniência, meramente prático, de escolhas de fórmulas com o mesmo conteúdo), não haveria por que insistir-se no presente debate. Entretanto, a segunda debilidade do princípio; é mais de substância, não podendo deixar de ser enfrentada.

(...)

Trata-se, pois, de uma *dimensão processual* do princípio *in dubio pro misero*. Contudo, essa diretriz propõe um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valoração dos fatos trazidos à análise do intérprete e aplicador do Direito não passa pelo crivo da cientificidade que se considera hoje próprio ao fenômeno jurídico. Na verdade, tal diretriz correspondia a uma fase rudimentar do Direito do Trabalho, em que esse ramo especializado ainda não conseguia incorporar um arsenal técnico-jurídico sofisticado no conjunto de suas normas, categorias e teorizações.

Hoje, a teoria do ônus da prova sedimentada no Direito Processual do Trabalho, e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito já franqueiam, pelo desequilíbrio de ônus probatório imposto às partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidades mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real.

Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operário*. E que o caráter democrático e igualitário do *Direito do Trabalho* conduz ao desequilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas características desse ramo jurídico.

Não se estende, contudo, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante – sob pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça. O que há de positivo, portanto, na velha diretriz (*in dubio pro operário*) – sua referência a um critério de interpretação de normas jurídicas – já se manteve preservado no Direito do Trabalho (através do princípio da norma mais favorável), abandonando-se, contudo, a referência superada que o antigo aforismo fazia à função judicante de avaliação e valoração de fatos.

Por tais razões nem sequer é necessário, sob a ótica estritamente protecionista, insistir-se nessa dimensão da velha diretriz censurada.” Cf. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, pp. 248-250.

uma interpretação duvidosa pelo julgador, ao invés de aplicar o *princípio in dubio pro operário*, caberia ao mesmo decidir contrariamente a quem detém a obrigação do ônus e não se desincumbiu de provar.

A questão, como dito, apresenta duas versões, uma defendida no cabimento da aplicação do referido princípio à prova processual, visto que a instrumentalização do processo é aspecto necessário à justiça e ao direito, pois sem o qual não há como se resolver os conflitos, desta forma, na ocorrência de uma dúvida efetiva a servir aos elementos probatórios de um caso o princípio de adequaria, a permitir ao julgador decidir entre duas soluções opostas quanto a interpretação da lei ou quanto a avaliação crítica da prova.

Noutra versão ou corrente, discorda da aplicação do princípio às questões de prova, pois a interpretação da prova se atém as questões processuais e não haveria espaço para se ter a desigualdade de partes ou entre os litigantes de um processo, cabendo a decisão judicial ao invés de ferir a isonomia na prestação jurisdicional, seguir o ônus probatório e as possibilidade de sua inversão naquele aspecto em dúvida no caso em concreto, não carecendo de importar se é o empregado ou empregador.

Na visão deste trabalho, a questão se posta em melhor adequação pela segunda corrente, pois a prestação jurisdicional não pode se alicerçar em subjetividades ou em soluções casuisticamente fáceis, deve necessariamente homenagear a igualdade das partes, fixando-se nas regras legais existentes e no livre convencimento sobre àquele que detinha a obrigação de provar o fato suscitado no processo, que se não desincumbido, a solução da lide não poderá se resumir a favores ou piedades.

• *Princípio da Norma Mais Favorável*: a considerar que as relações de trabalho possuem diversas normas que as cercam: a constituição federal, as leis ordinárias, as convenções coletivas e os regulamentos da empresa. Na incompreensão de qual a norma ou a cláusula do contrato de trabalho a ser adotado, utiliza-se àquela que for mais benéfica ao trabalhador, independentemente de sua hierarquia, buscando a utilização mais equânime da lei para aquele que carece de conhecimentos para avaliar a relação laboral de maneira eficaz.

O referido princípio teve sua aplicação otimizada pela reforma trabalhista brasileira (Lei nº 13.467/17), a qual trouxe nova redação ao art. 620 da CLT<sup>13</sup>, fixando o que anteriormente era uma exceção, no que passou a ser uma regra estabelecida, o que consolidou, entretanto, uma dúvida na plena vigência do referido princípio.

---

<sup>13</sup> Anterior (revogada):

Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo.

Atual (vigente):

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Muito embora, o princípio em análise tenha *status* constitucional, a vigência do art. 620 da CLT no que determina o prevalectimento “sempre” do acordo coletivo sobre a convenção coletiva, retirou a possibilidade inexorável da aplicação de uma norma mais benéfica ao empregado, o que lhe pode ocorrer, haja vista os acordos serem criados num contexto mais limitado do que as convenções.

- *Princípio da Irrenunciabilidade das Garantias Legais do Trabalhador*: o qual veda a possibilidade de o trabalhador renunciar ou negar direitos laborais, sob pena de nulidade (artigo 7.º, inciso VI, da CF<sup>14</sup> e artigo 9.º da CLT<sup>15</sup>), ainda que esteja presente a subordinação do trabalhador frente ao empregador.

- *Princípio da Irredutibilidade Salarial*: busca resguardar o trabalhador, objetivando que o seu rendimento não venha a ser reduzido ou sofra descontos abusivos, com vista a proporcionar estabilidade econômica nas relações de trabalho.

- *Princípio da Primazia da Realidade*: no qual homenageia-se a realidade fáctica sobre as condições materiais do contrato de trabalho, de modo a não ser incomum que as partes da relação de trabalho acordem condutas diversas daquelas efetivamente cumpridas na prática.

Há que se dizer, inclusive, que este princípio atinge a extraterritorialidade, pois encampado pela doutrina mexicana de Mario de La Cueva<sup>16</sup>, é verificado na lendária frase: “*O contrato de trabalho é um contrato realidade*”. Acresce-se neste aspecto, a citação de Plá Rodriguez<sup>17</sup>, pois na discordância entre o ocorrido na prática e o que surge de documentos ou acordos, prevalece o que sucede no terreno dos fatos.

- *Princípio da Continuidade das Relações de Emprego*: objetiva a manutenção do trabalho e a integralidade dos benefícios recebidos ao longo do tempo, pois sendo o contrato de trabalho de trato sucessivo, o mesmo não se esgota com a realização instantânea de determinada conduta.

## **2. Alguns princípios protetivos das relações de trabalho no direito laboral português.**

Antes de tudo, é importante fazer uma linha histórica em razão do cenário político que a Europa passou neste último século, a fim de entender as transformações que Portugal acompanhou neste turbilhão de mudanças.

Antes dos anos noventa e durante esta época, as relações de trabalho eram reguladas por diversas leis dispersas, numa “notória desorganização do ‘sistema’ de

---

<sup>14</sup> “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”

<sup>15</sup> “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

<sup>16</sup> DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico: Porrúa, 1960.

<sup>17</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1993.

direito do trabalho português”<sup>18</sup>, o que se desfez no ano de 2003, quando do surgimento da Lei n.º 99/2003.

Sem dúvida nenhuma, nas relações laborais a maior mudança ocorrida adveio do acordo denominado “Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica”<sup>19</sup>, assinado entre o Ministro de Estado e das Finanças de Portugal, o Governador do Banco de Portugal e a chamada *Troika*, constituída pela Comissão Europeia, pelo Banco Central Europeu e pelo Fundo Monetário Internacional, envolvendo ainda os três partidos políticos que costumeiramente formam governo ou a sua base.

O referido documento fez previsão de diversas condições que impunham a alteração legislativa e de programas sociais do governo, o que conduziu à terceira revisão do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Neste passo, o Código do Trabalho exsurge com uma ideologia norteada por três princípios, os quais chamados de “ideias-força”<sup>20</sup>: sistematização e concentração das normas laborais, aumento da flexibilização da organização do trabalho, e descongelamento da contratação coletiva.

A primeira *ideia-força*, a *sistematização e concentração das normas laborais*, advém da necessidade de aglutinar os diversos regramentos existentes numa só codificação, o que facilitara a todos àqueles, cujas regras de direito do trabalho à codificação se destina.

Em outra, no *aumento da flexibilização da organização do trabalho*, na qual, muito embora, para alguns autores como António Monteiro Fernandes<sup>21</sup>, entendem ter havido um “aumento”, tal proposição é adjetivada como um “modesto” aumento. Assim, a enquanto a flexibilização visava as formas de organização das estruturas produtivas, a mesma cingiu-se frente a mobilidade funcional e geográfica, deixando de adentrar nas formas organizacionais do trabalho ou de sua prestação de serviço, pois a flexibilização nada mais seria do que dar ao empregador a capacidade de adaptação ou adequação às mudanças que estavam a serem feitas.

Por fim, o terceiro naquele conjunto de princípios, *do descongelamento da contratação coletiva*, refere-se a aplicação posterior da norma coletiva após a sua vigência, a fim de evitar que se tornasse *ad eterna*, pois é importante que exista a previsão do seu termo, de sua caducidade, possibilitando que o trabalhador e empregador estejam sempre em discussão e composição por seus direitos, facto que

---

<sup>18</sup> FERNANDES, António Monteiro. Direito do Trabalho. Ed. Almedina, 14.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2009 pp. 46-47.

<sup>19</sup> Documento disponível em: <https://www.bportugal.pt/listagem/memorando-de-entendimento-sobre-condicionalidades-de-politica-economica>. Existe também uma versão anotada elaborada pelo jornal Público, disponível em: <https://acervo.publico.pt/economia/memorando-da-troika-anotado>.

<sup>20</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Op. Cit.*, p. 47.

<sup>21</sup> *Idem*.

vem a fortalecer a mais forte categoria patronal frente ao mais fraco sindicato laboral, assim como o inverso.

Ademais, o conjunto de princípios de proteção ao contrato de trabalho acima referidos, possui outros aspectos, como o *Princípio da Proteção do Trabalhador*, os quais podemos chamar de “raiz”, visto serem existentes desde o nascedouro do direito do trabalho, daí, portanto, a sua maior importância.

O presente princípio não se define dizendo o que vem a ser, na verdade, pois, mostra-se subjetivo ao passo que impõe ao Estado regular as relações de trabalho, num sentido mais protecionista, favorecendo o trabalhador e desse modo a procurar diminuir as desigualdades entre este e o empregador, limitando, portanto, os poderes da entidade patronal ou o poder diretivo.

A importância do referido princípio se traduz na existência de demais subprincípios, os quais surgem em decorrência da proteção do trabalhador.

Estar-se-á a mencionar o *Princípio do Favor Laboratoris*<sup>22</sup>, ou seja, do “tratamento mais favorável ao trabalhador”, que consiste em presumir de forma favorável ao trabalhador a inteligência da norma jurídico-laboral, i. e., permitir a ocorrência de uma interpretação legal favorável àquele, abrindo a redação de determinada norma legal, a fim de dar ao trabalhador uma vantagem sobre o empregador na interpretação do caso e na aplicação desta regra legal, a exemplo do artigo 43.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de dezembro<sup>23</sup>.

A considerar que o Direito do Trabalho se tornou imprescindível à sociedade em razão do Direito Comum mostrar-se incapaz de resolver problemas de ordem laboral, permitindo, portanto, a criação de normas trabalhistas a reger por toda a sociedade de forma isonômica, aspecto que entretanto já se mostrou mais tendencioso a “cuidar” do empregado, dando-lhe soluções mais favoráveis.

Assim, na visão de António Menezes Cordeiro<sup>24</sup>, o *favor laboratoris* possui três entendimentos: um princípio jurídico propriamente dito, uma indicação legislativa e uma regra de interpretação.

Neste contexto, o referido princípio ao tempo que pretende dar uma melhor proteção aos trabalhadores, atuando nas lacunas legislativas a permitir soluções benéficas àquele que se entende ser a parte desguarnecida da relação laboral, o legislador, intérprete ou julgador, deverá tomar o cuidado quando da produção de leis e regras, assim como a entendimentos e decisões, quer sejam em sua elaboração, quer sejam em sua aplicação.

---

<sup>22</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Código do Trabalho*, pp. 218-222.

<sup>23</sup> Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de dezembro. *Diário da República – Série I*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989-12-07, pp. 5322 – 5329. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/427-1989-550586>.

<sup>24</sup> CORDEIRO, António Menezes. O Princípio no Tratamento mais Favorável no Direito do Trabalho Actual. Pág. 112.

Contudo, há uma questão a versar sobre esta princiologia que diz respeito à sua aplicação ao caso em concreto. Muito embora existam algumas teorias de como proceder<sup>25</sup>, tem-se por verificar na ótica do autor acima mencionado que a melhor adoção é a Teoria da Conexão Interna ou Conglobação Limitada, na qual deve-se avaliar as normas em conflito com base nos interesses dos trabalhadores, sem desconsiderar a segurança, a igualdade e especificidade das normas conflitantes e a matéria a que se destina.

Entretanto, na visão do Código do Trabalho português, o conflito de norma cinge-se entre leis e demais fontes do Direito do Trabalho<sup>26</sup>, desta forma a aplicação da norma mais benéfica reporta-se a hierarquia das fontes do próprio Direito do Trabalho, mantendo-se a superidade das leis sobre outras fontes, porém com previsão de excepcionalidade em que convenções coletivas prevejam vantagens ao trabalhador ou nos específicos casos do art. 3.º, nº 3 do Anexo do CT português.

Entretanto, é indubitável que o tratamento mais favorável ao trabalhador tenha aplicação no Direito Português, entretanto, ainda que se tenha a lei como abalizador, a aplicação do referido princípio é verificada com nitidez no artigo 6.º n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 519-C/79 de 29 de dezembro<sup>27</sup> e também no artigo 476.º do Código do Trabalho português, pois taxativa e expressamente ao passo que autoriza que a regulamentação colectiva de trabalho seja afastada pelo contrato de trabalho em condições mais favoráveis ao trabalhador, veda que os instrumentos de regulamentação

---

<sup>25</sup> *Apud* CORDEIRO, António Menezes, Procurando fixar formalmente os termos sobre que irá operar a comparação tendente a apurar o mais favorável para o trabalhador, deparam-se, desde logo, duas teses tradicionais: a do cúmulo e a da conglobação. Princípie-se pela teoria do cúmulo, presente no juslaboralismo francês e defendida entre nós por Raúl Ventura, numa segunda fase da sua obra e, em seu seguimento, por Maria da Conceição Tavares da Silva. A teoria do cúmulo tem também o sufrágio da jurisprudência italiana, ainda quando criticada pela doutrina.

Segundo esta doutrina, nos conflitos hierárquicos deve prevalecer a norma mais favorável para o trabalhador; a comparação assim pressuposta deverá ser feita regra a regra, isoladamente, de tal forma que o regime aplicável às situações laborais seja equivalente a um somatório (i. é, a um cúmulo) de normas retiradas de diversas fontes e que, em comum, têm apenas o serem mais favoráveis para os trabalhadores.

A teoria do cúmulo foi acusada de ser demagógica, de quebrar a unidade da disciplina da situação jurídica laboral e de violar «... a harmonia, o equilíbrio e a ligação orgânica entre as várias condições estabelecidas pelo próprio contrato (ou colectivo ou individual, conforme no caso o confronto se faça com a lei, ou com a lei contrato colectivo)».

Por isso se preconiza, em sua substituição, a teoria da conglobação ou do conglobamento. Desta feita, a regra do tratamento mais favorável deveria ser aplicada comparando as fontes em presença, na sua globalidade: prevalece a que, no conjunto, se revele mais útil para os trabalhadores. Tal a opção da doutrina italiana e do Direito espanhol. Esta orientação deriva das críticas feitas à anterior; mas incorreria, segundo alguns, também em várias censuras, designadamente nas de arbítrio e subjectivismo.

No fundo, reconhece-se que, contra a conglobação, se jogam dificuldades de comparação a que pode conduzir — como cotejar dispositivos inteiramente diversos? — e que a via por ela aberta pode conduzir a retrocessos em certos aspectos favoráveis, já conquistados para os trabalhadores.

Numa posição algo intermédia surge a tese da conexão interna, (ou conglobação limitada), defendida no Direito alemão e, daí, por alguns autores italianos. Segundo esta orientação, a comparação deve ser feita não entre normas singulares nem entre as fontes na sua globalidade, mas entre grupos de normas incidíveis, que se encontrem entre si numa particular conexão interna.

É importante frisar que esta orientação não se apresenta como um compromisso entre as anteriores — embora, de facto, possa funcionar como tal — antes tendo uma origem autónoma, baseada em argumentos próprios. Uma regra do tratamento mais favorável, a ter um conteúdo útil e uma presença actuante, deve efectivamente computar vantagens concretas e não meras conveniências abstractas. Ora estas devem ser claramente apreciadas, ponto por ponto. Não se pode, porém, separar o incidível, sob pena para qualquer apreciação.

<sup>26</sup> Regras Constitucionais, Normas Internacionais (comuns, convencionais ou comunitárias), Normas Legais, Convenções Colectivas de Trabalho, Contrato Individual de Trabalho e Regulamento da empresa (autoridade patronal).

<sup>27</sup> Decreto-Lei n.º 519-C/79 de 29 de dezembro. *Diário da República – Série I*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1979-12-29, pp. 49-56. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/519-c1-1979-157052>.

coletiva, por sua vez, conceda aos trabalhadores um tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei.

Tem-se, portanto, um equilíbrio criado pelo próprio princípio, o qual a exaltar o ordenamento legal, mantém as possibilidades de outras fontes de direito orbitarem em favor do trabalhador, como exemplo, o suso citado art. 3.º, nº 3 do Anexo do CT português, recentemente alterado pela Lei n.º 93/2019 de 4 de setembro<sup>28</sup>, que impôs limites ao trabalho do menor.

Neste aspecto, há que se chamar atenção a exceção trazida pela doutrina de Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>29</sup>, em que citando como exemplo a Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 7º, inciso VI<sup>30</sup>, atribui excepcionalidade a aplicação da norma mais favorável ao empregado, visto ser possível a derrogação *in pejus* pelas convenções coletivas, o que no caso do exemplo citado pela autora, em que a irredução do salário, ainda que seja a regra geral e pétrea, possui na carta magna do Brasil, a possibilidade de ocorrer o contrário por meio de disciplinamento de regras colectivas por convenção ou acordo.

Assim, muito embora seja um princípio de relevância no direito do trabalho português, para Pedro Romano Martinez<sup>31</sup> a aplicação mais favorável não será absoluta, visto a criação de regras de interpretação de normas, ora pelo art. 9º do Código Civil português, ora pelo art. 236º e ss. do mesmo diploma civilista, além de haver o que chama de “um mínimo de correspondência verbal no texto”, devendo se ater sempre à lei, visto que as próprias normas de direito do trabalho visam a proteção do trabalhador, desta forma, além da criação da norma em favor do trabalhador, a interpretação também em favor do trabalhador faz parecer ser o sistema incoerente, pois haveria mais relevância no *favor laboratoris* como política legislativa propriamente dita do que como “princípio de política legislativa”.

O referido autor acrescenta ainda que a autonomia do direito do trabalho é o responsável por esta inaplicação generalizada, fato que inexistia quando o direito do trabalho era subordinado ao direito civil e, nele era obrigado a consultar, assim sendo, como dito acima, atualmente as normas laborais já são criadas em proteção ao trabalhador, o que não quer dizer que sejam promulgadas contra o empregador, mas sim na defesa de um interesse geral, logo, incidir um princípio que também visa aplicar normas favorável àquele trabalhador será um dissenso.

---

<sup>28</sup> Lei n.º 93/2019 de 4 de setembro. *Diário da República – Série I*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2019-09-04, pp. 35-51. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/93-2019-124417106>.

<sup>29</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 202-205.

<sup>30</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

<sup>31</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, pp. 217-225.

Assim, a importância e relevância em trazer a opinião do suso mencionado autor, o qual o presente trabalho se associa, é a necessidade de um outro olhar no estudo diferenciado da aplicação do *Princípio do Favor Laboratoris*, que frente a interpretação ou a existência de um conflito de normas não permite que o princípio seja de aplicação geral no direito do trabalho português, haja vista, por exemplo, a exceção do artigo 542.º, que diz respeito a regulamentação do direito da greve por convenção colectiva.

Indo adiante, vale acrescentar, o Princípio da Salvaguarda dos Interesses de Gestão do Empregador, advindo da complexidade estrutural da relação de emprego e das partes envolvidas, assegura a necessidade de colaboração do trabalhador ao desenvolvimento do objeto comercial da empresa, bem como os poderes do empregador, assim traduzidos no poder disciplinar e no poder diretivo.

Há ainda o *Princípio do Coletivo*, onde busca valorizar o vínculo de trabalho nas empresas, denotando a existência da individualidade dos trabalhadores e do empregador, porém estes inseridos em grupo, como membros de uma coletividade em que um é o subordinado e o outro o subordinante, sendo forma de seu exercício a autonomia coletiva, a gestão de trabalhadores, a primazia do coletivo e a isonomia das relações laborais.

Nesta toada, deve ser mencionado o *Princípio da Autotutela Laboral*, em que visa a proteção máxima das relações laborais, assegurando o exercício dos interesses dos envolvidos na relação laboral, além dos institutos fundamentais desta relação, como o poder diretivo do empregador e o direito de greve dos trabalhadores.

Na existência de outro princípio que diferencia-se com o sistema laboral brasileiro, tem-se o *Princípio da Continuidade da Relação de Emprego*, não que a referida diferença esteja na preferência deste princípio a adoção de contratos, cujo seu prazo seja indeterminado ao invés de outros com prazo determinado de duração, mas sim na questão a inserção no sistema legislativo e “paralegislativo” (ex. convenções coletivas) de diversas hipóteses tendentes a regular o despedimento do trabalhador, buscando censurar a livre conduta do empregador, que passa a ter a única escolha de efetivar demissões quando assim for por justo motivo e dentro das hipóteses legais.

Outro princípio é o da *Princípio da Boa-Fé*, originário das relações civilistas, sobretudo nos contratos privados, tal qual no direito do trabalho, vem mencionado expressamente nas leis civilistas do Brasil<sup>32</sup>, da França<sup>33</sup> e da Itália<sup>34</sup>, por exemplo, tendo também o seu uso nos contratos laborais, em que obriga às partes o seu melhor,

---

<sup>32</sup> Artigo 113.º Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

<sup>33</sup> Artigo 1. 134.º, Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux que lês ont faites.

<sup>34</sup> Artigo 1. 375.º, Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.

devendo ambas agir com honestidade e lealdade, principalmente por se tratar de uma relação pautada na fidúcia.

Não havendo como finalizar este tópico sem trazer a principiologia portuguesa, no que concerne a remuneração, ou como chamado, a “retribuição”, visto que se trata da contraprestação ou de parte sensível do contrato de trabalho, sendo a razão, talvez única, da avença laboral se concretizar.

No cenário português ou propriamente do cenário europeu, o tema é bastante considerado, haja vista a intensa quantidade de diplomas legais que regulam a matéria, cabendo por simples exemplificação, citar o artigo 4º, da Carta Social Europeia o artigo 157.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)<sup>35</sup>, na qual visa salários justos e dignos de acordo com os préstimos exigidos; a Diretiva 2006/54/CE<sup>36</sup>, que regula e isonomia salarial entre homens e mulheres e a Diretiva 2008/94/CE<sup>37</sup>, a qual protege os trabalhadores, precisamente suas remunerações, no caso de insolvência do empregador, restando todos estes instrumentos à fácil consulta.

A retribuição ou remuneração é objeto de alguns princípios, a lei laboral portuguesa, por sua doutrina, assim tem adotado uma principiologia que visa a proteção remuneratória mínima, assim como a igualdade de pagamentos, a irredutibilidade de valores e a sua intangibilidade.

Desta forma, tratando de cada um dos princípios acima mencionados a espécie, o primeiro princípio a ser mencionado é o *Princípio da Retribuição Mínima*, há que se ter valores equânimes que possam custear a mão de obra e representar a “função alimentar do salário”, por tal princípio as partes não estão livres de enumerar fixando qualquer valor ao trabalhador, a justiça da lei (artigo 273.º, n.º 1 do CT), não admite pagamentos abaixo do valor denominado como “salário mínimo nacional”.

No *Princípio da Igualdade Remuneratória*, pretende-se equalizar o trabalhador com outro trabalhador, desde que não haja discriminação e ambos atuem em igual forma e expertise, daí por que a existência do brocardo “para trabalho igual, salário igual”. Trata-se da necessidade de manter a isonomia salarial, sem permitir divergências por conta de gênero, raça ou outra forma equivocada de diferenciação, não se querendo dizer, entretanto, que não se possa haver desigualdades salariais, pois o que se coíbe é a discriminação.

---

<sup>35</sup> Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia* C 326. Bruxelas, União Europeia, pp. 47-390. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

<sup>36</sup> Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 204. Bruxelas: União Europeia, 26-7-2006, p. 23–36. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32006L0054>

<sup>37</sup> Diretiva 2008/94/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 283. Bruxelas: União Europeia, 28-10-2008, pp. 36-42. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0094>

Este é um princípio especial, pois seu alcance vai muito mais além da regra jurídica nacional, atingindo a normatização do direito comunitário europeu, especificamente no artigo 4.º da Diretiva 2006/54/CE e também a jurisprudência da Comunidade Europeia<sup>38</sup>, restando hoje inserido em inúmeros dispositivos do CT de 2003 e posteriormente mantida no mesmo diploma infraconstitucional de 2009, o qual, diga-se, por amadurecimento legislativo, passou a considerar a absoluta igualdade entre trabalhadores e trabalhadoras, considerando, para tanto, a prestação de trabalho igual ou de igual valor, o que censura em definitivo o tratamento discriminatório na retribuição.

Em continuidade, importa acrescentar o *Princípio da Irredutibilidade Salarial*, estando inserido no artigo 129.º, n.º 1 do Código do Trabalho Português (CT), o qual orienta a necessidade de manutenção dos valores pagos ao trabalhador, sem aceitar reduções, salvo exceções legais<sup>39</sup>, a exemplo: artigo 155.º, n.º 1; artigo 154.º, n.º 3, artigo 119.º, artigos. 255.º, n.º 2.º e 256.º, n.º 1; artigo 328.º, n.º 1 ou normativas, a exemplo: artigo 129.º, n.º 1, porém dentro do limite do salário mínimo.

Adiante, cabe apresentar o *Princípio da Intangibilidade de Retribuição*, no qual pretende que seja protegido uma parte da retribuição do trabalhador, como algo intocável de seu salário, fazendo com que o caráter alimentar seja mantido, obstando, portanto, a ocorrência de atos constritivos quaisquer.

Curioso, entretanto, é que a legislação processual civil regulou a “parte protetiva da retribuição”, assegurando sua “impenhorabilidade parcial”<sup>40</sup>, quer seja pela regra geral do artigo 824.º, n.º 1, inciso a do CPC, na qual a impenhorabilidade é de dois terços do valor do salário alvo da constrição ou que disciplina o limite máximo para a penhora em três salários mínimos nacionais e o limite mínimo, o valor do salário mínimo nacional a época da constrição.

A *contrario sensu*, há que se considerar que o referido princípio também se afigura presente no CT, muito embora o caráter protetivo da integralidade do salário se mostra

---

<sup>38</sup> É citado o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo C-43/75 de 8/04/1976 (caso *Defrenne vs Sabena*), em que Gabrielle Defrenne, comissária de bordo da companhia aérea nacional belga Sabena, que acordo com as leis belgas, por ser comissária, era obrigada a aposentar-se aos 40 anos, diferentemente de seus colegas do sexo masculino. Ao aposentar-se, Gabrielle Defrenne queixou-se que os direitos de sua pensão eram mais baixos, o que violava seu direito à igualdade de tratamento em razão do sexo nos termos do artigo 119.º do Tratado da Comunidade Europeia, (atualmente artigo 157.º do TFUE). No julgamento pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, considerou que o mencionado artigo 119.º, tinha um caráter de efeito direto horizontal e, portanto, aplicável entre indivíduos e o governo, mas também entre particulares. Assim, julgado favorável a Gabrielle Defrenne, em razão do artigo 157.º do TFUE (119.º TEEC, 141.º TCE), que dizia: "Cada Estado-Membro deve garantir a aplicação do princípio da igualdade de remuneração para homens e mulheres por trabalho igual ou trabalho de igual valor". Cf. Acórdão de 8 de abril de 1976, Defrenne/Sabena, C-43/75. ECLI:EU:C:1976:56. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0043>

<sup>39</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 559, nota n.º 548: “O artigo 129.º n.º 1 d) do CT refere-se à possibilidade de redução da retribuição nos casos previstos no próprio Código ou em instrumento de regulamentação coletiva do trabalho. Esta referência não afasta, naturalmente, a possibilidade de tal redução resultar de outro diploma legal, nos termos gerais. É o que sucede, por exemplo, com a previsão da diminuição da retribuição dos trabalhadores cuja empresa seja declarada em situação econômica difícil, ao abrigo do DL n.º 353-H/77, de 29 de Agosto”.

<sup>40</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, p. 561.

muito mais presente, a exemplo o artigo 280.º, em que há a irrenunciabilidade dos créditos salariais, o artigo 279.º n.º 2, com as exceções da impossibilidade compensatória, o artigo 333.º e ss., com a proteção aos créditos originados do trabalho e de sociedade comercial (*pro labore*) e o artigo 328.º, n.º 1, incisos c) e e), que limitam as sanções disciplinares de natureza patrimonial.

E, por fim, a fechar o presente contexto através do princípio que traz no texto do art. 53.º da CRP, a tudo que acima foi dito é preciso que se diga sobre o *Princípio da Proibição do Despedimento Sem Justa Causa*, haja vista sua forma paradoxal de subsistência do emprego, tendo a justa causa como forma única de despedimento.

Assim, traduz-se o referido princípio pelo verbo “preservar”.

Sendo o contrato de trabalho um pacto com prazo indeterminado, por necessidade lógica há de se proteger o emprego, assim o referido princípio, também conhecido como *Princípio da Segurança no Emprego*, tem sua forma preconizada pelo artigo 53.º da CRP<sup>41</sup>, como já dito, visto que se encaixa, nada mais, nada menos, que na parte dos *direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores* da Constituição da República de Portugal.

Desta forma, a tutela no emprego é um dos pontos basilares do ordenamento português, sendo a justa causa uma condição *sine qua non* de ruptura por parte do empregador, a figurar como exceção a necessidade de permanência no emprego, é como denomina António Monteiro Fernandes<sup>42</sup>, em que a segurança do emprego deixa de ser uma garantia, pois a preservação do trabalho não mais seria imposta ao empregador<sup>43</sup>.

O referido princípio tem sua extensão além do direito laboral português, trabalhado pela comunidade europeia e pela OIT, só encontra exceções em países anglo saxões e alguns do continente americano, onde a possibilidade do despedimento imotivado é ampla e quase sem restrições estatais, apenas porquanto a ocorrência abusiva e discriminatória.

Assim, no que tange a reforma laboral, tal aspeto foi abordado pelo Código do Trabalho, o qual determina requisitos para a despedimento, classificando-os em duas hipóteses: a objetiva e a subjetiva.

---

<sup>41</sup> “Artigo 53.º - (Direitos dos trabalhadores) - Segurança no emprego.

É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

<sup>42</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, p. 590.

<sup>43</sup> Sobre o caráter “garantístico” do regime português de término do contrato de trabalho, ver RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 666 e ss.

Inicialmente, o instituto da justa causa, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>44</sup>, trata-se de um conceito relativamente aberto na ordem jurídica portuguesa porque permite despedimentos com base em critérios objetivos e subjetivos.

Assim, conforme a doutrina de Pedro Romano Martinez<sup>45</sup>, ambos os tipos de justa causa compõem a tradução da vontade do empregador, pois parte do mesmo a iniciativa do despedimento individual ou coletivo, logo a justa causa “subjetiva” é constituída pelo comportamento culposo praticado pelo trabalhador, que em razão da gravidade do ato praticado e consequência do mesmo, torna-se impossível haver a continuidade da relação de trabalho; já a justa causa “objetiva”, ocorre nas hipóteses em que o motivo do despedimento está relacionada com a empresa, inviabilizando, igualmente, a manutenção da relação empregatícia, trata-se, por exemplo, de crise econômica a afetar a empresa, uma inadaptação do trabalhador a uma mudança tecnológica implantada na empresa, entre outras hipóteses.

Assim, no que tange a reforma laboral e sua pretensão legislativa, procurou a intenção reformatória de trazer ao direito laboral português uma realidade atual, a poder-se dizer que houve uma busca para flexibilizar as hipóteses, dentre elas o despedimento por justa causa objetiva. Anteriormente, a legislação portuguesa tinha previsão de que o despedimento por força da extinção de postos de trabalho motivado por crises econômicas, só poderiam ocorrer acaso não houvessem outros postos de trabalho disponíveis para um ou mais determinados trabalhadores, ou seja, o despedimento nas crises econômicas somente seriam motivadores de justa causa se inexistisse a possibilidade de realocação, além do que, não bastando a presença do motivo, era necessário que o trabalhador previamente deveria observar critérios de antiguidade e meritórios.

Obviamente, esta reforma dentro da legislação laboral portuguesa seria uma notória exceção ao *princípio da proibição do despedimento sem justa causa* ou *princípio da segurança no emprego*, pois rompendo com pilares alicerçados pela constituição portuguesa, flexibilizaria a relação laboral, dando ao empregador um leque de poderes que antes não possuía, e aproximando a referida legislação a modelos mais capitalistas.

Contudo, a reforma laboral foi questionada junto ao Tribunal Constitucional Português, sendo julgado pelo acórdão n.º 602/2013<sup>46</sup>, onde a respeitável Corte de

---

<sup>44</sup> *Apud* dissertação de mestrado de Ana Lucas, in *Questões Laborais*, Ano XXI-N.º 44 – janeiro/junho 2014, Coimbra Editora. Pag. 43.

Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.709.

<sup>45</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, p. 980.

<sup>46</sup> Na verdade, o referido preceito constitucional “enquadra nos despedimentos não proibidos (e, portanto, constitucionalmente justificados) também os despedimentos coletivos e outros mais, legitimamente motivados. De qualquer modo, quanto a esses outros despedimentos lícitos e que são afinal os despedimentos normais, regulares ou ordinários (ordentlichen) - que não decorrem de situação imputável ao trabalhador, mas que se consideram, e bem, integrados no parâmetro constitucional de «justa causa» e, portanto, não proibidos - mantém-se a ideia geral de tutela possível à segurança no emprego. [Este princípio] postula a proteção ao despedimento [que se traduz, desde logo e sem

Justiça entendeu que a proibição do despedimento sem justa causa é um dos princípios de maior consagração pela Constituição Portuguesa, no artigo 53.º, vindo a integrar a base dos valores de Portugal e, portanto, não poderia ser afastado em qualquer hipótese, inclusive pelo caso de uma crise econômica conjuntural.

Em conclusão, o referido Tribunal Constitucional entendeu pela inconstitucionalidade, pois a flexibilização pretendida pela reforma laboral, neste contexto, violava o texto constitucional, subvertendo princípios de garantias fundamentais.

### **3. A relação laboral na prática e o dissenso à principiologia jurídica.**

Assim como as regras legais, os princípios regem as relações de trabalho, sendo igualmente fonte do direito a ser seguida, o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador, da mesma forma que o exercício do poder de direção do empregador, são extremamente regulados pela principiologia, independentemente do Estado ou da Nação que se esteja a avaliar.

Curiosamente, porém, pode-se admitir, com severos embargos, a ocorrência de princípios contraditórios entre si, o que incorre com as leis em geral, todavia, para tal dissenso será sempre necessário se chegar à conclusão de qual princípio deverá ser aplicado ao caso em concreto, o que significa dizer que a um dos princípios se terá negado aplicação, quer seja pelo simples desenquadramento de uma das regras ou pela criação de uma forma excepcional de aplicação.

Segundo o filósofo alemão Robert Alexy<sup>47</sup>, quando da ocorrência de contradições ou conflitos entre regras, tal dissenso deve ser resolvido pela avaliação do caso em concreto, analisando o encaixe do melhor princípio dentro do cenário fático e jurídico de adequação, sem deixar de atender a finalidade dos princípios envolvidos, de

---

prejuízo de outras vertentes, em] adequado controlo da procedência duma motivação adequada que justifique esse mesmo despedimento [...]". Assim, ver XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Compensação por despedimento. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra: Almedina, 2012, n.º 1-2, p. 65-67.

Pode assim dizer-se que o direito fundamental à segurança no emprego -entre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores é aquele que a Constituição enuncia em primeiro lugar - para além de proscrever causas de despedimento que não sejam constitucionalmente justas, postula também que o Estado atue, emanando regras procedimentais adequadas à sua proteção. Deste modo, a violação da proibição constitucional de despedimentos sem justa causa pode resultar tanto da previsão de fundamentos inadequados, como da previsão de regras que não acautelem suficientemente a defesa da posição do trabalhador perante a invocação de fundamentos adequados

<sup>47</sup> *Apud* Robert Alexy, as colisões de princípios devem ser solucionadas de maneira totalmente distinta. Quando dois princípios estão em colisão, um dos dois princípios tem que ceder ante o outro. Mas isso não significa declarar inválido o princípio desprezado nem que no princípio desprezado haja que ser introduzida uma cláusula de exceção. O que vai determinar qual o princípio que deve ceder serão as circunstâncias. Isso quer dizer que, nos casos concretos, os princípios têm diferentes pesos e que prevalece o princípio com maior peso. Enquanto o conflito de regras se resolve na dimensão da validade, a colisão de princípios – considerando que só podem colidir princípios válidos – tem lugar mais além da validade, resolve-se na dimensão do peso. Exemplos da solução de colisões de princípios oferecem-nos as numerosas ponderações de bens realizadas pelo Tribunal Constitucional. Ex.: incapacidade processual 15 e caso Labach. Cf. AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 2005, jan/mar, n.º 165, a. 42, p. 127.

necessidade e utilidade, bem como a proporcionalidade<sup>48</sup>, visando o alcance do caso e do princípio a ser adotado.

Segundo Alice Monteiro de Barros<sup>49</sup>, a “proporcionalidade” como forma de harmonização de conflito de normas é de tamanha importância que faz parte do rol das cláusulas pétreas, do que se pode citar o próprio artigo 5.º da Constituição Brasileira, sendo inclusive alçado como um princípio, podendo ser aplicado, em diversas situações, de modo inclusivo nas relações laborais.

Ademais, dos conflitos acima denunciados, apresenta-se exemplificações no âmbito da relação de emprego, porquanto ao exercício do poder diretivo do empregador.

No âmbito do trabalho, pensa-se em qualquer lugar do mundo, há a ocorrência de revistas ao trabalhador como forma de controle e coibição de furtos e desvios, sendo, portanto, métodos fiscalizadores do empregador, os quais necessitam de limitação para não tornarem abuso de direito ou um constrangimento ilegal por violação a intimidade do trabalhador.

Ocorre que esta revista assim entendida como “íntima”, pode ser feita em bolsas, pertences, vestes e até em algum ambiente do trabalho especificamente, sujeitando em casos extremos ao corpo do trabalhador, devendo resguardar sempre a proporcionalidade do ato, a necessidade e a sua razoabilidade.

Estar-se-á diante do *Princípio da Dignidade Humana, Princípio da Preservação da Intimidade, Princípio do Poder Diretivo do Empregador*, os quais necessitam serem aplicados a permitir tais ocorrências fiscalizadoras, no mesmo passo que não os violem.

Quer com isso dizer que não se pode desnudar uma mulher ou homem sob o simples pretexto de saber se levam consigo algo da empresa, da mesma forma que não se pode instalar sistema de monitoramento audiovisual em banheiros, vestiários ou receptáculos sanitários. A todo o controle de fiscalização, deverá guardar a ciência do trabalhador a uma sujeição equilibrada e razoável, o que pode ser feito por previsão em regimento interno da empresa, atendendo ao respeito e a uma isonomia de tratamento.

#### **4. Breve conclusão sobre os princípios.**

As normas principiológicas podem adentrar no ordenamento jurídico de forma a flexibilizar as leis existentes, constitucionais ou infraconstitucionais, tendo a intenção de

---

<sup>48</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 176. É sugerido que para se conciliar princípios, é necessário invocar o princípio da proporcionalidade deduzido do artigo 5.º, § 2.º da Constituição do Brasil:

Artigo 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>49</sup> Cf. BARROS, Alice Monteiro. Op. Cit, “[...] atua como garantia do limite aos direitos fundamentais e como ‘medidor’ do exercício desses direitos. [...] atua como critério limitativo dos poderes diretivo e disciplinar do empregador e também como um meio de correção aplicável a todas as hipóteses de desequilíbrio contratual, visando à garantia dos bens jurídicos e valores que se encontram na empresa”.

tornarem-se uma ferramenta útil na aplicação da lei que não seja enquadrável perfeitamente ao caso concreto ou quando assim for aplicável, na necessidade de retirar a adequação da norma. Ou seja, trata-se de uma ferramenta útil ao operador de direito na aplicação da lei e também do próprio princípio, pois o mesmo pode calhar de ser aplicado sozinho à uma situação jurídica, regulando-a.

Segundo a autora Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>50</sup>, quando da defesa de sua dissertação de mestrado perante a Universidade de Lisboa, assim pontuou, conceituando serem os princípios “as valorações culturais ou éticas mais importantes reveladas pelas normas por ela validadas como seu fundamento justificativo”.

Por outro lado, Maurício Godinho Delgado<sup>51</sup> conclui definindo princípios como proposições fundamentais que ajudam no entendimento do fenômeno jurídico, tornando-se diretrizes centrais que explicam ou fazem explicar o sistema jurídico.

Como se verificou linhas acima, os princípios em diferentes países se comportam de forma igual, muitos deles bem parecidos, outros até de grande semelhança, porém com nomenclaturas diferentes; em todos é previsto a mesma matéria, destinando a guiar o ordenamento jurídico respectivo, estabelecendo as diretrizes que os cercam.

Na busca da melhor interpretação das leis, função invariável dos princípios, de onde o ordenamento jurídico de um país tem seus alicerces assim formados, daí por que, há semelhança entre países na mesma proporção em que também há as diferenças.

Indubitavelmente, todos os princípios tratados acima visam a proteção do contrato de trabalho, pois devendo ser ao máximo isonômicos ao trato entre trabalhador e empregador, é exatamente a “isonomia” um dos pontos de maior dissenso entre eles, enquanto o contrato de trabalho é protegido com ênfase à autonomia daquele que irá suportar o risco do negócio, outros preveem a mesma proteção às relações de emprego, sustentando que a manutenção do trabalho é o aspecto mais importante. Entende-se por manutenção do trabalho hipóteses que vão além do critério de despedimento, devendo considerar neste contexto o exercício da atividade laboral, as normas de segurança e a proteção do trabalhador, as quais muitas das vezes protegem o trabalhador mesmo após o fim de sua jornada de trabalho, quando o mesmo já não está mais nas cercanias da empresa (intervalo entre jornada de trabalho).

Finalizando o tópico com os ensinamentos de Américo Plá Rodrigues<sup>52</sup>, para quem...

---

<sup>50</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000.

<sup>51</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, p. 173.

<sup>52</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

[O] princípio é uma ideia geral que compreende e respalda as obrigações que originam de seu conteúdo e as transcende, ultrapassa e serve para orientar a interpretação, para suprimir as omissões e servir de inspiração ao próprio legislador no caso concreto.

## Capítulo 2

### 5. Poder diretivo, seus elementos e a amplitude de abrangência aos demais poderes. Seria o poder disciplinar parte deste?

A entender o poder diretivo, é preciso antecipadamente, analisar o que vem a ser o “trabalhador”, assim como, quem de fato é o “empregador”, pois na coexistência entre ambos, o poder diretivo deve figurar como equilibrador desta relação.

Inicialmente, é preciso considerar a definição de “contrato de trabalho”, segundo a Código do Trabalho e o Código Civil, ambos da legislação portuguesa, em que nos art. 11.º do CT e o art. 1152.º do CC, estabelecem ser o contrato um pacto bilateral em que há obrigação dos préstimos profissionais do contratado ao contratante, no qual o primeiro recebe determinada quantia, enquanto o segundo o ordena e dirige.

Noutro ponto, a falar dos sujeitos do contrato de trabalho, vale adotar o conceito dado pela legislação do trabalho brasileira, notadamente no artigo 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o empregador vem a ser *“a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”*.

Assim sendo, tem-se que o *“empregador”* assume todo o risco do negócio que vem a ser seu (ônus e bônus), logo, recebe em razão disso, a direção do seu negócio, ainda que limitada pela lei que o rege e disciplina, o que perfaz ao poder diretivo uma forma limitada da propriedade do seu negócio.

No entanto, enquanto a lei limita o empregador, este, por sua vez, possui a faculdade de criar normas ao seu negócio, as quais os empregados deverão cumpri-las, naturalmente sob crivo da lei, conforme preciso entendimento de Ana Isabel Lambelho Costa<sup>53</sup>.

Já o *“empregado”*, também na definição da legislação do trabalho brasileira, em seu artigo 3.º da CLT, vem a ser *“toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*, o que significa dizer que para a lei, a construção do trabalhador possui requisitos bem definidos.

---

<sup>53</sup> Segundo Ana Isabel Lambelho Costa (in *O Regulamento Interno da Empresa. Revista Ciências Empresárias e Jurídicas*, n.º 13, 2008, pág. 195), *“Esta possibilidade de o empregador, unilateralmente, estabelecer as regras internas de organização e disciplina do trabalho é uma especificidade do contrato de trabalho. O trabalhador, ao celebrar um contrato de trabalho, coloca-se perante o empregador numa situação de subordinação jurídica, isto é, vê a sua actividade inelutavelmente conformada pelas ordens e directivas do empregador. Este, dentro dos limites do contrato e do estabelecido pelas normas laborais, tem o poder de dar ordens ao trabalhador. Essas ordens podem assumir um carácter específico e individual ou ser de natureza mais genérica e aplicável a um conjunto mais ou menos vasto de trabalhadores.”*

Vendo estas ideias traduzidas em definições legais do que é o empregado e o empregador, ainda que a luz da legislação brasileira, apura-se indiferenças quanto as demais legislações internacionais, pois em todas o poder diretivo é envolto as figuras do empregado e empregador, sendo fundamental sua existência para se ter reconhecido a figura da *subordinação* entre ambos.

Entretanto, muito embora a lei brasileira quando define a figura do *empregado* não mencione especificamente o termo “subordinação”, vez que substitui pelo vocábulo “dependência”, esta vontade do legislador não retira o caráter óbvio de sua intenção, pois não haveria outra denominação a ser considerada nas relações laborais estando o trabalhador sujeito às ordens de seu empregador, a tal respeito, melhor é explicado pelas teorias da dependência econômica, da dependência técnica, da dependência social e da dependência hierárquica<sup>54</sup>.

Assim, ainda que a subordinação possa figurar como característica principal do poder diretivo, vide a doutrina de Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>55</sup>, é vista por muitas outras doutrinas<sup>56</sup> como a “outra face da mesma moeda”, ou seja, é parte da relação de emprego, assim como é o próprio poder diretivo, conforme entendimento da doutrina estrangeira, a exemplo do uruguaio Plá Rodriguez<sup>57</sup>, em que a subordinação, como característica e forma autônoma, está sempre presente quando se trata da relação laboral.

Desta forma, por todas as definições disponíveis, sejam legais ou doutrinárias, conclui-se que, em regra, a relação entre empregado e empregador sobrevive alicerçado por três prismas: o primeiro, a dependência pela subordinação do trabalhador para com o empregador, em segundo, a existência de pagamento ao empregado e em terceiro e último, o rendimento da mão de obra pelo empregado.

Assim sendo, a assertiva mencionada acima encaixa-se na simplória e eficaz definição de Pedro Romano Martinez<sup>58</sup> quanto ao tema, segundo o qual o “poder diretivo” é um “poder de direção”, sendo uma faculdade do empregador, onde se “estabelece o dever de o trabalhador obedecer ao empregador”.

---

<sup>54</sup> Pela *Teoria da Dependência Econômica*, a subordinação configura-se pela dependência financeira do trabalhador frente ao empregador, face a necessidade de rendimentos de salários e a manutenção da subsistência. Pela *Teoria da Dependência Técnica*, a subordinação reside na impossibilidade de o trabalhador realizar tarefas a sua vontade, haja vista dever atender as determinações e preferências do empregador. Pela *Teoria da Dependência Social*, a subordinação (Cf. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 13.<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 28) caracteriza-se pela existência conjunta das dependências econômica e hierárquica ou, de forma excepcional, somente econômica ou hierárquica. Pela *Teoria da Dependência Hierárquica*, pela doutrina de Paul Colin (Colin *apud* CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1965, p. 39): “Por subordinação jurídica entende-se em estado de dependência criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o trabalhador de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual se chamou de subordinação jurídica, para opô-la à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção nos trabalhos do trabalhador, mas direção que emanaria apenas de um especialista”.

<sup>55</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5.<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>56</sup> Os franceses e belgas falam de direção e vigilância, os alemães e espanhóis referem-se a dependência, os italianos de dependência, os mexicanos direção e dependência.

<sup>57</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Curso de direito do trabalho: Contratos de trabalho*. São Paulo: LTr, 1982.

<sup>58</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 7.<sup>a</sup> Ed. Coimbra Almedina, 2015, p. 632.

Neste contexto, para Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>59</sup>, a quem adopta a “Teoria Dualista”<sup>60</sup>, é através da subordinação, como elemento de subjetividade de poder, que se tem a independência entre o poder directivo e o poder disciplinar, os quais compõem a essencialidade da posição de domínio em que o empregador está investido.

Assim, dentro da relação de emprego como suso verificado, a subordinação do trabalhador constitui uma das características mais relevantes para a configuração do vínculo empregatício, tanto quanto a contrapartida ao obreiro, o que se revela através de formas de poderes de organização, de regulamentação, de vigilância ou controlo e de disciplina, sendo este último obra de divergência se seria autónomo ou pressupostos elementar de um poder aglutinador que vem a ser o poder directivo.

O primeiro deles, se traduz no “**poder de organização**”, que vem a ser a prerrogativa do empregador na direção da atividade empresarial e de seu negócio comercial, na qual organiza-a de acordo com suas convicções e regras de mercado, cabendo ao mesmo informar as diretrizes técnicas a serem seguidas pelos trabalhadores, tornando seu, portanto, os riscos da atividade empresarial (ônus e bônus).

Neste aspecto, justifica Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>61</sup>, seguindo as doutrinas italiana e francesa, as quais as cita, o poder organizativo ingressou no rol de poderes laborais em razão do que chama de “autonomização” do referido poder, haja vista que eventuais decisões do empregador relativas à gestão podem vir a repercutir diretamente no contrato de trabalho, tendo assim exemplificado: extinção ou alteração de um posto ou local de trabalho.

Para a referida autora, a definição de poder organizativo se resume como “eminentemente um poder de gestão que assiste ao empregador, não enquanto tal, mas na qualidade de empresário”<sup>62</sup>.

Por tal definição é importante que se entenda a sutil diferença apresentada pela referida doutrinadora, pois a mesma entende que o “poder organizativo”, além de ser um poder de gestão com alicerce no princípio da livre iniciativa económica, trata-se de parte do poder directivo que não se relaciona com o empregador enquanto empresa ou pessoa jurídica e sim como empregador-chefe, àquele que gera e decide a forma do

---

<sup>59</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009, pp.673-674.

<sup>60</sup> Para Maria do Rosário Palma Ramalho, a Teoria Dualista que recebe apoio da maioria da doutrina portuguesa e europeia, citando, no caso as doutrinas de Jorge Coutinho de Almeida, Aldo Greco, Hubert Groutel, Alfredo Montoya Melgar e entre outros, faz contraposição à Teoria Monista, visto considerar os poderes directivo e disciplinar como poderes paralelos e com valor de autonomia entre ambos, a servirem de delimitadores da posição do empregador no exercício do contrato do trabalho (in *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 675 – nota de rodapé).

<sup>61</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 587-589.

<sup>62</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, pp. 587-589.

trabalho e da produção, àquele que impõe e emprega suas decisões ao dia a dia de trabalho, sofrendo as consequências e dela extraindo sucesso ou prejuízo, desde o nascimento da empresa até o seu encerramento.

Por outro lado, ao referido “poder de organização” é importante que se mencione a doutrina de Antônio Monteiro Fernandes<sup>63</sup>, visto nominar tal poder como “*poder determinativo da função*”, muito embora acompanhe a definição de Maria do Rosário Palma Ramalho no que diz respeito à pessoa que exerce e exercita o referido poder de organização, o autor em menção, cita como exemplo ilustrativo o artigo 118.º, n.º 1 do CT, pois cabe ao empregador determinar a cada trabalhador às funções que irá exercer, segundo suas aptidões e qualificação profissional.

Um segundo poder diretivo é o “**poder de controle ou fiscalizatório**”, o qual é também chamado pela doutrina de Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>64</sup>, como “poder de vigilância”, trata-se de uma consequência do poder de organização com dupla função, pois com adoção da Teoria Dualista, o referido poder aplica-se tanto ao poder directivo como também ao poder disciplinar, ou seja, enquanto o poder de organização dita as regras do trabalho, o poder de controle/fiscalizatório/vigilância as avalia em execução, determinando ao trabalhador o cumprimento das mesmas e, naturalmente, avaliando-as, sendo a decorrência desta execução que irá ditar ou impor a necessidade de disciplinamento.

Assim, nas palavras da autora, a referida dupla função se encontra no exercício do poder de controlo junto ao poder directivo e ao poder disciplinar, onde ao primeiro na “*vertente relativa ao desenvolvimento da actividade laboral*” e ao segundo, “*ao controlo do trabalhador é uma operação prévia ao exercício do poder disciplinar na vertente sancionatória*”<sup>65</sup>.

Contudo, no entender do presente trabalho, tanto o poder de fiscalização e controle como o poder de organização (dirigir e comandar), mostram-se evidenciados ao exercício do poder diretivo, porquanto tanto a sua prática quanto sua forma fática, conferem ao empregador a possibilidade de acompanhar os préstimos do trabalhador (fiscalizatório), determinando as divisões de tarefas, de cargos ou funções e por fim, como deve ser desenvolvido e onde deve ser feito (controle).

Tal entendimento aqui apresentado, traz consigo a concordância da referida doutrinadora, a quem entende que o poder de controlo e organização não possuem autonomia drente ao poder directivo, pois segundo a referida autora de notáveis obras no Direito do Trabalho, a justificativa em desmarginalizar tais poderes está na hipótese

---

<sup>63</sup> FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do Trabalho*. 14.ª edição, Livraria, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 267-268.

<sup>64</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, pp. 587-589.

<sup>65</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, pp. 587-589.

de ser exercido tanto por quem detém o poder disciplinar, como também por quem detém o poder de direção, sendo, portanto, um componente ao poder diretivo e não um poder autônomo<sup>66</sup>.

Torna-se assim, necessário mencionar quanto a aceder com a hipótese acima, pois ainda que o poder diretivo possa ser naturalmente delegado (vide capítulo próprio), a gestão da empresa não se faz por uma única pessoa, sobretudo em se tratando de grandes empresas, não olvidando, entretanto, das características e elementos ditados pela lei para assim compor quem o delega e a quem é transferido o poder em questão.

Nesta dicotomia dos poderes do empregador, Ana Isabel Lambelho Costa<sup>67</sup> chama atenção ao consenso aqui apresentado, afirmando não ser unânime o rol dos poderes do empregador e, no que concerne ao poder de direção e ao poder disciplinar, ao primeiro especificamente, tem-se a conta desta contraposição.

Não se trata, portanto, os poderes protagonistas deste estudo meros componentes do poder diretivo e sim de um dos seus ricos elementos configuradores que o subdividem, sendo parte da forma de direção do organismo comercial, tão visível quanto o poder de regulamentar e o poder disciplinar, os quais serão vistos adiante.

Acompanhando a opinião deste trabalho, tem-se a doutrina italiana<sup>68</sup> e também de Antônio Monteiro Fernandes<sup>69</sup>, o qual denomina o poder de controle como “poder conformativo da prestação”, o qual vem a ser um dever de obediência que beneficia a tutela disciplinar, sendo exercido pelo empregador quando define as modalidades concretas que o trabalhador irá executar na execução do contrato de trabalho a que está regido.

Acrescenta o autor, seguido pela opinião deste trabalho, que pelo dinamismo das atividades profissionais e a necessidade técnica que deve ser empregada, o trabalhador muitas das vezes possui uma independência ao seu empregador, permitindo a este, definir e traçar a forma da prestação de serviço, quanto aos atos, condutas e as técnicas empregadas e, quando o trabalhador já detiver a autonomia no trabalho, cumprirá ao empregador, por sua vez, limitar o tempo de execução, o local de trabalho e as regras a serem cumpridas.

Um terceiro poder diretivo é o “**poder regulamentar**”, ao qual permite ao empregador a construção e fixação de normas de caráter disciplinar e de estabelecer condições gerais e específicas que irão determinar a prestação do labor contratado, do que se caracteriza por aspectos técnicos e de condutas em que o empregado se vincula

---

<sup>66</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7.ª Edição, pp. 584-589.

<sup>67</sup> COSTA, Ana Isabel Lambelho. O Regulamento Interno da Empresa. *Revista Ciências Empresarias e Jurídicas*, n.º 13, 2008, pág. 197.

<sup>68</sup> SANSEVERINO, Luisa Riva. *Il lavoro nell'impresa*. 2.ª Ed. Torino: Torinese, 1973.

<sup>69</sup> FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do Trabalho*. 14.ª Ed., pp. 269-270.

subordinadamente, podendo ser expressado por um “regimento de regulamentos internos”.

Assim, como parte do poder diretivo, o qual disassociado, ainda que se tenha divergências sobre o assunto, como adiante será verificado, o referido poder de regulamento ao contrato de trabalho possui a missão de criação das condições dos préstimos profissionais a serem seguidos pelo empregado, sem que venha a causar divergências com a lei – sua vinculação impositiva, as quais o seu cumprimento, independentemente de sua existência antes ou depois da admissão, deverá ser acatado de forma impessoal e com cumprimento obrigatório pelo empregado.

Desta forma, conforme definição do poder regulamentar nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>70</sup>, o mencionado poder regulamentar tem sua concretude nos “regulamentos internos”, que, por sua vez, podem não ser a única forma de regulamentação do poder diretivo, visto outras formas de codificar-se normas, como por exemplo código de conduta, circulares, código de ética e etc.

No entanto, por certo é a forma mais popular e mais diretamente dirigível ao empregado, sua condição adaptativa permite atender às conveções coletivas, assim como a lei e as regras mais específicas, como circulares, as quais criadas a determinado setor de uma empresa.

Segundo Ana Isabel Lambelho Costa, que vem a ser autora de obra ao exercício do poder em estudo, apresenta uma definição bastante eficaz ao que vem a ser o “regulamento interno, ao qual o abrevia como “R.I.”:

O R.I. desempenha, sobretudo, uma função normativa – ele estabelece de forma geral e estável as regras de organização do trabalho, de funcionamento da empresa e determina as consequências da violação das mesmas. Com emanção de R.I. o empregador se auto-vicula.

Tem-se, portanto, estabelecida a convergência ao referido assunto, ao qual a autora Maria do Rosário Palma Ramalho acrescenta em resumo<sup>71</sup>:

*Apresentadas estas prerrogativas, mais facilmente se justifica a afirmação inicial de que o essencial da posição de domínio do empregador reside na titularidade do poder directivo e do poder disciplinar, uma vez que as outras prerrogativas indicadas ou não são específicas do empregador (caso do poder organizativo) ou se reconduzem a manifestações destes poderes (caso do poderes de controlo ou vigilância e do poder regulamentar).*

No entanto, a seguir dos demais poderes verificados acima, o poder regulamentar também possui divergências sobre ser um elemento do poder diretivo, conforme o

---

<sup>70</sup> COSTA, Ana Isabel Lambelho. O Regulamento Interno da Empresa. Revista Ciências Empresarias e Jurídicas, n.º 13, 2008, pág. 208.

<sup>71</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, p. 592.

presente trabalho expõe ser pertencente, visto que alguns autores divergem desta posição, transformando o poder regulamentar em mais um poder autônomo ao poder diretivo.

Neste aspecto, ditando a divergência, tem-se os autores Jorge Leite<sup>72</sup> e António Menezes Cordeiro<sup>73</sup>, os quais justificam suas posições afirmando que o poder regulamentar cinge-se basicamente na possibilidade de aplicação de punição ao empregado por condutas negativas, as quais podem referir-se a deveres de organização da empresa (deveres internos), que a rigor e a guisa de análise, podem também divorciarem da execução da atividade laboral a que fora contratado.

Entretanto, não se enxerga esta autonomia, o que faz contrariar as palavras de Ana Isabel Lambelho Costa<sup>74</sup>, a qual adota a posição dos autores suso citados, com a assertiva de que tanto o poder de direcção, quanto o poder disciplinar, ambos comungam do mesmo fundamento e objectivo em criar regras e disciplinar condutas, faculdade esta do empregador bem diversa do mero comando individual.

Diversamente, Maria do Rosário Palma Ramalho, que ao ver do presente trabalho não aceita a autonomia vindicada pelos autores acima, haja vista suas palavras: *“Ora, na medida em que estas regras são estabelecidas unilateralmente pelo empregador e o trabalhador lhes deve obediência, nos limites do seu contrato e da lei (art. 128.º n.º 2 do CT), o regulamento interno, na sua vertente normativa, manifesta em poder laboral do empregador.”*

Por fim, o quarto poder, o **“poder disciplinar”**, que na ótica do presente trabalho é parte do poder diretivo, o qual por certo, é a forma mais pura e primitiva daquele, o qual concede ao empregador o exercício da autoridade sobre o trabalho desenvolvido pelo empregado, pois complementando os demais poderes citados acima, garante a plena capacidade de envidar punições, as quais suas previsões podem ser pré-existentes ou ditadas por norma legal.

Inicialmente, aborda-se o referido poder disciplinar antecipando a posição deste trabalho, que ousadamente, como será visto, diverge da adoção da doutrina portuguesa e de sua legislação pátria.

O presente trabalho entende que o poder disciplinar é melhor alocado na “Teoria Monista”, a qual Maria do Rosário Palma Ramalho classifica por possuir um “conteúdo amplíssimo ao poder directivo”, o que se entende como correto.

---

<sup>72</sup> RAMALHO *apud* LEITE. Jorge. Direito do Trabalho, II, Coimbra (FDC), ed. de 1992/93 (*reprint* 1999).

<sup>73</sup> COSTA *apud* CORDEIRO. António Menezes. Manual de Direito do Trabalho, Almedina, 1994 (*reimpressão*).

<sup>74</sup> COSTA. Ana Isabel Lambelho. O Regulamento Interno da Empresa. Revista Ciências Empresarias e Jurídicas, n.º 13, 2008, pág. 205-206.

O poder directivo abarca todos os demais poderes por serem estes (examinados acima um a um) parte da conduta exercida pelo empregador no exercício do poder de seu empreendimento.

O poder direção é exatamente a possibilidade do empregador, por si ou por delegação, efetivar toda a mecânica de sua gestão, o que lhe permite controlar o exercício da atividade laboral, fiscalizar a atividade como forma prévia do disciplinamento, regulamentar com a criação de normas de conduta através de uma codificação que poderá ser o Regimento Interno e, por fim, fazer valer a sua autoridade de forma legal, razoável e isonômica, não havendo razão, portanto, ao poder disciplinar ser autonomizado.

Enquanto a doutrina portuguesa, quase que uníssona, justifica a autonomia do poder disciplinar pelo simples facto de não fazer parte das funções do empregador e nem tampouco a execução dos préstimos do trabalhador, entende-se o inverso, pois a amplitude do poder directivo é exatamente o que justifica ser um “poder” nas mãos do empregador.

Fatiar o poder directivo é estabelecer ao mesmo uma fraqueza, como se o empregador não agisse na consequência de condutas, ou seja, se o empregado fere uma regra interna, a qual oriunda dos poderes de controlo, regulamentar e fiscalização, lhe é merecido uma punição, sendo aspecto de vinculação de causa e efeito.

Assim, o poder disciplinar está presente na organização ditada pelo empregador (seu poder de gestão), o qual estabelece as normas de carácter financeiro e técnico; cria o disciplinamento que permite impor sanções disciplinares e pedagógicas ao trabalhador e na fiscalização do trabalho, possibilita o controle do modo a realizar determinada forma do serviço prestado e também na conduta comportamental no trabalho.

Veja-se que se o poder disciplinar não existisse como parte indivisível do poder directivo, ainda que o próprio contrato de trabalho o legitimasse, estaria o referido poder directivo fadado a simploriamente ser um poder exercido pelo contratante numa mera prestação de serviços, sem qualquer pertencimento à relação laboral, aspecto que denota ao poder disciplinar uma característica de poder directivo, visto necessariamente orbitar o mencionado poder directivo como se este lhe fosse um “sol”.

A este aspecto a moderna doutrina brasileira acompanha o entendimento deste trabalho dissertativo, como por exemplo, é possível citar Mauricio Godinho Delgado<sup>75</sup>, a quem utilizando-se da expressão de Mesias Pereira Donato<sup>76</sup>, define a vinculação entre os poderes, como sendo o poder disciplinar uma simples dimensão, extensão ou

---

<sup>75</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ª Ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 596.

<sup>76</sup> DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 100.

corolário do poder de direção; e também Vólia Bonfim Cassar<sup>77</sup>, a quem mantém o poder disciplinar como parte do poder diretivo, visto que o “*poder disciplinar decorrer, pois, do poder de comando inerente das posições que se encontram o empregador num patamar e o empregado outro abaixo – hierarquia*”.

Entretanto, por outro lado, a doutrina portuguesa e atual legislação laboral, *ex vi* artigos 97.º e 98.º do CT português, possuem entendimentos contrários ao presente trabalho, tratando o poder disciplinar como um elemento e pressuposto autônomo do poder diretivo<sup>78</sup>.

Contudo, a doutrina de Maria do Rosario Palma Ramalho<sup>79</sup>, numa análise do referido poder disciplinar pontua críticas ao Código do Trabalho de 2003, uma vez que tratou o referido poder com “artificialismo” e “secundarização”, afirma que o poder disciplinar não se mostra uma patologia do empregador e sim uma característica inseparável, essencial e omnipresente no contrato de trabalho, nascendo no momento da contratação do trabalhador e finalizando quando da rescisão, logo o referido é independente do poder directivo, sobretudo por ser comum em diversos tipos de prestação de serviços.

Assim, a referida doutrinadora, a qual adopta a “Teoria Dualista”, que cosidera o poder directivo e o poder disciplinar como poderes paralelos e com autonomia, mostra ser um erro subestimar a relevância do poder disciplinar a um poder eventual e residual do empregador, consignando uma importância equioperada e distinta do que do próprio poder directivo possui, ao que, neste aspecto, diferenciando os dois poderes, torna-se imprescindível transcrever suas palavras:

“Na apreciação da situação jurídica laboral decorrente do contrato de trabalho, a que se procedeu na Dogmática Geral, delimitou-se, em primeira aproximação, o conteúdo essencial do poder directivo e do poder disciplinar: o *poder directivo* é a faculdade através da qual o empregador procede à determinação da função do trabalhador e emite ordens e instruções com vista ao cumprimento da actividade laboral e de otros deveres acessórios pelo trabalhador; por seu turno, o *poder disciplinar* permite ao empregador estabelecer regras de conduta do trabalhador na organização que não se reportam à actividade laboral (é a faceta prescritiva deste poder) e aplicar sanções, que recaem sobre a pessoa do trabalhador, em caso de incumprimento dos comandos emitidos ao abrigo do poder de direcção ou do poder disciplinar prescritivo (é a faceta sancionatória deste poder).

---

<sup>77</sup> CASSAR, Vólia Bonfim, *Direito do Trabalho*. 2.ª Ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 1062.

<sup>78</sup> Para Maria do Rosário Palma Ramalho, o poder disciplinar não é parte integrante do poder diretivo, como assim o são os poderes organizativo, vigilância e regulamentar, sendo o poder disciplinar elemento autônomo e independente, muito embora seja parte da composição do poder do empregador. Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, pp. 610-617.

<sup>79</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 4.ª Edição, pp. 702-703.

Por fim, há que se acrescentar ainda, como ensina a doutrinadora<sup>80</sup>, que o poder disciplinar por sua autonomia não reside apenas de caráter sancionatório, que vem a ser a aplicação de sanções disciplinares ao empregado em consequência da prática de condutas irregulares, mais também de caráter prescritivo, que vem a ser a possibilidade do empregador criar regras comportamentais e disciplinares.

Desta forma, o poder disciplinar tem sua autonomia revelada na independência do mesmo em ser o garantidor das ordens e regras do empregador, seja ele um ente corpóreo ou incorpóreo, sendo sua prática sempre subjetiva a decisão deste, que privativamente poderá ou não fazer valê-lo.

Ademais, deixando de lado a discussão da autonomia de poderes, é preciso avaliar o poder disciplinar em sua essência, conforme transcrição da obra de Maria do Rosario Palma Ramalho<sup>81</sup>:

Ora, o poder disciplinar é um instituto laboral que melhor evidencia as componentes dominial e de personalidade do contrato de trabalho, enquanto poder unilateral do empregador, com uma essência punitiva, que atinge globalmente o trabalhador na sua personalidade (e não apenas no seu património), sendo justamente esta característica que dificultam a recondução do contrato de trabalho aos parâmetros axiológicos dos contratos obrigacionais, nos termos oportunamente assinalados.”

Pelo exposto, o exercício do poder disciplinar é um direito subjetivo, potestativo e privado, o qual neste aspecto a doutrinadora chama de “egoísta”, ou seja, nada altruísta, visto que o empregador busca sua satisfação através do trabalhador, perseguindo e aplicando os seus próprios interesses na busca de sua própria satisfação e de seu negócio; assim, destina-se a titularidade do referido poder disciplinador ao empregador ou ao seu preposto (art. 98.º do CT), lhe permitindo a possibilidade de praticar outras condutas, além da sancionatória e punitiva, tais como a criação de regras e vigilância, bem como o controle da atividade laboral como *características essenciais*.

Esta crítica (egoísmo) não subsiste integralmente no atual Código do Trabalho, Lei n.º 07/2009, visto que a legislação vigente foi mais atenciosa à realidade contemporânea, dando maior importância ao poder disciplinador, pois enfatizou a legitimidade sancionatória e ordenatória do empregador, ainda que tenha se mantido errônea no aspecto da incompatibilização do incumprimento do contrato de trabalho<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *op. cit.*, pp. 713.

<sup>81</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *op. cit.*, pp. 702.

<sup>82</sup> Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho (*op. cit. supra*, pp. 703-704): “Assim, quanto ao incumprimento, suscitava-se já no âmbito do CT de 2003 e suscita-se ainda no âmbito do actual Código do Trabalho uma dúvida da compatibilização entre o poder disciplinar e o princípio geral em matéria de incumprimento do contrato, actualmente formulado no art. 323.º n.º 1, que é um princípio de responsabilidade civil pelo incumprimento culposo de qualquer das partes. (...) Por outras palavras, a complexidade da posição debitória do empregador e do trabalhador no contrato de trabalho e a amplitude das situações de incumprimento que aí podem surgir não são suficientemente enfatizadas pela lei.

Em outras doutrinas, como por exemplo, Antônio Fernandes Monteiro e Pedro Romano Martinez, em síntese, o referido poder é uma faculdade do empregador, que pode exercê-lo ou não, servindo basicamente da possibilidade de impor sanções aos malfeitos do trabalhador que contrariem regras predispostas.

Nesse diapasão, vale acrescentar a doutrina de Pedro Romano Martinez<sup>83</sup>, que o poder disciplinar no contrato de trabalho possui uma característica exclusiva, que é a “auto tutela” em que o empregador exerce sobre o trabalhador, restando às punições aplicadas sujeitas à censura judicial, face a análise dos elementos fáticos ocorridos, já que inexistem tipificações de infração disciplinar a serem guiadas, pois o cometimento de condutas irregulares é aspecto subjetivo que deverá ter, no caso concreto, a melhor análise, dentro de critérios de equilíbrio, igualdade, imediatividade, entre outros.

Já a doutrina brasileira, na qual muito bem define Amauri Mascaro Nascimento<sup>84</sup>, em que ensina de forma simples mencionando o poder disciplinar, que o poder diretivo é uma autoridade do empregador, que o permite dar ordens e impor sanções, pois indo além, o autor divide o exercício deste poder de duas formas, ambas de forma escrita, na qual pode ser “interna”, chamada de estatutária, em que as normas tem previsão em regulamento interno da empresa e outra, de caráter externo, chamada de “convencional”, onde as normas tem previsão em acordo e convenção coletiva.

Assim, percebe-se que o poder disciplinar não é uma conduta engessada do empregador sobre o trabalhador, suas formas de se apresentar podem ser diversas, devendo sempre pautar por um único objetivo: a salvaguarda da boa condução dos trabalhos na empresa, através do regimento de padrões pré-estabelecidos, os quais conduzirão o trabalhador ao pacífico e perfeito desempenho de suas funções.

No que concerne ao pré-estabelecimento acima mencionado, quer se dizer que as normas podem surgir posterior ao início do contrato de trabalho, da mesma forma que existirem antes de sua formalização, contudo, tais normas disciplinares ou de conduta funcional (prática), devem ser prévias ou irretroativas à conduta irregular, sob pena da sanção ou punição ser injusta e ilegal.

Assim, naturalmente, o poder disciplinar pode não ser expresso unicamente por normas codificadas ou pré-estabelecidas, pois ao longo do contrato de trabalho muitas normas podem ser previstas e determinadas, passando a reger o contrato de trabalho de forma diversa, visto que se assim não o fossem, estaria o próprio contrato de trabalho condenado ao engessamento que via de consequência, não deve ter o poder directivo.

---

<sup>83</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 7.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2015, pp. 647-648.

<sup>84</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 663: “(...) é o direito do empregador de exercer sua autoridade, dando ordens e impondo sanções aos trabalhadores. O poder disciplinar pode ocorrer de forma estatutária quando o regime de disciplina e sanções está previsto no regulamento da empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas. Por fim, cabe ao empregador usar como uma forma de sanção, a chamada suspensão disciplinar, que pode ser de até 30 dias, pois se a penalidade tiver duração superior a este teto terá os mesmos efeitos de uma despedida sem justa causa.”

Este código de conduta pode ser clausulado no contrato de trabalho, pode ser reproduzido em regimento interno, pode ser previsto em regramento coletivo ou até mesmo, isoladamente em regras disciplinadas por mensagem ou correio eletrônico, sendo todas estas formas de obrigatório conhecimento inequívoco do trabalhador, pois o exercício pleno do poder disciplinar na aplicação de sanções depende *sine qua non* do conhecimento pelo trabalhador das políticas internas e regulamentos da empresa.

Todavia, o poder disciplinar ainda que normalmente seja regulamentado através de regras escritas, pode também o ser por regras não escritas, haja visto que disciplinam condutas censuráveis que são de conhecimento geral e social, como por exemplo condutas de assiduidade, pontualidade, honestidade, cortesia e respeito, as quais não precisam que lhes seja dito, pois sabido do trabalhador que deve vir ao trabalho diariamente, que deve chegar pontualmente em seu horário, que deve respeitar os seus superiores, assim como seus demais colegas de trabalho. Estas regras estão implícitas a qualquer pessoa, assim como ao contrato de trabalho, restando passíveis ao poder directivo, através do disciplinamento por punições.

## **6. O poder disciplinar em foco: a aplicação da medida sancionatória à conduta irregular.**

De uma forma geral e atendendo a critérios de ordem constitucional e também infraconstitucional, não ferindo a dignidade da pessoa humana ou leis de caráter penal, o empregador faz uso de seu poder directivo através de sanções prévias ao despedimento por justa causa.

No Direito Brasileiro, em menor número do que em outros países, as punições invariavelmente, são: advertências verbais, advertências escritas e a suspensão, podendo esta última, variar de acordo com critérios de punições pretéritas e da reincidência por havido alguma conduta irregular anteriormente praticada; enquanto no Direito Português existem a repreensão simples, a repreensão registrada, a sanção pecuniária, a perda de dias de férias, a suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade e, por fim, o despedimento sem indemnização ou compensação, consoante dispõe restritivamente o artigo 328.º do Código do Trabalho Português. Acrescenta-se que as modalidades de repreensão se equivalem no Brasil às advertências verbais e escritas, enquanto a suspensão do trabalho possui similaridade à suspensão do direito brasileiro, muito embora não se tenha o aspecto da perda de antiguidade; havendo ainda no direito português a sanção pecuniária, cujo produto é revertido a um instituto público de gestão financeira, e a perda de dias de férias, sendo ambas sem equivalência e vedadas no Brasil e, por fim, o despedimento sem incidência

pecuniária, o que também ocorre no Brasil, com o chamado despedimento com justa causa ou demissão motivada.

Assim, o Direito Português possui uma tipologia de punições disciplinares, limitadas pelo artigo 328.º do CT português, as quais se diferenciam do Direito Brasileiro, sobretudo na questão da sanção pecuniária, a qual vedada no Brasil pelo maior alcance do Princípio da Irredutibilidade Salarial, bem como a perda de férias, ainda que a doutrina portuguesa faça severas críticas<sup>85</sup>, o Direito Brasileiro proíbe expressamente a hipótese por seu artigo 462 da CLT<sup>86</sup>.

Ocorre que em ambas legislações, talvez por experimentarem semelhantes fontes primitivas, que seria o Direito Romano, num ou noutro país, muita das vezes, após a adoção das sanções disciplinares, o contrato de trabalho acabará por ter seu pior desfecho, o qual no Direito Português seria o despedimento sem direito a indemnização ou compensação e, no Direito Brasileiro, seria a despedimento por justa causa, o que como já dito acima, igualmente sem rendimento pelo trabalhador de seus haveres rescisórios, salvo saldo de salário e férias vencidas.

Ademais, ainda que se verá mais detidamente à frente, especificamente no Direito do Trabalho Português, o despedimento só ocorre se houver inserido na vontade do empregador uma das motivações elencadas acima, o que para Pedro Furtado Martins<sup>87</sup>, tal despedimento por iniciativa do empregador é classificado como uma declaração vinculada, pois carece de motivo justificativo, daí, por que, o despedimento para se tornar realidade, deve atender aos ditames do artigo 329.º do CT português, onde a aplicação de sanções ao trabalhador devem ser obrigatoriamente precedidas de procedimento disciplinar, o que vale observar, no direito brasileiro inexistir completamente qualquer procedimento disciplinar prévio, pois a iniciativa do despedimento pode partir consoante o livre critério do empregador, quer seja nas modalidades com ou sem justa causa (motivada ou imotivadamente), restando, apenas, se for da vontade do ex-trabalhador, a possibilidade de judicializar o despedimento para se ter ou não declarada a sua ilegalidade.

Entretanto, ainda que se mantenha a discricionariedade do empregador na escolha da tipificação da sanção ao fato punível, a legislação infraconstitucional portuguesa pode vir a sofrer limitações no rol das sanções disciplinares elencadas no

---

<sup>85</sup> Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, pp. 633-635: a previsão de perda de férias como sanção disciplinar possui dois aspectos negativos: ao aspecto jurídico, por colisão com o próprio instituto das férias e seu objetivo principal, o qual se está a mencionar o tempo de descanso anual dado ao trabalhador para recuperação de sua força laborativa e também a sua saúde física e mental; além do aspecto legal, já que as férias sendo um interesse público, é assegurada pela constituição portuguesa o gozo pelo trabalhador, logo a limitação só poderia originar de seu titular e não de um terceiro e, por fim, ao aspecto de ordem prática, talvez mais negativo de todos, que seria a forma de impedir o trabalhador de ficar ausente por longo período, mantendo-o, travestidamente legal, no trabalho durante as suas férias.

<sup>86</sup> Artigo 462.º. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do trabalhador, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

<sup>87</sup> MARTINS, Pedro Furtado. *Cessação do Contrato de Trabalho*. 2.ª Ed. Cascais: Principia, 2002.

artigo 328.º, n.º 1 do CT, isto porque há previsão legal das convenções coletivas de trabalho virem a permitir a aplicação de outras sanções além das originalmente previstas (n.º 2 do artigo 328.º do CT), como exemplos: a restrição de aplicação da suspensão com perda de retribuição e a vedação à sanção pecuniária.

Estas limitações vão além, pois ainda que não previsto na lei, há mitigação de ordem doutrinária na aplicação da sanção de perda de dias férias<sup>88</sup>, visto se tratar de uma sanção, que além de ferir o direito ao descanso integral das férias, do qual apenas o trabalhador deve dispor, contraria também o seu objetivo, que é de preservação da saúde do trabalhador, lhe conferindo, inclusive, a possibilidade de mau uso pelo empregador, quando a servir de não pagamento do subsídio das férias naquela parcela do benefício perdida ou a evitar a ausência do empregado no trabalho.

Ademais, assim como também ocorre no Direito Brasileiro, o momento da prática da aplicação da sanção disciplinar deve obedecer a regramentos, os quais dispostos na forma de “princípios para aplicação das sanções disciplinares”<sup>89</sup>, sendo eles: o *princípio da proporcionalidade*, o *princípio da processualidade*, o *princípio da cumulação da responsabilidade disciplinar com outras fontes de responsabilidade do trabalhador* e o *princípio da celeridade*.

A este aspecto, o princípio da proporcionalidade ganha um enfoque mais especial, visto que a sanção deve ser circunspecta, equilibrada e razoável ao ato irregular cometido, logo numa hipótese de um trabalhador relativamente assíduo e que venha a cometer uma falta injustificada, restando ausente ao serviço sem ter procedido a uma comunicação prévia, não se poderá aplicar-lhe uma pena gravosa, tal como a suspensão do trabalho com perda de retribuição ou o despedimento sem indemnização, pois não haverá um equilíbrio que seja suficientemente pedagógico e informativo ao trabalhador para que compreenda que sua conduta foi errônea, daí, por que, dentro de uma equilibrada dosimetria, melhor seria aplicar-lhe uma repreensão àquela conduta irregular, o que inclusive melhor se adequaria ao artigo 330.º do CT.

---

<sup>88</sup> Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, pp. 633-635: a sanção disciplinar de perda de dias de férias é vedada em demais legislações, como exemplo no ordenamento jurídico espanhol, no *Estatuto de los Trabajadores*, cuja previsão proibitiva encontra-se no artigo 58.º n.º 3, o qual veda, inclusive a sanção de multa.

<sup>89</sup> Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, pp. 636-638: O *princípio da proporcionalidade*, reclama que entre a infração cometida e a sanção aplicada, o empregador deve fazer um “juízo de adequação”, a fim de dosar a punição com base na gravidade do ato irregular praticado e o grau de culpa do trabalhador (artigo 330.º n.º 1 do CT). O *princípio da processualidade*, determina que qualquer que seja a punição a ser aplicada, esta deverá preceder um processo (procedimento), o qual para se chegar a justa punição, visará apurar a gravidade da infração e o grau de culpa do trabalhador (artigo 329.º n.º 6 do CT). O *princípio da cumulação da responsabilidade disciplinar com a responsabilidade civil*, refere-se aos códigos do trabalho atual e o anterior, onde na atual codificação o mencionado princípio não está expressamente disposto, como estava anteriormente, todavia, sua manutenção foi admitida pela doutrina que preconiza que as responsabilidades devem ser apuradas de forma independente, porém coexistem e se originam da prática irregular do empregador que funciona como conduta motivadora de ambos e, o *princípio da celeridade*, o qual a resposta ao ato irregular praticado, que será a sanção disciplinar devem ser rápida a ponto do contrato de trabalho poder seguir seu curso normal, no caso das sanções conservatórias, assim como também devem ser rápidas no que tange a cessação do contrato, no caso de despedimento por justa causa (artigo 351.º, n.º 1 e artigo 329.º, n.º 1 ambos do CT).

Assim, no entender de tal princípio, seguindo a doutrina de Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>90</sup>, deverá haver sempre uma “proporcionalidade” entre a infração praticada e a pena aplicada, não podendo haver exageros ou exacerbações do empregador que deixem a conduta cometida em situação inferior a sanção adotada, ou seja, uma simples falta, ainda que seguida de outras pretéritas, não poderá ser causa de uma suspensão por diversos dias, a qual possa comprometer o salário do trabalhador faltoso. Neste caso, tal punição seria invalidada por não conter uma coerência, havendo, portanto, uma desproporção demasiada.

E importante que se compreenda que a punição quando aplicada, não possui a intenção de apenas responder à conduta irregular, vai mais além de simplesmente punir, há que se ter no entendimento discricionário do aplicador da sanção, que a mesma servirá de veículo ao arrependimento do infrator, evitando assim, a sua reincidência.

A referida autora, traz outro princípio, que vem a ser *caseiro* do sistema português, já que não se encontra previsto no Direito Brasileiro, pois a “processualidade” reclama a existência de um “processo” que possa apurar a proporcionalidade acima vista, permitindo, no caso, do trabalhador expor suas razões àquela conduta praticada (artigo 329.º do CT),

Na verdade, pode-se dizer que há algo, talvez semelhante no sistema brasileiro, que seria a “Comissão de Trabalhadores”, a qual prevista após reforma, conforme o artigo 510-A da CLT<sup>91</sup>, que serve a promover a aproximação dos trabalhadores com seu empregador, a fim de discutirem problemas vividos no dia a dia, além de ajudar na fiscalização do cumprimento das leis gerais e regulamentos da empresa e assim, ponderar sobre o poder disciplinar.

De igual forma, há em diversos outros países comissões de trabalhadores que visam a co-gestão e a co-participação em questões ligadas a horários, férias, procedimentos internos e também ao comportamento e desempenho dos trabalhadores, a exemplos da Alemanha, pelo “Estatuto das Empresas” às “Comissão de Trabalhadores ou de Representantes” (*Betriebsrat*), na França são representações denominadas de “*Comité d’Entreprise*”, no Reino Unido a “*Labor-Management Joint Committee*”, na Espanha os “*Jurados da Empresa*” e em Israel “*Histadrut*”, onde necessariamente, em todas, o empregador deve dar voz a participação dos empregados.

Demais princípios também devem ser considerados, como a “cumulação da responsabilidade disciplinar com outras fontes de responsabilidade do trabalhador”, o qual não possui qualquer menção no Direito Brasileiro, o que também já ocorre na

---

<sup>90</sup> RAMALHO, Maria do Rosário de Palma, *Op. cit.*, pp. 636-638.

<sup>91</sup> Artigo 510.º-A. Nas empresas com mais de duzentos trabalhadores, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

legislação portuguesa, já que fora ab-rogado por inexistir no Código do Trabalho de 2003 e igualmente na atual codificação laboral de 2009.

Entretanto, a doutrina insiste em valer a sua existência, porém não pela questão laboral propriamente dita, mas sim pela ocorrência da responsabilidade civil ou penal oriunda do ato ilícito, estar-se-á a falar das consequências da conduta irregular praticada no âmbito de terceiros ou coisas, havendo como exemplo de condutas consequentes, a previsão no atual Código do Trabalho do incumprimento do contrato de trabalho (artigo 323.º do CT), o qual prevê hipóteses de que decorrem as referidas responsabilidades.

Há que se dizer ainda quanto a “celeridade”, em que a conduta do empregador deve ser imediata a infração cometida, sobretudo quando se trata do despedimento por justa causa. Neste caso necessariamente deve ser feita uma crítica, pois se o referido princípio se orienta pelos artigos 329.º, n.º 1 e n.º 2, tem-se como prazos ditos prescricionais, grande hiato de tempo entre a infração e o limite temporal para o empregador aplicar a sanção, no caso um ano para sanções gerais e sessenta dias para o processo disciplinar.

Esses prazos carecem de critério razoável, pois aguardar doze meses para aplicar uma sanção por eventual falta injustificada num determinado dia do mês de abril, por exemplo, é dantescamente um exercício de memória inalcançável até para elefantes.

Desta forma, coaduna de melhor prática e razoabilidade o que preconiza a doutrina brasileira, de vez que a “imediatividade” é um dos elementos de maior força a estar presente no momento da punição do trabalhador infrator, devendo, neste caso, não haver um disciplinamento temporal de até quando se pode aplicar, resta apenas saber que deve ser de “imediato”, o que vem a ser de certa forma propositalmente subjetivo, pois a determinada conduta irregular deve-se dar tratamento que pode ser especial, como ouvir partes envolvidas, aguardar uma justificativa médica ou inúmeras outras possibilidades, as quais nunca, se demorariam doze meses.

A *imediatividade* é vista como um requisito circunstancial da aplicação da pena ao trabalhador, conforme a doutrina Mauricio Godinho Delgado<sup>92</sup>, a punição deve ocorrer logo após o conhecimento de sua prática, pois ainda que não se tenha definição legal da quantificação do que seria este lapso temporal, entende-se que o início do prazo da imediatividade é o momento da ciência do empregador do fato lesante, o qual poderá ser ampliado, na ocorrência de algum procedimento prévio que esteja apurando o agente do fato, contudo, na pior das hipóteses, pode-se admitir, por analogia, que o

---

<sup>92</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8.ª Ed. São Paulo: LTr, 2009, pp. 629-630.

referido prazo seria o mesmo previsto no artigo 853 da CLT<sup>93</sup> combinado com a Súmula n.º 62<sup>94</sup>, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho, os quais em conjunto fixam o início da contagem do prazo e a duração de um trintídio como prazo.

Contudo, a doutrina brasileira vai mais além, pois não preconiza atendimento apenas à imediatividade, entende ainda que são necessários outros requisitos para se ter a absoluta legalidade do ato punitivo frente a eventual intervenção judicial, tais como requisitos objetivos, requisitos subjetivos e demais requisitos circunstanciais.

A estes requisitos, no caso de ordem objetiva, estar-se-á a falar da necessidade de uma tipicidade prévia para se ter a conduta como irregular, curiosamente, pega-se emprestado um pouco da prática da responsabilidade criminal, onde se tem o princípio do *nullum crimen sine lege*<sup>95</sup>, devendo assim observar a ocorrência praticada, as normas internas da empresa ou a existência de diploma legal que tipifique àquela conduta, pois a “infração laboral” será o cometimento de uma ação ou omissão praticada pelo trabalhador que possa prejudicar o cumprimento das obrigações do contrato do trabalho ou que infrinja o direito juslaboral.

No que tange ao requisito subjetivo, este avalia apenas a existência de dolo ou culpa na conduta praticada, visto a evidência da participação do trabalhador em determinada conduta irregular, logo se verifica à vontade, assim como a existência de negligência, imprudência e a imperícia.

Por fim, no requisito circunstancial não se avalia o trabalhador como agente do fato irregular, e sim o empregador como aplicador da punição, sendo por tal razão a inserção da imediatividade neste requisito, elemento já verificado acima; cabendo ainda mencionar a proporcionalidade, igualmente previsto na doutrina portuguesa e também avaliado linhas acima, bem como a existência denexo de causalidade entre a prática indevida e a lesão acarretada, sendo neste caso aplicável a responsabilidade civil e seus elementos de exclusão, à saber; culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, caso fortuito ou a força maior e a ausência de perdão tácito, o qual geralmente ocorre em razão da inércia do empregador pela demora na aplicação da pena, faltando por conseguinte a imediatividade e, por fim, o *non bis in idem*, o que significa dizer que a cada conduta irregular deve se ter uma punição aplicada, nunca podendo haver para o

---

<sup>93</sup> Artigo 853.º - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra trabalhador garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do trabalhador.

<sup>94</sup> Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho n.º 62. Abandono de emprego: O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do trabalhador que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o trabalhador pretendeu seu retorno ao serviço. Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-62](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-62)

<sup>95</sup> Previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo XI, 2); na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 9.º); na Constituição do Brasil (artigo 5.º, inciso XXXIX) e no Código Penal (artigo 1.º), o brocardo latino significa que não haverá crime sem lei anterior que o defina, sendo traduzido pelo princípio da legalidade, o qual assegura o “Garantismo Penal”, corrente ideológica cujo entendimento é de o Estado detém um poder punitivo mínimo em face do máximo às garantias dos indivíduos.

mesmo fato uma punição e o despedimento por justa causa, assim como duas advertências ou uma advertência e uma suspensão ou qualquer outra combinação punitiva.

Finaliza-se tal requisito circunstancial, com um elemento de extrema importância, ao qual a punição aplicada ao trabalhador, na condição de agente da conduta irregular possui obviamente um caráter punitivo; mas também e principalmente em essência um caráter “pedagógico”, onde a intenção do empregador não será a compensação ou o ressarcimento pela conduta negativa e sim o ensinamento da nocividade daquele ato praticado frente ao serviço prestado e o quão é ou pode ser prejudicial à produção da empresa (produção propriamente dita e relações sociais), devendo a conduta punitiva nortear-se do objetivo a não permitir a reincidência.

Ademais, a punição aplicada tem também o condão de acarretar o dissuadimento daquele infrator, no caso aqui tratado é o empregado, prevenindo os demais trabalhadores de praticar irregularidades iguais ou não, sendo esses efeitos denominados de função pedagógica ou educativa, o que não raras vezes tem sido mencionado na jurisprudência em geral<sup>96</sup>.

Assim, as funções do poder disciplinador traduzidas na punição aplicada, possui em seu íntimo a intenção de impedir que o responsável pelo evento danoso o repita, exatamente porquê compreendeu a nocividade de sua prática, daí, portanto, a característica pedagógica e educativa.

Desta forma, o interesse de aplicação de penalidades às condutas irregulares possui certos aspectos curiosos, como a título de exemplo, o aspecto da vontade punitiva do empregador, que no entendimento de Pedro Romano Martinez<sup>97</sup> o poder disciplinar “é uma faculdade atribuída ao empregador, de aplicar internamente sanções aos trabalhadores, cuja conduta conflite com os padrões de comportamento definidos na empresa ou se mostre inadequada à correcta efectivação do contrato”.

Tal definição na ótica do referido autor é realmente interessante, pois entende o autor que sendo o poder disciplinador uma “faculdade”, cabe ao empregador, segundo sua vontade, exercitá-lo das diversas formas ou não exercitá-lo<sup>98</sup>, ou seja, na situação

---

<sup>96</sup> “A doutrina e a jurisprudência elegem, ainda, o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar como importante critério informador da aplicação de penas no contexto empregatício. Considera-se fundamental que o poder punitivo seja exercido com a finalidade de ajustar o obreiro à sábia convivência laborativa, em um contexto de regras lícitas adotadas pela empresa. O objetivo central de tal poder não seria sancionar, apenas, mas principalmente criar condições para ressocialização obreira no universo empresarial. A punição deve ser encarada apenas como instrumento subordinado a esse objetivo maior, do mesmo modo que a exclusão do trabalhador do emprego deve ser tido como solução cabível somente em casos efetivamente justificáveis.” Cf. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8.ª Ed., p. 631.

<sup>97</sup> MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 7.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 638.

<sup>98</sup> Cf. MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 7.ª Ed, p. 641: “Poder-se-ia argumentar no sentido de a discricionariedade no exercício do poder disciplinar contrariar a igualdade, pois idênticas infrações poderiam conduzir a resultados diferentes, consoante o empregador pretendesse ou não agir. Contudo, o exercício do poder disciplinar relaciona-se com a atividade empresarial, relativamente à qual a liberdade de não pode ser coartada. Desse modo, será o empregador quem decide se é conveniente ou não instaurar um procedimento disciplinar a um trabalhador se,

de prática de conduta irregular poderia o empregador deixar simplesmente de punir o trabalhador e, noutro momento, pela mesma conduta praticada por outro trabalhador, efetivar a punição, inclusive de forma diversa, sem que isso venha causar desabono a isonomia e a igualdade de tratamento.

Esta prática absolutamente facultativa, no entanto, não encontra guarida na doutrina ou na jurisprudência brasileira<sup>99</sup>, pois a isonomia é um dos maiores critérios de justiça na análise da conduta disciplinadora, logo não há cabimento ou aceitação pela censura judicial brasileira a ocorrência de uma *punição ou de uma não punição* a um mesmo fato praticado, o que se pode dizer que, de forma absoluta, a um mesmo fato já punido o perdão não será facultativo, assim como também não será o poder disciplinar.

Assim, admitida para casos inéditos ao trabalhador ou inadmitida para casos idênticos, a liberdade do empregador na aplicação de punições a se ter validade ao ato punitivo, a conduta de censura será relativamente facultativa, porém sempre discricionária, pois o empregador ao aplicar a sanção ou ao deixar de fazê-lo, restará sempre vinculado à conduta tomada anteriormente, pois deverá exercer o seu poder disciplinar/diretivo de forma vinculada a dar atenção a todos os critérios de validade do ato, o que também é considerado necessário em países outros, a exemplo de Portugal, muito embora com seus critérios próprios.

Estar-se-á referindo-se aos critérios acima vistos de aplicação de penalidades, os quais na doutrina de Maurício Godinho Delgado<sup>100</sup> são também chamados de “requisitos incidentes”, pois no Brasil, o ato demissionário por justa causa não possui na legislação ordinária qualquer previsão procedimental de sua ocorrência, neste caso não é dado ao trabalhador a oportunidade de sua defesa, ou, mesmo se assim for concedido, o empregador não está adstrito a isso, podendo cometer livremente uma injustiça que apenas poderá ser corrigida se o caso for judicializado na Justiça do Trabalho, a qual é dividida por regiões, que são, na verdade, os Estados da Federação.

Diferentemente, porém, é a aplicação das sanções disciplinares no âmbito do Direito Português, visto que não se procede na forma simplória e absolutamente discricionária da prática do Direito Brasileiro, o qual, vale repetir, sequer possui previsão

---

anteriormente, deixou impunes idênticas infrações praticadas por outros trabalhadores, e tal mudança de atitude se fundar num intuito persecutório.”

<sup>99</sup> “1. A despedida por justa causa, constituindo penalidade máxima e de dramática repercussão pessoal e social, há de ser reservada a situações extremas, quando o ato faltoso do trabalhador revestir-se de suficiente gravidade. 2. Cumpre, ainda, ao empregador observar o princípio da isonomia, aplicando penalidades equivalentes a infrações iguais praticadas por diversos trabalhadores. 3. O envolvimento de trabalhadores em agressões físicas e verbais traduz ato faltoso, cuja gravidade possibilita a despedimento por justa causa. O exercício de tal faculdade em face apenas de um dos trabalhadores, porém, viola o princípio da isonomia, invalidando a penalidade aplicada. 4. Recurso de revista do Reclamante conhecido e provido.”. Cf. Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, de 28 de outubro de 2015. Processo n.º RR 1117-53.2012.5.05.0030. Relator: João Oreste Dalazen. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253060476/recurso-de-revista-rr-11175320125050030/inteiro-teor-253060503>.

<sup>100</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8.ª Ed., pp. 626-632.

legal em seu Direito do Trabalho de como deve ser feita, as hipóteses sancionadoras e a sua forma de aplicação.

Assim, considerando que no Direito Português a sanção disciplinar é regida pelo Princípio da Processualidade, no qual a aplicação de quaisquer das punições previstas pelo Código do Trabalho ao empregado deve ser precedida da instauração de *processo disciplinar comum* (artigo 329.º do CT), com o objetivo de averiguar a gravidade da infração e a culpabilidade do seu infrator, a fim de estabelecer se houve motivação para a sanção e se esta é razoável ao ato irregular cometido, o que não se deveria dizer à advertência simples, pois sendo a punição mais branda prevista, torna-se despreciosa a previsão de um processo para a sua averiguação, conforme faz crítica Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>101</sup>.

Por assim ser, não se deve confundir o referido *processo disciplinar comum* com o *processo disciplinar sancionador para despedimento*, o qual inclusive será verificado ao final deste título, tendo como previsão legal do Código do Trabalho português, o artigo 353.º e ss., ainda que algumas semelhanças entre ambos possam existir, como o caso da ampla defesa, o contraditório e a oportunidade recursal do inconformismo<sup>102</sup>.

Desta forma, o processo disciplinar comum, o qual é extrajudicial, se mostra mais afeto a ser um “procedimento”, visto que é presidido pelo próprio empregador, o qual inclusive é decidido por comissões próprias ou por delegação qualificada, podendo, todavia, ser judicializado, quando a decisão tomada tiver a necessidade de uma apreciação judicial que será restritiva, ou seja, apenas quanto a forma e ao seu conteúdo.

Portanto, permite-se fazer uma observação crítica, pois ainda que o empregador tenha a discricionariedade de iniciar tal procedimento ou processo extrajudicial<sup>103</sup>, tomando como exemplo a prática brasileira, o referido empregador no uso de seu poder disciplinador e na intenção do que é melhor ao seu negócio, nunca irá dispor de sua decisão para deixar de efetivar livremente uma punição qualquer, visto que não lhe é imposto por lei a submissão a um colegiado de trabalhadores ou por delegação a alguém qualificado da sua compreensão sobre o que é uma conduta irregular e punível.

---

<sup>101</sup> RAMALHO, Maria do Rosário de Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, p. 638.

<sup>102</sup> Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, p. 610-611.; citando a doutrina francesa de Jean Savatier, in *Les Formes de l'avertissement disciplinaire et le rôle du juge de référésprud'homaldans le controle des sanctions disciplinaires*, permite verificar “relativa semelhança” com o direito português, visto que possui duas formas de procedimento disciplinar: *La mise à pied conservatoire* – media preventiva de consequência do poder disciplinar do empregador, que não constitui sanção, porém geralmente acarreta a demissão e *La mise à pied disciplinaire* – medida disciplinar com efeito de suspender o contrato de trabalho e privar o trabalhador do seu salário, podendo ser convertida posteriormente em despedimento definitiva, e ambos os casos o empregador também tem de submeter o ato sancionador, o que no caso francês será a uma entrevista, onde se formaliza o ato punitivo do trabalhador, o qual elencado por lei os seus tipos, permitindo àquele reclamar o inconformismo da decisão punitiva junto ao “Tribunal Industrial” (Les Conseils de prud'hommes)

<sup>103</sup> Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Edição, p. 638-639: a autora é minoria em chamar “processo” o que entendemos ser o “procedimento” punitivo ou despedimento por justa causa.

Nesta toada de entendimento, diferentemente do sistema português, não há um limitador ao poder disciplinador, pois propriamente, no sistema brasileiro é exercida com plenitude a autoridade empresarial.

Contudo, em que pese todo o acima exposto, a não aplicação de punição à conduta irregular também irá gerar consequências, sendo este o reverso da moeda, pois se por um lado o empregador tem a liberdade de punir, de outro o trabalhador recebe o perdão por não ser punido.

Naturalmente que estamos a falar do ato considerado irregular sob a ótica do empregador, pois como se sabe a toda conduta, sobretudo quando lesante, haverá sempre duas assertivas: a de quem lesa e a de quem é lesado.

Assim, considera-se o “perdão”, o qual será invariavelmente tácito, pois decerto é quase que impossível conseguir que seja expressamente, o que de fato não é ruim, visto que seria mal visto a ocorrência de um documento intitulado “perdão expresso”, pois nos remeteria a sombrias épocas escravagistas ou feudais.

Desta forma, este perdão se caracteriza pela simples inércia do empregador, o qual como titular da aplicação da punição, certo da necessidade de punir determinada conduta irregular, deixa discricionariamente de aplicá-la, talvez por calhar entender inconveniente ou por simplesmente mostrar desleixo de sua parte (esquecimento). Ocorre que neste aspeto, ainda que a ocorrência do “perdão tácito” não autorize nova prática irregular, o empregador terá perdido uma oportunidade punitiva, criando, assim, um precedente contrário a eventual aplicação de uma sanção àquele mesmo fato praticado outrora, pois restaria a indagação: porque perdoaste a conduta irregular e noutro momento posterior a puniste?

A referida indagação não possui respostas. Caberá a intervenção judicial resolver o problema, a qual irá avaliar a existência dos requisitos acima mencionados e apurar a conveniência da aplicação da punição escolhida, se esta foi razoável e proporcional ao ato cometido, não deixando, porém, de considerar que o perdão tácito sempre irá funcionar como uma ocorrência prejudicial.

A exemplo do sobredito, foi o julgamento proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho<sup>104</sup>, quando da revisão recursal de julgamento colegiado do Tribunal da Sétima Região, no Estado do Ceará, no Brasil, onde àquele órgão superior afastou a justa causa imputada a determinado trabalhador que cometera reiteradas condutas irregulares, as quais algumas não teve punição aplicada e outras a punição não fora impingida imediatamente, razão pela qual a ausência punitiva, somada a demora e a manutenção da inércia por meses até sobrevir uma punição posterior, ainda que uma simples

---

<sup>104</sup> Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, de 27 de agosto de 2019. Processo n.º 0001825-73.2011.5.07.0001. Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Disponível em: <https://www.escavador.com/processos/4638729/processo-0001825-7320115070001-do-tribunal-superior-do-trabalho>.

reprimenda do superior hierárquico, foram as causas principais da referida reforma recursal.

Após todo este corolário de alternativas, frente a conduta irregular, o empregador poderá dar cabo ao contrato de trabalho através do despedimento motivada, devendo haver uma última conduta irregular praticada, composta de todos os critérios acima mencionados, sobretudo a “imediatez”, para então, proceder ao “despedimento por justa causa”. Todavia, é importante considerar que necessariamente dependendo da gravidade do ato cometido, a conduta irregular poderá ser a única praticada pelo trabalhador, assim como poderão haver demais outras, se estas tiverem sido de menor gravidade.

O despedimento por justa causa é a pena máxima punitiva ao contrato de trabalho, funcionando tal qual uma pena capital ou uma pena de morte àquela subsistência do trabalhador, pois as violações na prática de condutas irregulares, quaisquer que sejam, devem ao final servirem de enquadramento a fundamentar o motivo que terá o despedimento motivado - com o perdão da redundância, visto que se assim não for, o despedimento por justa causa perderá o seu objeto, tornando-se nulo. A rigor, enquanto na legislação brasileira, artigo 482 da CLT<sup>105</sup>, possui atualmente treze motivos de “justa causa” que fundamentam o despedimento, na legislação portuguesa, Lei n.º 7/2009, artigo 351.<sup>o</sup><sup>106</sup> são doze os motivos que embasam o despedimento por justa causa, sendo alguns deles bem semelhantes.

---

<sup>105</sup> Artigo 482.º. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o trabalhador, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do trabalhador, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do trabalhador. (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para despedimento de trabalhador a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei n.º 3, de 27.1.1966).

<sup>106</sup> Artigo 351.º. Noção de justa causa de despedimento:

- 1 - Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2 - Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador: a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores; b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa; c) Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa; d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afecto; e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa; f) Falsas declarações relativas à justificação de faltas; g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco; h) Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho; i) Prática, no âmbito

Desta forma, para se ter a demissão motivada ou por justa causa, o empregador deverá atender às motivações legais e ao enquadramento das condutas irregulares nas alternativas ditadas pela lei, vide notas acima, sendo de extrema necessidade que o empregador tenha o cuidado de avaliar se a conduta é forte suficiente ou de extrema gravidade para a ruptura do contrato do trabalho, pois a demissão por justa causa é uma sentença de morte ao contrato de trabalho e, em sendo assim, deve ser manejada com todo o cuidado, avaliando a vida pregressa do trabalhador, o seu perfil e performance dentro da empresa, o resultado pedagógico das punições anteriores, a sua condição externa (questão de estabilidade) e por fim, a conduta, sendo que neste aspecto, as atenções devem redobrar-se, pois poderá haver uma única conduta, que de tão maléfica, a sua nocividade ao contrato de trabalho torna-se de tamanha proporção que extingue por completo ou torna impossível a manutenção da continuidade e da fidedignidade devida entre as partes, patronal e laboral.

Todo este cuidado na conduta demissionária motivada mesmo assim, estará sujeita a controle judicial para coibição de excessos, visto que o rompimento dos limites do poder disciplinar ocasiona abusos de direito, acarretando consequências que vão da nulidade do ato de despedimento, da reintegração ao trabalhador, até a rescisão indireta, que vem a ser o trabalhador dando fim ao contrato de trabalho em justa causa ao empregador.

Os dois parágrafos anteriores funcionam tanto para o Direito Português como também para o Direito Brasileiro, todavia, há relevantes diferenças procedimentais, as quais não se mostram minimamente parecidas.

Refere-se ao despedimento no contrato de trabalho português, pois inicialmente mencionado mais acima, não prescinde de um procedimento prévio, o qual não é servido para efetivar o despedimento, e sim para que seja reconhecida a justeza da aplicação da sanção ao trabalhador, que por sua vez, é considerado supostamente faltoso, por uma presunção mais que absoluta de inocência. Esta participação do Estado no despedimento, parece substituir o empregador, como se lhe fosse dada uma delegada participação como fiel determinante daquela sanção/despedimento, como se retirasse do próprio empregador a sua capacidade plena de auto crítica ou, simplesmente, a sua vontade absoluta de dizer de si mesmo ou de seu negócio.

Ainda que possa ser desnecessário conceituar a justa causa, visto que foi feito alhures, sempre bom trazer uma definição técnica do instituto, como de Maria do

---

da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes; j) Sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na inciso anterior; l) Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa; m) Reduções anormais de produtividade.

3 - Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

Rosário Palma Ramalho, a quem a justa causa possui um *conceito indeterminado, de utilização frequente no Direito Civil, onde aparece, nomeadamente, como condicionante do poder de resolução ou de denúncia de contratos obrigacionais por uma das partes*<sup>107</sup>.

Assim, o empregador efetiva o despedimento por fato imputável ao trabalhador, sendo caso de rescisão de justa causa ao contrato de trabalho, por inaptidão do trabalhador e por motivos de crise empresarial, o quais os dois últimos não abordaremos neste trabalho.

Todavia, em quaisquer dos casos acima mencionados, especificamente aquele que estamos tratando, a regra constitucional do artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa, impõem a segurança no emprego, determinando a existência de três condições para se efetivar o despedimento laboral, sendo eles: *i. motivação para o despedimento; ii. procedimento processual prévio e iii. ampla defesa do indigitado faltoso e as consequências oriundas do resultado obtido.*

Assim, das condições acima a serem consideradas, o artigo 351.º do CT português, estabelece para todas as hipóteses, inclusive para a avaliação da existência de infração disciplinar, as condutas práticas que vão desde a definição legal do instituto demissionário, passando pelos motivos justificantes (rol taxativo) e finalizando nos aspectos a serem considerados no momento do julgamento do “processo disciplinar”, denominado “inquérito prévio”, em que determinará a existência ou não do fato ilícito (contraordenação) e da culpabilidade de seu infrator, o que pode sujeitar ao empregado o rompimento abrupto do contrato de trabalho com a perda de seus haveres rescisórios, ou no caso de inocência, na reintegração do mesmo ao trabalho e até no rendimento de uma indemnização.

## **7. O poder diretivo e o seu maior abuso: o assédio.**

Em breve resumo deste maléfico instituto agressor, o assédio é toda conduta abusiva e habitual manifestada por ações, comportamentos, palavras, gestos e escritas que podem vir a acarretar dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, na qual seja capaz de pôr em perigo o emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Muito embora as condutas mais comuns sejam comentários ou escritos de mau gosto, além das exigências excessivas ou a imposição de dificuldades ao trabalhador, há ainda a divulgação de boatos sobre a moral de determinada pessoa, a criação de apelidos, a vigilância exagerada, o isolamento e o ócio forçado ao empregado e, por fim, a moléstia física na procura de favores sexuais contra a vontade da vítima, sendo

---

<sup>107</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.ª Ed., p. 814-815:

tais condutas suficientemente capazes de vir a provocar a fragilização, a ridicularização, a inferiorização e a ocasionar uma humilhação pública (objetiva) ou subjetiva.



Imagem 1 – Diferenças entre assédio moral e assédio sexual.

Tais comportamentos irregulares, conforme pesquisa feita pela BBC Brasil<sup>108</sup>, realizada em junho de 2015, dos 4.975 profissionais ouvidos em todas as regiões do Brasil, 52% informaram terem sido vítimas de algum ato de assédio sexual ou moral, enquanto 34% disseram nunca terem passado por tal situação, muito embora já presenciaram algum episódio de abuso.

Os números deste abuso do poder diretivo, seja direto pelo próprio empregador ou delegado por terceira pessoa com hierarquia superior, são realmente alarmantes, os quais vem crescendo dia a dia, como se nota em outra pesquisa feita pelo Tribunal Superior do Trabalho (Brasil)<sup>109</sup>, órgão máximo do judiciário brasileiro em matéria de Direito do Trabalho, pois apenas nos meses de janeiro e fevereiro do ano de 2019, registrou-se nas Varas do Trabalho de todo o território nacional o absurdo número de 22.574 novos casos em que se reclamam a conduta de assédio moral e 763 casos em que se queixam de assédio sexual, os quais vão de simples desrespeito verbal a ocorrências de promessas de ganhos financeiros e/ou promoções de cargo ou função em troca de vantagens sexuais a até a ocorrência do estupro propriamente dito.

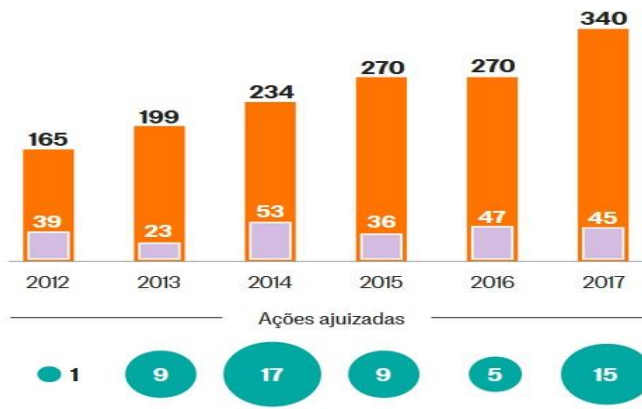
<sup>108</sup> BARIFOUSE, Rafael. "Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho, aponta pesquisa". BBC Brasil. 15 junho 2015. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610\\_assedio\\_trabalho\\_pesquisa\\_rb](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb)

<sup>109</sup> OGAWA, Marina. "Em dois meses, Brasil registra mais de 23,3 mil casos de assédio moral e sexual no ambiente de trabalho; confira relatos". Jovem Pan. 4 de abril de 2017. Disponível em: <https://jovempan.com.br/noticias/em-dois-meses-brasil-registra-mais-de-233-mil-casos-de-assedio-moral-e-sexual-no-ambiente-de-trabalho-confira-relatos.html>.

Numa pesquisa relativamente contemporânea, realizada pelo Ministério Público do Trabalho do Brasil<sup>110</sup>, traz os índices que comprovam o crescimento desta prática no Brasil nos cinco anos pretéritos:

### As denúncias no ministério público do trabalho

Denúncias  
Acordos



Fonte: Ministério Público do Trabalho  
\*Até agosto

Entre 2007 e 2017\*

**168.965 denúncias** registradas em 229 empresas, de um total de 250, segundo a Consultoria Provití

**43,1%** foram na área de relacionamento interpessoal

**25,66%** foram relativas a práticas abusivas: assédio moral, assédio sexual, agressão física, discriminação e preconceito

Fonte: Consultoria Provití

O GLOBO

Imagem 1 - Infográfico sobre denúncias de assédio no trabalho.

Como se verifica, os números de casos de assédio no Brasil são crescentes e descontrolados, ainda que se tenha criado tipificação penal<sup>111</sup> para tais condutas e a jurisprudência venha dando uma resposta dura contra os assediadores e as empresas, ao que parece em nada se consegue coibir a prática, a qual já deixou de ser conduta exclusiva de homens para se tornar conduta ativa de mulheres, ao que se somam as ocorrências envolvendo homossexuais e outras formas variantes de gênero.

No cenário mundial, vale destacar a pesquisa elaborada no ano de 2002, pela psiquiatra e psicanalista Marie-France Hirigoyen<sup>112</sup>, na qual avaliou trezentos e cinquenta vítimas de diversos países, chegando a assombroso resultado:

- i. Das vítimas, 70% são mulheres e 30% são homens, quanto ao assediador, a relação se inverte a nível quase total de homens;
- ii. A faixa etária de maior incidência dos assediados encontra-se entre 46 e 55 anos;
- iii. O ataque oriundo da condição hierárquica corresponde a 58% dos casos analisados, sendo 12% entre colegas de trabalho de mesma hierarquia, 1% praticados por subordinados e o restante por pessoas de hierarquia superior;

<sup>110</sup> "Assédio no trabalho dificulta ascensão de mulheres nas empresas". CSB. 15 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://csb.org.br/noticias/assedio-no-trabalho-dificulta-ascensao-de-mulheres-nas-empresas>.

<sup>111</sup> O Código Penal brasileiro dispõe no Artigo 216.º: "constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função".

<sup>112</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Le Decouverte, 2003.

- iv. Das vítimas, 4% dos casos tiveram de afastar-se do trabalho para cuidados da saúde, na maioria das vezes tratamento mentais, sendo 36% das vítimas saíram dos seus empregos e
- v. A ocorrência de assédio na maioria dos casos se dá em ambientes de trabalho administrativo, como área de gestão e de contabilidade.

Sendo aspecto interessante a acrescentar, Glória Rebelo<sup>113</sup> pontua as motivações dos crescente casos de assédio, o que se admite compreender a ocorrência em qualquer lugar do mundo, permitindo o entendimento que os casos de tal conduta reprovável sempre existiam, o que se difere na sociedade contemporânea é o fato da mesma passar a buscar socorro e a reclamar direitos frente ao assédio, aspecto que outrora não ocorria, pois a mulher, invariavelmente a maior vítima, como verificado acima, na maioria das vezes guardava consigo a conduta sofrida, assegurando ao ofensor a compensação e a impunidade de seu crime.

Assim, no objeto de pesquisa da autora acima mencionada, são fatores à sociedade portuguesa que motivam a reclamar a vitimização do assédio:

[O] aumento das qualificações da população trabalhadora e um consequente conhecimento dos direitos laborais; com a visibilidade mediática conferida ao fenômeno; com o aumento da incerteza laboral e das formas de contratação individual especiais (por exemplo com os contratos de trabalho a termo ou contratos de trabalho temporários) e com a feminização do trabalho.

Contudo, acrescenta de uma forma geral que a sociedade contemporânea tem dado conta da necessidade de reclamar tais ocorrências, face a motivação vir não só pela crescente fonte de informações, as quais permitem saber o que deve ser feito nos casos de assédio, mas também a certeza de que socialmente trata-se de comportamento reprovável.

Por outro lado, a figura do assediador também parece crescer, não por que os casos passaram a ter maior publicidade, o que ao contrário deveria coibir o praticante do assédio, mas sim por conta de outros fatores muito mais íntimos de problemas sociais cotidianos atualmente, como o crescente número do desemprego e a valorização do posto de trabalho, fatores extremamente favoráveis à prática de assédio, pois de um lado a vítima se fecha a fim de preservar seu emprego e de outro o assediador se encoraja por acreditar naquela certeza.

Esta assertiva acima, é confirmada pelos estudos de Glória Rebelo<sup>114</sup>, a quem identifica que a ocorrência de assédio tem sua motivação em problemas sociais, citando

---

<sup>113</sup> REBELO, Glória. *Estudos de Direito do Trabalho*. Lisboa: Edições Sílabo, 2019, p. 180.

<sup>114</sup> Cf. REBELO, Glória. *Estudos de Direito do Trabalho*: citando a psiquiatra e psicanalista Marie-France Hirigoyen: "Depois, de alguns estudos confirmam que o incremento das situações de incerteza laboral (a par do aumento, ainda que conjuntural, do desemprego) e das formas de contratação especiais flexíveis tendem a favorecer situações de

como exemplo, a precariedade laboral e o declínio da representação sindical, inclusive tais fatores são objeto da exposição de motivos da Lei de Modernização Social francesa, que define o assédio nas relações laborais como uma “degradação deliberada das condições de trabalho”.

Invariavelmente, conforme ensina Glória Rebelo<sup>115</sup>, as estratégias de assédio tendem a serem repetitivas, adotando os comportamentos de isolamento, de desocupação, de empobrecimento funcional das tarefas, de distribuição de trabalhos inúteis, de desautorização geral e de permanentes investidas ou constantes humilhações, tudo a objetivar uma afetação à dignidade da vítima, a fim de criar um ambiente intimidativo a ponto dela ceder aos favores solicitados e a tender restar diminuída ou humilhada, e assim se mantendo inerte unicamente para resguardar o emprego ou a sua reputação ou, então, para promover a absoluta renúncia e desistência do emprego, o que desagua em outras motivações, como a perder a concorrência a ascensão de cargos, a aumentos salariais e etc.

Desta forma, visto tudo, acresce-se que são diversas as formas do abuso do poder diretivo, assim possível citar as comumente ocorridas nas relações de trabalho configuradas como “assédio moral” e o “assédio sexual”, que, por sua vez, quanto aos *agentes*, no caso assediador e assediado, podem ser “horizontais”, quando ocorrem entre hierarquias diversas (chefes e subordinados) e “verticais”, na ocorrência de pessoas de mesma hierarquia (colegas de trabalho), o que geralmente se dá em razão de nociva competição entre trabalhadores, podendo ser um ou mais assediador contra uma vítima ou diversas vítimas e, por fim, na forma “mista”, em que origina-se do assediador que pode ser um superior hierárquico, assim como um empregado.

No que tange a diferença entre as formas de assédio, moral e sexual, basicamente diferem quanto ao meio para se chegar ao objetivo final, no caso da conduta afeta a moral do trabalhador, o assediador busca afetar a dignidade deste e, na hipótese da forma sexual, o assediador busca a obtenção de favores de cunho sexual, que pode não ser propriamente o coito<sup>116</sup>. Neste aspecto, o presente trabalho diverge da doutrina de Glória Rebelo<sup>117</sup>, a quem unicamente direciona como objetivo do assediador a intenção da vítima em abandonar o seu trabalho, de vez que na verdade, conhece-se diversos casos em que tanto no assédio sexual, quando no assédio moral, busca-se a obtenção de favores sexuais ou a degradação pessoal da vítima, sendo em ambos os casos, a redução da mesma à insignificância ou a tornar-se uma escrava das lascívias

---

assédio moral uma vez que, temendo perder o seu emprego, muitos trabalhadores suportam comportamentos desejados no trabalho, que afetam a sua dignidade”.

<sup>115</sup> REBELO, Glória. *Estudos de Direito do Trabalho*, p. 190.

<sup>116</sup> Etimologicamente a palavra *cautum* é de origem do latim e significa ação de copular, sexo ou relação sexual, cópula.

<sup>117</sup> REBELO, Glória. *Estudos de Direito do Trabalho*, p. 191.

alheias, independentemente da vítima querer continuar trabalhando ou não, quer se dizer na ocorrência moral das brincadeiras maldosas e ofensivas, nas quais muitas de vezes vêm acompanhadas de apelidos pejorativos.

Assim, não há dúvidas que o assédio em quaisquer de suas formas, vertical e horizontal, e seus tipos, moral e sexual, representam uma grave transgressão ao poder diretivo e ao objetivo do contrato de trabalho, constituindo, como sói poderia ser, uma violação absoluta do comportamento social que deve, necessariamente, ser reparada indenizatoriamente.

O assédio como violência laboral, restringe-se a existencia de algum tipo de subordinação, figurando como vírus a prática do poder diretivo quando do exercício da subordinação do empregado para com o seu empregador, tornando-se nocivo a proteção dos direitos universais, tais como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da integridade pessoal.

O assédio dá ensejo a uma forte limitação ao poder diretivo, conforme ensina Alice Monteiro de Barros<sup>118</sup>, quando manifesta a possibilidade de o trabalhador recusar o cumprimento de ordens manifestamente irregulares, as quais por sua nocividade põe em risco de alguma forma ao empregado, sem que lhe cause qualquer tipo de punição.

No entanto, repisa-se que as formas de assédio são variáveis também quanto a vítima, podendo ocorrer na forma “descendente”, quando o trabalhador de hierarquia inferior sofre a pressão de seu chefe, sob ameaça de punições ou a perda do emprego e na forma “ascendente”, em que a situação é contrária, a vítima passa a ser o superior hierárquico, o que raro de ocorrer; advém da chantagem ou ameaça de tornar público eventual segredo em troca de vantagens. Não olvidando novamente de acrescentar, como susodito, uma terceira hipótese, nominada como “assédio horizontal” (*mobbing horizontal*<sup>119</sup>), que seria o assédio entre pares, ou seja, pessoas de mesma hierarquia, popularmente conhecido como “entre colegas de trabalho”, o qual decorre, normalmente, da extrema e a ética competitividade, da inimizade ou da inveja.

Assim, com base nas formas de assédio acima, vê-se que reside na relação de “subordinação” entre o trabalhador e o empregador, o qual vem a ser um dos elementos do contrato de trabalho; as condutas de assédio vêm ocorrendo em quase absoluto descontrolo, retornando tal relação laboral aos primórdios, quando não se tinha uma

---

<sup>118</sup> Cumpre ressaltar que as ordens emitidas por quem não está legitimado a fazê-lo, as ordens ilícitas ou capazes de lesar direitos à integridade física ou moral do trabalhador poderão ser desobedecidas. Logo, não está o trabalhador obrigado a acatar ordens que lhe exijam uma conduta ilegal (prática de um crime). Aliás, ele tem até mesmo o dever de descumprir a determinação, sob pena de incorrer em sanção penal. Também não está obrigado a obedecer ordens que lhe acarretem e a outrem perigo à vida, como o piloto de aeronave que não decola por dificuldades meteorológicas, ou as que exponham a situações indignas, vexatórias ou atentatórias à sua dignidade ou ao seu prestígio profissional. Nesses casos justifica-se, respectivamente, a desobediência jurídico-penal, a “desobediência técnica” e a desobediência civil ou extralaboral. Cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.º Ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 591.

<sup>119</sup> LEYMANN *apud* CALLEJO, José Maria Garcia. *Protección jurídica contra el acoso moral em el trabajo o la titela de la dignidade del trabajador*. Madrid: Gráficas de Diego, 2003, p. 22.

vinculação de emprego regradada por lei, ao revés de se ter uma relação escravagista, onde o “senhor” tudo podia diante do seu vassalo que era a sua propriedade.

A questão a coibir abusos do poder é tamanha necessidade, que a nível internacional, em junho de 2019, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) divulgou a Convenção n.º 190<sup>120</sup>, na qual visa a eliminação nas relações laborais do trabalho com violência e também com assédio em quaisquer de suas formas, passando a reconhecer a violência e o assédio no local de trabalho uma violação e um abuso aos direitos humanos.

Sem fugir do tema, porém adentrando mais nesta tortuosa matéria que é o assédio, em Portugal os números são devastadores, pois o *mobbing*<sup>121</sup>, como também é conhecido o assédio, trata-se de uma realidade diária para inúmeros trabalhadores, vitimando um em cada seis portugueses, o que significa dizer que 180 mil pessoas já sofreram deste mal, o que acarreta a redução de 2% na produtividade de cada trabalhador da União Europeia e gera um prejuízo anual de 2,685 milhões de Euros.

Por esta razão, a legislação portuguesa na intenção máxima de proteção à dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Portuguesa (artigo 1.º da CRP) e não querendo dizer que nas legislações laborais anteriores assim não foi procedido, porém, naturalmente influenciado pela legislação comunitária, a qual pode ser mencionada a Diretiva n.º 76/207/CEE de fevereiro de 1976, ainda que um pouco tardiamente, já que legislações europeias já previam o assédio (vide adiante), a legislação portuguesa<sup>122</sup> somente veio a tornar o assédio uma conduta a ser punida no Código do Trabalho de agosto de 2003, em seu artigo 24.<sup>º123</sup> e, posteriormente, em 16 de agosto de 2017, através da Lei n.º 73/2017, a qual no Código do Trabalho vigente alterou o artigo 29.<sup>º124</sup>, mantendo estipulações do dispositivo anterior, porém, melhor

---

<sup>120</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TRABALHO. Convenção n.º 190. Nova Iorque, 2019. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190).

<sup>121</sup> Citado por Glória Rebelo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de março de 2013. Processo n.º 236/11.9TTCTB.C2. Relator: Jorge Manuel Loureiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d1441b79e8eaa80b80257b3c004139cb?OpenDocument&ExpandSection=1>. O sumário descreve que só pode ter-se registrada uma situação de *mobbing* naqueles casos em que subjacente ao comportamento indesejado do empregador ou dos superiores hierárquicos esteja a pretensão de forçar o trabalhador a desistir do seu emprego.

<sup>122</sup> A lei define o assédio moral como “(...) o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.”

<sup>123</sup> A Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho, previa o assédio no artigo 24.º:

- 1 - Constitui discriminação o assédio a candidato a emprego e a trabalhador.
- 2 - Entende-se por assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos factores indicados no n.º 1 do artigo anterior, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.
- 3 - Constitui, em especial, assédio todo o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referidos no número anterior.

<sup>124</sup> A Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que revogou o anterior Código do Trabalho regulado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, apresentava a proibição e definição de assédio no artigo 29.º:

- 1 - É proibida a prática de assédio.
- 2 - Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou

normatizado, passou a considerar uma contraordenação “muito grave”, sendo muito antes disso, normativos europeus já assim previam, como especificamente a Resolução do Parlamento Europeu n.º 2339/2001, que versou sobre o assédio moral no local de trabalho e ainda antes, de forma mais generalizada, a Diretiva 2000/43/CE de junho de 2000, emitida pelo Conselho das Comunidades Europeias, no qual traduzia o princípio da igualdade de tratamento entre pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, criminalizando o assédio moral como “comportamento indesejado relacionado com a origem e o biotipo da vítima, no qual viola a dignidade da pessoa e cria um ambiente de intimidação, hostilidade, degradação e humilhante” .

Da mesma forma e mais detidamente, o artigo 127.º do CT, que originalmente trata dos “deveres do empregador”, pela importância do tema de assédio, recebeu alterações em seu texto, inicialmente pela Lei n.º 73/2017, na qual lhe foram incluídos dois itens e uma consequência que versam sobre o assunto, das quais passaram a tornar, conforme a legislação portuguesa, obrigações do empregador: i. proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral; ii. adotar códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho, sempre que a empresa tenha sete ou mais trabalhadores e iii. instaurar procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho.

Ocorre que no ano de 2019, precisamente no mês de setembro do referido ano, a Lei n.º 93/2019, também alterou a redação do suso mencionado artigo 127.º do CT, incluindo nova redação ao item “a”, do n.º 1, o qual passou a conter demais “deveres do empregador”, os quais mais detidamente asseguram à proteção do trabalhador, com condutas de tratamento respeitoso, urbano e probo, não lhe sendo admissível por lei, atos quaisquer que maculem a dignidade, discriminem, intimidem, hostilizem ou humilhem, pois indo além da inserção de tais verbos nocivos ao contrato de trabalho, a referida alteração legal inclui no texto a palavra assédio, o que perfaz a máxima proteção devida.

Já em consequência, o descumprimento destas inovações recebidas pelo Código do Trabalho português, alçaram condutas concernentes especificamente ao assédio uma contraordenação de natureza muito grave, o que significa dizer que o empregador passou a sujeitar-se a condutas análogas a crime.

---

o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

3 - Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior.

4 - A prática de assédio confere à vítima o direito de indemnização, aplicando-se o disposto no artigo anterior.

5 - A prática de assédio constitui contraordenação muito grave, sem prejuízo da eventual responsabilidade penal prevista nos termos da lei.

6 - O denunciante e as testemunhas por si indicadas não podem ser sancionados disciplinarmente, a menos que atuem com dolo, com base em declarações ou factos constantes dos autos de processo, judicial ou

contraordenacional, desencadeado por assédio até decisão final, transitada em julgado, sem prejuízo do exercício do direito ao contraditório.

Contudo, a referida legislação portuguesa por seu avanço, foi ainda mais além, tratando em outros dispositivos aspectos inovadores, como a responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais decorrente da conduta do assédio (artigo 283.º do CT); dilação temporal a possibilitar a reintegração do trabalhador(a), face a presunção de despedimento abusivo da vítima do assédio (artigo 331.º do CT); além de tornar a conduta de assédio uma causa de despedimento por justa causa (artigo 394.º do CT) e; por fim, a manutenção da sanção acessória de publicidade para os casos de prática de assédio (artigo 563.º do CT).

Infelizmente, a legislação brasileira não conta especificamente com tais avanços legislativos, pois o assunto “assédio” é direcionado a demais legislações diversas da lei laboral brasileira, como o Código Penal mencionado acima, todavia, há previsão contra o comportamento de assédio na Constituição do Brasil, o que se trata inexoravelmente de uma garantia absoluta.

Daí, portanto, restar evidente a gravidade do assédio, pois esta violência laboral é uma forma natural de abuso de poder, a qual não pode ser confundida com o exercício plano do poder diretivo, onde o empregador caça a competitividade e o melhor aproveitamento de seus trabalhadores, buscando peças que se destaquem para uma conduta estratégica ou a nomeação de lideranças.

É obrigação do empregador através do poder diretivo, sobretudo a condicao disciplinar, assegurar a inexistência do assédio no ambiente de trabalho, procurando desenvolver medidas preventivas, tais como campanhas de sensibilização, boas condições de trabalho, manifesto contrário de repúdio ao assédio, integrações de trabalhadores, regras internas com caráter de lei, informativos e protocolos de condutas, podendo ou não haver assessoria de sindicatos e do Ministério Público, face ao interesse coletivo, devendo na ocorrência do assédio, também adotar medidas tão eficientes quanto as anteriores, dando conforto e segurança à vítima para denunciar, assim como proceder a instauração de procedimentos disciplinares, assegurando uma investigação séria, na qual uma vez descoberto e identificado o assediador, deve-se efetivar a aplicação sumária da despedida disciplinária.

Tais medidas, assim adotadas como protocolos na legislação portuguesa, devem ser copiados pela legislação brasileira, independentemente de haver regras ou leis que assim determinem, pois é parte do exercício do poder disciplinar nos casos de assédio, visto a necessidade de tomada de atitudes pelo empregador, podendo este, vir a perseguir junto ao assediador, como forma de regresso, o valor pago à vítima na

indenização devida, conforme inovação legislativa do Direito Laboral Brasileiro, previsto no artigo 223-E da CLT<sup>125</sup>.

Não se discute, porém, eventual excludente de responsabilidade por conta da culpa exclusiva de terceiros, visto ser consequência do poder disciplinar, em razão do poder de organização e de direção. A necessidade de vigilância e manutenção de um ambiente de trabalho saudável é rompido e corrompido pela ocorrência do assédio, permitindo admitir-se um “defeito” ou “mau cumprimento” do poder diretivo, não a constituir um abuso de poder, mas sim por acarretar uma falha perfeitamente indenizável nas garantias em que poder diretivo está inserido, razão pela qual, as tomadas de medidas prévias e eficientes de antiassédio, podem acarretar redução no *quantum* indenizatório, haja vista os aspectos de valoração impostos ao julgador pelo artigo 223-G da CLT<sup>126</sup>, notadamente os incisos V, VII e IX.

Em suma, a ocorrência do assédio não advém da conduta da pessoa jurídica do empregador, necessária e obviamente deve originar-se de uma pessoa física, a quem a empresa deve manter sua vigilância e fiscalização ativa e habitual, não devendo depender de denúncias para que possa coibir atos nocivos, face à lei e ao poder diretivo poderem ser impositivos contra a sua prática.

Entretanto, a atual legislação brasileira teve seu texto legal alterado pela “reforma laboral”, na qual trouxe a figura da responsabilização imediata do assediador pessoa física, o que pode ocorrer em detrimento do que seria a responsabilização do empregador, acarretando a este a sua exclusão.

Não se retirou, notadamente, a responsabilidade objetiva aos casos de assédio, no qual se tem a culpa presumida; pois a nova regra legal apenas determinou que a culpa seja imputada na proporção do cometimento do dano (artigo 223-E da CLT<sup>127</sup>), chamada de “extrapatrimonial”, o qual pode ser por omissão ou por ação e, inclusive, a ambos, visto que não raro é a ocorrência do assediador superior hierárquico agir com ação para prática de assédio, enquanto a empresa mantém-se inerte, agindo com omissão àquelas praticas nocivas.

---

<sup>125</sup> Artigo 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

<sup>126</sup> Artigo 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

<sup>127</sup> Artigo 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Considerando alguns casos levados à judicialização brasileira, temos cotidianamente hipóteses de assédio moral *versus* poder diretivo, nos quais presentes o poder de fiscalização, disciplina e organização:

**i. Primeiro caso:**

Assédio moral por negativa a padronização de vestimenta para o trabalho:

Neste aspecto, a empregada D., operadora de caixa de um supermercado, reclamando a compensação moral em razão de ser obrigada por seu empregador a trajar-se de roupas que lembravam um “caipira”, visto que o comércio estava apresentando promoções devido à época junina no Brasil, onde remetem-se ao homem do campo e o ao seu atraso social caracterizado por vestimentas simples e descuidadas. Negando ao uso da vestimenta, D. acabou sendo dispensada de seu emprego. No entendimento do judiciário, o pedido de danos morais foi indeferido, em razão de ser conduta costumeira do comércio naquela época do ano empreender caracterizações à festividades folclóricas, o que justificaria o uso como uniforme da empresa, sobretudo por não haver na mesma qualquer conotação sexual ou um apelo ofensivo à intimidade<sup>128</sup>.

**ii. Segundo caso:**

Justa causa à representante sindicalista por embriaguez no trabalho:

R., representante sindical e operador de empilhadeira é dispensado por justa causa em razão de estar trabalhando embriagado. Para tal certeza, ainda que aparente, o empregador acionou a polícia militar para o local de trabalho, a fim de impor a R. fazer o exame de bafômetro, visto que se recusava. Os policiais no local, portando forte armamento, impuseram a força que R. fizesse o teste do bafômetro, sem sucesso, R. saiu lesionado com escoriações. Assim, ao caso foi reclamado indenização moral pelo abuso do poder diretivo e reintegração ao emprego, visto a estabilidade legal e o despedimento arbitrário. No entendimento do Judiciário, foi dado razão a R., sendo admitido o abuso e conduta superior ao razoável, presumindo interesse na exclusão de representante sindical e a ocorrência de despedida difamatória<sup>129</sup>.

**iii. Terceiro caso:**

Assédio moral por prática habitual de revista íntima:

H., costureira em fábrica de confecção de roupas íntimas femininas, como calcinhas e soutiens, diariamente após o expediente é submetida impositivamente em recinto fechado à revista íntima executada por uma guardete de vigilância. H., por sua vez, sentindo-se humilhada diante dos fatos, pediu demissão frente a conduta que alega

---

<sup>128</sup> AGUIAR, ROCIO CASTRO, André Luiz Souza. *Trabalho dissertativo: Assédio Moral nas Organizações da Bahia*. p. 07 ([http://www.anpad.org.br/diversos/down\\_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf)).

<sup>129</sup> AGUIAR, ROCIO CASTRO, André Luiz Souza. *Trabalho dissertativo: Assédio Moral nas Organizações da Bahia*. p. 07-08 ([http://www.anpad.org.br/diversos/down\\_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf)).

ser abusiva face a exposição íntima a terceiros, pretendendo obter as verbas rescisórias de um despedimento imotivado (modalidade de despedimento partida do empregador em que este tem de pagar a multa pelo rompimento contratual). Segundo entendimento do Judiciário, sem razão a empregada, visto que não constitui constrangimento o fato do empregador revistar seus trabalhadores ao término do labor por pessoa de mesmo gênero, em recinto privativo, objetivando preservar seus produtos<sup>130</sup>.

## 8. A função social do contrato de trabalho diante do poder diretivo.

Sendo preciso entender o poder diretivo sob diversos ângulos, surge a necessidade de se estudar a função social do contrato de trabalho, aspecto que se permite imergir por outras áreas do direito e verificar uma relação do contrato mais próxima da seara coletiva.

Neste aspecto estar-se-á diante de alguns princípios constitucionais, como informa Carlos Roberto Gonçalves<sup>131</sup>, que definindo a função social do contrato, traz uma diferente vertente que vem a ser limitadora da autonomia de vontade face a preponderância do interesse coletivo ser maior. Segundo Alice Monteiro de Barros<sup>132</sup>, a quem faz a ligação da autonomia de vontade com o poder diretivo, definindo o sujeito na figura do empregador, o qual será submetido a controles, uma vez que seus desígnios se restringem a gerir e dirigir o andamento da atividade comercial.

Assim, pode-se dizer que a função social da empresa se confunde com a função social do próprio contrato de trabalho, que é a produção econômica, o enriquecimento social e o atendimento a interesses coletivos, tais como igualdade, cidadania e justiça.

Como antes analisado no primeiro capítulo deste trabalho, quando se falou da principiologia, a autonomia de vontade do poder diretivo deverá ser limitada por regras ordenadas pelas leis e pelos princípios gerais, pois a boa-fé e a licitude nas determinações do empregador são aspectos inerentes ao contrato de trabalho tanto quanto é a subordinação do trabalhador, como pressuposto do próprio contrato.

---

<sup>130</sup> AGUIAR, ROCIO CASTRO, André Luiz Souza. *Trabalho dissertativo: Assédio Moral nas Organizações da Bahia*. p. 09 ([http://www.anpad.org.br/diversos/down\\_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf)).

<sup>131</sup> “Segundo Cairo Mário, a função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. Tal princípio desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. Essa constatação tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros, que não são propriamente partes do contrato, possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos”. Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro III – Contrato e atos unilaterais*. 6.ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

<sup>132</sup> “Essa teoria está em consonância com a função social do contrato, reconhecida pelo artigo 421 do Código Civil de 2002, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho, por força do artigo 8º da CLT. Ora, a função social mitiga o princípio da autonomia contratual. Como o poder diretivo do empregador emana do contrato, aquele também deverá ser exercido com restrições. O empregador, enquanto chefe do empreendimento, deverá exercer sua autoridade, tendo em vista a “boa marcha da empresa” e não outro fim. O direito-função, como se vê, poderá ocorrer não só na esfera pública como também na esfera privada, ou seja, na empresa, nas sociedades, na família, etc. os titulares da função social estão servidos de pessoas físicas”. Cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 585.

Desta forma, em considerando que o contrato de trabalho é originado de uma relação privada, os direitos aplicados aos sujeitos desta relação, inexoravelmente trabalhador e empregador, serão normas de ordem pública e também privada a servirem de garantias mais ao trabalhador, além de limitadoras ao empregador.

Neste contexto, direitos como a individualização do trabalhador, a coletividade dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho passam a ser cuidados que o negócio do empregador deverá zelar, sendo estes os sujeitos diretos da função social do contrato de trabalho.

A limitação do poder diretivo do empregador, além do próprio risco do negócio, toma formas bem restritivas, pois sua direção transcende a relação interpessoal com o trabalhador, passando para a coletividade e até a quem sequer é parte da relação laboral.

Assim, estas limitações na prática são condutas do empregador que não podem lesionar a dignidade do trabalhador, as vantagens e os direitos de natureza econômica (adicionais ao salário, por exemplo) ou fática (benefícios de creches, de cesta de alimentos, de plano de saúde, por exemplo), como também a circunvizinhança do seu negócio, haja vista que planejamentos e medidas estratégicas na empresa quanto a terceiros, deverão restringir-se as pessoas moradoras próximas, aos leitos de rios e etc.

Para tanto, o poder diretivo deverá buscar meios de harmonizar-se as normas legais e a principiologia constitucional, os quais fundamentam a tutela desses direitos, aplicando as suas condutas aos referidos princípios, tais como a razoabilidade e a legalidade.

Sem embargos às palavras de Maurício Godinho Delgado<sup>133</sup>, esse equilíbrio deverá ser incansavelmente perseguido pelo poder diretivo, a garantir o apaziguamento da tutela dos interesses coletivos e individuais, evitando dissabores de ordem geralmente econômica ao negócio privado, visto a vinculação e a subordinação do poder diretivo aos referidos interesses, o que faz ocorrer uma óbvia troca de papéis.

Assim, como se verificou linhas acima, a função social do contrato de trabalho é, portanto, uma necessidade limitadora muito mais ao poder diretivo, o qual foge a figura do empregador e alcança a figura do próprio negócio e do empreendimento, do que em relação ao trabalhador ou ao vínculo de emprego a que está submetido, pois muitas das formas do poder diretivo são afetadas pela função social, notadamente a organização, a fiscalização e a disciplina.

---

<sup>133</sup> “Esta racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões – diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar – não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (artigo 5, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (artigo 1º, IV, CF/88).” Cf. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11.ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.

Não se está a dizer que deva ser diferente, quanto maior o poder, maior serão suas limitações e responsabilidades, tal trato possui uma relação absoluta e indivisível, todavia, o que se lamenta é que o rigor da função social visto pelos órgãos que a controla é muita das vezes o problema de engessamento do negócio e percursos de uma limitação dantesca.

Os direitos que deverão ser resguardados pelo poder diretivo, nem sempre tem seu cumprimento verificado ao trabalhador, a função social do contrato de trabalho ao que parece é uma via de mão única, somente adstrito ao empregador.

Assim, a despeito da razoabilidade, condutas de fiscalização por parte do empregador são vistas como abusivas sem que se considere a nocividade do ato praticado pelo trabalhador, acarretando censuras a quem não devia ser censurado.

Desta forma, para que se tenha a efetividade de uma função social que venha harmonizar de fato a sociedade em referência ao contrato de trabalho, permitindo que funcione de forma razoável e justa, é preciso que as partes envolvidas, direta ou indiretamente, assim como os órgãos que a orbitam, entendam que a análise de qualquer ocorrência deve ser equânime e imparcial, não se podendo admitir que na avaliação da prática do ato se tenha desequilíbrio pela condição de trabalhador e empregador.

A função social é em favorecimento da sociedade e nela estão inseridos, tanto o trabalhador, como também o empregador.

## **9. A relação subordinante entre o empregador e o trabalhador no teletrabalho em razão do Coronavírus (Covid-19).**

Inaugura-se o tratamento deste assunto há meio da ocorrência da infestação e relevância mundial do COVID19, tendo sido considerada pelo OMS como uma “pandemia” face sua disseminação global.

Até o momento deste trabalho todos os continentes do globo terrestre contam com casos do Coronavírus, o qual iniciado na China, tem sua fase atual quase a finalizar a mortalidade, visto passada a “segunda e terceiras ondas” de transmissão comunitária em praticamente todos os países, haja vista a aplicação em larga escala de disseminação mundial de aproximadamente uma dezena e meia de imunizantes, evitando com isso, a continuidade do espalhamento descontrolado do vírus por meio de indivíduos de todas as localidades.

Entretanto, não há que se olvidar das formas de contenção da doença, pois a aplicação de medidas de asseio e higiene pessoal, o uso de álcool em gel, sobretudo e principalmente de o uso de máscaras a toda a população em situações específicas, são

medidas ainda eficazes, uma vez que a transmissão é de fácil ocorrência, sendo feito através do contato pessoal de uma pessoa infectada a outra sadia, onde o vírus é absorvido pelo corpo, por meio da saliva, do espirro, da tosse, da sudorese ou do simples toque em superfícies contaminadas, razão pela qual ocorre a sua rápida multiplicação.

Vistos estas características singulares deste organismo viral, conhecido desde os idos de 1960, denominados de Alpha Coronavírus 229E e NL63, além de Beta Coronavírus OC43 e HKU1, muiot embora já se tenha uma imunização em todas as populações das mais variadas nações do mundo, sua prevenção mantém-se sendo de suma importância, visto que nao se pode esquecer que poucos anos passados os números em Portugal <sup>134</sup> eram alarmantes, mais de novecentos e quarenta mil contaminados e de dezessete mil óbitos, enquanto no Brasil<sup>135</sup>, quase vinte milhões de contaminados e quinhentos e cinquenta mil mortes, sendo estes exemplos mais que suficientes a razão da manutenção dos cuidados que ainda são extremamente relevantes e necessários.

Contudo, ainda que se tivera números alarmantes nestes e em todos os países, a exceção de alguns poucos, como a China<sup>136</sup>, onde o contágio não ultrapassou os noventa e cinco mil casos, sendo destes, aproximadamente 96% dos casos são recuperados, houve uma política, que por razões econômicas, já se tem a absoluta abertura e flexibilização social, as quais, como dito acima, em consequência das vacinas.

Enretanto, a avaliar o contexto pandêmico em face do contrato de trabalho e ao que o presente tema desta dissertação se propõe, é preciso retornar àqueles tempos sombrios da pandemia, é preciso voltar alguns anos atrás, a exemplo, em Portugal, em que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2020, havia aprovado um conjunto de medidas destinadas às empresas no âmbito da pandemia, com subsídios econômicos para diversos tipos de empresas e setores, visto que em outra resolução, do mesmo conselho, n.º 96-B/2020, prorrogou-se a situação de calamidade pública, além de ter criado restrições ao horário comercial em diversas regiões do país e também o acesso de estrangeiros às fronteiras portuguesas.

Ademais, no âmbito das relações do trabalho, Portugal trouxera a época questões protecionistas ao trabalho, as quais reguladas no “plano de contingências”, pois ainda que o Governo Executivo tenha proferido o Despacho n.º 2836-A/2020, ao qual obrigara

---

<sup>134</sup> Resultante de pesquisa estatística dos dados oficiais sobre o Covid-19. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=covid+no+brasil+numeros>. Consultado em 12 de agosto de 2020.

<sup>135</sup> Resultante de pesquisa estatística dos dados oficiais sobre o Covid-19. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=covid+em+portugal+numeros>. Consultado em 12 de agosto de 2020.

<sup>136</sup> Resultante de pesquisa estatística dos dados oficiais sobre o Covid-19. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=casos+covida+na+china>. Consultado em 12 de agosto de 2020.

haver no âmbito do emprego público um plano de contingência, segundo as recomendações da Direção-Geral da Saúde, impunha-se, igualmente, ao empregador privado a tomada de medidas profiláticas que assegurasse as perfeitas condições de segurança e saúde, em conformidade com a Lei n.º 102/2009.

Não bastante os esforços no sentido de reduzirem os casos e suas fatalidades, os quais já controlados pela disseminação das vacinas, ingressou no cenário português algumas alterações legislativas, sobretudo a Lei nº 83/2021, em que altera diversas regras com especificação ao teletrabalho, dando-lhe um protecionismo em benefício ao empregado e criando nova definição e regras mais definidas ao seu exercício, ainda que se tenha inesgotáveis formas de sua atuação.

Assim, o presente tópico procura analisar a aplicação do poder diretivo em face do contrato de trabalho a época, naturalmente, sobretudo o elemento “subordinação”, porquanto as medidas governamentais desenvolvidas e a existência de obrigatoriedade a utilização do equipamento de proteção.

Desta forma, não se pretende avaliar institutos ou modalidades de contrato de trabalho, visto que se assim for feito, se estará divorciando do tema central desta pesquisa, sobretudo naquele cenário histórico de pandemia, onde muitas opiniões foram verificadas.

Inúmeros trabalhadores tiveram compreensões diferentes, alguns de extremo cuidado, outros de menor autoproteção e àqueles, perdidos em gigantesco número de entendimentos, tornam-se inopinados a cada dia.

Desta forma, tornando-se indispensável a manutenção do labor naquelas épocas de crise da saúde, coube ao contrato de trabalho sofrer a tomada das muitas medidas para que se pudesse evitar o contágio e a relação pessoal próxima.

Mas como o trabalhador poderia se comportar nesta necessidade? E o poder diretivo do empregador, qual teria sido o seu alcance?

No Brasil, em razão do surto de 2019, transformada na pandemia de 2020/2021, foram editadas diversas legislações sobre o assunto, de início a Lei n.º 13.979<sup>137</sup>, datada de fevereiro do referido ano de 2020, a qual dispôs sobre as medidas para enfrentamento do coronavírus, como situação emergencial de saúde pública.

A referida lei previu condutas antissociais, que foram compreendidas como afronta à liberdade de locomoção, à propriedade privada e também ao livre dispor da vontade pessoal, tudo isso por conta da predominância do bem coletivo, do interesse público e o dever de colaboração social.

---

<sup>137</sup> A Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>.

Após tal medida legal, o Governo do Brasil editou as Medidas Provisórias n.º 927/2020<sup>138</sup>, 936/2020<sup>139</sup> e 1.045/21<sup>140</sup>, as quais são normas de competência do poder executivo federal, onde estabeleceu na primeira MP, medidas de flexibilização do contrato de trabalho, visando a manutenção do trabalhador e da renda, tais como instituição do *teletrabalho*, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados, instituição do “banco de horas”, suspensão de exigências administrativas oriundas de fiscalização de segurança e saúde no trabalho, direcionamento do trabalhador para qualificação e diferimento dos recolhimentos laborais; e na segunda MP, fixou-se medidas de preservação do emprego, de garantia para a continuidade das atividades laborais e de redução do impacto social decorrente do estado de calamidade pública, tais como pagamento de benefício emergencial, redução proporcional da jornada de trabalho e de salários e a suspensão temporária do contrato de trabalho, já na terceira, efetivou a manutenção das medidas anteriores e procurou fomentar o emprego e manutenção dos postos de trabalho até então ativos.

Estas longas medidas tiveram o seu resultado relativamente positivo, ainda que no conturbado cenário político brasileiro, tendo a MP n.º 936/2020, convertida na Lei n.º 14.020/2020, porém, deixa-se de adentrar nesta seara, visto que o presente trabalho não diz tal respeito, valendo apenas comentar por seu merecido destaque.

Assim, a questão que se irá tratar está diretamente ligada à subordinação jurídica do empregador no que se refere a diversos institutos que se irá mencionar linhas abaixo, restringindo-se ao contexto das consequências.

Neste conjunto, entende-se que trazendo ao tema deste trabalho, merece destaque medidas como o teletrabalho e de uma forma conjunta a questão das férias individuais e coletivas, o banco de horas e as possibilidades de suspensão do contrato de trabalho e de redução de jornada e salários, considerando que estas medidas devem ser mencionadas no aspecto brasileiro, pois não se referem ou encontram semelhança no cenário atual português, visto serem de surgimento pelo Governo Brasileiro.

---

<sup>138</sup> Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020. Diário Oficial da União, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 2020-03-22, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm). Dispõe sobre as medidas laborais para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141145>.

<sup>139</sup> Medida Provisória n.º 936, de 1 de abril de 2020. Diário Oficial da União, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 2020-04-01, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm). Institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas laborais complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141375>.

<sup>140</sup> Medida Provisória n.º 1.045, de 27 de abril de 2021. Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/148214>.

Iniciando pelo “Teletrabalho” ou “*Home Office*”, a razão de aplicar esta modalidade de contrato de trabalho sobreveio com a necessidade de afastamento dos trabalhadores enquadráveis no “grupo de risco”<sup>141</sup> e também àqueles que possam laborar de seus domicílios, além do que evita a aglomeração de pessoas no ambiente da prestação de serviços, impedindo o contágio de *personne à personne* e, principalmente, efetiva a manutenção dos empregos, contrariando a intenção de dispensas.

Como se sabe, o maior desafio experimentado por todas as nações, do que obviamente se inclui Portugal e o Brasil, foi a manutenção do funcionamento das empresas no cenário arrasador de confinamento social, visto que as taxas de desemprego saíram do controle com muita facilidade.

Assim os *Home Offices* se mostraram como solução mais óbvia a ser adotada a época, visto que em tal regime de trabalho é possível continuar a realizá-lo com a mesma perfeição técnica, assim como, manter ativo o isolamento social sem interrupções.

A bem da verdade, o exercício do teletrabalho não possui apenas vantagens óbvias por conta da Covid19, suas características permitem o seu emprego em qualquer época, pois compõem benefícios, como a economia financeira e pessoal com a lida em transportes públicos e privados, o custo da alimentação e da infraestrutura e também por acarretar aumento na produtividade e na qualidade de vida do trabalhador.

Todavia, os números mostram uma realidade um pouco adversa no cenário português, visto que apenas 35% dos trabalhadores portugueses tem funções compatíveis com o teletrabalho, conforme atesta pesquisa de âmbito nacional<sup>142</sup>, fato que diverge em otimismo de outra pesquisa, na qual aponta que o teletrabalho é uma realidade viável, cada vez mais crescente e arrematadora de adeptos, aos quais até o final da pandemia chegará a 40% da força laborativa portuguesa<sup>143</sup>.

O Teletrabalho surgiu no cenário europeu em razão de um acordo (*acordo-quadro*) que o definiu, estabelecendo regras a disciplinar contratos de trabalho futuros, nos quais já se tinha a preocupação à saúde física e mental do trabalhador telemático.

---

<sup>141</sup> São condições clínicas de risco para desenvolvimento de complicações e casos graves: Pessoas com 60 anos ou mais; Cardiopatas graves ou descompensados (insuficiência cardíaca, infartados, revascularizados, portadores de arritmias, Hipertensão arterial sistêmica descompensada); Pneumopatas graves ou descompensados (dependentes de oxigênio, portadores de asma moderada/grave, DPOC); Imunodeprimidos; Doentes renais crônicas em estágio avançado (graus 3, 4 e 5); Diabéticos, conforme juízo clínico; e Gestantes de alto risco. Cf. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Boletim Epidemiológico n.º 7. Governo do Brasil, abril de 2020. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2020/04/Boletim-07-MS-06-04-2020.pdf>.

<sup>142</sup> MATEUS, Cátia. “Covid-19. Só 35% dos portugueses tem funções compatíveis com teletrabalho”. Expresso, 20 de julho de 2020. Disponível em: <https://expresso.pt/economia/2020-07-20-Covid-19.-So-35-dos-portugueses-tem-funcoes-compativeis-com-teletrabalho>. Consultado em 28 de agosto de 2020.

<sup>143</sup> “Covid-19. Junho marcou regresso de muitos às empresas, mas teletrabalho veio para ficar”. Observador, 05 de julho de 2020. Disponível em: <https://observador.pt/2020/07/05/covid-19-junho-marcou-regresso-de-muitos-as-empresas-mas-teletrabalho-veio-para-ficar/>. Consultado em 28 de agosto de 2020.

A instituição do regime de teletrabalho em Portugal inicialmente ocorreu de forma mais tímida que nas normas atualmente vigentes, pois baseava-se no referido “acordo quadro”, ao que mais tarde ganhou espaço e especificidade no atual Código do Trabalho <sup>144</sup>, o qual mostra ser relativamente fácil a instituição do contrato de teletrabalho, em que se permite o trabalhador até então presencial, vir a acordar com o seu empregador este novo regime, o que seria chamado de “teletrabalho interno”, que, por sua vez, difere, naturalmente, daquele contrato em que o trabalhador já é formalizado diretamente neste regime especial, o que neste caso é denominado de “teletrabalho externo”.



Imagem 2 - Infográfico sobre o trabalho remoto

O referido contrato de “teletrabalho”, sem sua distinção de interno ou externo, poderá ter sua duração indeterminada ou com prazo de duração especificado, o qual, neste caso, não terá duração superior a seis meses com sua continuidade sendo renovada a cada período semestral ou facultado a qualquer das partes o seu término, conforme as regras do artigo 167.º do CT e seus n.ºs 2 a 4, isto porque a se evitar a “ostracização” do trabalhador com o seu insulamento, o referido contrato ainda que indeterminado é reversível, por ter sua cessação excepcional nos primeiros trinta dias de sua vigência, pois quaisquer das partes pode desmotivadamente distratá-lo ou rescindi-lo, fazendo com que o trabalhador retorne às suas atividades laborais cotidianas e presenciais.

Assim sendo, define-se “teletrabalho” conforme o artigo 165.º do CT, no qual “considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

<sup>144</sup> Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. Diário da República, Série I. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 12-02-2009, n.º 30, pp. 926-1029. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/7-2009-602073>. Consultado em 28 de agosto de 2022.

Desta forma, para o exercício da tratada modalidade de contrato de trabalho, cabe ao empregador e trabalhador a possibilidade de efetivar o contrato de teletrabalho estabelecendo, conquanto disser a convenção coletiva da categoria, se existir neste aspecto, qual será o serviço a ser prestado, bem como a existência do controle de jornada de trabalho e a quem caberá a aquisição, manutenção e fornecimento dos equipamentos tecnológicos e de infraestrutura a serem utilizados para à prestação do teletrabalho.

Neste aspecto, os artigos 166.º e 166.º-A do Código do Trabalho de Portugal se apresentam bem oportunos, pois elencam todos os requisitos exigidos para sua formalização, vindo a dissecar o referido regime outrora visto como anormal, o qual hoje, por sua vez, por conta da Covid19, se tornou uma das soluções mais óbvias a serem empregadas na economia mundial, muito embora sejam várias as soluções para se conseguir manter uma resistência econômica aos impactos da pandemia.

Curiosamente, a pandemia mundial criou uma nova exceção, dentre as já existentes na legislação portuguesa para a criação impositiva do regime de teletrabalho à determinado trabalhador, visto a possibilidade de instituição do *home office* a pedido do mesmo, do qual não há possibilidade de oposição do empregador, salvo a incoerência óbvia da atividade laboral, pois já vigente tal hipótese para os casos de violência doméstica (n.º 1 do artigo 195.º do CT) ou de parentalidade (artigos 33.º e 36.º do CT), conforme autorização dos n.º 2 e 3 do artigo 166.º-A do CT.

Neste aspecto, reside o fato do Código do Trabalho Português prever em seu artigo 127.º, a obrigação do empregador de efetivar a mais correta prevenção a riscos e doenças profissionais, ao que se inclui a infetação ao Coronavírus, bem como assegurar a proteção a saúde do trabalhador, de outro giro, no que tange ao trabalhador, lhe cabe também, por força do artigo 128.º do mesmo diploma laboral suso mencionado, o cumprimento de ordens e regras que visem a aplicação do mister de seu empregador, conforme mencionado no referido artigo 127.º do CT.

Assim, no plano da subordinação, o CT português faz as corretas precisões, dando a cada um dos protagonistas da relação de trabalho a sua obrigação.

Neste aspecto há uma pequena inversão de valores, pois a o CT, com a alteração da Lei nº 83/2021, efetiva uma subordinação ao empregador de condições especiais do empregado, a quem deverá ser atendido nestes “direitos criados” do art. 166º-A do CT, sob pena de se considerar uma contraordenação de natureza grave.

Firmado, portanto, o contrato de teletrabalho ou alterado a sua condição primitiva, inserida as informações do artigo 166.º do CT, bem como estabelecida as regras de isonomia às partes (art. 169º do CT), obedecida as regras de privacidade e deveres especiais dos artigos 169.º-B e 170.º do CT e assegurada a representação coletiva a

este tipo de trabalhador, na forma do artigo 171.º do CT, ingressa-se na seara da “subordinação” da relação empregatícia no referido contrato de trabalho, conforme expressamente mencionado no n.º 3 do artigo 167.º e, principalmente, no artigo 166.º e mais ainda, no artigo 165.º, todos do CT português. Resta, portanto, a obrigatoriedade do trabalhador em executar as tarefas com a mesma perfeição técnica que no contrato presencial, incluída as condições de assiduidade e pontualidade; enquanto ao empregador, em fornecer os instrumentos para a execução dos misteres das atividades caseiras, sobretudo de natureza tecnológica, como computadores, acesso à rede mundial, entre outras necessidades telemáticas (artigo 168.º do CT) e de cumprimento fático do teletrabalho (n.ºs 1 a 3 do artigo 169.º-A do CT).

Contudo, a subordinação como elemento caracterizador do poder diretivo no teletrabalho até pode ser ténue<sup>145</sup> no direito brasileiro, porém é mantido e perfeitamente exercido em sua plenitude no direito português, fato que o próprio Código do Trabalho português, em seu artigo 168.º e principalmente, de forma notória nos n.ºs 4 e 5 do artigo 169.º-A do CT, que mostram como forma exemplificada definitivamente o seu exercício, dispondo dos instrumentos e disciplinando à relação laboral que será exercida.

Desta forma, a referida modalidade laboral deve ser desenvolvida com “subordinação jurídica” e “habitualidade fora da empresa”, utilizando, para tanto, de “recursos tecnológicos”, o que de igual forma também é verificado na legislação laboral brasileira, através da Consolidação das Leis do Trabalho, precisamente em seus artigos 75.º-A ao 75.º-E da CLT<sup>146</sup>, onde o trabalhador também está obrigado a cumprir esta modalidade de contrato de trabalho sob a mesma subordinação do empregador.

Assim, a esta época de pandemia os contratos de Teletrabalho no Brasil, por força do artigo 4.º<sup>147</sup>, da Medida Provisória n.º 927/2020, passaram a poder serem alterados

---

<sup>145</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9.ª Ed., pp. 284-285.

<sup>146</sup> Artigo 75.º-A. A prestação de serviços pelo trabalhador em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

Artigo 75.º-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do trabalhador no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Artigo 75.º-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo trabalhador.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Artigo 75.º-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo trabalhador, serão previstas em contrato escrito. Parágrafo único. As utilidades mencionadas no *caput* deste artigo não integram a remuneração do trabalhador.

Artigo 75.º-E. O empregador deverá instruir os trabalhadores, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O trabalhador deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

<sup>147</sup> Artigo 4.º. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o artigo 1.º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância

mais facilmente, tanto da forma presencial para a referida modalidade virtual, como de maneira inversa, visto a necessária flexibilidade legal existente.

Entretanto, ao teletrabalho, nada retirou de incidência sobre si do poder diretivo do empregador, o qual continua sendo presente, por mais que pela distância esteja naturalmente prejudicado – prejudicado até pode ser, mas inexistente não.

Assim, a prejudicialidade do distanciamento vem a alterar a intensidade da subordinação jurídica como elemento do poder diretivo, visto que a atividade externa que é executada pelo trabalhador, impede relativamente a fiscalização do empregador, muito embora não se possa considerar o teletrabalho como um “trabalho externo”, ainda que o trabalhador, por sua vez, possa ser um trabalhador autônomo, como também um trabalhador subordinado ou, até mesmo um teletrabalhador híbrido.

Mas, como então exercer esta subordinação diante de paradoxos que colocam o teletrabalho nesta zona de semelhança?

Em resposta, o empregador não possuindo o controle visual, pode se utilizar de outros recursos, como a própria tecnologia empregada para o exercício do teletrabalho, a qual assinala ser uma inédita maneira de controle do trabalhador a exercer sobre o mesmo a subordinação jurídica.

É interessante citar exemplos de formas para exercer o controle subordinante, pois não só o telemóvel, o e-mail e a internet, podem ser trabalhadores nesta atuação, há possibilidade dos aplicativos e dos programas tecnológicos, os quais permitem empreender o controle temporal de execução dos serviços e de produção e metas cumpridas, a partir de simples acesso do trabalhador ao referido sistema. A modalidade “on-line” ou em “rede” são ferramentas fiscalizadoras fidedignas para o exercício de quaisquer controles, muitas das vezes capaz de fornecer mais elementos do que o controle presencial.

Assim, o fator distância para a fiscalização da atividade do trabalhador se torna atualmente quase irrelevante, visto a proximidade virtual que os computadores e seus programas e aplicativos podem produzir, tornando-se extensão da empresa, inclusive a impor ordens ao trabalhador e a realizar reuniões com intensa participação de inúmeros presentes.

A realidade pandêmica transportou a todos para uma *realidade virtual* onde se insere o Teletrabalho, pois deixou de ser um modo especial de subordinação jurídica exercida pelo empregador, já que a inserção pessoal do trabalhador na sua atividade laborativa é praticamente a mesma que a inserção virtual do referido trabalhador na

---

e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

mesma atividade, não excluindo em ambos os casos o controle e a direção do trabalho pelo empregador.

Neste aspecto, Maurício Godinho Delgado<sup>148</sup>, mostra que deixou de ser importante a presença física do trabalhador na empresa, desde que o mesmo esteja completamente inserido nos objetivos da atividade comercial, contribuindo para o melhor resultado possível.

Assim sendo, neste novo contexto do contrato de trabalho tanto a subordinação clássica como a subordinação objetiva, deixaram de serem aplicáveis no poder diretivo das novas modalidades de trabalho, visto que o teletrabalho pode ser executado autonomamente, assim como formalmente vinculado à um contrato de trabalho, logo serve ao trabalhador autônomo e também ao trabalhador subordinado.

Nasce, portanto, a Teoria da Subordinação Estrutural<sup>149</sup>, a qual insere os trabalhadores que estavam excluídos da ideia tradicional de trabalhadores na realidade daqueles tempos do Direito do Trabalho, os quais também aplicáveis ao futuro, tornando-os passíveis de serem alcançados pela subordinação e, em consequência, ao poder diretivo.

Desta forma, o teletrabalhador passa a ter a faculdade de prestar serviços como autônomo, exercendo o trabalho por conta própria, ou de forma subordinada, podendo estar das duas formas formalmente reconhecido como empregado.

Esta assertiva, cria um embaraço na questão tradicional do vínculo de emprego, pois sua configuração original depende da subordinação jurídica, além de demais elementos vinculantes, enquanto o teletrabalho, como dito, permite a subordinação estrutural.

Assim, para se ter o poder diretivo através da subordinação estrutural, o teletrabalho deverá possuir a possibilidade de seu controle através de aparelhos eletrônicos e informáticos, quaisquer que sejam desde que capazes de fazer registros de horário, de presença, de tarefa, de conduta ou de inúmeras outras hipóteses, pois o controle da atividade no teletrabalho pode ser substituído pelo controle do resultado.

Em conclusão, não se está retirando do teletrabalho a possibilidade de não ser controlado pelo poder diretivo, ao contrário, estar-se-á garantindo a condição inovadora do teletrabalho como sujeito do vínculo de emprego, ainda que desenvolvido de forma autônoma, desde que lhe seja possível a subordinação estrutural ou, melhor dizendo, a telessubordinação ou a parassubordinação.

---

<sup>148</sup> "...nessa dimensão de subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, em que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.". Cf. DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista Ltr: legislação do trabalho*, p. 665.

<sup>149</sup> "estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber ou não suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento." Cf. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do Trabalho*. 9.ª Ed.

Estas denominações formam uma categoria híbrida<sup>150</sup> de trabalhador, não se podendo admitir tratar-se do clássico trabalhador subordinado ou do trabalhador autônomo, visto ser, na verdade, uma flexibilização do conceito rígido do contrato de trabalho, no que tange a subordinação, ao que se pode citar como exemplo previsto em codificação legal, os “representantes comerciais”, cuja previsão do artigo 409 do Código de Processo Civil Italiano<sup>151</sup>, admite o *lavoro* de forma contínua, pessoal e determinada por si mesmo, fato que sobreleva irrelevância à subordinação jurídica do empregador.

Contudo, ainda que a subordinação como elemento do poder diretivo do empregador passe a figurar de forma anômala, face esta suposta indisponibilidade e falta de presença física do trabalhador, uma vez exercido o teletrabalho, as condições do poder diretivo também estarão presentes, já que configurado o contrato de trabalho, o teletrabalhador estará, independentemente da subordinação exercida ou existente, sujeito as mesmas condições vividas pelo trabalhador formal, com diferença de suas espécies próprias, inclusive o poder de organização, fiscalização e disciplinar, com a rescisão contratual motivada pela justa causa e, sendo possível ir além, no Código do Trabalho Português, especificamente os deveres mencionados no seu artigo 128.º.

Neste contexto, o exame da vinculação laboral do teletrabalho reside em saber se havia ou não a subordinação, devendo serem avaliadas algumas condutas fáticas comumente ocorrentes, como por exemplo, o labor em plataforma de informática de propriedade da empresa, onde é possível a fiscalização pelo o acesso a mesma, em que se terá a considerável disponibilidade de tempo em benefício de determinada empresa, além da necessidade de participação de reuniões ou cursos de treinamentos virtuais, a propriedade dos equipamentos informáticos para o trabalho serem do empregador, o rendimento de valores fixos pelos serviços executados, a figuração nas listas de distribuição interna de documentos e, por fim, a existência de representação virtual do trabalhador na empresa.

Em suma, estas são algumas ocorrências práticas em que a subordinação pode ser facilmente exercida e assim, também, se pode configurar a relação empregatícia.

---

<sup>150</sup> BELTRAN, Ari Possidônio. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 79.

<sup>151</sup> Codice di procedura civile (Regio Decreto 28 ottobre 1940, n.º 1443 in G.U. 28 ottobre 1940).

Artigo 409.º. (Controversie individuali di lavoro).

Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

- 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa;
- 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;
- 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalita' di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa;
- 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;
- 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

Por outro enfoque, o Teletrabalho não está reservado ou indene de práticas nocivas ao contrato de trabalho, pois neste cenário pandêmico em que o teletrabalho ganhou forma e aplicação em larga escala, na legislação brasileira a jornada de teletrabalho está sujeita a compensação por acréscimo de duas horas extras à jornada contratual (artigo 61.º, § 3 da CLT<sup>152</sup>).

Entrementes, os legisladores dos dois países, Brasil e Portugal, não se deixaram olvidar das condições de saúde, proteção e segurança do trabalhador, dispondo que deverá gozar dos mesmos direitos e deveres oportunizados ao trabalhador, dito normal, do que lhe advém a completa isonomia, como por exemplo o resguardo a jornadas de trabalho excessivas, como visto acima, boas condições de trabalho em seu local de residência, plano de carreira e promoções e, no campo da higidez e segurança propriamente dito, a proteção a doenças profissionais, com o uso do equipamento de proteção individual pelo trabalhador, o que seu não uso, pode acarretar o *poder de disciplina*, com a aplicação de punições diversas e até o despedimento por justa causa, na ocorrência de punições pretéritas havidas, o que, por iguais razões, o não uso de práticas ou cuidados pelo trabalhador também podem acarretar a mesma conduta disciplinadora em razão do mencionado poder diretivo aplicável.

Outrossim, a instituição do Teletrabalho no Brasil rumou de forma diferente de Portugal, pois atravessando ventos fortes, enfrentou-se grande resistência na sua aceitação, possivelmente em razão do conservadorismo do poder diretivo, lembrando que no Brasil pode-se dispensar imotivadamente, assim, a referida aversão ao teletrabalho explica o seu pleno ingresso na legislação ter ocorrido apenas na reforma laboral de 2017, muito embora anteriormente tenha participado de forma tímida no texto de algumas leis e projeto de leis, como o PL n.º 4.505/2008, o qual acabou não sendo aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro e a Lei n.º 12.551/2011, em que trazia apenas a ideia de equiparação do teletrabalho ao regime de trabalho ordinário.

Assim, a legislação brasileira acabou deixando a desejar tecnicamente, pois na definição do Teletrabalho foi menos técnica que a legislação portuguesa, isso num comparativo simples, visto que de forma mais prática conceituou o referido regime de trabalho sem mencionar quaisquer dos requisitos do contrato de trabalho ou da existência do poder diretivo, de vez que os suprimiu de seu texto, sobretudo a “subordinação”, a qual muito bem delimitada pelo Código do Trabalho Português.

---

<sup>152</sup> Artigo 61.º. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 3.º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

Outrossim, pela regra do artigo 75-B da CLT<sup>153</sup>, tem-se Teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.”

Entretanto, outros dispositivos da lei laboral brasileira serviram de complemento a norma geral do regime de trabalho, a exemplo o inciso III do artigo 62 da CLT<sup>154</sup>, o qual não prevê a jornada de horas extras ao trabalhador em regime de teletrabalho, não importando que este labore mais tempo que sua jornada normal de trabalho, no caso do “teletrabalho interno”.

Tal aspeto poderia vir a dificultar o poder diretivo no teletrabalho, visto ser a jornada de trabalho uma das formas mais naturais de seu exercício, todavia, pela expressa exclusão legal, a subordinação passa a residir sobre outras formas, como por exemplo, a determinação e execução de tarefas ou a presença em reuniões e compromissos periódicos, além de outras hipóteses.

Manteve, entretanto, a legislação brasileira os mesmos cuidados detidos pela norma portuguesa, no que tange aos critérios de formalização do contrato de trabalho, aos equipamentos telemáticos e a quem os fornece, a privacidade e a saúde e segurança do trabalhador e, por fim, o asseguramento dos direitos coletivos, porém, é de se notar que em todos os aspectos, o legislador português foi muito menos rigoroso que o legislador brasileiro, que se mostrou visivelmente mais liberal.

Assim, o teletrabalho tornou uma franca realidade contemporânea e uma promessa notória de que ao futuro será cada vez mais utilizado e adotado, sendo inclusive escolha de muitos trabalhadores e fonte de reflexão e de flexibilização de direitos.

A revolução tecnológica que se vive atualmente e as ocorrências sociais, sobretudo de ordem mundial, como é o caso da pandemia, são os responsáveis por fazerem profundas transformações nas relações laborais, cabendo a tecnologia adequar-nos a todo momento, ao passo que nesta velocidade tornamos proporcionalmente mais dependentes da mesma.

Sem absoluto divórcio do conceito de trabalhador tido no passado, o trabalhador do presente e, possivelmente, do futuro terão de adequar-se a uma realidade que lhe fugirá o emprego da mão de obra física, salvo exceções óbvias.

Todavia, em todos os detalhes sinalizados linhas acima, nem tudo será novo ou terá desuso, o poder diretivo se manterá, apenas adaptando o seu exercício aos novos

---

<sup>153</sup> Artigo 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

<sup>154</sup> Artigo 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:  
III - os trabalhadores em regime de teletrabalho.

tempos, sobretudo o poder fiscalizatório com a sua subordinação, visto que a prática diária do contrato de trabalho, juntamente com a jurisprudência se ocuparão em entender as relações laborais vividas, sintetizando a melhor forma de exercer a subordinação no trabalho, à distância ou *extra corporis* do empregado e do empregador.

## Capítulo 3

### 10. O poder disciplinar unilateral.

Como se observa, o título deste tópico fala por si só, pois seria o poder disciplinar exercido por uma única pessoa, natural e obviamente, pelo empregador.

Contudo, há precisa menção desta forma de poder disciplinar na doutrina portuguesa, o que se compreende perfeitamente, visto que sua legislação laboral, muito embora não discipline o despedimento sem justa causa, contempla esta forma de poder, na ocorrência de punições, por exemplo (artigo 328.º do CT), pois o seu exercício se traduz unicamente nas mãos do empregador (precisamente o n.º 4 do artigo 329.º do CT), ainda que o ente governamental e o ente judiciário venham protagonizar divididamente a participação deste processo disciplinatório (n.º 7 do artigo 329.º do CT).

Assim, na legislação portuguesa o referido poder se mostra discricionário e subjetivo, sendo unilateralmente exercido de forma predominantemente punitivo, visto caber ao empregador escolher a sanção que será aplicada ao ato compreendidamente irregular e passível de punição, o qual, por sua vez, acarretará consequências prejudiciais ao contrato de trabalho, notadamente a esfera jurídica do trabalhador<sup>155</sup>.

Muito bem definido, o referido poder disciplinar unilateral pela doutrina de António Monteiro Fernandes, o qual apresenta uma coerente dicotomia, porém deixando claro quem é o titular do referido poder e qual o objetivo de sua aplicação, pois pela leitura de sua definição sobre o assunto, não há dúvida de que o referido autor entende que o empregador o possui absolutamente<sup>156</sup>.

Um aspecto curioso que se insere no poder disciplinar unilateral advém da “Teoria Institucionalista”, visto que a referida teoria cria uma diferenciação do que vem a ser empregador, não que lhe retire a definição do instituto, porém divide este em empregador, que seria aquele único e individualizado daquele composto por um organismo econômico, donde se tem inúmeros cargos e uma hierarquia organizada.

É como Maria do Rosário Palma Ramalho denomina de “uma autonomização da organização empresarial em relação ao empregador e através da recondução da empresa ao conceito de instituição”<sup>157</sup>, na qual acarreta um importante resultado, pois a perspectiva e entendimentos coletivos são sempre extremamente diversos do entendimento individual, pois sobre àquele são exercidos diversas influencias oriundas

---

<sup>155</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 741.

<sup>156</sup> “O procedimento disciplinar laboral não se destina a apurar, imparcial e objetivamente, uma verdade material – visa fundamentar uma decisão de parte que é a decisão disciplinar. O seu objectivo é o de sustentar uma convicção do empregador – titular do poder disciplinar – que pode ter-se formado antes dele, e que se exprimirá pela decisão de aplicar, ou não, certa sanção. Esta decisão não é, como pode parecer em face da complexidade burocrática de certos modelos procedimentais, uma decisão para - ou pré-judicial: é uma reação de um contraente contra o outro, que ficará sujeita ao escrutínio judicial se houver litígio.” Cf. FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, p. 279.

<sup>157</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 747.

das pessoas que o compõem, enquanto o outro carrega apenas dogmas de uma única pessoa.

Este resultado é verificado pela teoria no que concerne definir que a empresa-instituição é distinta do empresário e por tal razão se orienta de forma mais favorável e associativa ao trabalhador, o que inexoravelmente acaba por limitar o próprio poder disciplinar.

Seguindo este compasso, a dividir atenções, tem-se a “Teoria Contratualista”, a qual mostra-se mais próxima da realidade das legislações mundiais, pois assenta-se suas bases no contrato de trabalho e não na forma de aparência da empresa, ou melhor dizendo, do empregador. A referida teoria entende que pelo contrato de trabalho vigente e sua forma bilateral, exsurge a subordinação jurídica de um sobre o outro, pois é dado ao empregador, seja a forma com que se apresente, haja vista a possibilidade de delegação de poderes, o poder de ter a faculdade de exercer o ato disciplinatório, enquanto perdurar a vigência do contrato, ou seja, enquanto houver a subordinação do dono do negócio sobre a mão-de-obra paga.

Muitos autores que adotam esta teoria, alegam que o Código do Trabalho Português teria também encampado a referida teoria, pois o artigo 98.º seria exemplo expresso disto, quando em seu texto consagra que o poder disciplinar tem sua vigência limitada “enquanto vigorar o contrato de trabalho”; assim como o artigo 328.º e ss., os quais remetem sua aplicação à dependência da vigência do poder disciplinar, restando este definido pela norma anteriormente citada, perfazendo assim, uma codificação perfeita ao instituto.

Assim, a citar um defensor da mencionada teoria, tem-se Antônio Monteiro Fernandes<sup>158</sup>, para o qual o poder disciplinar relaciona-se com o pacto existente no contrato de trabalho, expressado pela venda da força de trabalho do trabalhador ao empregador em troca de paga quantia que é o salário, assim a vontade e conduta do trabalhador devem convergir, ainda que lhe contrária às regras do trabalho impostas pelo empregador, que, se não atendidas, podem lhe ocasionar sanção preventiva, que objetiva evitar a reincidência ou o despedimento motivado, e conservatória, a manter a conduta regular antes da prática, sendo jamais retributiva a falta cometida como espécie de vingança privada puramente.

É por tal razão, que o autor acrescenta em sua doutrina aspectos assessórios ao poder disciplinar do empregador, como o dever de cuidado e prevenção, a evitar o risco do negócio e zelar pela segurança do trabalho e de seus envolvidos; o dever de cooperação creditória e o dever de ocupação efetiva, que seria a obrigação do empregador de fornecer condições máximas para o emprego da atividade laboral,

---

<sup>158</sup> FERNANDES. Antônio Monteiro. *Direito do Trabalho*. 14.ª Ed., pp. 287-301.

fornecendo ferramentas, materiais, local adequado, enfim, o provisionamento da “*arbeitssubstrat*”, que do direito alemão, vem a ser o substrato do trabalho como base mínima para o trabalhador exercer suas funções, as quais fora contratado e o *dever de formação*, em que o empregador deve por obrigação manter e acrescer a capacidade técnica e profissional do trabalhador, ainda que somente objetive o aumento do nível de produção.

Noutro giro, a doutrina de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante<sup>159</sup>, informa a existência de posições que contrariam o que acima é informado, trata-se de posição doutrinária denominada de “negativista”, pela qual, o contrato de trabalho não deva ser fator justificante a conceder ao empregador a possibilidade (poder) de impor ao trabalhador penalidades, visto que somente ao Estado caberia o direito de punir, sendo equivocado a imposição disciplinar unilateral.

Segundo os referidos autores, em sua obra em conjunto, o equívoco nesta posição antagônica da “autonomista”, cuja influência advém da Teoria Institucionalista, é por conta do Estado não poder estar presente em todas os momentos sociais<sup>160</sup>, certas ocorrências afetas ao cotidiano do contrato de trabalho necessitam de respostas rápidas que somente poderiam vir do empregador, seja no seu aspecto coletivo ou individual, como por exemplo, o caso de um furto de autoria indubitável ou a confissão da prática de um ato irregular qualquer, onde a fidúcia esteja severamente quebrada ou comprometida.

Assim, inovam a acrescer que o poder disciplinar não existe somente pela relação subordinante do contrato de trabalho, ao que parece iria além, visto a teoria da propriedade privada sobre os meios de produção que seria a razão da própria constituição da empresa.

## **11. O poder disciplinar como delegação do poder público.**

De tudo que se estudou até o momento, sabe-se que a titularidade do poder disciplinar é atribuída, ao menos, quase, que exclusivamente ao empregador, podendo naturalmente ser exercido de forma direta por àquele, assim como também pode ocorrer

---

<sup>159</sup> “Parte da doutrina pondera que o contrato não justifica o poder de um aplicar ao outro qualquer penalidade. A relação empregatícia, em sendo um contrato, não propiciaria a nenhum dos contratantes a imposição unilateral de qualquer medida disciplinar. Dentro desta concepção, somente ao Estado cabe o direito de punir, inexistindo um poder privado disciplinar.” Cf. NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Tomo I, 2.ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, p. 274.

Esta posição não deve ser acatada. O contrato é inquestionável dentro da relação empregatícia, porém, quando se tem a visualização, dentro dos critérios legais inseridos nos artigos. 2 e 3 do Texto Consolidado, o trabalhador fica adstrito ao poder diretivo do empregador, sendo que esta faculdade legal repousa na teoria da propriedade privada sobre os meios de produção (a razão da constituição da própria empresa).”

<sup>160</sup> “O poder disciplinar é apresentado como uma decorrência da estruturação hierárquica, a supremacia como decorrência lógica da forma de organização e a disciplina como inevitável para a manutenção e sobrevivência da comunidade institucional.” Cf. PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 76.

com a mesma naturalidade por delegação do referido titular, o que no caso a mencionada delegação seria feita por superiores hierárquicos e, também, pelo próprio Estado, no exercício de sua administração direta, indireta ou empresa pública.

Neste caso, a delegação ocorre através do fenômeno denominado “hierarquia”, a qual se caracteriza pela subordinação (entre uma secretaria e suas superintendências) ou pela vinculação (entre a União e suas Autarquias), quer seja entre órgãos públicos ou entre agentes dos referidos órgãos públicos, porém sempre inserido no contexto de uma mesma pessoa jurídica pública ou mista.

Assim, o exercício do poder hierárquico é cumprido por um servidor público, sendo normalmente no âmbito da administração pública no Brasil, chamado de “cargo em comissão”, o qual pode apresentar diversos níveis dentro da nomenclatura original do cargo a ser comissionado, o que lhe garante prerrogativas muito semelhantes àquelas exercidas pelo empregador comum, lhe conferindo a possibilidade aos seus subordinados, conferir ordens executivas, fazer a fiscalização e controle do trabalho, assim como delegar e avocar competências, além de aplicar sanções, que neste caso não prescinde de um processo administrativo prévio.

Desta forma, às ordens emanadas do superior hierárquico é destinada a outro servidor público subordinado, ao qual está obrigado a acatar e ao cumprimento da referida determinação superior (dever de obediência), devendo, entretanto, tais ordens serem manifestamente legais.

É importante que se visualize que o Estado é um ente tão incorpóreo quanto uma pessoa jurídica, sendo também composto por pessoas físicas, no caso o próprio cidadão a serviço da sociedade.

Assim, os atos emanados dos servidores, inclusive dirigidos aos próprios servidores serão de cunho administrativo, ato administrativo<sup>161</sup>, portanto, é exercido através de atos ordinários, os quais destinam-se a disciplinar o funcionamento da administração pública, atos normativos, que são determinações do poder público executivo que destinam-se a correta aplicação da lei, atos negociais, venham a ser declarações de vontade da administração pública que se assemelham com a vontade popular e atos enunciativos, que limitam a atestar e certificar um ato, um fato ou a emissão de um entendimento sobre determinado assunto.

Assim, dentre as formas do poder diretivo, as mesmas podem ser transpostas do poder público, que ao delegar o seu poder diretivo ao servidor, este o exercitará através do poder-dever de fiscalização da atuação de seus subordinados.

---

<sup>161</sup> Ato administrativo vem a ser “toda a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria” Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36.ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010.

Desta forma, no que acima é dito, o poder diretivo delegado traduzido pelo “poder de controle”, permite a compreensão de alguns atos, dentre os quais destacam-se por sua importância: fazer manter a validade de atos administrativos, assim como convalidar àqueles atos com defeitos sanáveis, bem como anular os ilegais e revogar os atos discricionários.

Mas, o poder diretivo delegado vai além, pois abrange também uma limitação que advém do caráter restrito, face depender do que expressamente prevê a lei, possibilitando que a aplicação de sanções decorra de um poder hierárquico limitado, uma vez que as punições se originam de processos administrativos instaurados para tal fim, onde se tem uma sindicância prévia, nomeada para presidir tais atos, juntamente com uma comissão especialmente formada para tal finalidade.

Assim, concluída a sindicância e formada opinião pela aplicação das sanções previstas em lei, adentra-se ao poder disciplinar, o qual também por delegação, possibilitará em nome da administração pública a punição de servidores públicos pela prática de infrações no exercício do *múnus* público, assim como punir o particular, por infrações cometida em âmbito público, a exemplo, na vigência de um contrato de concessão ou de licitação.

No âmbito do Direito Brasileiro, a administração pública dispõe de lei específica que regula o regime jurídico do funcionalismo público, no caso o servidor público de forma geral, ao que abrange àqueles de provimento originário (concurso público) e de provimento derivado (por ato derivativo de relação anterior, a exemplo recondução, reintegração e etc.), trata-se da Lei n.º 8112/90, que em seu artigo 127<sup>162</sup>, apresenta todos os tipos de sanções aplicáveis ao seu servidor, fato que não só limita o poder disciplinar do empregador público, como também o vincula a um conjunto de seis condutas punitivas inflexíveis.

Assim, a condição limitativa à administração pública neste aspecto do poder disciplinador muito se parece com os mesmos poderes do empregador da iniciativa privada, não só por conta das punições vinculantes, como também por questões para se chegar a escolha de uma das punições possíveis, visto que na administração pública em comento, há que se considerar elementos, como a “natureza da gravidade da infração”, “as circunstâncias agravante e atenuantes” e, por fim, “os antecedentes funcionais”, tudo conforme o artigo 128 da norma legal suso mencionada, a qual em seu

---

<sup>162</sup> Artigo 127. São penalidades disciplinares: I - advertência; II - suspensão; III - demissão; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V - destituição de cargo em comissão; VI - destituição de função comissionada. Cf. Lei n.º 8112 de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 12-12-1990, p. 23935. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8112-11-dezembro-1990-322161-publicacaooriginal-1-pl.html>.

parágrafo único<sup>163</sup>, tende a fugir um pouco da forma imposta ao empregador privado, no que tange especificamente a possibilidade demissionária imotivada que existe no direito laboral brasileiro, ao que se chega a conclusão que o trabalhador, servidor público, somente pode receber o despedimento se este for por justo motivo.

Não diferente, é verificada limitações diretivas também na lei portuguesa que rege a administração pública e seu funcionalismo, refere-se à Lei n.º 35/2014, a qual possibilita e faculta, ao livre arbítrio, do servidor português, institucionalizar a sua jornada de trabalho de 40 horas semanais ou 8 horas diárias (artigo 105.º), numa espécie de auto gerenciamento do labor diário, possibilitando a escolha do horário de entrada e via de consequência, o horário de saída (artigo 111.º).

Ademais, no concernente ao poder disciplinar, nos artigos 176.º a 240.º da referida norma susodito, além da necessidade obrigatória da instauração de um processo disciplinar, onde é assegurada a ampla defesa e o contraditório, fato normal a qualquer Estado Democrático de Direito, as punições possíveis são capituladas em repreensão escrita, multa, suspensão e despedimento disciplinar ou demissão (artigo 180.º).

Assim, no comparativo entre as legislações das duas nações, o que se tem é uma limitação dentro de aspectos naturalmente muitos parecidos, não só por conta da necessidade do processo disciplinar, face a impessoalidade e também figurativamente a sociedade como empregador, há ainda uma vinculação a sanções pré-determinadas, as quais são orientadas por questões de análise igualmente vinculativas.

Desta forma, a administração pública ao punir seu servidor, direciona uma sanção disciplinar decorrente do poder disciplinar e também emanada do poder hierárquico, sendo este mantido ainda que se tenha um processo administrativo a ser feito, o que lhe falta numa ocorrência originada da relação laboral privada.

Desta forma, ainda que se diga o inverso<sup>164</sup>, o que se permite entender é que tal opinião contrária não se refere a relação laboral; pois verifica-se que o poder disciplinar estatal do servidor público é parte de um poder punitivo, o qual exercido por delegação do Estado, pois no que toca ao poder disciplinar, o poder punitivo é consequência.

Assim, não se tem um poder disciplinar discricionário ou um poder diretivo vinculado, pois ambos são vinculados à imposições legais ou a princípios, aos quais sempre haverá um enquadramento legal que os posicione, visto que qualquer servidor público é passível de cometer as mais diversas condutas humanas, restando sujeito a punição pelo Estado no exercício exclusivo do seu *jus puniendi*, o qual deverá ser

---

<sup>163</sup> Artigo 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

<sup>164</sup> CAETANO, Marcelo. *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.

aprovado previamente por um processo administrativo, e, muitas das vezes, pode vir a necessitar ser confirmado por um processo judicial.

## Capítulo 4

### 12. O *compliance* como afetação limitadora do poder diretivo na regulação do contrato e das relações laborais.

Num primeiro contacto, vale observar a etimologia da palavra “*compliance*”, a qual vem do verbo saxão “*to comply*”, que em tradução livre tanto pode ser “estar em conformidade”, como também “condescender”, “aquiescer”, “cumprir” e “obedecer”, ou seja, só por esta rápida análise da palavra é possível perceber que a definição do instituto é indicativo de uma ação e de um fazer, uma conduta comissiva ligada a vinculação a algo, que como será visto adiante, são regras pré-estabelecidas de submissão.

Atualmente, o “*Compliance*” foi erigido à categoria de instituto jurídico, é verificado em diversos ordenamentos jurídicos, como exemplo na Espanha, através do “*Compliance Normativo*”, na Itália com o “*Conformità Normativa*”, no Reino Unido tem-se o “*Regulatory Compliance*” e em Portugal, adota-se a mesma expressão que o Brasil, “*Compliance*”.

O *Compliance*, muito embora tenha ganho notoriedade no Direito Brasileiro pelas descobertas de corrupção pela “Operação Lava Jato”<sup>165</sup>, teve seu surgimento através da Lei n.º 12.846/13<sup>166</sup> (Lei Anticorrupção), bem como e de forma expressa, no artigo 41 do Decreto n.º 8420/15<sup>167</sup>, aos quais adotaram a mesma ideia de seu surgimento inicial, ocorrido nos Estados Unidos, através da política de *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*<sup>168</sup>, que incentiva a adoção de condutas sistemáticas para o combate a ocorrências de corrupção, objetivando responsabilizar empresas, fundações e associações, em âmbito cível e administrativo, por danos causados ao erário público na conduta desviadas de seus trabalhadores, sócios e representantes.

---

<sup>165</sup> A Operação Lava Jato é um conjunto de investigações realizadas pela Polícia Federal do Brasil, que visa a descoberta de esquemas de lavagem de dinheiro e seus responsáveis, empreendidas na coibição de crimes de corrupção ativa e passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, organização criminosa, obstrução da justiça, operação fraudulenta de câmbio e rendimento de vantagem indevida.

<sup>166</sup> Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Cf. Lei n.º 12846, de 1 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, 1 Seção. Brasília: Imprensa Nacional, 2-8-2013, p. 7. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-norma-pl.html>.

<sup>167</sup> Regulamenta a Lei n.º 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Artigo 41.º. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Cf. Decreto n.º 8420, de 18 de março de 2015. Diário Oficial da União, 1 Seção. Brasília: Imprensa Nacional, 19-3-2015, p. 3. Disponível: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2015/decreto-8420-18-marco-2015-780298-norma-pe.html>.

<sup>168</sup> A *FCPA* é uma lei federal dos Estados Unidos da América datada de 1977, que visa combater o suborno de funcionários públicos no exterior, assim como todos os atos de corrupção cometidos por empresas ou pessoas, independentemente de sua nacionalidade, inclusive americanas, que estejam estabelecidas nos Estados Unidos ou que participam direta ou indiretamente de atos de comércio e também na bolsa de valores em território americano.

Assim, em rápida definição, o *compliance* se tornou um programa de políticas ao combate a corrupção, comportamentos antiéticos e desvios de ordem social a serem implantados em organismos societários, jurídicos e corporativos, de natureza privada ou pública, na intenção de apresentar uma conduta de austeridade e responsabilidade frente a terceiros, de forma interna (própria) e a sociedade em geral<sup>169</sup>.

Contudo, há tempos passados, quando o termo *compliance* não era mencionado em quaisquer relações contratuais, a doutrina<sup>170</sup> já comentava o referido instituto como direitos previstos em normas que impõe serem observadas pelo empregador, sendo o seu cumprimento objeto de auditoria laboral.

Assim, o *compliance* se resume na criação de um programa de governança corporativa, na qual a sociedade empresarial, como dito em âmbito público ou privado, será regida por regras rígidas de condutas gerais, as quais especificamente na área do Direito do Trabalho, vão originar critérios que irão desde a fase pré-contratual, com a implantação do corpo de trabalhadores até a fase demissionária, com o pós-contrato de trabalho, passando pela relação interpessoal entre colaboradores, ocorrência de *due diligence*, tratamento das normas de proteção, saúde e segurança do trabalho, a terceirização de quaisquer serviços, o cumprimento da jornada de trabalho, a aquisição de elevação de posto com promoção e vedação ao desvio e acúmulo de função, bem como institucionalizar novas culturas que fomentem a propriedade imaterial de uma empresa e, por fim, a aplicação das penalidades em função do poder disciplinatório.

Em resumo, o *compliance* é muito mais que políticas à aplicação da lei, até porque a isto, necessariamente, não se precisa de políticas privadas, visto que a todos cabem. Tal instituto de alcance corporativo possui um caráter personalíssimo de simbiose aos princípios de cada organismo empresarial onde é aplicado, daí, por que, o seu alcance a valores subjetivos como ética e honestidade<sup>171</sup>.

Quanto a definição do objetivo do *compliance*, Sérgio Pinto Martins<sup>172</sup>, define como normas de adoção organizacional servida a empecer e a evitar a existência de um passivo laboral num empregador, sendo tais medidas exercitadas pelas Comissões de Conciliação Prévia, as quais previstas na legislação laboral brasileira, pelos artigos 625-A<sup>173</sup> a 625-H da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

---

<sup>169</sup> RABELO, Felipe Cunha Pinto. A importância do *compliance* trabalhista nas empresas. Jus Navigandi, 2018. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/69188/a-importancia-do-compliance-laboral-nas-empresas#\\_ftnref1](https://jus.com.br/artigos/69188/a-importancia-do-compliance-laboral-nas-empresas#_ftnref1). Escrito em novembro de 2018 e acesso em novembro de 2020.

<sup>170</sup> SERSON, José. *Manual de Auditoria laboral*. 5.ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

<sup>171</sup> GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência da prática*. 1.ª Ed. São Paulo: Editora Independente, 2014.

<sup>172</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Compliance no Direito Trabalhista*. Vol. VI 1.ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais - Thomson Reuters, 2020, p. 27.

<sup>173</sup> Artigo 625.º-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos trabalhadores e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Na prática ou seja, “*complianceando*”, a criação das políticas de *compliance* no âmbito laboral são verificadas materialmente através da criação de códigos de ética, de disciplina e de conduta, na formação de grupos heterogêneos de trabalhadores para rotineira avaliação de riscos gerais, com as auditorias ocorrentes e, por fim, com a implantação dos importantes e necessários canais de denúncia, aos quais devem possuir responsáveis pela verificação ou investigação do que é formalizado, além, natural e facultativamente, de um grupo disciplinar que irá propor a conduta punitiva ao caso em concreto.



Imagem 3 - Infográfico sobre as etapas do compliance

Assim, a vantagem de uma empresa possuir a política de *compliance* está exatamente na possibilidade de reduzir ou excluir-se da responsabilização por condutas ilícitas, de ordem legais e morais, praticadas por seus trabalhadores ou terceirizados, retirando contra si, problemas com assédio moral, acidente de trabalho, condutas antissindicaais, desavenças morais, vias de fato, entre inúmeras outras ocorrências<sup>174</sup>.

No direito laboral brasileiro, há o artigo 223-G e seu inciso IX<sup>175</sup>, o qual num eventual caso de reparação moral, deverá o juiz ao fixar o *quantum* indenizatório considerar o esforço efetivo da empresa para minimizar a ofensa ocorrida.

<sup>174</sup> “Pode ser utilizado para se evitarem ou se minimizarem, em especial (mas não somente): riscos da empresa tomadora de serviços em relações com empresas terceirizadas (ajudando a certificar que as terceirizadas também irão cumprir as normas que devem ser observadas); problemas com assédios moral e sexual, com questões de saúde e de segurança no trabalho, brigas entre funcionários, comportamentos inusitados, punições disciplinares (corretos meios de aplicações de advertências, suspensões e dispensas por justa causa), o uso inadequado da Internet e de e-mails corporativos, a implementação de técnicas de gestão consideradas abusivas pela Justiça do Trabalho e, até mesmo, mais amplamente, para reduzir-se a geração de passivos laborais mais típicos, como horas extras não registradas e, conseqüentemente, não pagas, desvios ou acúmulos indevidos de funções situações de equiparação salarial, por exemplo. Além disso, como mencionado, evita-se, em especial, o cometimento dos crimes contra a Organização do Trabalho” Cf. ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. Compliance Laboral: Compreendendo a Prevenção de Risco laboral por Meio de Programa de Integridade. *Revista Síntese Laboral e Previdenciária*. São Paulo: IOB, 2017, janeiro, n.º 331.

<sup>175</sup> Artigo 223.º-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

O *compliance* torna-se, portanto, um fator intrínseco anexo à questão do risco da atividade, o qual busca não só prevenir tais riscos, como também avaliar a noção destes em decorrência da atividade profissional que vem a ser desenvolvida.

Neste contexto, serve de exemplo o emblemático caso denominado *Gyulakian versus Lexus de Watertown*, no qual o Supremo Tribunal Judicial do Estado de Massachusetts, nos Estados Unidos, ao decidir pela “*punitive damage*”, face a reclamação de conduta de assédio sexual cometido em ambiente de trabalho por superior hierárquico, reconheceu a obrigação indenizatória à vítima, unicamente pela falha na produção investigatória, porém não deixou de considerar a necessidade de se ter estruturado um programa de *compliance*, no qual deve ser implementado os treinamentos devidos, bem como permitir a possibilidade de denúncias, com objetivo de envidar todos os esforços possíveis para o rigor na apuração dos fatos e a punição dos culpados<sup>176</sup>.

Contudo, o *compliance* não pode se restringir a condutas estritamente legalistas, de atendimento a regras legais e a regulamentos internos e externos da empresa ou da coletividade, visto que deve buscar a satisfação a princípios de ética, moral, honestidade e transparência, não residindo apenas ao seio da empresa ou de suas práticas comerciais, devendo ir além, alcançando às condutas dos trabalhadores em suas vidas sociais e familiares.

Mostra-se necessário, portanto, a criação do “*Código de Conduta*”, o qual será o documento em que se reduzirá a termo todas estas informações vinculantes, nas quais se reflete a cultura da empresa, bem como se mostra os princípios e os valores a que servirão de guia.

Desta forma, verificado toda a alma e utopia que orbita o *compliance*, torna-se necessário que se efetive dentro deste contexto o abalizamento do conceito de poder diretivo.

O poder diretivo do empregador diante do *compliance* não pode ser absoluto, pois além de exercido nos limites da lei, deve ser também orientado sob respeito aos direitos individuais e constitucionais do trabalhador, bem como àqueles estabelecidos pelo

---

<sup>176</sup> “When an employer is put on notice of workplace sexual harassment, it must take adequate steps to investigate and take proper remedial action or risk punitive damages. That is the import of a recent ruling by the Massachusetts Supreme Judicial Court, which reinstated a \$500,000 punitive damages award against a Lexus dealership in *Gyulakian v. Lexus of Watertown* (...). The court held that failure to investigate a sexual harassment complaint strongly supports a punitive damages award. Similarly, it ruled that an inadequate or sham investigation will not insulate employers from punitive damages awards. Lexus’ belated attempt to investigate Gyulakian’s claims failed to protect it from punitive damages liability because it did not interview the relevant personnel, and the manager conducting the investigation testified that he did not believe Gyulakian’s claims at the outset. The court’s message is clear: employers in Massachusetts need to respond promptly to complaints of sexual harassment and fairly investigate them. Failure to do so means exposure to significant punitive damages.” Cf. GLOVSKY, Richard, DUNHAM, William. Punitive Damages For Sexual Harassment: Still in Vogue. *Employment Law Alliance*, 06 set. 2016. Disponível em: <https://www.ela.law/firms/lockelord/articles/punitive-damages-for-sexual-harassment>. Consultado em: 29 de novembro de 2020.

contrato de trabalho<sup>177</sup>, ao que nasce a política do *compliance*, que irá aglutinar todos esses aspectos.

Assim, o *compliance* vem a limitar o poder diretivo, consubstanciado na disciplina e na subordinação ao empregador, já que como visto alhures, trata-se de uma política que se revela como importante instrumento para regulação do contrato e das relações laborais, que por sua disciplina, tendem a limitar os poderes do empregador, dando-lhe novos contornos sobre o que pode fazer e o que lhe é vedado agir com independência ou autonomia, resultando na perda da amplitude originariamente existente.

Desta forma, o sobredito Código de Conduta será de fato o instrumento a conter as limitações de poder do empregador, assim como também irá agir em relação ao trabalhador, pois trata-se de um documento de “mão dupla”, como uma espécie de regras constitucionais da empresa, na qual as partes da relação laboral não poderão violar e somente restarão vinculados ao que naquilo foi acordado, assim como ao que lei vir a determinar, pois obviamente um não exclui o outro, assim como o primeiro jamais poderá se sobrepor ao segundo, salvante ao que for legalmente autorizado<sup>178</sup>.

Neste contexto, a efetivação e o sucesso do *compliance* dependem da criação de estruturas que o façam viger na prática, isto porque regras são facilmente desobedecidas ou ignoradas, fazendo cair em desuso ou simplesmente serem desconsideradas, pois a calhar do trabalhador descredita-las e fazer o que não se manda, na crença de sua impunidade ou, o próprio empregador não as cumpri-las, sob a escusa de ser seu o negócio e a certeza de sua onipotência.

Assim, para tanto, a evitar a problemática acima prevista, a empresa deverá formar um *Departamento de Compliance*, nomeando um *compliance officer*, os quais juntos, farão não só o Código de Ética ou de Conduta, como também instituirão os mecanismos de fiscalização e aplicação das normas criadas, as quais não poderão sofrer exceções ou abrandamentos, sob pena de se perder a eficácia e não conter integridade.

Nasce aí, o limitador do poder diretivo de disciplina do empregador, fazendo perder praticamente toda a sua plenitude originalmente existente quando da criação do negócio, passando a ser mitigado ou absolutamente inexistente, face a existência de um organismo interno que toma de assalto a sua prática e exercício.

---

<sup>177</sup> HORCAIO, Ivan. *Direito do Trabalho Aplicado e Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p.658.

<sup>178</sup> “(...) os programas de compliance, ou seja, procedimentos da empresa que visam satisfazer o cumprimento de leis, portarias, normas regulamentares, regulamentos, normas internacionais, convenções e acordos coletivos. Trata-se do cumprimento da ética e da moral na micro-sociedade que constitui a empresa. (...) Assim, no âmbito laboral o compliance abrange as condutas discriminatórias, o assédio moral, o assédio processual, a corrupção, as condutas antissindicais e os relacionamentos entre gestores e colaboradores devendo as empresas possuir mecanismos de denúncias nessas hipóteses.” Cf. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Lei Anticorrupção sob a ótica do compliance laboral. Mascaro Nascimento Advogados, 30 out. 2014. Disponível em: <https://mascaro.com.br/boletim/novembro-dezembro-2014-edicao-184/lei-anticorrupcao-sob-a-otica-do-compliance-trabalhista/>.

Não se está aí querendo dizer que houve a perda da subordinação jurídica e nem tampouco a sua mitigação, pois o referido instituto do poder diretivo continuará vigente e pleno, independentemente da empresa possuir ou não o *compliance*, visto que este na medida das políticas implementadas, não irá procurar interferir nas relações laborais cotidianas a influenciar a produção industrial ou comercial do negócio, pois a rigor, o *compliance* embora existente, deve ser imperceptível, apenas agindo quando for necessário.

Assim, o que anteriormente era feito, quer pelo dono do negócio ou por delegação a cargos de hierarquia elevada ou média, como exemplo vir a punir o trabalhador faltoso ou inassíduo, ou mesmo aplicar a demissão por justo motivo, agora são dependentes de entendimento de acordo com a política de governança do *compliance*, os quais por seus atores e responsáveis haverão por deliberar sobre a conduta irregular, afim de aplicar a melhor solução dentro do Código de Conduta, evitando distúrbios com a falta de isonomia ou a inaplicabilidade das normas e princípios, como a dignidade da pessoa humana, da liberdade de expressão, da legalidade e da inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas envolvidas<sup>179</sup>.

Esta fiscalização, a qual não pode ser considerada como um poder delegado, face a sua evidente substituição do titular, pois o detentor original a perdera ou teve limitação em seu exercício, o que difere da delegação, em que o poder se mantém tanto ao delegante como ao delegatário; orbita em praticamente todos os temas do contrato de trabalho, desde a jornada de trabalho, aplicando a lei estatal em vigência, como também aos intervalos intra e interjornada, além de muitos outros assuntos, permitindo ainda, ao trabalhador, exercer seus direitos, o que pode ser feito de forma pessoal ou por canal de denúncias, sendo ambos, a assegurar condições de efetivar reivindicações, sem que lhe tenha de sofrer consequências ou retaliações.

Desta forma, há que se ter absoluta rigidez com as condutas irregulares, aplicando-lhes as sanções previstas em lei e outras que possam ser previstas no Código de Ética, sem que venha a causar ilegalidades, porquanto eventual *bis in idem* ou ferir princípios de ordem constitucional ou direitos fundamentais, porém, sem perder a intolerância à condutas ilícitas ou deixar de enaltecer a eficácia e competência dos canais de denúncias.

---

<sup>179</sup> “Nesse cenário normativo, parece absolutamente claro que os programas de compliance, enquanto mecanismos de autorregulação por parte das empresas e expressão do poder diretivo do empregador, estão jungidos à democracia, à dignidade humana, aos contornos próprios do Estado Democrático de Direito. Logo, regras componentes dos programas de integridade que firmam a dignidade da pessoa humana e a liberdade dos trabalhadores estarão em franca oposição ao texto constitucional. De igual sorte, o poder de fiscalização do empregador encontrará barreira nos limites democráticos.” Cf. BRANDÃO, Felipe Gondim. Programas de compliance, poder diretivo do empregador e os limites constitucionais à regulação da relação de emprego na perspectiva do Estado Democrático de Direito. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo: 2017, jul., v. 81, n.º 7, p. 827.

Assim, tão logo seja efetivada uma denúncia, a mesma deverá ser investigada de forma discreta, para então, na ocorrência de indícios seja possibilitado a parte denunciada o contraditório e a ampla defesa, concluindo ao seu final, pela sanção aplicável ou a absolvição.

Se por um lado, o *compliance* funciona como limitador do poder diretivo do empregador, pois retira do mesmo funções e poderes que eram exercidos original e em muitos casos, pessoalmente; efetiva algumas condutas práticas da relação laboral que ostenta um caráter de alargamento do próprio poder diretivo, ainda que não exercido de forma pessoal, como menciona Alexandre de Almeida Cardoso<sup>180</sup>.

Está-se-á a dizer sobre condutas da relação laboral que importam na implantação e no exercício do *compliance*, pois necessitam para sua plena vigência.

Seria o caso da exigência de dados pessoais pretéritos no processo de recrutamento e seleção, como por exemplo, a exigência de documentos (certidões), que atestam a vida pregressa do candidato e atual do trabalhador contratado em âmbito penal ou civil (sobretudo ordem financeira), pois do contrário não se pode manter ativa uma política anticorrupção, uma vez que não se tem conhecimento do corpo de trabalhadores que laboram ou pretendem laborar na empresa, se estes estão afinados com os seus valores e princípios<sup>181</sup>.

Contudo, esta exigência denominada “*know your employee*” (em tradução livre: “conheça seu trabalhador”), até pode ter guarida legal no direito estrangeiro, porém na jurisprudência brasileira, reserva-se a sua proibição, pois o processo seletivo e o exercício laboral não podem ser instrumentos de violação da privacidade e da intimidade da vida privada, os quais recebem proteção da Constituição do Brasil<sup>182</sup>.

Afora consultas a dados dos candidatos ou trabalhadores, tais como escolaridade, experiência profissional e demais dados, dito sensíveis e de proteção geral em âmbito da União Europeia pela GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados EU 2016/679) e no Brasil pela LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados, n.º 13.709/18), conforme a jurisprudência brasileira, o conhecimento de dados relativos a vida penal e

---

<sup>180</sup> CARDOSO, Alexandre de Almeida. Compliance trabalhista e os limites do poder diretivo. In: MARTINS, Sérgio Pinto. *Compliance no Direito Trabalhista*. Vol. VI. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais - Thomson Reuters, 2020, p. 132-147.

<sup>181</sup> “Não se deve olvidar que uma política de compliance sólida e robusta, que inicie em momento das contratações e se estenda pela decorre do vínculo empregatício ou de trabalho, demonstra-se de extrema importância para evitar desvio dentro do meio corporativo” Cf. OLIVEIRA, André Araújo de. A incidência da lei anticorrupção e do compliance no âmbito laboral. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, 2015, v. 12, n.º 12, p. 175.

<sup>182</sup> “Nesse cenário normativo, parece absolutamente claro que os programas de compliance, enquanto mecanismos de autorregulação por parte das empresas e expressão do poder diretivo do empregador, estão jungidos à democracia, à dignidade humana, aos contornos próprios do Estado Democrático de Direito. Logo, regras componentes dos programas de integridade que firmam a dignidade da pessoa humana e a liberdade dos trabalhadores estarão em franca oposição ao texto constitucional. De igual sorte, o poder de fiscalização do empregador encontrará barreira nos limites democráticos.” Cf. BRANDÃO, Felipe Gondim. Programas de compliance, poder diretivo do empregador e os limites constitucionais à regulação da relação de emprego na perspectiva do Estado Democrático de Direito. *Revista Ltr: Legislação do trabalho*. São Paulo, 2017, jul., v. 81, n.º 7, p. 820-827.

civil só se justificam quando amparada por lei ou houver necessária motivação em razão da natureza do trabalho ou da fidúcia envolvida no labor<sup>183</sup>.

Assim, neste aspecto em especial, o qual envolve a investigação do candidato ou trabalhador às questões íntimas, deve encontrar um equilíbrio entre os direitos e interesses assegurados pela constituição brasileira e o exercício do *compliance*, o qual justificaria, na ótica deste trabalho dissertativo, uma suposta transgressão aos primeiros.

Finalizando, a adoção de um competente e transparente programa de *compliance*, sobretudo a sua implantação verdadeira nas relações laborais de uma empresa, não só beneficiam ao empregador, mas também aos trabalhadores, a fim de lhes permitir um ambiente de trabalho sadio e harmonioso, visto que a limitação ao poder diretivo, ocorre tão somente, na questão disciplinar, sem que isso permita a perda da identidade do empregador ou do disciplinamento propriamente dito, pois continuará a ser o dono do negócio, vindo apenas a constituir um modelo democrático e de absoluta austeridade, o qual certamente será veículo para o aumento da produtividade e da redução do passivo laboral.

### **13. O poder disciplinar compartilhado.**

O poder disciplinar compartilhado é o exercício do que contemporaneamente existe nas relações laborais, pois ainda que uma nação e suas leis sejam liberais ou o Estado contenha uma política de intervenção mínima entre trabalhador e empregador, decerto que na atualidade dos tempos, ditos modernos, o compartilhamento do poder diretivo e seus desdobramentos, especificamente o poder disciplinar, é a prática atual e, talvez, promissora.

As economias mais fortes do mundo são atualmente orientadas pelo sistema capitalista de governo, ainda que se adote regime diversos, como presidencialista, parlamentarista ou monárquico, ou os três com suas aglutinações entre ambos; a

---

<sup>183</sup> "I) não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão de lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido. Vencidos parcialmente os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Emmanoel Pereira e Guilherme Augusto Caputo Bastos;

II) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de trabalhadores domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, trabalhadores que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas. Vencidos parcialmente os Exmos. Ministros Augusto César de Carvalho, relator, Aloysio Corrêa da Veiga, Walmir Oliveira da Costa e Cláudio Mascarenhas Brandão, que não exemplificavam"

III) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas de que trata o item II, supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido. Vencidos, parcialmente, os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Emmanoel Pereira e Guilherme Augusto Caputo Bastos e, totalmente, os Exmos. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Renato de Lacerda Paiva e Ives Gandra Martins Filho.". Cf. Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho de 5 de Dezembro de 2017. Processo RR131156-32.2015.5.13.0024. Relator: Maria Helena Mallmann. Disponível: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864146916/recurso-de-revista-rr-1311563220155130024>.

verdade é que as nações mais ricas do globo terrestre possuem o capitalismo como seu Norte, havendo, exceções ímpares, como a República Popular da China que possui seu sistema de governo denominado de "socialismo com características chinesas"<sup>184</sup> (socialismo de mercado), contudo, uma economia aberta ao capital estrangeiro.

Naturalmente que tais adoções de sistema político-econômico, salvo exceções, se fazem sob forte influência do filósofo e economista britânico Adam Smith e suas ideias liberais, de um mercado livre e sem as amarras do Estado, pois é de seu pensar que não se admite que o Estado seja o ente soberano de asseguramento e proteção em todas as relações sociais, sobretudo na iniciativa privada.

Entretanto, o poder compartilhado é visto e exercido em quaisquer sistemas ou regimes ocidentais, algumas vezes mais intenso ou outras vezes mais brandos, haja vista a necessária intervenção do Estado ou de organismos garantidos por leis e regulamentos, que visem buscar em favor dos trabalhadores para obtenção e gozo de direitos mínimos, porém suficientes a lhes trazerem dignidade, segurança e saúde.

Acredita-se que se assim não fosse, ou seja, se não houvesse o compartilhamento de poderes aos quais é imposto ao empregador limitações à sua direção e subordinação, assim traduzida por fiscalização e disciplina, haveriam abusos em inúmeros aspectos por parte dos empregadores e donos do negócio, desviando a finalidade do contrato de trabalho a ponto de causar excessos e danos irreversíveis aos trabalhadores.

Desta forma, surge a "Tese do Poder Compartilhado", a qual é uma inteligente percepção de uma forma mais democrática às relações laborais, como alternativa a prática adotada atualmente no mundo inteiro, efetivando uma dosagem equitativa de poderes.

Assim, ter-se-á como melhor resultado do referido compartilhamento, o perfeito equilíbrio entre trabalhador e empregador, pois ao passo em que é retirado poderes do empregador, estes são transferidos aos trabalhadores, a fim de tornar harmoniosa e equilibrada as relações laborais, sem que se tenha o perdimento dos protagonistas do contrato de trabalho, em que um visa lucros e o outro visa salários.

Esta assertiva acima é muito bem tratada por Enoque Ribeiro dos Santos<sup>185</sup>, o qual em sua obra homônima do tema aqui tratado, esclarece que:

O poder disciplinar do empregador, no Brasil virtualmente absoluto, hodiernamente sofre limitações no direito comparado, já que sua utilização sem qualquer controle por parte dos órgãos colegiados obreiros, pode levar a abusos e desvios de finalidade, colidindo com o princípio da dignidade da pessoa humana do

---

<sup>184</sup> Hart-Landsberg, Martin; and Burkett, Paul. "China and Socialism. Market Reforms and Class Struggle".

<sup>185</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, jan/mar, v. 34, n.º 129, p. 72-94.

trabalhador. Daí, o surgimento da tese do poder disciplinar compartilhado, que se de um lado não retira todo o poder disciplinar das mãos do empregador, de outro, o tempera, por meio dos instrumentos jurídicos que defluem da negociação coletiva de trabalho, com a participação do sindicato profissional em todos os trâmites do processo administrativo disciplinar.

Ademais, num estudo do contexto laboral do passado, verifica-se que o compartilhamento do poder diretivo já era visto e praticado desde o início do século XX, pois como exemplo, é possível mencionar no Direito Alemão desde 1920, quando da República de Weimar, criou-se o *Betriebsrat* (Comitê de Empresas ou Conselho dos Trabalhadores e Operários); da mesma forma na França, criado em 1936 e já extinta, tem-se o *Délégués du staff* (Representantes do Pessoal), tendo hoje sido substituída pelo *Délégués du Personnel* (Comissão Social e Económica) e na Áustria, a existência do *Österreichischen Betriebsrats* (Conselho de Empresas), sendo, por fim, no âmbito da Comunidade Europeia, há o Conselho de Empresa, criado pela Directiva 94/45/CE de 22 de setembro de 1994, a qual reformulada pela Directiva 2009/38/CE, de 6 de maio de 2009.

Todos os conselhos e comissões acima, bem como as Directivas mencionadas, visam a participação dos trabalhadores em decisões de seus empregadores quanto aos mais diversos assuntos, os quais podem ser pertinentes às suas nações, ou seja, regionais, ou mesmo a nível internacional, de cuja abrangência circunda, obviamente, à comunidade.

Sem adentrar a especificidade de cada conselho, comissão e diretivas, os quais utilizados como exemplo, porém sem esgotamento, a relação destes com o presente trabalho é a questão compartilhadora do poder disciplinar do empregador, pois ainda que estes organismos de empresas e regras da comunidade digam muito além, é possível utilizá-los, como dito, como um riquíssimos exemplos e considerá-los que através de séculos tal limitação de poder é uma ideia em prática.

Inclusive, aproveitando o que foi tratado no tópico anterior, é possível estender que a *Tese do Poder Disciplinar Compartilhado* é vista também na própria política de *compliance*, no que tange a participação da governança corporativa na sociedade empresarial e a implantação de códigos de ética, de disciplina e de conduta, aos quais o empregador estará submetido, limitando-o a plena subordinação no disciplinamento e fiscalização.

Desta forma, temos que o compartilhamento do poder disciplinar se faz com a inclusão dos trabalhadores à participação em determinadas atividades, como na elaboração do Regulamento de Empresa ou nos Conselhos ou Comissões Punitivas, o que normalmente não é o querer do empregador, pois face a retirada de seu poder e a

divisão do mesmo com àqueles que não são seus pares naturais e sim seus subordinados originais.

Esta linha de pensar que é observada de forma patente e constante é fator predominante do insucesso do compartilhamento, pois na visão de Walküre Lopes Ribeiro da Silva<sup>186</sup>, “a difusão dos organismos representativos empresariais depende da colaboração do empregador, que muitas vezes os considera indesejáveis: notícias recentes relatam casos de oposição patronal a comissões implantadas há anos”.

Assim sendo, não haverá compartilhamento sem divisão ou doação de poderes, logo não se concentra unilateralmente mais ou menos poder, quer seja ao trabalhador ou ao empregador, ainda que o compartilhamento seja apenas do poder disciplinar, como tratado neste tópico.

O poder disciplinar compartilhado mostra-se como um divórcio a crença de que o poder punitivo do empregador é o elemento garantidor do funcionamento dos demais poderes para a obtenção das finalidades empresariais, o que se faz através das ordens imputadas pelo empregador ou por pessoas por ele delegadas.

É, por tais entendimentos que se chama atenção aos escritos de Enoque Ribeiro dos Santos<sup>187</sup>, pois o exercício unilateral do poder nas relações de trabalho, ou seja, sem um equilíbrio ou paridade, é algo arbitrário, onde se concentrado nas mãos do empregador, este agirá com absoluta discricionariedade, chegando a ser um juiz daquela situação decisiva, visto que pode aplicar as penalidades segundo seu livre arbítrio, já que ao trabalhador não lhe é dada a possibilidade de defesa. Inclusive, acrescenta o sobredito autor, que o caráter “pedagógico” que vincularia a referida decisão unilateral do empregador, restaria afeto não ao entendimento comum e sim à escala patronal de valores do próprio empregador, que sendo uma pessoa conservadora ou liberal, as suas decisões assim seguirão.

Por esta razão, se assim não for, a persuasão do empregador estará ligada ao medo do trabalhador a uma punição por eventual descumprimento de ordens, sendo falsos os resultados da produção e também, certamente aquém do possível, ou seja, ínfimos aos que poderiam ser obtidos se a relação laboral não se pautasse por medos e temores, pelo único fito da manutenção da referida relação jurídica de emprego.

A produção estará prejudicada e a empresa sofrerá uma constante troca de trabalhadores, os contratos de trabalho se realizam por efêmeros, perde-se a intenção de almejar cargos e de crescimento interno, pois àqueles que permanecem, mantém-se

---

<sup>186</sup> SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998.

<sup>187</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. *Revista de Direito do Trabalho*.

insatisfeitos e acovardados para melhores oportunidades, se relegando a qualquer sadia ambição, face uma relação laboral morredoura.

A evitar toda esta nocividade laboral, ainda que possa ser produtiva e comercial, a dicção do contrato de trabalho, segundo a teoria, deve se dar por incentivos, respeitos e oportunidades, as quais somente pela partilha de poderes é possível se ter a construção de um regulamento isonômico a ser cumprido por todos, inclusive pelo empregador, ainda que, obviamente, este não esteja sujeito a condutas disciplinares.

Assim, a prática deste mencionado “regulamento”, no que tange ao processo disciplinar, tema da teoria, cinge a aplicação de punições diante da concreta conduta irregular, o que não se orientará apenas a avaliação do empregador, ainda que limitado às punições determinadas por lei e a uma avaliação de imediatividade, certeza e vida laboral pregressa, o ato punitivo, no compartilhamento do poder disciplinar irá mais além das vinculações cotidianas, pois restará dependente de legalidade, que a sanção seja precedida da ocorrência de um procedimento disciplinar prévio, objetivando a apuração da falta grave ou da conduta irregular apontada, qualquer que seja, permitindo ao trabalhador acusado a possibilidade de defender-se amplamente, com a concessão de prazos e oportunizada a participação do sindicato laboral, por exemplo e, ao final, ser-lhe impingido uma sanção razoável, proporcional e equilibrada ao ato provadamente cometido, através de uma decisão fundamentada e inequívoca, a qual com esteio à “jurisprudência” de casos disciplinares anteriores, se houver, respeitando, assim, o princípio da equivalência ou paridade de tratamento.

Neste contexto, trazendo a legislação portuguesa à lume, vê-se muita semelhança com o processo de despedimento da legislação portuguesa, conforme a Lei n.º 7/2009, no que tange aos procedimentos disciplinares o capítulo VI, secção III, artigos 328.º a 332.º e no que concerne a cessação, o capítulo VII, secção I, artigos 338.º a 403.º; pois há imposição legal, ainda que não se adote tal teoria ou se partilhe poderes da relação de emprego, em que a referida legislação mostra a necessidade de uma investigação prévia a apurar e justificar uma conduta disciplinatória e demissionária, a qual necessariamente tem de ser por justo motivo, visto que vedada a demissão imotivada (artigo 338.º do CT).

É possível, portanto, destacar na identidade que se compara, que a lei laboral portuguesa no processo disciplinar prevê a iniciativa do empregador, conjugada com a sua condução ou por delegação da mesma, lhe sendo possível suspender o trabalhador preventivamente com rendimentos, desde que tal conduta cautelar seja conveniente a instrução, assegurado todas as garantias legais de defesa e contraditório, até que se disponha a certeza de aplicação das sanções previstas em lei, com a mais adequada ao ato cometido.

A mesma mecânica cognitiva ocorre na instrução para procedimento demissionário, os quais podem ser por facto imputável ao trabalhador (despedimento disciplinar), por iniciativa do trabalhador, por colectivo, por inadaptação ou por cessação do contrato de trabalho.

Em todas estas modalidades, a conduta demissionária irá contar com a participação da Comissão de Trabalhadores ou da Comissão Sindical, o que já demonstra uma participação compartilhada da qual se tem divisões por fases, que podem ser mais extensivas, como no caso da justa causa (fase de iniciativa processual, de defesa do trabalhador, de instrução e de decisão final) ou de aspecto menos complexo, como no iniciativa do trabalhador (declaração de denúncia ou arrependimento e fase resolutive), no despedimento colectivo, na extinção de posto de trabalho e na inadaptação (fase da comunicação, de informações e negociações e de decisão final) e, por fim, na cessão do contrato (fase da comunicação)<sup>188</sup>.

Assim, além do compartilhamento do poder disciplinar (punitivo) e diretivo (ruptura do contrato por motivos não disciplinares), nas referidas cessações de contrato é obedecida uma principiologia própria (contraditório, celeridade e recursal), além da ampla defesa e a publicidade do ato, com manifesta participação de órgãos públicos e sujeição censora de ilicitudes, da qual a judicialização pode ocorrer, se assim entender quaisquer das partes envolvidas.

Por fim, considerando as palavras de Cândido Rangel Dinamarco<sup>189</sup>, a quem considera que o exercício de quaisquer poderes somente será legitimamente exercido se respeitar os procedimentos a que se destina e também, a garantir a participação dos sujeitos envolvidos ou subordinados, sendo por assim dizer o binômio procedimento-participação. A análise da Teoria do Poder Disciplinar Compartilhado à potestade patronal deverá receber limites aos seus poderes originais, principalmente o poder disciplinar do empregador, visando dar ampla defesa ao trabalhador através de um procedimento próprio, em que possua uma participação ativa do ente coletivo do obreiro ou de uma comissão de trabalhadores, os quais necessariamente deverão ser isonômicos, pois do contrário estar-se-á transferindo a referida potestade das mãos do empregador para os empregados.

---

<sup>188</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 3.ª Ed., pp. 918-932; 972-977; 989-992; 1001; 1017-1021.

<sup>189</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6.ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

## Capítulo 5

### 14. Abordagem introdutória.

Última parte da jornada dissertativa, mostra-se oportuno apresentar como é exercido o poder disciplinar em alguns países da Europa, os quais ainda que tenham em si grandes diferenças históricas, nos permite traçar algumas identidades no seu trato comportamental com o trabalhador.

Assim, após abordar à exaustão o poder diretivo e os procedimentos de organização, controle e principalmente disciplinares exercidos no Brasil e em Portugal, como temática de fundo do trabalho dissertativo é interessante finalizá-lo abordando especificamente neste capítulo o poder disciplinar em outros ordenamentos jurídicos, numa analogia ou comparação do que até aqui foi exposto.

### 15. Poder disciplinar em Inglaterra.

Em razão de sua história, em Inglaterra, muito embora tenha criado no século XIV leis supostamente laborais, visto que as “*Ordinance of Labourers*” nada mais eram que uma forma de regular os trabalhadores a dificultá-los obter poder de negociação de salários, até os idos de 1970, não se possuía um código de leis que de facto, regessem as relações materiais ou processuais do trabalho, o que lhes divergiam com o restante dos países europeus.

Todavia, ao final dos anos 70, muitos direitos que atualmente são vigentes, vinham sendo reconhecidos a nível continental, o que fez com a que a Inglaterra distanciasse da original *Common Law*<sup>190</sup> e passasse a adotar um modelo mais regulado, conforme hoje são vigentes as leis, como exemplos a *Employment Rights Act*<sup>191</sup>, a *Minimum Wage Act*<sup>192</sup> e a *Equalities Act*<sup>193</sup>, além dos costumes, das convenções internacionais da OIT, da legislação europeia de Direitos Humanos e da legislação da União Europeia.

---

<sup>190</sup> O *common law* (direito comum) é um sistema jurídico adotado em países de língua inglesa, ao qual baseia-se em precedentes jurisprudências, ou seja, criados a partir de casos jurídicos resolvidos, ao invés de aterem-se a leis e decretos, logo haverá mais importância às decisões do Judiciário do que do Legislativo. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22816/o-sistema-do-common-law>. Consultado em 09.12.2020.

<sup>191</sup> O *Employment Rights Act* (ERA), originalmente formada em 1996, recebeu alterações nos anos de 2002 e depois em 2008, restando hoje como uma norma legal em que confere ao trabalhador o direito de não ser despedido injustamente pelo empregador, além de abranger diversos outros aspectos, como indenização para casos de despedimento ilícito, licenças, proteção de salários, erradicação de atos discriminatórios, previsão aos salários mínimos, regulação de agências de emprego e sindicatos, além de trazer justiça dentro das leis laborais e manter a segurança jurídica.

<sup>192</sup> A *Minimum Wage Act*, criada em 1998, pois não existindo nenhuma previsão de salário mínimo nacional, vez que a regulação do mínimo pago era feito de acordo com a variedade de sistemas de controles salariais focados em setores específicos, a *Lei do Salário Mínimo Nacional* criou um valor base “por hora de trabalho” para todo o Reino Unido (8,21 libras para pessoas com 25 anos ou mais; 7,70 libras para jovens de 21 a 24 anos; 6,15 libras para jovens de 18 a 20 anos; 4,35 libras para menores de 18 anos e 3,90 libras para aprendizes).

<sup>193</sup> A *Equalities Act*, trata-se de uma lei criada em 2010 para fomentar a igualdade entre os diversos tipos de trabalhadores, evitando a discriminação, assédio e vitimização, assegurando paridade entre pessoas de mesma idade, quanto a incapacidade, redesignação de gênero, casamento e parceria civil, gravidez e maternidade, religião ou crença, sexo e orientação sexual.

Desta forma, ainda que a Inglaterra não tenha deixado de possuir uma das relações de emprego mais liberais do mercado europeu, efetivamente assegura ao trabalhador muitos direitos comuns a outros países, como por exemplo, férias, salário mínimo etário avaliado por hora de trabalho, carga máxima de trabalho, licença maternidade, entre outros.

Ademais, o procedimento disciplinar segundo as regras da legislação inglesa, determina que uma conduta punitiva partida do empregador, deverá ser reduzida a termo, possibilitando o conhecimento, sobretudo daquele que será punido, mais também de todos os demais trabalhadores, para tanto, deverá constar todas as informações ocorridas, as quais motivaram a intenção punitiva do empregador.

Assim, instaurado um procedimento que quase sempre é sigiloso, no entendimento inglês e em muitos dos seus casos, o referido procedimento disciplinar reveste-se de um caráter de extrema publicidade, o qual é coletivamente positivo, porém individualmente negativo, pois há uma exposição moralmente lesante.

Na prática, este procedimento disciplinar inicia-se como uma notificação ao empregado, tal qual a nota de culpa do Direito Português, designando o momento em que será oportunizado a defesa do trabalhador, que poderá ser feita por um colega de trabalho, um representante sindical ou até mesmo pelo próprio empregado indiciado.

Desta forma, após exercido o contraditório, sobrevém ao trabalhador a decisão escrita de seu empregador, a qual negativa, o trabalhador possui a faculdade de exercer o direito do recurso, a possibilitar a revisão da decisão que lhe censurou.

Quanto as punições possíveis de serem aplicadas, o rol é taxativo, fato comum ao Brasil e Portugal; podendo ser aplicado uma advertência ou repreensão por escrito, a despromoção e o despedimento. Poderá ainda, não ser exercido a aplicação de qualquer sanção disciplinar, visto o empregador não ter logrado apurar a ocorrência de conduta irregular gravosa que mereça uma sanção disciplinar, ao que, por ser de somenos importância, se permite fazer uma advertência oral ao trabalhador.

Mantida a decisão punitiva de despedimento por ato ilícito do trabalhador ou simplesmente exercido a possibilidade do empregador efetivar o despedimento livre com pré-aviso, é facultado ainda ao trabalhador exercer, em face de ambos os casos, a sua vontade revisional junto ao judiciário inglês na intenção de lhe ser declarada a ilicitude do ato demissionário do empregador, impondo contra aquele a reintegração e também uma pena indenizatória, entretanto, tal poder revisional, na maioria das vezes, caberá a uma única instância judicial, aos *Employment Tribunals*, pois a segunda instância formada pelos *Employment Appeals Tribunal*, é reservada a análise apenas de matéria de direito, o que sobreleva a matéria de fato tender a encerrar-se na primeira instância.

## 16. Poder disciplinar em Itália.

De forma semelhante ao modelo inglês e atuando diversamente da maneira que o Brasil e Portugal tratam suas relações laborais, a Itália não possui um regramento específico de leis laborais ou processuais laborais, visto que a secção que trata do direito laboral está inserida no Código de Processo Civil (Codice di Procedura Civile), onde se misturam às normas gerais de Direito Civil.

Um facto curioso é que o aludido códex civil italiano não faz distinção nas relações laborais privadas daquelas de ordem pública, sendo ambas reguladas pela mesma norma civilista.

Contudo, a Itália em sua política recente, passou por uma reforma laboral, chamada de “*Jobs Act*”<sup>194</sup>, na qual pretendia tornar o mercado de trabalho mais flexível, objetivando reduzir o desemprego por meio do incentivo à contratação de trabalhadores, o que pelo contrário teve um efeito prático diverso, pois acabou por vir a estimular as demissões imotivadas, as quais anteriormente eram vedadas e sujeitas a reintegração por ordem judicial.

Assim, nesta alteração da reforma, denominada de “Decreto Dignidade”, restou mantida, além de diversos direitos dantes não previstos e outros alterados, a possibilidade de o empregador efetivar o despedimento imotivado, todavia, as indemnizações ficaram mais vultosas, desencorajando a conduta demissionária sem justa causa.

Num cenário diverso da legislação laboral portuguesa, as relações de trabalho na Itália passam a aproximar-se mais das regras brasileiras, as quais adotam uma autonomia ao poder diretivo do empregador, flexibilizando em concessão da possibilidade de desfazer-se do contrato de trabalho, através de uma paga quantia legalmente prevista.

Contudo, no que tange ao procedimento disciplinar, é previsto a qualquer relação de emprego obedecer a uma principiologia específica, de boa conduta e imparcialidade, na qual a duração da avaliação investigativa de culpa deve perdurar por tempo máximo de seis meses, sendo regido por quatro fases: investigação, inquérito, audição e tomada decisória.

---

<sup>194</sup> “*Jobs Act*” é um termo adotado da lei norte-americana “*Jumpstart Our Business Startups Act*”, que visava incentivar o financiamento das pequenas empresas por meio de fundos. Contudo, na Itália, a *Job Act* ou “*Lei do Emprego*” é conjunto de intervenções legislativas que procurou introduzir uma reforma na legislação laboral na Itália com o objetivo de tornar o mercado de trabalho mais flexível, seu principal objetivo foi criação de novos empregos estáveis, bem como a instituição de regras mais claras para as demissões, possibilitando a garantia aos trabalhadores de um subsídio econômico proporcional à sua antiguidade na empresa, combatendo o comportamento discriminatório com a reintegração do trabalhador, evitando assim, o contencioso judicial por meio de modelos de conciliação com objetivo de reduzir o desemprego por meio do incentivo à contratação de empresas. A referida lei também criou políticas ativas com a “flexigurança” no equilíbrio entre políticas de apoio à renda, aumento da participação feminina no mercado de trabalho, permitindo maior flexibilidade diz respeito à licença maternidade obrigatória, jornada de trabalho menos rígida, possibilidade ao teletrabalho, a gozo de licença parental, entre outros direitos.

Instaurado o procedimento, nomeia-se o “instrutor conselheiro”, ao qual caberá o dever de informar ao trabalhador supostamente faltoso que sofrerá um processo disciplinar, descrevendo o comportamento que lhe é inquirido, bem como as disposições violadas e as sujeições de punições possíveis para o caso em concreto, o que pode variar em advertência, censura, suspensão e o despedimento.

Feito tal comunicação, é iniciada a fase investigativa, na qual é facultado ao trabalhador a possibilidade de assentir ao processo e a apresentar provas ou requerer diligências com o objetivo de produzir convencimento a seu favor.

Desta forma, concluído o procedimento disciplinar com a certeza de culpa do trabalhador, lhe será imposta uma das punições previstas, vide acima, as quais serão aplicadas imediatamente, facto que não retira do trabalhador a possibilidade de judicialização da decisão de despedimento, a fim de ser avaliada a correção da mesma pelo Estado-juiz.

Assim, como já dito alhures, na ocorrência de verificada a ilicitude da despedimento, o procedimento italiano determina que seja feito imediatamente a reintegração do trabalhador, o que inclusive bastante diverso ao modelo brasileiro, ao qual a declaração judicial de ilicitude da despedimento só faz ao trabalhador receber os haveres de um despedimento imotivado (multa, aviso prévio e etc.), mantendo, portanto, a ruptura do contrato, pois esta é a vontade do empregador, salvo nos casos de estabilidade legal, do que decorre a reintegração; entretanto, muito se mostra semelhante ao processo disciplinar português, assim como, numa analogia ao direito comparado da União Europeia, ter-se-á igual ocorrência na Espanha, a qual denomina o despedimento ilícito como “despedimento nulo” e na Alemanha, onde primeiramente há uma avaliação prévia executada pela audição do “Conselho de Trabalhadores” e judicializada a questão, o despedimento pode ser considerada como “despedimento ineficaz”.

## **17. Poder disciplinar em França.**

A França com uma organização judiciária dividida em três instâncias distintas, tal qual no Brasil e em Portugal, tem os dissídios de suas relações laborais resolvidos por um tribunal cível, o qual se mostra especializado, para tanto, muito embora a legislação francesa possua um código laboral, denominado de “*Code du Travail*”, o qual regula os contratos de trabalho.

Além de uma legislação laboral específica, o direito francês possui ainda diversas outras legislações de mesma matéria, as quais, embora, regulem determinados assuntos, como por exemplo o procedimento disciplinar voltado para o funcionalismo público, o que não seria nenhuma novidade, pois como visto no capítulo IV deste

trabalho, tanto Portugal<sup>195</sup>, como o Brasil<sup>196</sup> possuem um estatuto voltado ao serviço público e seus servidores.

No que tange ao procedimento disciplinar, o Código do Trabalho Francês possui mais alternativas como forma de punições aplicáveis ao trabalhador faltoso do que a legislação brasileira e portuguesa, inclusive, pode-se ir além, pois é possível afirmar que nas nações pesquisadas ao presente trabalho, nenhuma delas contém mais modalidades, as quais podem ser: a advertência, a repreensão, a suspensão do trabalhador, a mutação disciplinar, o rebaixamento e o despedimento.

Abandonada pela legislação francesa, a “multa” não mais possui previsão em razão de constituir uma severa sanção que adentra ao caráter alimentar do trabalhador, tornando injusta tal prática. Entretanto, o rebaixamento de cargo ou função e a suspensão, sendo ambos apenamentos pecuniários indiretos foram mantidos na referida legislação, assim como, no caso a suspensão, a qual também é prevista nas legislações brasileiras.

Em relação ao despedimento, antes da reforma ocorrida alguns anos atrás, era vedada a possibilidade de despedimento sem justa causa nas relações laborais francesas, contudo, com o advento da referida reforma, na qual concedeu mais flexibilidade às relações laborais para as empresas adaptarem salários e horas de trabalho às condições do mercado atual, criou-se também a possibilidade da ruptura do contrato de trabalho partida unicamente do empregador, pelo qual caberá o pagamento de uma indemnização por tal conduta rescisória.

Da mesma forma, a reforma laboral em tela oportunizou a chamada “Ruptura Convencional”<sup>197</sup>, no qual possui definição legal como “o empregador e o trabalhador poderão convencionar, conjuntamente, as condições da ruptura do contrato de trabalho que os vincula”<sup>198</sup>, sendo tal modalidade rescisória sujeita a um procedimento determinado.

Assim, muito embora o procedimento disciplinar francês possa se mostrar diverso de acordo com modalidade do contrato de trabalho ou a gravidade e a espécie de conduta irregular praticada, a qual somada a intenção pronunciada pelo empregador, as fases ordinárias de tal procedimento se resumem, segundo o Código do Trabalho, em uma entrevista prévia com oportunidade do contraditório, tudo sob a assistência de

---

<sup>195</sup> Lei n.º 35/2014, de 20 de junho. Diário da República, 1.ª Série. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, n.º 20-06-2014, 117, pp. 3220-3304. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/35/2014/6/20/p/dre/pt/html>.

<sup>196</sup> Lei n.º 8112 de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 12-12-1990, p. 23935. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8112-11-dezembro-1990-322161-publicacaooriginal-1-pl.html>.

<sup>197</sup> FAVENNEC-HÉRY, Françoise. La rupture conventionnelle du contrat du travail, mesure phare de l'accord. *Droit Social*, 2008, mar, n.º 3, p. 311-315.

<sup>198</sup> Artigo L1237-11 Code du Travail - L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

um trabalhador colega de trabalho, onde se poderá, posteriormente, ser apresentada a defesa, do que se aguardará a decisão do empregador.

Sobrevindo a decisão do empregador com a punição a ser aplicada, no caso de não ser obedecido o procedimento disciplinar para punição, poderá o trabalhador recorrer com o objetivo de anular a sanção por irregularidade de forma, entretanto, se a discordância do trabalhador disser respeito tão somente a punição estabelecida pelo empregador, a mesma poderá ser considerada como “despedimento irregular”, sendo, em ambos os casos, as questões serão aferíveis pelo “*Conseil des Prud’hommes*”, que vem a ser um tribunal de primeira instância, o qual procede a análise dos litígios que surgem em razão da ruptura do contrato de trabalho entre empregadores e trabalhadores, tais como a regularidade ou a ilegalidade de eventual rescisão contratual.

## Conclusão

A definir o trabalho dissertativo a que submete ao leitor interessado, define-se primitivamente como um trabalho acadêmico de pesquisa e comparação entre o sistema jurídico-laboral de algumas nações, num contexto predominantemente Brasil e Portugal.

Assim, envidou-se esforços para apresentar os diferentes elementos do poder diretivo e seus limites, enfaticamente ao poder disciplinar, como espécie de subtema central. Tais limites, formadores de uma conjuntura racional, são exercidos atualmente pelo empregador em sua idiossincrasia, o que lhe faz divorciado da figura primitiva de soberano.

Pelas dissertações de variantes poderes, o poder disciplinar exercido de forma não absoluta possui uma explicação lógica, mas que não o desliga da vinculação ao empregador como dono do negócio e muito menos nivela de poderes trabalhador e empregador criando uma situação anacrônica, visto que a potestade do empregador se mantém inalterada para muitas outras hipóteses, como por exemplo, a subordinação.

As limitações do poder disciplinador caracterizam-se, de um lado, por não excluir o poder diretivo do empregador, porém, de outro lado, a não torná-lo absoluto ou ilimitado e nem tampouco extinguir o dever de obediência do trabalhador.

As facetas de poder diretivo, desde a principiologia que o trata, até seus limites que podem ser verificados como censuras, salvaguardam o poder disciplinar que o compõem.

A principiologia aplicável às relações laborais mostrou-se riquíssima nas possibilidades de enquadramento a ocorrências em concreto, não a dizer o que se pode ou não fazer, mas a resolver conflitos em razão de sua adversidade. Importante, porém, que os princípios muito se parecem ou até se igualam, no comparativo entre países.

Todavia, não é à toa que a adversidade de princípios é existente, pois funcionam como flexibilizadores das normas legais, visto que são exercícios das vontades sociais, as quais emanadas de dogmas oriundos de todas as camadas da sociedade, que por fim alicerçam as leis e asseguram a sua vigência e aplicação.

As variações do poder diretivo são realmente diversas, porém bastante singulares e altamente diferenciadas, cada forma de poder ou variação de poder, possui uma definição única e um papel bem delimitado na relação laboral onde é exercido. Enquanto uma variação organiza e regulamenta as tarefas do trabalho, outra fiscaliza e uma terceira aguarda para disciplinar e eventualmente punir determinada conduta irregular.

A tudo isso existe uma série de condições normalmente impostas ao empregador, protagonista do poder disciplinador, obrigando-o a cumprir tarefas e condutas muito próprias, para se ter validade à sua conduta demissionária.

Assim, o poder de direção ou em específico o poder disciplinar não deveria se prestar a uma satisfação pessoal dos interesses do empregador, visto deverem voltar-se mais a consecução de resultados que traduzem benefícios aos interesses coletivos e da própria empresa.

Ocorre que num contexto histórico o contrato de trabalho é exercido de forma bilateral, em torno do empregador e do trabalhador, ao qual cabe ao primeiro assumir os riscos da atividade econômica, o que lhe permite o direito de dirigir e controlar as atividades laborativas em face do segundo, que, por força da relação laboral existente e sua manutenção e subsistência, é obrigado a respeitar e submeter-se, pois a subordinação é verificada, inclusive, nas relações de labor mais atuais, como o teletrabalho, onde a pessoa do empregador é desmaterializada.

Portanto, o poder diretivo é ínsito ao empresário, assim como o é o dever de obediência do trabalhador, contudo, é evidente que tudo deve ser exercido de forma relativa, com moderação no contexto do contrato de trabalho.

Neste aspecto, não se tem mais a ampla liberdade do empregador apenas pelo fato de sustentar o risco do seu negócio, visto a existência de limites no exercício indistinto ou indeterminado do poder que lhe é afeto, ainda que lhe seja possível a imposição da demissão imotivada em alguns países e em outros, quando lhe for possível a demissão apenas motivadamente, pois em ambos os casos haverá sempre o controle judicial para afastar excessos e injustiças.

A própria regra legal preconiza que as sanções ou a intenção demissionária para ser aplicada deve seguir determinadas condutas, não só para apuração do fato imputado ao trabalhador, mas também para o empregador que deve punir de forma bastante contemporânea ao fato ocorrido, nunca olvidando de permitir a oportunidade de defesa ao indigitado, bem como atender a diversas regras concretas, pois se acaso não cumprido alguma determinação objetiva ou subjetiva ou então, apenas atender parcialmente, tudo, absolutamente toda a vontade do empregador será passível de nulidade, com possibilidade até de indenização.

A vigilância do empregador pode vir a ser ainda uma necessidade dos tempos atuais, pois mesmo que seja correto determinar o processo produtivo na empresa, o que pode ser feito por meios do poder de organização com os regulamentos, será impossível prever como se dará a execução do trabalho, assim o poder disciplinar não descarta a necessidade de um procedimento a apurar a existência de uma falta, bem com o seu agente e a sua gravidade.

Entende-se a preocupação da lei e a principiologia em evitar abusos do empregador, afinal detém um temor reverencial sobre o trabalhador por conta da necessidade alimentar ou de subsistência que provém do trabalho, entretanto a

excessividade de condutas e de regras a serem atendidas algumas vezes inviabilizam a própria “justa intenção punitiva”, face as grandes dificuldades de apuração e concretização do agente culposo ao ato irregular.

Inexistindo uma moderação a esta intensa limitação do poder disciplinar, surge o *compliance*, objetivando ser um programa de austeridade e idoneidade da empresa, figurando como mais regras de atendimento pelo empregador, as quais, de toda forma, irão acabar sob crivo da análise do judiciário, o qual passível de consequências que vão além da simples nulidade.

Com base no susodito, neste trabalho de dissertação foi possível verificar e concluir que não só o trabalhador está sujeito ao poder diretivo do empregador, o próprio empregador também está sujeito a um poder disciplinador pela intensa existência de regras que o cerca, assim como ao caso de condutas abusivas praticadas pelo patrão ou por seu delegado, nas quais é possível citar a ocorrência de assédio moral e de assédio sexual, sendo duas formas nocivas ao contrato de trabalho, praticadas contra o trabalhador, que internacionalmente são coibidas em quaisquer relações laborais, conforme exemplos trazidos de casos em concreto e de pesquisas jornalísticas.

O empregador não é o único protagonista da relação laboral, junto de si encontra-se o empregado, isto numa visão macro da referida relação, donde cabe a ambos uma série de deveres para com a empresa, sendo notadamente ao empregador à segurança, a higidez física e mental, pois suas condutas devem também ser juridicamente salutares, com suficiência a proteger os direitos fundamentais, assegurando o respeito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à liberdade de expressão e à não discriminação por raça, crença ou gênero.

Por fim, entendeu-se que o compartilhamento do poder disciplinar afigura-se como forma de harmonizar as limitações do poder disciplinar, evitando a sua perda e o incentivo a impunidade ao trabalhador faltoso, visto que mantém ao empregador, o poder que lhe pertence originalmente, apenas solicitando que o mesmo seja relativizado, seja dividido com outrem, que pode vir a ser os próprios trabalhadores.

Ao empregador, no referido compartilhamento, muito embora seja conservada a sua autoridade na organização da empresa, a aplicação de penalidades ao trabalhador não se torna mais uma emanção facultada ao seu talante, passa a dever ser motivada, podendo ser inserida num programa de *compliance* e assim previamente tipificada, sendo as consequências ditas pela lei e por demais regramentos próprios que não atentem à dignidade ou a forma legal já pré-existente.

Enfim, a vista da sociedade moderna e as suas transformações, passados intempéries de guerras, conflitos, pandemias e outras tantas ocorrências de mudanças, inclusive políticas, onde ideias diversas, conservadorismos e modernismos se revezam,

há que se ter nas relações laborais um acompanhamento mínimo, de absoluto respeito mútuo, pois as transformações sociais não se desassociam.

## Bibliografia

AMORIM, Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 2005, jan/mar, n.º 165, a. 42.

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. Compliance Laboral: Compreendendo a Prevenção de Risco laboral por Meio de Programa de Integridade. *Revista Síntese Laboral e Previdenciária*. São Paulo: IOB, 2017, janeiro, n.º 331.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ª Ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

BELTRAN, Ari Possidônio. *Curso de Direito do Trabalho*. Vol. 2. São Paulo: LTr, 2008.

BRANDÃO, Felipe Gondim. Programas de compliance, poder diretivo do empregador e os limites constitucionais à regulação da relação de emprego na perspectiva do Estado Democrático de Direito. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo: 2017, jul., v. 81, n.º 7.

CAETANO, Marcelo. *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.

CALLEJO, José Maria Garcia. *Protección jurídica contra el acoso moral em el trabajo o la titela de la dignidade del trabajador*. Madrid: Gráficas de Diego, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CASSAR, Vólia Bonfim, *Direito do Trabalho*. 2.ª Ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 1062.

CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1965.

CORDEIRO, António Menezes. O Princípio no Tratamento mais Favorável no Direito do Trabalho Actual. Pág. 112.

COSTA, Ana Isabel Lambelho. O Regulamento Interno da Empresa. *Revista Ciências Empresarias e Jurídicas*, n.º 13, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ª Ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11.ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9.ª Ed. São Paulo: Ltr, 2010.

- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, 2006, jun, ano 70, n.º 6.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª Ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 596.
- DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico: Porrúa, 1960.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 100.
- FAVENNEC-HÉRY, Françoise. La rupture conventionnelle du contrat du travail, mesure phare de l'accord. *Droit Social*, 2008, mar, n.º 3.
- FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 14.ª edição, 2009.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência da prática*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Independente, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro III – Contrato e atos unilaterais*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Le Decouverte, 2003.
- HORCAIO, Ivan. *Direito do Trabalho Aplicado e Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- LEYMANN, José Maria. *Protección jurídica contra el acoso moral em el trabajo o la titela de la dignidade del trabajador*. Madrid: Gráficas de Diego, 2003.
- LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*, II, Coimbra (FDC), ed. de 1992/93 (reprint 1999).
- LUCAS, Ana. Questões Laborais, Ano XXI-N.º 44 – janeiro/junho 2014, Coimbra Editora. Pag. 43. Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.709.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008.

- MARTINS, Pedro Furtado. *Cessação do Contrato de Trabalho*. 2.<sup>a</sup> Ed. Cascais: Principia, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Compliance no Direito Trabalhista*. Vol. VI 1.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais - Thomson Reuters, 2020.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Tomo I, 2.<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora.
- OLIVEIRA, André Araújo de. A incidência da lei anticorrupção e do compliance no âmbito laboral. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, 2015, v. 12, n.º 12.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- RAMALHO, Maria do Rosário de Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 7.<sup>a</sup> Ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 3.<sup>a</sup> Ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- REBELO, Glória. *Estudos de Direito do Trabalho*, edições Sílabo. 2019.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1993.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Curso de direito do trabalho: Contratos de trabalho*. São Paulo: LTr, 1982.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 13.<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- SANSEVERINO, Luisa Riva. *Il lavoro nell'impresa*. 2.<sup>a</sup> Ed. Torino: Torinese, 1973.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, jan/mar, v. 34, n.º 129.

SAVATIER, Jean. Les Formes de l'avertissement disciplinaire et le rôle du juge de référés prud'homal dans le contrôle des sanctions disciplinaires. *Droit social*. Paris, 1984.

SERSON, José. *Manual de Auditoria laboral*. 5.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Compensação por despedimento*. Revista de Direito e de Estudos Sociais. Coimbra: Almedina, 2012.

## Legislação consultada

Codice di procedura civile - Regio Decreto 28 ottobre 1940, n.º 1443. *Gazzetta Ufficiale, Serie Generale*. Roma: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 28 ottobre 1940. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/proceduraCivile>.

Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*. Brasília: Imprensa Nacional, 1988-10-05, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Decreto n.º 8420, de 18 de março de 2015. *Diário Oficial da União*, 1 Seção. Brasília: Imprensa Nacional, 19-3-2015, p. 3. Disponível: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2015/decreto-8420-18-marco-2015-780298-norma-pe.html>.

Decreto Legislativo n.º 68/1992, de 17 de setembro. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 1992-09-17, p. 12936. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-publicacaooriginal-1-pl.html>.

Decreto-Lei n.º 2848, de 7 de dezembro de 1940. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 1940-12-31, p. 239111. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm).

Decreto-Lei n.º 5452, de 1 de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 1943-08-09, p. 11937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de dezembro. *Diário da República, Série I*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989-12-07, pp. 5322 – 5329. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/427-1989-550586>.

Decreto-Lei n.º 519-C/79 de 29 de dezembro. *Diário da República – Série I*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1979-12-29, pp. 49-56. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/519-c1-1979-157052>.

Decreto do Presidente da República n.º 68/94. *Diário da República, Série I-A*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1994-08-27, n.º 68, pp. 4983 – 4983. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/decpresrep/68/1994/8/27/p/dre/pt/html>.

Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. *Diário Oficial da União, Seção 1*. Brasília: Imprensa Nacional, 1992-11-09, p. 15562. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm).

Decreto n.º 1855, de 10 de abril. *Diário Oficial da União, Seção 1*. Brasil: Imprensa Nacional, 1996-04-11, p. 5942. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1996/decreto-1855-10-abril-1996-444910-norma-pe.html>.

Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006. *Jornal Oficial da União Europeia, L 204*. Bruxelas: União Europeia, 26-7-2006, p. 23–36. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32006L0054>.

Hart-Landsberg, Martin; and Burkett, Paul. "China and Socialism. Market Reforms and Class Struggle". Disponível em: [https://monthlyreview.org/product/china\\_and\\_socialism/](https://monthlyreview.org/product/china_and_socialism/)

Diretiva 2008/94/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008. *Jornal Oficial da União Europeia, L 283*. Bruxelas: União Europeia, 28-10-2008, pp. 36-42. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0094>.

Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. *Diário da República, Série I*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 12-02-2009, n.º 30, pp. 926-1029. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/7-2009-602073>

Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto. *Diário da República, Série I-A*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2003-08-27, n.º 197, pp. 5558-5656. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/99/2003/8/27/p/dre/pt/html>.

Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. *Diário Oficial da União, Seção 1*. Brasília: Imprensa Nacional, 2020-02-07, p. 1. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>.

Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. *Diário Oficial da União, Seção 1*. Brasil: Imprensa Nacional, 2017-07-14, p. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal-153369-pl.html>.

Lei n.º 12846, de 1 de agosto de 2013. *Diário Oficial da União*, 1 Seção. Brasília: Imprensa Nacional, 2-8-2013, p. 7. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-norma-pl.html>.

Lei n.º 8112 de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 12-12-1990, p. 23935. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8112-11-dezembro-1990-322161-publicacaooriginal-1-pl.html>.

Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 2020-03-22, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm).

Medida Provisória n.º 936, de 1 de abril de 2020. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 2020-04-01, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm).

Medida Provisória n.º 1.045, de 27 de abril de 2021. *Diário Oficial da União*, Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 2020-04-28, p. 2. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.045-de-27-de-abril-de-2021-316257308>.

Resolução da Assembleia da República n.º 55/94. *Diário da República*, Série I-A. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1994-08-27, nº 55, pp. 4991-4998. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/resolassrep/55/1994/8/27/p/dre/pt/html>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Paris, 1948. <https://dre.pt/dre/geral/legislacao-relevante/declaracao-universal-direitos-humanos>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 158 – Sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, 1982. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158).

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TRABALHO. Convenção n.º 190. Nova Iorque, 2019. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190).

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Foreign Corrupt Practices Act. Estados Unidos da América, 1977. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia C 326. Bruxelas, União Europeia, pp. 47-390. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

## **Jurisprudência consultada**

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, de 27 de agosto de 2019. Processo n.º 0001825-73.2011.5.07.0001. Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Disponível em: <https://www.escavador.com/processos/4638729/processo-0001825-7320115070001-do-tribunal-superior-do-trabalho>

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, de 28 de outubro de 2015. Processo n.º RR 1117-53.2012.5.05.0030. Relator: João Oreste Dalazen. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253060476/recurso-de-revista-rr-11175320125050030/inteiro-teor-253060503>

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho de 5 de Dezembro de 2017. Processo RR131156-32.2015.5.13.0024. Relator: Maria Helena Mallmann. Disponível: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864146916/recurso-de-revista-rr-1311563220155130024>

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho de 20 de abril de 2017. Processos n.º 184400-89.2013.5.13.0008 e 243000-58.2013.5.13.0023. Tema Repetitivo n.º 1. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Disponível em: <http://tst.jus.br/documents/10157/19550834/IRR+01.pdf/11dd3613-5672-aeed-5a40-7efb86c599c7?t=1596812467371>.

Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 62. Resolução n. 121, de 28 de outubro de 2003. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/4220>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de março de 2013. Processo n.º 236/11.9TTCTB.C2. Relator: Jorge Manuel Loureiro. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d1441b79e8eaa80b80257b3c004139cb?OpenDocument&ExpandSection=1>.

Acórdão de 8 de abril de 1976, Defrenne/Sabena, C-43/75. ECLI:EU:C:1976:56.  
Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0043>

Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, de 25 de fevereiro de 2002. Banco de dados de jurisprudência disponível em [http://www.anpad.org.br/diversos/down\\_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/7/enanpad2003-grt-2103.pdf)



Universidade Portucalense Infante D. Henrique | Rua Dr. António Bernardino de Almeida,  
541 4200-072 Porto | Telefone: +351 225 572 000 | email: [upt@upt.pt](mailto:upt@upt.pt)