



Larissa Pepe Ribeiro Gavinho

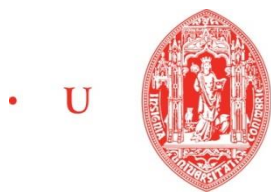
# DESPEDIMENTO COM JUSTA CAUSA RELATIVO À EMBRIAGUEZ HABITUAL OU TOXICOMANIA: UM ESTUDO COMPARADO PORTUGAL E ESPANHA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do  
2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) em Ciências Jurídico-  
Empresariais/Menção em Direito Laboral.

Julho/2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**LARISSA PEPE RIBEIRO GAVINHO**

**DESPEDIMENTO COM JUSTA CAUSA RELATIVO À EMBRIAGUEZ  
HABITUAL OU TOXICOMANIA: UM ESTUDO COMPARADO  
PORTUGAL E ESPANHA**

**DISMISSAL FOR JUST CAUSE DUE TO ATTRIBUTABLE FACT TO  
THE WORKER CONCERNING HABITUAL DRUNKENNESS OR DRUG  
ADDICTION: A CAMPARATIVE PORTUGAL SPAIN STUDY**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de  
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na  
Área de Especialização Ciências Jurídico-  
Empresariais/Menção em Direito Laboral.  
Orientador Professor Doutor João Leal Amado*

Coimbra / 2018

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho primeiramente a minha mãe e irmãos por serem meu alicerce nesta vida;

Ao meu pai que mesmo não mais presente insistiu para que percorresse o mundo jurídico, sempre me apoiando em todas as alturas;

Agradeço ainda aos Professores José Luis Monereo Pérez e Belén del Mar López Insua que muito bem me receberam em Espanha, prontamente facilitaram a concretização deste projeto, facultaram bibliografia e contribuíram com seus ensinamentos e conhecimentos até o fim.

## **RESUMO**

A presente investigação tem o escopo de abordar alguns aspectos relativos ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, e pretende traçar os contornos da justa causa por embriaguez habitual ou toxicomania no âmbito do direito comparado, considerando como referência os ordenamentos jurídicos português e espanhol.

Para atingir esta finalidade primeiramente traz-se alguns apontamentos referentes a configuração jurídica geral do despedimento por justa causa do trabalhador, destacando os elementos essenciais a qualquer que seja a causa e elencando aquelas previstas nas normativas laborais.

No cerne do texto, tece-se algumas considerações no tocante a esfera privada do trabalhador e os requisitos primordiais a valorar as condutas extralaborais (nomeadamente embriaguez e toxicomania) para fins de sanções disciplinares. Importante ainda neste momento destacar as situações excepcionais no tocante ao tema, decorrentes da natureza ou especificidade da atividade ou função.

Posteriormente, será realizada uma análise quanto a admissibilidade de certos meios de prova, peculiaridades em relação a realização de testes e exames médicos (explicitando as circunstâncias em que o tratamento deve ser diferenciado), novas práticas de controle através de detetives privados e a necessidade de regulação do tema.

Para finalizar trataremos da questão processual da reação ao despedimento e a qualificação aplicada a este pelos órgãos julgadores.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Relação Individual; Contrato de Trabalho; Despedimento por facto imputável ao trabalhador; Condutas Extralaborais; Reserva da vida privada; Controlo do empregador; Embriaguez; Toxicomania; Estado de saúde; Testes e exames médicos; Reação ao despedimento por justa causa do trabalhador.

## **ABSTRACT**

The present investigation has the scope to approach some aspects related to the dismissal due to attributable fact to the worker, and intends to trace the contours related to the just cause for habitual drunkenness or drug addiction in the area of comparative law, considering as reference the Portuguese and Spanish legal systems.

In order to achieve this purpose, firstly it is brought some notes referring to the general legal configuration of the dismissal for just cause of the worker, highlighting the essential elements to whatever the cause is and listing those provided for in labor regulations.

At the core of the present text there are some considerations regarding the rights of privacy of the worker and the primary requirements for assessing the extra labor conduits (namely drunkenness and drug addiction) for the purpose of disciplinary sanctions.

It is important at this moment to highlight the exceptional situations regarding the subject, arising from nature or specificity of the activity or function.

Subsequently, an analysis will be made on the admissibility of certain means of evidence, peculiarities in relation to medical tests and examinations (explaining the circumstances in which the treatment should be differentiated), new control practices through private detectives and the need for regulation of the theme.

Finally, it will deal with the procedural question of how to react to the dismissal and the qualification applied to it by the judging organ.

### **KEYWORDS:**

Individual working relations; Work Contract; Dismissal by attributable fact to the worker; Extra Labor Conduits; Rights of Privacy; Employer control; Drunkenness; Drug addiction; Health Condition; Medical tests and examinations; Reaction from the dismissal for just cause of the worker.

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

BOE – Boletín Oficial del Estado

BTE – Boletim do Trabalho e Emprego

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho

CNPD - Comissão Nacional de Protecção de Dados

CT – Código do Trabalho

ET - Estatuto de los Trabajadores

FEUC – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

LPL - Lei de Procedimento Laboral

LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Rec. - Recurso

RGPD – Regulamento Geral de Protecção de Dados

SSTS – Sala Social do Tribunal Superios de Justiça (Espanha)

STJe – Supremo Tribunal de Justiça de Espanha

STJp – Supremo Tribunal de Justiça de Portugal

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>PARTE I - CONFIGURAÇÃO JURÍDICA GERAL DO DESPEDIMENTO POR FACTO IMPUTÁVEL AO TRABALHADOR</b> .....	14
<b>I.1. PERSPECTIVA GERAL</b> .....	14
<b>I.2. ELEMENTOS ESSENCIAIS</b> .....	21
<b>I.3. CAUSAS LEGAIS</b> .....	24
<b>I.4. FORMA E EFEITOS</b> .....	29
<b>PARTE II - REGIME JURÍDICO DO DESPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA DO TRABALHADOR DECORRENTE DE EMBRIAGUEZ HABITUAL OU TOXICOMANIA</b> .....	34
<b>II.1. ELEMENTOS CONFIGURADORES DESTA CAUSA DE DESPEDIMENTO</b> .....	34
II.1.1. ESFERA PRIVADA DO TRABALHADOR COMO LIMITE AO PODER DE CONTROLE DO EMPRESÁRIO .....	34
II.1.2. REQUISITOS ESSENCIAIS .....	44
II.1.3. EMBRIAGUEZ E TOXICOMANIA CONSIDERADAS COMO ENFERMIDADES .....	50
<b>II.2. CASOS EXCEPCIONAIS</b> .....	54
II.2.1. CASOS RELACIONADOS COM A SEGURANÇA E A SAÚDE NO TRABALHO .....	54
II.2.2. PRATICANTES DESPORTIVOS .....	58
II.2.3. EMPRESAS DE TENDÊNCIA.....	64
<b>II.3. MEIOS PROBATÓRIOS</b> .....	65
II.3.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS .....	65
II.3.2. TESTEMUNHAL .....	67
II.3.3. TESTES E EXAMES MÉDICOS .....	70
I.3.3. OUTROS .....	83
<b>II.4. IMPUGNAÇÃO JUDICIAL FRENTE AO DESPEDIMENTO</b> .....	84
II.4.1. INTRODUÇÃO .....	84
II.4.2. QUALIFICAÇÃO JUDICIAL DO DESPEDIMENTO .....	85
II.4.2.1. REGULAR OU LÍCITO .....	85

II.4.2.2. ILÍCITO .....	87
II.4.3. SUSPENSÃO JUDICIAL.....	91
II.4.4. REAÇÃO A ILICITUDE .....	93
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>102</b>



## INTRODUÇÃO

O trabalho que apresentamos se realiza em um marco de direito comparado entre os ordenamentos jurídicos de Portugal e Espanha. Nele se estuda uma das causas específicas de despedimento por facto imputável, justa causa ou culpa por parte do trabalhador: a embriaguez habitual ou toxicomania quando refletem na prestação laboral, apesar de serem condutas praticadas em espaço e tempo diverso do coberto pelo contrato de trabalho.

Trata-se de um problema socialmente relevante que influencia no mundo laboral, acarretando consequências sustentáveis, ou não, em termos de relação laboral, e, por isto, do contrato de trabalho que se vê extinguido por esta causa. Não obstante, sempre acarretando insatisfação para ambas as partes envolvidas, empregador e trabalhador. Provavelmente a instituição jurídica que tratamos: despedimento laboral, é a que mais foi debatida e configurada historicamente, mantendo se assim até os dias de hoje, com um conjunto de tópicos que formam a estrutura do contrato de trabalho e do próprio direito.

Entendemos que seria enriquecedor realizar o estudo comparativamente, trazendo à baila ordenamento jurídico, doutrinas e jurisprudências relativas a Espanha. Julgamos pertinente por tratar-se de um país da União Europeia com normas laborais muito semelhantes as existentes em Portugal quanto ao tema de despedimento, ainda que existam diferenças práticas.

Ponto mais importante para esta eleição é especialmente o fato de no Estatuto dos Trabalhadores espanhol haver previsão específica ao despedimento no caso de trabalhadores com ocorrência de embriaguez habitual ou toxicomania, quando presentes alguns requisitos que logo esmiuçaremos. Resulta que, diversamente de Espanha, a legislação portuguesa não dispõe a respeito especificamente, pelo que é necessário uma análise de diversas normas laborais e constitucionais para concluir sobre uma aplicação similar, o que, devido as constantes ocorrências, é utilizado como recurso pelos Tribunais, em conjunto com normas internacionais e princípios basilares do direito.

A vigência do contrato de trabalho significa a permanência do mesmo no mundo jurídico o qual, devido ao princípio da conservação negocial, tem uma vitalidade maior que outras modalidades contratuais. Apesar de vicissitudes poderem o afetar temporariamente, o empresário sempre se vê obrigado, posteriormente, a reintegrar o trabalhador ao seu posto de trabalho quando se cesse a causa suspensiva, ou interruptiva, ou se cumpra a condição

que deu causa. Dessa forma, o vínculo contratual laboral pode ser considerado flexível porque suporta situações de anormalidade que poderiam ocasionar a extinção.

Uma grande preocupação do legislador foi realizar uma construção normativa tendente a lograr uma estabilidade no emprego. Através de uma preocupação social, por entender a necessidade do trabalhador dependente do salário para obter seu sustento e de sua família, limita ao máximo a liberdade contratual em matéria de extinção laboral no tocante a aspectos que garantam o princípio da continuidade da relação laboral.

Sem embargo, situações pessoais das partes, pré-determinadas pelo legislador, como factos constitutivos de incumprimento contratual, dão lugar ao despedimento do trabalhador. O motivo do despedimento é uma causa de justificação que impede a continuidade da relação, conforme juízo proferido pelo empresário.

As causas de extinção da relação jurídico laboral são o núcleo básico do estudo do contrato de trabalho, afetando todo o direito do trabalho, sendo o aspecto mais delicado dos ordenamentos laborais. Mencionamos isto porque estudar o fim do contrato é intrinsecamente abordar o tema do princípio da estabilidade no emprego em contraponto com a flexibilidade necessária as relações de trabalho<sup>1</sup>.

As consequências da perda do emprego podem ser devastadoras a nível social e humano, pois importa a perda da principal ou exclusiva fonte de rendimentos e traz consigo consequências de natureza psíquica, familiar e social dificilmente abarcadas pela política de assistência material no desemprego. Através do trabalho a pessoa obtém direitos de integração e permite um maior desenvolvimento de suas potencialidades e participação efetiva na sociedade e na família. Por tudo isso, as formas de extinção do contrato de trabalho apenas podem ser aquelas previstas em lei, gozando a matéria de imperatividade absoluta<sup>2</sup>.

A partir disso, começaremos por situar a ordenação normativa e, ainda que brevemente, a conformação histórica e delimitação conceitual referente ao despedimento, uma vez que para compreender perfeitamente uma instituição jurídica é necessária uma exposição de sua origem e desenvolvimento. O marco conceitual permite abordar de forma crítica as inconsistências existentes em ambos os ordenamentos jurídicos, que muito se mostram deficientes em se moldar as situações concretas.

---

<sup>1</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de, *Derecho Del Trabajo*. 21ª edição, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2013, p. 689.

<sup>2</sup> LEITE, Jorge, *Colectânea de Leis do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 239.

Em ambos os ordenamentos as causas para o despedimento estão listadas, entretanto, não basta a simples ocorrência de uma destas para que automaticamente se extinga o vínculo laboral. Assim que, temos que nos ater também aos requisitos essenciais, para que, verificando uma das situações previstas, possa ser aplicada a forma mais severa de sanção disciplinar.

O direito visa a minimizar arbitrariedade na extinção da relação laboral considerando a necessidade de precaver problemas econômicos que podem ser consequentes ao trabalhador e a sociedade na situação de desemprego. Ademais, também protege de outros efeitos, que se produzem na esfera individual e psicológica do indivíduo, perante esta falta repentina de atividade laboral.

De um ponto de vista social verifica-se que as condições de trabalho podem influenciar no surgimento de problemas relacionados a álcool e drogas<sup>3</sup>, como o estresse no trabalho, o emprego precário, a possibilidade de desemprego, o trabalho monótono, o trabalho por turnos, trabalho noturno e mudanças frequentes de local, de colaboradores e/ou superiores.

O consumo de álcool e substâncias tóxicas, ainda que em espaço e tempo diverso da prestação laboral, mas que possam ocasionar reflexos na prestação da atividade, acarreta uma indagação quanto a influência de condutas extralaborais, próprias da esfera privada do trabalhador, em contraponto com os poderes atinentes ao empregador de manter incólume a força de trabalho.

Vivemos em uma sociedade em que os fins lucrativos se sobrepõem, aparentemente, aos morais, comprimindo-se a privacidade das pessoas em prol do lucro. Quando há um contrato de trabalho em vigor é grande a probabilidade de ameaças aos direitos fundamentais. O envolvimento integral do trabalhador é de tal maneira substancial que a relação jurídico laboral alcança de forma particularmente significativa sua esfera privada e dignidade.

---

<sup>3</sup> A palavra droga depende do contexto em que é estudada. Segundo Isabel Parreira, para a farmacologia é todo agente químico que altere os processos fisiológicos e bioquímicos dos tecidos ou organismos. Para a medicina é substância que evita ou cura doenças, mal estar físico ou psicológico. Duas são as vertentes empregadas: positiva, voltada a fins de melhoria de saúde; e, negativa, quando pejorativa, relacionada a consumo ilícito. No sentido comum, do qual perfilharemos a noção neste trabalho, são: drogas psicoactivas, ilícitas, não utilizadas com finalidade médica, capazes de produzir um efeito biológico aditivo, contribuindo a acidentes laborais. PARREIRA, Isabel Ribeiro, «Toxicoddependência, Justa Causa e Direitos da Personalidade», *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho Memórias*, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, Edições Almedina, Coimbra, 2007, pp. 77 a 78.

Ademais, a sociedade caminha para uma situação de constante vigilância em todos os locais, por isso, discutisse a reserva da intimidade da vida privada como meio de proteger as zonas mais íntimas do indivíduo. A qualidade de vida e de trabalho e a realização pessoal do trabalhador são elementos do âmbito comunitário e pessoal que representam a importância atual dos direitos fundamentais na relação laboral<sup>4</sup>.

Apesar de mundialmente reconhecida, a vida privada, tem tratamento diverso em cada lugar do globo, recebendo grande influência do regime político vigente em cada país. O direito a intimidade é pauta de discussão social, uma vez que alguns fins sociais sempre serão considerados superiores aos direitos fundamentais por pretenderem a garantia a liberdade de todos<sup>5</sup>.

Antes de abordar o assunto, é primordial analisar as definições e limitações da intimidade da vida privada, os poderes de ingerência relativos ao empregador, as formas de interferência pelos poderes inerentes ao empregador na intimidade da vida privada, limitações a invasão e qual a consequência para o contrato de trabalho.

No mais, para a Organização Internacional do Trabalho os problemas relacionados a álcool e drogas devem ser considerados problemas de saúde e, assim, tratados sem discriminação e com recurso dos correspondentes serviços de saúde. Dessa forma, devemos ter em consideração quando a embriaguez e a toxicomania devem ser consideradas enfermidade, o que para tal nos importa abordar, além disso, quando as enfermidades devem ser tratadas como fator determinante a definir o futuro do contrato de trabalho.

Além disso, são muitas as diferenças entre as relações laborais de acordo com a atividade prestada, a empresa que contrata, e, os riscos que a profissão pode apresentar ao próprio e a terceiros. Nesse sentido, alguns trabalhadores devem ser tratados diferentemente: merecem um trato mais rigoroso no tocante ao consumo de substâncias capazes de interferir na capacidade física e intelectual. Incumbe aos estudiosos do direito selecionar quando são necessárias restrições, além das estipuladas em norma geral, ao que nos cabe especial atenção para dispor das diferenças e motivações a esta desigualdade.

Ambas as partes em uma relação laboral possuem direitos, que em situações como o de consumo de álcool e tóxicos, ainda que fora do âmbito da atividade, entram em conflito,

---

<sup>4</sup> ABRANTES, José João, *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Edições Almedina, Coimbra, 2014, p. 17.

<sup>5</sup> VINÃS, Antonio Rovira, «Reflexiones sobre el derecho a la intimidad en relacion con la informática, la medicina y los médios de comunicacion», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, 1992, pp. 259 a 260.

especialmente no tocante a forma de controle de situações de embriaguez e intoxicação por substâncias estupefacientes para fins de segurança e saúde do trabalho.

Sem a intenção de adiantar conclusões, considerando a similaridade entre os ordenamentos jurídicos, que nos faz pensar o que a ausência de previsão indica, nos propomos, de um ângulo estritamente jurídico, traçar um caminho entre as normas, as intenções legislativas e o panorama social atual, para compreender a necessidade de uma regulamentação mais específica sobre as problemáticas involucradas no tema central.

Dessa forma, a abordagem não pretende esgotar o tema, apenas fazer um apanhado deste problema social com consequências na esfera laboral.

## PARTE I - CONFIGURAÇÃO JURÍDICA GERAL DO DESPEDITO POR FACTO IMPUTÁVEL AO TRABALHADOR

### I.1. PERSPECTIVA GERAL

Muito se percorreu até que o despedimento se transformasse no que conhecemos hoje. Foi com as codificações napoleônicas que foram instauradas proibições de contratos celebrados com a vida, dando azo a um princípio antiescravista, e, aparentemente, a favor do trabalhador. No início do século XIX os contratos de trabalho eram de duração indefinida e podiam ser rescindidos sem causa específica, de maneira que a temporariedade do vínculo era natural da maioria dos contratos, como no de arrendamento, assegurando o direito de propriedade e, nos de serviço, tutelando a liberdade humana, impedindo a quase escravatura contratual<sup>6</sup>.

A temporariedade que foi pensada para pôr fim a escravatura contratual, na prática, tornou-se instrumento ao desequilíbrio ainda maior entre as partes, pois através da faculdade de extinguir o vínculo se agravava a dependência do trabalhador<sup>7</sup>.

Historicamente a primeira classificação quanto as formas de despedimento caracterizou o despido *ad nutum* como ordinário ou sem causa. Característica atinente aos contratos de duração indefinida, cuja validade e eficácia não estão condicionadas a um fundamento para que seja exercido. Por outro lado, o despedimento com justa causa por conduta atinente ao trabalhador seria de carácter extraordinário ou imediato, próprio de relações laborais de carácter temporal, sendo este um poder jurídico de solução *ante tempus* do contrato contrariando o pactuado originalmente, mas apenas exercido excepcionalmente<sup>8</sup>.

Posteriormente, tendo em vista o princípio geral do direito comum de que ninguém pode resolver um contrato em prejuízo da outra parte sem causa, surge a ideia de que o

---

<sup>6</sup> GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *Coleccion Informes y Estudios Relaciones Laborales*, núm. 13, 1995, p. 28.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M, La regulación de los despidos disciplinarios, despido causal readmisión obligatoria em el marco legislativo europeo, em volumen colectivo *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, 1980, p. 214 apud GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *op. cit.*, p. 28.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M, El regime jurídico del despido y el RD de 22 de julio de 1928, RPS, num. 74, 1967, pp. 27 e 40 apud GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *op. cit.*, p. 28.

empresário deve justificar sua decisão<sup>9</sup>. Entende-se que por tratar-se de um contrato indeterminado se aplicando o princípio da reciprocidade das obrigações se deduz que negar ao trabalhador que preste seu serviço é um ato de incumprimento que gera o direito a indenizações.

A primeira proteção do trabalhador perante o despedimento é o direito ao aviso prévio ou uma compensação econômica referente a esse período, de onde surge a ideia de vincular o despedimento a uma indemnização econômica, quando não houver causa para o despedimento. Posteriormente, tornou-se um dever do empresário provar que existiam motivos que justificavam o despedimento, surgindo o princípio básico de que não poderiam haver despedimentos não relacionados a capacidade do trabalhador, ou necessidades empresariais, de maneira que, os ordenamentos jurídicos em questão, adotaram o despedimento causal<sup>10</sup>.

Tratando da extinção do contrato de trabalho propriamente dita, esta pressupõe a ruptura do vínculo jurídico obrigacional laboral, podendo ser provocada pela ocorrência de causas objetivas, subjetivas, ou por decisão das partes, ou seja, por resolução ou revogação<sup>11</sup>. Através da resolução é sempre um negócio jurídico unilateral, independente da vontade da outra parte, mas de exercício vinculado, somente possível quando exista um fundamento legal ou convencional que autorize<sup>12</sup>. Quando presente a causalidade o despedimento tem uma perspectiva ética e outra econômica, o que implica a diferenciação entre o despedimento por causas objetivas, empresariais, daquele disciplinário por culpa do trabalhador.

---

<sup>9</sup> ALONSO OLEA, M., El despido, Estudios de Trabajo y Prevision, Instituto de estudios Politicos, Madrid, 1957, p. 192 apud GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *op. cit.*, p. 29.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M, El regime jurídico del despido (II). Leys de contrato de trabajo y jurados mixtos, RPS, num. 77, 1967, pp. 10 e ss. Recomendación núm. 119 de la OIT apud GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *op. cit.*, p. 29.

<sup>11</sup> Em Espanha a divisão é feita de outra forma, apesar da ideia central ser a mesma. Se classifica a extinção por vontade conjunta das partes, em que se pressupõe o mútuo acordo e cumprimento do contrato, por decisão unilateral de uma das partes, que pode ocorrer por despedimento disciplinário, por despedimento coletivo, por causas empresariais, por força maior ou por circunstância objetivas, independentes da vontade do trabalhador, ou, por vontade unilateral do trabalhador, seja ela causal, *ad nutum* ou abandono e em caso de situações pessoais impeditivas: como a morte, reforma ou incapacidade. (PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, Editorial Comares, Granada, 2017, p. 590). Outra possibilidade é a divisão por vontade concorrente, vontade unilateral do empresário, fundada em causas previamente previstas, como consequência do incumprimento do trabalhador e por motivos não imputáveis as partes ou por vontade unilateral do trabalhador. (LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de, *Derecho Del Trabajo*, *op. cit.*, p. 690).

<sup>12</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, 5 edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 448.

Há três tipos de despedimento em que estão presentes uma justificativa aceita pelo direito laboral. Contudo, deixemos fora de nosso estudo a extinção bilateral do contrato, pois trata-se de um acordo de vontades entre as partes, como pacto liberatório, cuja finalidade é a extinção. Assim, também, não abrangeremos a extinção automática que ocorre pelo falecimento do trabalhador em virtude do caráter personalíssimo da relação. Afinal, não nos importa aqui uma análise minuciosa de todas as modalidades de despedimento, por suposto que segmentamos apenas àquela relevante a causa que nos propomos a estudar.

Assim, nos atendo ao despedimento que nos interessa, com relação a natureza jurídica do ato de despedimento<sup>13</sup>, esta é analisada por uma dupla perspectiva: de um lado como reação contra um incumprimento contratual, consistente na resolução do contrato de acordo com os pressupostos civilistas, vista como técnica de extinção da relação obrigatória recíproca; por outro, como sanção disciplinária jurídica privada, expressão do poder disciplinário do empresário, por tratar-se de uma represália a uma falta laboral. Apesar de considerarmos ambas as naturezas jurídicas o ordenamento jurídico, todavia, enfatiza um caráter sancionador do instituto jurídico<sup>14</sup>.

A resolução de um contrato em si não é anormal, inclusive, a regra geral, é esta, sem prejuízo de eventual indemnização. Contudo, no direito do trabalho, se fomenta a conservação do contrato de trabalho como meio de realização do princípio da estabilidade no emprego<sup>15</sup>.

O ordenamento jurídico não tem que contemporizar com despedimentos arbitrários, assim, o direito do trabalho clássico, da legislação do Estado Social contemporâneo, criou limites as rupturas unilaterais por parte do empresário, subordinando a extinção a uma causa justificável, assim a extinção do contrato é causal<sup>16</sup>. Além do que, é difícil pensar em um despedimento sem causa, uma vez que a resolução contratual é uma ação empresarial capaz

---

<sup>13</sup> Segundo Castilla durante anos houveram discussões se o despedimento era a terminação do contrato de trabalho por vontade do empregador, com, ou, sem causa ou se este era ato de resolução em virtude de um incumprimento, válido, porém ilícito quando havia uma conduta do trabalhador que configurasse infração grave de seus deveres laborais. A polêmica foi dilimida por regulação legal do artigo 54.1 que definiu despedimento pelo incumprimento grave e culpável do trabalhador. (CASTILLA, José Manuel Moya, *Todo Relaciones laborales*, Editorial CISS, Valência, 2016, p. 661).

<sup>14</sup> MELGAR, Alfredo Montoya, *Derecho del trabajo*, 38ª edição, Editorial Tecnos, Madrid, 2017, p. 475.

<sup>15</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, *op. cit.*, 2017, p. 589.

<sup>16</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, *op. cit.*, 2017, p. 589.



de gerar prejuízos ao trabalhador, carecendo de uma justificação fundamentada para que se negue a este a possibilidade de prestar o serviço ao qual se obrigou.

Quando um contrato de trabalho é firmado significa que o empregador e o trabalhador definiram as atividades laborais a serem realizadas com caráter indefinido, sendo úteis e possíveis a ambas as partes. A responsabilidade contratual obriga o trabalhador: a prestar trabalho, conforme acordado, respeitando as ordens do empregador, de forma diligente e de boa fé. Contudo, se a prestação torna-se inútil ou impossível estamos diante de justa causa para o despedimento. Ou seja, toda circunstância em que não se deve exigir do empregador a continuidade da relação laboral, não existindo mais interesse na permanência, sem que seja possível o cumprimento, ou este se mostre excessivamente oneroso, indica que o despedimento do trabalhador decorre de uma justa causa<sup>17</sup>.

O despedimento denominado por facto imputável ao trabalhador (ou disciplinário) como extinção do contrato de trabalho por decisão unilateral do empregador pode ser percebido como uma manifestação do poder disciplinário, relacionado a subordinação atinente ao trabalhador ou como forma de extinção, independente da natureza da causa que a acarreta. Assim que, esse tipo de despedimento é uma faculdade decorrente do contrato de trabalho, em que, se uma das partes incumpra nasce para a outra este direito<sup>18</sup>.

O incumprimento, por parte do trabalhador, de suas obrigações, acarreta que este responda conforme a onerosidade da falta, de acordo com a reação conferida ao empresário pelo ordenamento jurídico como medida sancionadora às condutas ilícitas<sup>19</sup>. Essa resolução por não cumprimento acarreta ao empresário a faculdade de decidir quanto ao término do contrato de trabalho. Contudo, essa decisão unilateral não está livre de uma revisão judicial, assim, esse poder deve ser usado cautelosamente, apesar de produzir seus efeitos extintivos desde a decisão unilateral, uma vez que está exposto a verificação<sup>20</sup>.

Esse instituto nada mais é que a sanção disciplinar máxima suscetível de ser aplicada ao trabalhador, com um caráter de infração disciplinar, de incumprimento contratual particularmente grave que determine uma perturbação relacional insuperável, insuscetível

---

<sup>17</sup> GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *op. cit.*, pp. 30 a 31.

<sup>18</sup> GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *op. cit.*, p. 27.

<sup>19</sup> MELGAR, Alfredo Montoya, *Derecho del trabajo*, *op. cit.*, p. 475.

<sup>20</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de, *Derecho Del Trabajo*. *op. cit.*, p. 698.

de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não extintivas<sup>21</sup>. Não é um desistimento contratual, mas sim a resolução do contrato por incumprimento qualificado do trabalhador em que, unilateralmente, se põe fim a uma relação originada por um contrato, dissolvendo a relação, excepcionando o princípio de que o contrato só se dissolve por vontade das partes<sup>22</sup>.

O despedimento não é um poder outorgado ao empregador para gestão da empresa e não se leva em consideração para que ocorra o princípio da liberdade de empresa e de defesa da produtividade. Não se permite deduzir da liberdade de empresa a liberdade contratual, tampouco a liberdade de despedimento *ad nuntum*, que exige requisitos específicos para ser exercida<sup>23</sup>.

Tanto o ordenamento jurídico português como o espanhol, de acordo com normas constitucionais e internacionais<sup>24</sup>, não permitem o despedimento sem causa, assim que, para ser legítimo, a conduta do trabalhador deve gerar uma situação de imediata impossibilidade de subsistência de relação laboral, em que não haja espaço<sup>25</sup> para o uso de uma providência de índole conservatória<sup>26</sup>. É parte das exigências constitucionais, em virtude de compromissos internacionais, que levaram ao princípio geral da limitação legal do despedimento, sujeitando o empresário a algumas condições para exercer o poder de despedir, possibilitando o reconhecimento da dignidade ao trabalhador, mesmo com a potencialidade lesiva a sua posição jurídica<sup>27</sup>.

Contudo, devemos considerar uma diferença substancial entre os sistemas jurídicos, pois, apesar da previsão normativa, na prática, em Espanha se permite o despedimento livre mediante pago. O direito espanhol defende o carácter causal do despedimento, faltando

---

<sup>21</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 312.

<sup>22</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, *op. cit.*, 2017, pp. 609 a 610.

<sup>23</sup> PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano, *El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*, Editorial Comares, Granada, 2012, p. 761.

<sup>24</sup> Segundo a Convenção nº 158 da OIT, artigo nº 4 um trabalhador não deverá ser despedido sem que exista um motivo válido de despedimento, ligado à aptidão ou à conduta do trabalhador ou, ainda, que tenha fundamento em necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. No mesmo sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no artigo 30 prevê que todos os trabalhadores têm direito a proteção contra os despedimentos sem justa causa.

<sup>25</sup> Essa adequação das sanções é o que se chama de teoria gradualista referida no artigo 58 do Estatuto dos Trabalhadores de Espanha, que por outro lado proíbe que as sanções sejam: redução de férias; diminuições de descanso; ou, multa. (REY, Joaquín Pérez, *El despido disciplinario*, Editorial Bomarzo SL, Albacete, 2013, p. 55).

<sup>26</sup> FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 17ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 498.

<sup>27</sup> PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano, *El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, op. cit.*, p. 761.

determinar em que consiste a causalidade, pois, apesar de tipificadas as condutas merecedoras da sanção última, esse caráter taxativo se contrasta com o de generalidade e amplitude dessas causas<sup>28</sup>. É um modelo de estabilidade obrigacional intercambiada por dinheiro em contraste com a previsão normativa de um modelo de estabilidade real, de readmissão obrigatória, em que, o país caminha cada vez mais a um despedimento livre indemnizado<sup>29</sup>. Se reconhece a importância da evolução a um modelo descausalizado, porém as justas causas tem uma dimensão axiológica inegável, com um papel crucial para a negociação entre as partes<sup>30</sup>.

A justa causa é definida por uma cláusula geral constante no artigo 351, nº 1 do Código do Trabalho Português, devendo, para ser configurada, haver uma infração disciplinar que traduza-se na violação dos deveres enquanto trabalhador e não existir outra sanção adequada de menor impacto a cessar a crise contratual. Na lei existe apenas algumas proposições jurídicas quanto a comportamentos, rol meramente exemplificativo, podendo abranger outras condutas relevantes que se adequem a ideia contida na cláusula geral normativa<sup>31</sup>, que, impõe um comportamento censurável do trabalhador numa qualquer ação ou omissão, que lhe seja imputável, a título de culpa, e, que, viole deveres de natureza laboral, quando esse comportamento seja de tal modo grave, em si mesmo, e nos efeitos, que torne a situação insustentável, sendo inexigível do empregador que lhes responda de modo menos drástico<sup>32</sup>.

Para que ocorra o comportamento do trabalhador deve ser ilícito, uma infracção, uma violação dos deveres contratuais e/ou legais, além de merecer um juízo de censura, ser doloso ou negligente, ser culposo e deve ser tão grave que torne imediata e, praticamente, impossível a manutenção da relação de trabalho. Uma impossibilidade jurídica que atende ao limite do exigível, em termos de normalidade social, e uma impossibilidade jurídica futura, que exige um juízo de probabilidade sobre a viabilidade da relação de trabalho. Sendo esta a única sanção disciplinar extintiva da relação laboral por dela resultar despedimento imediato sem compensação ou indemnização<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> MELGAR, Alfredo Montoya, *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 476.

<sup>29</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 13ª edição, Editorial Comares, Granada, 2015, p. 604.

<sup>30</sup> PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano, *El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*, op. cit., p. 762.

<sup>31</sup> LEITE, Jorge, *Direito do trabalho, Volume II*, FEUC, Coimbra, 2005, pp. 209 a 211.

<sup>32</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, op. cit., p. 313.

<sup>33</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 66 a 69.

A previsão no ordenamento jurídico espanhol surge no artigo 54.1 do Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, pelo qual se regula a Lei do Estatuto dos Trabalhadores (ET), onde o define como uma resolução do contrato por incumprimento baseado na ocorrência de infrações violadoras dos deveres e obrigações pactuados quando da concreta relação de trabalho<sup>34</sup>. Qualquer pode ser a conduta por suposto que há uma variedade de manifestações, assim, a justa causa de despedimento neste ordenamento, denominado disciplinário, nada mais é do que uma circunstância que justifique, o empresário, utilizar da faculdade, que detém, para extinguir a relação, com fundamento em uma defeituosa prestação da atividade<sup>35</sup>. Ainda no tocante as previsões legislativas, o mesmo artigo já citado exige um incumprimento contratual anterior do trabalhador, previamente tipificado na lei, de tal maneira grave e culpável, demonstrando a proximidade que detém com a resolução de contrato de espécie laboral do artigo 1224 do Código Civil de Espanha<sup>36</sup>. Ambos os elementos haverá de ser, levando em conta os antecedentes e circunstâncias contemporâneas, ponderados objetiva e subjetivamente pelo juiz conhecedor dos feitos do despedimento disciplinário.

Diante das definições, constantes nas normas laborais, delimitamos as características essenciais e a dimensão imposta por ambos os legisladores, que, apesar de nomearem diferentemente o adjetivo definidor do instituto, demonstram o caráter sancionador que detém e os requisitos necessários a sua configuração, tornando evidente a imperiosidade de que este ocorra apenas excepcionalmente prevalecendo a regra da continuidade da relação laboral formada.

---

<sup>34</sup> O artigo 54 tem sido considerado historicamente pelo legislador como um preceito de suma importância, pois nele se definem as causas que dão lugares ao despedimento mais paradigmático do ordenamento jurídico social. Assim é: a importância da figura do despedimento disciplinário tem como corolário o princípio da causalidade e, por conseguinte, o fim formal da extinção contratual "*ad nutum*". Nesse sentido, a noção legal do despedimento disciplinário se sustenta baseado em uma resolução laboral levada a cabo na instância do empresário e fundada em um «incumprimento imputado ao trabalhador» dos deveres que lhe são exigíveis. Se trata pois de uma ação ou omissão reprovável, na qual devem concorrer os requisitos imprescindíveis de gravidade e culpabilidade.

<sup>35</sup> CASTILLA, José Manuel Moya, *Todo Relaciones laborales*, op. cit., pp. 662 a 663.

<sup>36</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 13ª edição, op. cit., 2015, p. 604.

## I.2. ELEMENTOS ESSENCIAIS

Uma questão chave se impõe: de que a enumeração elencada na legislação trabalhista correspondente é meramente exemplificativa. Nesse sentido, a verificação de uma das condutas especificadas não é condição necessária, nem tampouco suficiente, para a produção de um despedimento disciplinário. Para produção de tal medida existe uma cláusula geral implícita, de caráter objetivo-normativo, estipulado através de critérios de razoabilidade, considerando a natureza da relação, as circunstâncias do caso e os interesses envolvidos. Importa uma conduta censurável e culpável do trabalhador, através da violação a deveres, principais ou acessórios, intrínsecos a relação contratual laboral, de maneira suficientemente grave que impossibilite a subsistência do contrato de trabalho, e, seja insuscetível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares menos gravosas<sup>37</sup>.

A justa causa é a única sanção disciplinar extintiva da relação laboral por dela resultar despedimento imediato, sem compensação ou indemnização. Contudo, para que ocorra é necessário um comportamento por parte do trabalhador considerado ilícito, isto é, uma infração ou violação dos deveres contratuais ou legais. No mais, deve merecer um juízo de censura, ser doloso ou negligente além de ser uma conduta culposa e de tal maneira grave que torne imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho. Uma impossibilidade jurídica que atenda ao limite do exigível em relação ao homem médio e a razoabilidade social, ademais de realizar um juízo de probabilidade sobre a viabilidade da manutenção do vínculo contratual entre as partes<sup>38</sup>.

Assim, concluímos que há alguns elementos obrigatórios a configuração da justa causa para o despedimento, não bastando a mera adequação a situação enumerada, sendo imprescindível que haja o incumprimento juntamente ao preenchimento dos critérios: de contratualidade, gravidade e culpabilidade. Desse conceito também podemos pressupor uma classificação em elementos de índole subjetiva e objetiva, respectivamente: uma conduta culposa do trabalhador, referida através do juízo de culpabilidade, e, com relação ao requisito objetivo, a impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho, devendo ambos os elementos terem um nexo de causalidade, sendo o segundo termo imediato do primeiro<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, op. cit., p. 313.

<sup>38</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, op. cit., pp. 66 a 69.

<sup>39</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 450.

Dessa maneira, apenas é passível de despedimento por justa causa quando a relação jurídica se torna insustentável em virtude de uma conduta culposa do trabalhador. Se outros forem os meios que causaram a inviabilidade da continuidade da recíproca obrigação jurídico-laboral outras serão as consequências ao contrato, através de outros institutos jurídicos previstos legalmente.

Inicialmente, é necessário que haja uma relação contratual e que esta seja afetada, ou seja, que a infração ou incumprimento se refira a obrigações laborais, legais ou pactuadas<sup>40</sup>, e não a outros aspectos atinentes a vida privada, sem qualquer relação ao trabalho. Dessa forma, há uma restrição ao âmbito das obrigações laborais e das que eventualmente surjam deste vínculo. Ainda que seja complicado delimitar com precisão o que seria relacionado ao trabalho do que não tem nenhuma relação, a restrição a contratualidade é uma forma de impedir que o empregador interfira na esfera privada do trabalhador, limitando este a exercer seu poder quanto a estrita relação de trabalho.

Não se pode considerar relevante para o despedimento a conduta em tempo livre ou de ócio, pois são períodos de tempo que não tocam ao controle empresarial e não podem ser considerados vinculados ao trabalho. Entretanto, o facto do incumprimento ter que ser essencialmente laboral não implica, necessariamente, uma falta relacionada a execução do trabalho ou durante a jornada. Algumas obrigações secundárias, ainda que fora do posto de trabalho e alheio a prestação de serviço, podem originar um despedimento disciplinário, especialmente quando relacionadas aos deveres de lealdade, boa fé, e não concorrência<sup>41</sup>.

Tão importante quanto é a necessidade de uma gravidade relacionada a ocorrência. Assim, o prejuízo causado deve ser significativo, importando um ataque a posição jurídica do empresário<sup>42</sup>. Para que esteja presente deve existir uma combinação de fatores, valorados por elementos objetivos, implicando a adequação dos feitos, significado, relevância e efeitos considerando a conduta do trabalhador antes, durante e depois do comportamento gerador, não menosprezando uma averiguação das possibilidades sancionatórias<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, *op. cit.*, 2017, p. 605.

<sup>41</sup> REY, Joaquín Pérez, *El despido disciplinario*, *op. cit.*, pp. 56 a 57.

<sup>42</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, *op. cit.*, 2017, p. 605.

<sup>43</sup> STSJ de 11 de novembro de 2004, AR 4147 referido em Gonzáles-Posada Martínez E, Gil y Gil, J.L. y Del Valle Villar, J.M., coords. 2009, pp. 114 a 115, apud PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano, *El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*, *op. cit.*, p. 763.

Ao analisarmos os elementos, outros pontos relevam para considerarmos um comportamento gravoso, com atenção especial ao grau da lesão aos interesses do empregador, ao caráter das relações entre as partes e os envolvidos e, a qualquer outra circunstância que seja relevante. Para analisar o grau da lesão se consideram os bens jurídicos lesados, o montante do dano, e, a repercussão social dos factos. Já no que diz respeito ao caráter da relação se observa as funções exercidas pelo obreiro, o enquadramento na estrutura empresarial, a antiguidade e percurso profissional, reiteração da conduta, existência de advertências anteriores, prática de condutas indisciplinadas habituais, atitudes do trabalhador perante outros companheiros de trabalho, eventuais provocações, perseguições, conflitos e hostilidades no âmbito laboral pessoal. No mais, em relação a circunstâncias relevantes, toma-se em conta o tempo e lugar da conduta, o caráter público ou privado desta, e, o estado psicológico do trabalhador<sup>44</sup>.

Outrossim, a gravidade se resolve através da apreciação da extensão da conduta. Esta torna impossível para a empresa a continuação da atividade laboral, tornando necessário o despedimento, ademais, deve ser um feito concreto, capaz de ser comprovado. Não basta a simples desobediência, uma vez que se não for exagerada não é suficiente a uma punição tão rigorosa. Assim, deve ser evidente o prejuízo, seja ele econômico, de imagem ou na autoridade<sup>45</sup>.

Além do que, a conduta deve ser culpável, ou seja, imputável ao trabalhador, seja por dolo ou negligência. Devendo ser entendida com sentido de imputabilidade, pela vontade bem deliberada, consciente ou negligente do trabalhador individualmente considerado, mas, a ação não deve poder ser justificada, desconsiderando aquelas em que não é razoável exigir outra conduta. Assim que, não necessita ser em grau máximo, mas, moderado, de acordo com o incumprimento concreto. Uma parte da jurisprudência, representada pela SSTSJ de Galícia de 14 de maio de 1998, AR 1428 e 21 de julho de 2008, AR 1947, tem identificado a culpabilidade ao dolo penal porque o legislador laboral, assim como o faz nas leis penais, tipifica as causas. Assim, o princípio da culpabilidade é utilizado para verificar o grau de culpa ou inexistência desta, implicando, até mesmo, que uma perturbação mental possa ser considerada exclusiva ou atenuante da culpabilidade<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 451.

<sup>45</sup> GIL, José Luis Gil y, *El despido disciplinario. Homenaje al professor Juan Antonio Sagardey Bengoechea*, Ediciones Cinca, Madrid, 2009, pp. 113 a 115.

<sup>46</sup> PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano, *El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*, op. cit., p. 763.

Entretanto, não se pode alegar direito fundamental a presunção de inocência no âmbito laboral. Em conflitos laborais não se discute a inocência do trabalhador, se não a justificativa da conduta geradora do despedimento, se há, ou não, uma causa que o justifique. A sentença penal se limita a esfera penal sem que afete a realidade jurídica formada por sentença laboral, afinal está também goza de firmeza e independência jurisdicional<sup>47</sup>.

Quanto a impossibilidade de subsistência da relação laboral se refere à lesão proferida, em virtude da conduta, na confiança depositada no trabalhador. Entretanto, se o comportamento é costumeiramente tolerável não pode ser considerado para fins de despedimento. Conforme já analisado pela jurisprudência espanhola: a mudança de atitude não pode ocorrer sem advertência prévia, surpreendendo o trabalhador, pois seria atentatório a boa-fé e exercício abusivo de suas faculdades disciplinares<sup>48</sup>. Ao habitualmente tolerar certo comportamento a empresa transmite ao trabalhador uma certa permissibilidade, demonstrando que esta conduta não é capaz de influenciar na relação entre as partes absoluta e permanentemente. Tolerar um comportamento inadequado indica que tal não é suficiente para um rompimento total da confiança.

Assim, a justa causa não se trata de um mero critério objetivo, é necessária uma análise individualizada de cada conduta em conjunto com as circunstâncias em que ocorreram o feito. Ou seja, nenhuma conduta em apartado conduz diretamente ao despedimento, cabendo uma análise do momento da ocorrência e os efeitos consequentes, sendo assim relevante o fator humano, sob quem recai a sanção, uma vez que por ter caráter extintivo exige um critério restritivo em matéria interpretativa, além de dever ser realizada conjuntamente aos elementos subjetivos e objetivos de cada situação<sup>49</sup>.

### **I.3. CAUSAS LEGAIS**

Os legisladores têm consciência de que os conceitos de gravidade e culpabilidade, assim como a impossibilidade de manter a relação laborativa, são muito imprecisos,

---

<sup>47</sup> GIL, José Luis Gil y, *El despido disciplinario. Homenaje al professor Juan Antonio Sagardey Bengoechea*, *op. cit.*, pp. 119 a 125.

<sup>48</sup> REY, Joaquín Pérez, *El despido disciplinario*, *op. cit.*, pp. 61 a 62.

<sup>49</sup> SSTSJ La Rioja de 12 de março e 21 de maio de 1998, AS 1794 e 1412, de 4 de maio de 2000; AS 2205 de 6 de abril e AS 162, referidos em PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano, *El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*, *op. cit.*, p. 764.



abstratos e um tanto quanto subjetivos. Portanto, impõe outro critério objetivo para configuração da infração, de modo a garantir certa segurança jurídica: através da enumeração<sup>50</sup> de condutas individualizadas e concretas (apesar de seu conteúdo aberto) capazes de justificar a extinção do vínculo contratual.

Dessa forma, o artigo 351 do Código do Trabalho de Portugal e o artigo 54 do Estatuto dos Trabalhadores de Espanha elencam comportamentos específicos dos trabalhadores capazes de, quando também apreciada a cláusula geral<sup>51</sup>, proporcionar ao empregador a possibilidade de realizar o despedimento por justa causa do trabalhador.

As previstas no Código de Portugal são: a desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores; violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa; provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa; desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho ocupado; lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa; falsas declarações relativas à justificação de faltas; faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez intercaladas, independente de prejuízo ou risco; falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho; prática, no âmbito da empresa de violência física, injúrias ou outras ofensas puníveis por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes; sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior; incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa; e reduções anormais de produtividade.

Nesse segmento, na legislação espanhola são citadas no número 2 do artigo 54 do ET: faltas repetidas e injustificadas de assistência ou pontualidade; indisciplina ou desobediência no trabalho; ofensas ao empresário ou pessoas que trabalham ou aos familiares que convivam com eles; transgressões a boa-fé contratual, assim como abuso de confiança; diminuição continuada e voluntária no rendimento do trabalho; embriaguez

---

<sup>50</sup> As causas previstas são taxativas não podendo Convênios Coletivos fixar outras causas, apenas sendo lhes permitido desenvolver melhor o que foi pontualizado sem desnaturalizar as causas estabelecidas legalmente. (MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guillermo E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo, *Extinción del contrato de Trabajo*, Editora Tirant Blanch, Valencia, 2013, p. 334.

<sup>51</sup> Para identificação da justa causa recorreremos a um método duplo, o de caráter geral verificado através dos elementos cruciais e outro de tipo enunciativo, enumerado pelas legislações laborais.

habitual ou toxicomania, se repercutem negativamente no trabalho; e assédio laboral em qualquer de suas modalidades, incluindo assédio moral e sexual, ou por razões de sexo.

Através destes róis podemos concluir que ambos os legisladores, intencionalmente, descreveram algumas condutas precisas e outras amplas em que se encontram os incumprimentos contratuais mais costumeiros no âmbito laboral, prevendo quase todas as possíveis infrações disciplinares gravosas.

Algumas dessas causas, apesar de com nomenclaturas diferentes, são previstas por ambos os países, sendo inegável a semelhança entre a intenção por trás das previsões de listar situações em que as infrações cometidas influenciem diretamente no ambiente empresarial, seja por refletir na produtividade, por acarretar hostilidades interpessoais, ou por quebra de confiança.

A alínea a do artigo 351 do Código do Trabalho de Portugal trata da situação em que o trabalhador desobedece, ilegitimamente, as ordens proferidas por seus superiores, sendo, ainda, uma previsão que diz respeito ao dever de lealdade atinente ao trabalhador disposto no artigo 128 do mesmo Código, o qual, mais precisamente, descreve, em seu inciso 2, que desobedecer é referente tanto a ordens ou instruções do empregador como de superior hierárquico, em uso de seu poder regulamentar e disciplinar.

Algumas previsões do Código português além de bem específicas são autoexplicativas como a violação de direitos e garantias de outros trabalhadores da empresa, a provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa e o desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho ocupado.

Com referência aos comportamentos acima elencados, em Espanha, o artigo 54 alínea b é mais amplo, generalizando-os, abrangendo esses comportamentos ao enumerar a indisciplina ou desobediência no trabalho, tidos como deveres básicos do trabalhador. Ora, o contrato de trabalho exige diligência e colaboração estando o trabalhador obrigado a cumprir as ordens e instruções do empresário, adotadas no exercício regular de suas faculdades de direção, ordens estas que gozam de presunção de legitimidade (salvo se manifestamente ilícitas, abusivas, arbitrárias ou sejam delitos). Assim, a indisciplina se verifica nas circunstâncias concorrentes e suas consequências em prejuízos ao empresário<sup>52</sup>,

---

<sup>52</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 13ª edição, *op. cit.*, 2015, p. 606.

o que não significa uma diminuição econômica, uma vez que sempre que haja desobediência por parte do trabalhador afetará negativamente o poder de direção empresarial<sup>53</sup>.

As faltas não justificadas é outro fundamento que consta de ambos os ordenamentos jurídicos, respectivamente na alínea g do artigo 351 do Código do Trabalho e alínea a do artigo 54 do Estatuto de los Trabajadores.

Uma vez que o trabalhador se obriga a uma jornada de trabalho e não a cumpre, se ausentando injustificada e reiteradamente, torna impossível a realização da prestação da atividade, descumprindo sua obrigação no contrato. Por isto, entendem os legisladores merecer que lhe seja imposta uma medida rigorosa. Essa disposição é reflexo do dever que cabe ao trabalhador de assiduidade e pontualidade. Além do que, está relacionada a obrigação que se impõe ao se vincular em contrato laboral de promover todos os atos tendentes a melhoria da produtividade da empresa, não se esquecendo que os deveres do trabalhador, secundários ou primários devem sempre atender ao dever geral de diligência em conformidade com a boa fé contratual<sup>54</sup>.

Cabe aqui apenas uma consideração referente aos casos em que o empresário costumeiramente exerce uma prática de tolerância sobre as faltas de pontualidade. Tacitamente a aceitação por este incumprimento torna esta previsão legislativa vazia, impassível de gerar um despedimento, uma vez que demonstra claramente a possibilidade de manter a relação laboral.

Normas mais essenciais de convivência também devem ser respeitadas dentro do local de trabalho, pois é neste que o indivíduo passa a maior parte da sua existência. Dessa forma, para garantir o respeito à dignidade de cada pessoa é prevista a causa da alínea i do artigo 351 do Código do Trabalho de Portugal e, respectivamente, da alínea c do artigo 54 do Estatuto dos Trabalhadores de Espanha, que punem condutas, verbais ou físicas, atentatórias do convívio no ambiente da empresa com ignorância a ideia de respeito mútuo entre os indivíduos envolvidos no dia a dia de trabalho. Contudo, não são valoradas para fins sancionatórios qualquer ofensa física ou verbal, indiscriminadamente, apenas aquelas que se profiram, ou estejam dirigidas, a ofender a dignidade do outro dentro da esfera laboral, ou devido a ela<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guillermo E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo, *Extinción del contrato de Trabajo*, op. cit., p. 343.

<sup>54</sup> MARTINEZ, Pedro Romano, *Código do Trabalho Anotado*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 903.

<sup>55</sup> STSJ de Extremadura de 29 de novembro de 2003, Extremadura, Rec. 672/2003.

Creemos que a causa mais relevante em questão de afetação ao ambiente empresarial é em relação a diminuição da produtividade, que apenas é sentida pelo empresário, mas que afeta o objetivo principal da empresa. A produtividade é um dever do trabalhador, ao qual se obriga a um rendimento mínimo, segundo critérios de normalidade ou de pacto contratual, motivo pelo qual as reduções de rendimento são passíveis de represália segundo os legisladores. Não obstante, não é suficiente que haja uma diminuição de rendimento, estas têm que ser voluntárias, sem causa nenhuma que a justifique, devem apresentar-se continuamente, não prestando quando esporádica ou ocasional e, deve ser sobre o rendimento normal ou pactuado, não um rendimento mínimo exigido<sup>56</sup>.

Apesar do artigo do Código português não trazer a previsão expressa ao comportamento segundo a boa fé, que é essencial, o trabalhador sempre deve ter um comportamento capaz de colaborar ao cumprimento do contrato e a correspondente necessidade que determinou a sua contratação<sup>57</sup>. Em contrapartida, o ordenamento jurídico espanhol demonstra preocupação com a transgressão da boa fé contratual e abuso de confiança no desempenho da função na alínea d do artigo 54, referindo-se a boa fé em seu sentido objetivo de efetividade do contrato ao fim proposto<sup>58</sup>.

Quanto a embriaguez habitual e toxicomania se repercutem negativamente no trabalho, que mais nos diz respeito, a disposição expressa consta apenas do ordenamento jurídico espanhol, na alínea f do artigo 54 do Estatuto dos Trabalhadores. Paralelamente, no Código do Trabalho Português há uma previsão referente a falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho, o que implica de certa forma a matéria. Entretanto, por agora, nos ateremos a citar as previsões constantes nos respectivos textos legais laborais para, mais adiante, tratarmos, minuciosamente, desta causa de despedimento de primordial importância ao presente estudo.

---

<sup>56</sup> CASTILLA, José Manuel Moya, *Todo Relaciones laborales, op. cit.*, p. 672.

<sup>57</sup> MARTINEZ, Pedro Romano, *Código do Trabalho Anotado, op. cit.*, p. 902.

<sup>58</sup> MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guillermo E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo, *Extinción del contrato de Trabajo, op. cit.*, p. 350.

#### I.4. FORMA E EFEITOS

O ato de despedimento gera imediatamente a extinção do contrato de trabalho. Contudo por tratar-se de uma sanção disciplinar deve obedecer a um procedimento<sup>59</sup> previsto legalmente, além de estar sujeito a apreciação judicial para convalidação (no caso do trabalhador não concordar com a decisão - seja por não observância procedimental ou por discordar dos fundamentos invocados para a adoção da medida).

Quando o empresário utiliza discricionariamente o seu poder de despedir, o fazendo sem justa causa, o ordenamento jurídico sanciona sua conduta através da ineficácia do ato, revogando judicialmente a medida tomada. Assim, o despedimento não extingiria real e propriamente o contrato de trabalho pois o empresário despede provisionalmente até que o juiz decida se este foi ou não justificado.

No entanto, há outra forma de sancionamento do empresário que utiliza arbitrariamente de sua faculdade: através de indemnização compensatória, prevista nos ordenamentos mais modernos, em que o poder de despedir do empresário se converte em um poder autónomo com eficácia originária, sem prejuízo de ter que arcar com a indemnização devida. Dessa forma, o empresário pode decidir terminar a relação contratual sem que a decisão possa ser anulada judicialmente<sup>60</sup>. Contudo, esta não é uma realidade própria dos ordenamentos jurídicos estudados, que constam essa previsão não como um poder do empresário de assim optar, mas, por outro lado, do trabalhador e do magistrado optarem entre o mais adequado. Adendo é o fato de em Espanha, na prática, existir uma tolerância a este tipo de eleição, tornando-se uma espécie de opção ao empresário, apesar de contrariar o princípio da estabilidade no emprego.

Para finalizar a relação laboral através de um despedimento disciplinário o empregador, obrigatoriamente, tem que provar a ação ou omissão, por parte do trabalhador - que se amoldou ao incumprimento grave e culpável tipificado em norma laboral. Entretanto, não existe um critério geral para analisar o comportamento, sendo esta realizada

---

<sup>59</sup> Há alguns casos em que os trabalhadores merecem tratamento diferenciado com o benefício de regime mais favorável por ventura de sua condição especial. Para maiores esclarecimentos: LIBERAL, Fernandes; REDINA, Maria Regina, «Regulamentação colectiva do exercício do direito de representação sindical: função retributiva», *Questões Laborais*, núm. 42 esp., Coimbra, 2013, pp. 35 a 60 e PÉREZ, José Luis Monereo (dir); TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á (coord.); GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup> (coord.), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo análisis de su régimen jurídico*, Comares, 2014, pp. 73 a 75.

<sup>60</sup> GONZÁLEZ, Carmen Briones, «La extinción del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *op. cit.*, pp. 31 a 32.

particularmente ao caso concreto, respeitando as circunstâncias próprias da relação entre as partes, os elementos objetivos e subjetivos envolvidos, os antecedentes e a intenção do trabalhador. Nesse sentido, uma mesma conduta realizada por diferentes trabalhadores pode acarretar consequências distintas.

No mais, a faculdade extintiva apesar de ter efeitos imediatos prescinde de certos requisitos de forma para que o despedimento seja considerado procedente. Do contrário, caso haja impugnação, por parte do trabalhador, o sistema judiciário pode considerar que o despedimento, carecendo dos requisitos, é ilícito, decidindo por sua nulidade ou improcedência.

O despedimento disciplinário ocorre através de um procedimento disciplinar interno, no seio da empresa, que se inicia através de uma declaração escrita acusatória, consistente em uma declaração de vontade receptícia a que se denomina, em Portugal: nota de culpa e, em Espanha: *carta de despido*. Em ambos os países, apesar da nomenclatura diversa, tem-se o mesmo conteúdo, com a descrição concreta do comportamento infracional, incluindo modo, tempo e lugar, e, notificando quando se produzirá o despedimento, tendo como condição de eficácia o recebimento pelo interessado (ou que este deveria ter se produzido, não ocorrendo por culpa do trabalhador). O importante é que esta se preste a garantir que o trabalhador exerça o contraditório<sup>61</sup>, possibilitando a compreensão das circunstâncias essenciais. Além disso, esta notificação fixa o objeto do procedimento disciplinar, limitando aquilo que se valora para justificar o despedimento.

Após o recebimento desta comunicação contendo os fundamentos o trabalhador pode reclamar judicialmente da decisão de despedimento, através de mecanismos específicos previstos nos ordenamentos jurídicos laboral<sup>62</sup>. Com isso, o despedimento, uma vez que impugnado (depois do juiz analisar todas as alegações, provas e dados, e, realizar a valoração) será definido como procedente, improcedente ou nulo, constando da decisão manifestação expressa sobre a verificação e procedência dos fundamentos invocados na notificação enviada para comunicar o despedimento. No mais, quanto à forma não há rigor excessivo, entretanto, algumas falhas procedimentais implicam na irregularidade do despedimento, outras na invalidade e outras na própria ilicitude.

---

<sup>61</sup> A defesa é um direito do trabalhador e não um ônus jurídico, podendo este reservar sua manifestação apenas para as instâncias judiciais (AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho, op. cit.*, p. 321.

<sup>62</sup> Para maiores esclarecimentos: AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho, op. cit.*, pp. 338 a 342.

Quando se acredita no incumprimento alegado, assim como na gravidade e culpabilidade, e, verificando-se que foram respeitados os requisitos formais estabelecidos legalmente, estamos diante de um despedimento considerado procedente, ocasião em que a decisão judicial se presta apenas a convalidar o despedimento já efetuado, sendo meramente declarativa de uma situação jurídica já existente<sup>63</sup>. Contudo, outra opção é que se considere o despedimento desproporcional, assim, sem que se afete o princípio da congruência da sentença o juiz pode impor uma sanção disciplinária inferior<sup>64</sup>.

Ainda, o sistema judiciário pode declarar nulo o despedimento. Segundo a legislação laboral espanhola: quando se percebe que tenha ocorrido por causas discriminatórias, vedadas constitucional ou legalmente, ou, quando se verifique violação a direitos fundamentais ou liberdades públicas do trabalhador: ou, em situações mais específicas, quando o contrato, suspenso ou não, for de trabalhadora grávida ou por algum motivo de gravidez, até nove meses após o nascimento ou adoção do filho; ainda, quando se tratar de trabalhadora mulher, vítima de violência de gênero. Tratando-se de nulidade não se apresenta a possibilidade indemnizatória, apenas se prevendo a readmissão de forma imediata com abono dos salários<sup>65</sup>. No sistema jurídico português também se protegem essas situações, entretanto, como não se possibilita a eleição do empregador a indemnização, não as impõem característica de despedimento nulo, mas sim ilícito, pois contrariam normas legais, resguardando o legislador a nulidade para questões de forma.

Diante disso, em Portugal surge ainda a figura do despedimento irregular, ou seja, despedimentos lícitos, válidos, porém irregulares. Apresentam-se materialmente justificados, isto é, os motivos invocados para a decisão foram apreciados e confirmados pelo Tribunal, entretanto, apresentam vícios formais que podem ser: de primeira linha - invalidando o despedimento; de segunda linha - não invalidantes; ou, de terceira linha - de tal maneira irrisórios que não implicam irregularidade nem, tampouco, ilicitude. Assim, a nulidade surge como consequência de desrespeito às formalidades procedimentais, implicando a própria ilicitude do despedimento nas hipóteses do artigo 382, nº 2 do Código do Trabalho Português. Por outro lado, os vícios – quando por ventura de uma omissão sem

---

<sup>63</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, *op. cit.*, 2017, p. 616.

<sup>64</sup> MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guillermo E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo, *Extinción del contrato de Trabajo*, *op. cit.*, p. 389.

<sup>65</sup> MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guillermo E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo, *Extinción del contrato de Trabajo*, *op. cit.*, pp. 396 a 397.

apresentação de fundamento das diligências probatórias, requeridas pelo trabalhador, na resposta a nota de culpa, ou, por omissão, com apresentação de fundamento julgado improcedente - acarretam irregularidades geram direito a uma semi indemnização, calculada com base no critério de antiguidade<sup>66</sup>.

De suma importância é quanto a declaração de improcedência do despedimento, pois esta demonstra a ilicitude do despedimento. Situação em que o empregador respeitou a formalidade do ato, no entanto, o incumprimento que haja alegado não restou provado, ou, não é dotado de gravidade e culpabilidade suficiente para acarretar a extinção da relação laboral.

Caso seja essa a situação temos diferentes consequências possíveis (de acordo com o país em que aconteça). O ordenamento jurídico português entende que se o ato que extingue o contrato é antijurídico a reação é privar o ato da sua consequência normal, determinando a invalidade e a subsistência do vínculo contratual, além do que, a monetarização do despedimento como alternativa à reintegração permitiria ao empregador desembaraçar-se, o que é proibido, conforme a Constituição, em seu artigo 53, ao prever a garantia à segurança no emprego<sup>67</sup>. O que não significa, necessariamente, que sempre se optará pela reintegração do trabalhador, mas que essa decisão não cabe ao empregador, mas sim ao trabalhador que decidirá, irrevogavelmente, antes do termo da audiência final de julgamento. Outrossim, depende de uma análise do judiciário quanto a possibilidade de manter a relação incólume e, se a continuidade não geraria prejuízos excessivos ao empregador.

Ademais da reintegração do trabalhador, sem prejuízo de sua categoria e antiguidade, a outra possibilidade é uma indemnização substitutiva<sup>68</sup>, que implica em um cálculo de parâmetro flexível, considerando a retribuição base e diuturnidades e, limitada de 15 a 45 dias por ano ou fração, ponderando-se o valor da retribuição percebida e o grau de ilicitude do despedimento. Apesar de não poder decidir a consequência da improcedência, o empregador, pode opor-se a decisão de reintegração do trabalhador ilicitamente despedido

---

<sup>66</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, op. cit., pp. 367 a 370.

<sup>67</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, Jorge, «A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Antonio de Arruda Ferrer Correia, Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 1988, pp. 51 a 52.

<sup>68</sup> Caso falemos em microempresa a opção fica a cargo desta, que pode solicitar que em lugar da reintegração se admita a indemnização substitutiva, nos termos do artigo 392 do Código do Trabalho de Portugal.



quando: o regresso for extremamente prejudicial e perturbador ao funcionamento da empresa; tratar de microempresa; ou, trabalhador com cargo de direção ou administração.

Entretanto, diferentemente, em Espanha, cabe ao empresário a decisão pela readmissão do trabalhador, nas mesmas condições que se encontrava, ou, indemnizá-lo em 33 dias por ano de serviço prestado (até o limite de 24 vezes), e, caso o período seja anterior a 12 de fevereiro de 2012 essa se calcula com base em 45 dias (até o limite de 42 vezes). Sem embargo, caso se trate de representante de trabalhador ou delegado sindical a situação é semelhante ao que ocorre em Portugal, sempre cabendo ao prejudicado a opção.

Além disso, em ambas as legislações prevê-se o pagamento dos salários que receberia caso estivesse prestando atividade, desde o momento do despedimento ilícito até o momento da decisão judicial final<sup>69</sup>, sendo que este é devido sempre em Portugal, já em Espanha apenas caso opte-se pela reintegração do trabalhador.

Por fim, é sabido que ordens judiciais devem ser cumpridas imediatamente, contudo, a casos de evidente desrespeito a decisões proferida em todos os campos do direito. Especificamente no laboral quando a determinação é de readmissão do trabalhador pode ocorrer, ainda sim, do empresário o manter distanciado do cargo ou função que anteriormente ocupava. A solução jurídica para essas situações de descumprimento é uma nova determinação, emitida pelo juiz, de que o trabalhador continue recebendo a quantia declarada em sentença, com os acréscimos decorrentes de Convênio Coletivo, ainda que não esteja prestando atividade.

Observamos, portanto, que, não obstante a possibilidade do despedimento ser considerado procedente por um Tribunal, o fato de estar prevista a excepcionalidade deste ato por parte do empregador em tantas normas internacionais, constitucionais e laborais demonstra a proteção conferida a estabilidade do emprego, permitindo-se apenas caso haja um incumprimento contratual, de acordo com as especificidades contidas nas normas, e, respeitando formalidades que resguardem a transparência da procedência e a possibilidade de defesa.

---

<sup>69</sup> Por ventura de possível morosidade no judiciário, para evitar que as empresas arquem com prejuízos excessivos, devido ao tempo que se tarda a proferir a decisão, em acordo tripartido definiu-se que, em Portugal, o Estado suporta o ônus após 12 meses entre a propositura da ação e a decisão de primeira instância, e, em Espanha, da mesma forma, porém após o prazo de 90 dias.

## **PARTE II - REGIME JURÍDICO DO DESPEDITO POR JUSTA CAUSA DO TRABALHADOR DECORRENTE DE EMBRIAGUEZ HABITUAL OU TOXICOMANIA**

### **II.1. ELEMENTOS CONFIGURADORES DESTA CAUSA DE DESPEDITO**

#### **II.1.1. ESFERA PRIVADA DO TRABALHADOR COMO LIMITE AO PODER DE CONTROLE DO EMPRESÁRIO**

A dogmática dos direitos fundamentais<sup>70</sup>, a temática dos direitos das pessoas e, de tutela dos bens tem fundamental importância no direito do trabalho. Esta significância deriva da evidente desigualdade da posição jurídica do empregador perante o trabalhador. Ora, nesta relação resta claro que o trabalhador aliena parte significativa de sua autonomia e liberdade, sujeitando-se a uma situação de dependência ao empregador, representada pelo binômio poder de direção e situação de sujeição<sup>71</sup>.

É evidente que o trabalho subordinado implica fortemente a pessoa que realiza a atividade, assim como a sua dignidade como pessoa. Por isso, a vida privada do trabalhador é objeto de uma subalternização, subsistindo somente nas lacunas deixadas pela vida

---

<sup>70</sup> Quanto à eficácia dos direitos fundamentais, atualmente, esta é natural no contrato de trabalho, na medida em que o conteúdo do direito contém implicitamente uma ameaça à liberdade do trabalhador. Trata-se de um direito constitucionalmente definido no âmbito de uma relação jurídica pública, entretanto, que requer aplicações também no âmbito das relações jurídico privadas, o que conduziu à consagração dos direitos fundamentais especificamente laborais, cujo reconhecimento e configuração está diretamente dirigido a aplicação em âmbito jurídico privado e, posteriormente, o reconhecimento dos direitos fundamentais não especificamente laborais, relacionados como direitos da pessoa e do cidadão, mas que o trabalhador mantém no meio laboral. Nesse sentido, José João Abrantes em, *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, op. cit., p. 15 e PRIM, Javier Matía, *El abuso Del Derecho de Huelga*, 1ª edição, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996, pp. 171 a 175. Ademais, segundo MONTESINOS, Ignacio Albiol, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, GANDÍA, Juan López e FRANCO, Tomás Sala, *Compêndio de derecho del trabajo, Tomo II – contrato individual*, 4ª edição, Tirant lo Blanch, Valência, 2009, p. 226, o contrato de trabalho não implica a privação de direitos reconhecidos aos cidadãos, uma vez que as organizações não estão isoladas da sociedade. Além de tampouco o princípio de liberdade de empresa legitimar a suportação de danos a direitos dos trabalhadores. Inicialmente foi concedida eficácia por um viés contratualista, em virtude da boa fé e lealdade atinentes ao contrato, porém, posteriormente, com ideias mais moderadas, se reconheceram os direitos fundamentais, permitindo sua mitigação quando estritamente necessário e imprescindível. Ainda, por outros fundamentos, os direitos fundamentais devem aplicar-se da mesma forma que perante o Estado, por a relação não ser de igualdade na estipulação de cláusula, na celebração do contrato, nem quanto as exigências no cumprimento. (PEREIRA, Albertina, «A vida privada do trabalhador», *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, Ano I, núm. 1, 2002, p. 42).

<sup>71</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Direitos da personalidade: anotações ao código civil e ao código do trabalho*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 5.

profissional - o que implica que, em uma parte considerável do seu dia, sua privacidade será mitigada por sua vida profissional, sofrendo restrições, por suposto das obrigações contraídas através do contrato de trabalho<sup>72</sup>.

O tempo de trabalho é pactuado para que, durante a relação laboral, exista um equilíbrio entre a vida privada e profissional do indivíduo. Trata-se de uma concepção que surgiu, inicialmente, para limitar o poder do empresário na disponibilidade do tempo do trabalhador. Assim, a figura da jornada de trabalho tornou-se um instituto jurídico que demarca a sujeição para ambas as partes, protegendo bens como a integridade e a saúde do trabalhador<sup>73</sup>.

Sem embargo, essa separação dual, entre tempo de trabalho e tempo de vida, é praticamente impossível: tendo em vista que tempo de trabalho também é tempo de vida. Por isso, ataques à esfera da vida privada do trabalhador podem surgir na formação, na execução e na cessação do contrato de trabalho, demonstrando, dessa forma, a existência de tutela jurídica quando envoltos aspectos que tenham significado fundamental na existência humana.

A reserva da vida privada<sup>74</sup> deve ser regra e não exceção, e, só pode ser limitada se houver interesses maiores e, nos limites do artigo 335 do Código Civil de Portugal e da Lei

---

<sup>72</sup> NOBRE, Diogo Leote, «A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento», *Revista do Ordem dos Advogados*, Ano 68, núm. 2/3, 2008, p. 924.

<sup>73</sup> GONZÁLEZ, Sarai Rodríguez, *Tiempo de trabajo y vida privada*, Colección Trabajo y Seguridad Social, Granada, 2016, p. XVII.

<sup>74</sup> DRAY, Guilherme Machado em *Direitos de personalidade: anotações ao código civil e ao código do trabalho*, op. cit., p. 80, estabelece a teoria das três esferas no tocante a vida privada, estabelecendo: a esfera íntima ou secreta na qual encontram-se todos os factos que devem ser inacessíveis a terceiros e absolutamente protegidos da curiosidade alheia; a esfera privada, em que todos os factos cujo conhecimento o respectivo titular tem interesse de guardar para si; e, a esfera pública, abrangendo todos os factos e situações de conhecimento público, que se verificam e desenvolvem perante toda a comunidade e que por esta podem ser genericamente conhecidos e divulgados. Já Capelo de Souza, distingue intimidade da vida privada e vida privada não íntima, conceituando a primeira como aquela relacionada as relações de cada homem consigo mesmo, quando essas ligarem-se ao essencial do modo de vida da personalidade individual, sejam autônomas ou prevalecentes sobre o que toca à coisa pública e o titular não queira torná-las de conhecimento público (prevista no artigo 80 do Código Civil Português), enquanto a vida privada não íntima é a relacionada aos aspectos profissionais da pessoa ou adjacentes à esfera pública ou ao lazer, sejam elas públicas ou não, encontrando abrigo no artigo 70º do Código Civil do mesmo país (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O direito Geral de Personalidade*, 1 Ed. Reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 96 a 98). FARIAS, Edilsom Pereira em, *Colisão de direitos*, Sergio Antonio Fabris Editora, Porto Alegre, 1996, p. 140, estabelece a teoria da vida privada, conhecida como teoria dos círculos concêntricos, estabelecendo também três esferas: a da vida privada, mais ampla, englobando todas as matérias que as pessoas não querem levar ao conhecimento de todos; a confidencial, tratando de algo que a pessoa confia a outro mas não deseja dar publicidade ou conhecimento a outros; e, a esfera secreta, com factos que, de maneira nenhuma, devem tornar-

orgânica nº 1 de 1982 de Espanha. Apesar disso, a tutela depende da natureza do caso. Não existe uma uniformidade no trato, varia conforme a atividade desenvolvida e o grau de subordinação do trabalhador, podendo ser restringida ou estendida para uma melhor adequação as necessidades empresariais. Não obstante, não pode ser comprimida a ponto de gerar uma militarização da relação laboral.

Devemos considerar que, diante do momento tecnologicamente favorável, o direito à intimidade da vida privada é ainda mais necessário para a proteção da pessoa humana e da sua intimidade: tendo em vista o surgimento exacerbado de meios técnicos ao facilitismo da intromissão na esfera privada<sup>75</sup>.

Ambas as partes contratuais devem respeitar os direitos da personalidade, devendo guardar reserva quanto a intimidade da vida privada, que abrange o conhecimento e a divulgação de aspectos íntimos e pessoal das partes, relacionados a vida familiar, afetiva, sexual, estado de saúde, e, convicções políticas e religiosas<sup>76</sup>. A privacidade cria o contexto necessário para atividades essenciais ao homem, promovendo sua liberdade de ação e autonomia, criando comunicações limitadas e protegidas, além de uma seletividade controlada na auto apresentação da pessoa perante outros. Por isso intrinsecamente ligada a aspectos da dignidade da pessoa humana.

O Estatuto dos Trabalhadores de Espanha em seu artigo 4º aponta ao reconhecimento genérico de direitos dos trabalhadores, fazendo referência a algumas manifestações, entre elas, a que mais nos interessa, a alínea “e”, que trata do respeito a intimidade e a dignidade ao longo do contrato de trabalho. Entretanto, não faria falta essa previsão, uma vez que a aplicação no interior da empresa é deduzível da tutela geral. Ademais, todos os direitos relacionados a pessoa previstos constitucionalmente tem eficácia perante o empregador. Dessa forma, as normas gerais de inviolabilidade da vida privada

---

se de conhecimento público, por ser de natureza reservada, ou seja, da esfera da intimidade. Além disso, segundo NAVARRO, Hélio Alberto de Oliveira Serra e, *O direito à reserva da intimidade da vida privada*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Coimbra, 2006, p. 49, o direito à reserva da vida privada também é chamado direito ao resguardo, direito ao segredo direito de ser deixado só, direito à intimidade, direito à privacidade. Na França, *droit à l'avie privée*, nos Estados Unidos, *right of privacy*, na Itália *diritto ala riservatezza*, *diritto ala privatezza* ou *diritto ala vita privatta*, em Espanha *derecho a la intimidad* ou a *la vida privada* e trata-se da proteção oferecida aos indivíduos para permitir que voltem-se contra invasões de terceiros em esferas de suas vidas particulares.

<sup>75</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>76</sup> Conceito normativo laboral sobre a reserva da intimidade da vida privada disposto no artigo 16º do Código do Trabalho Português, relacionado ao artigo 26º da Constituição da República Portuguesa.

também são aplicáveis no âmbito laboral contra possíveis ingerências que o empregador possa tentar exercer sobre o trabalhador.

Ainda que haja um consentimento voluntário<sup>77</sup> do trabalhador, para o conhecimento de aspectos próprios da vida privada, a revelação a terceiros ainda será vedada pela legislação e por princípios fundamentais. Contudo, cabe ressaltar que, quando o trabalhador aceita a subordinação, e, o próprio controle patronal (sobre a forma de prestação, ou seja, na celebração do contrato) tacitamente consente com a limitação voluntária de alguns dos seus direitos da personalidade<sup>78</sup>.

Entretanto, para restringir direitos fundamentais é necessário ter em conta alguns princípios fundamentais. Em Portugal é imprescindível observar os preceitos intrínsecos na Constituição, especialmente no artigo 18, números 2 e 3, segundo os quais a restrição deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos, ou, interesses constitucionalmente protegidos, como, por exemplo, o direito à integridade física do empregador e dos outros trabalhadores. Não obstante, não deve afetar a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos direitos a acautelar.

Em Espanha, apesar de, como visto acima, haver um preceito geral, com previsões de tutela à intimidade e à dignidade da pessoa humana, nos artigos 4.2, 17 e 18 do Estatuto dos Trabalhadores, a proteção desses direitos carece de uma regulação que estabeleça limites expressos e concretos. No entanto, assim como em Portugal, mantém um limite preciso quanto a possibilidade de restrição: somente por outros direitos constitucionalmente equivalentes, nunca se baseando na liberdade de empresa, apenas em direitos relacionados à vida, saúde e segurança<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Apesar dos direitos da personalidade serem indisponíveis permite-se as limitações voluntárias, mas o consentimento não pode ser visto como renúncia. Significa apenas que confere o direito a outrem de utilizar, com condições previamente acordadas, sendo um caso apenas de disposição parcial do direito de personalidade, sendo ainda sim existente uma limitação quanto aos limites da ordem pública. (NAVARRO, Hélio Alberto de Oliveira Serra e, *O direito à reserva da intimidade da vida privada*, *op. cit.*, p. 46 e PINTO, Paulo Mota, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, Boletim da Faculdade de Direito, Volume 69, Coimbra, 1993, p. 502). Uma problemática que impõe-se é quanto a integridade do consentimento pois, em situações de inferioridade, especialmente de poder econômico, as pessoas podem permitir atuações ofensivas a sua intimidade, como o caso do trabalhador obrigado a realização de testes por temer as consequências de uma recusa. (PINTO, Paulo Mota, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, *op. cit.*, p. 563)

<sup>78</sup> BETTENCOURT, Pedro, «Controle patronal e limitação dos direitos de personalidade», *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, Ano I, nº 1, Almedina, Coimbra, 2002, p. 133.

<sup>79</sup> AGUADO, Angel Martín, «Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidade o vida privada del trabajador. Limites constitucionales al poder de dirección empresarial», *Relaciones laborales*, Sección Cuestiones prácticas, p. 1299, Tomo 2, Editorial La Ley 847/2001, 1989, p. 3.

No tocante a relação laboral o problema é quanto a lesões na intimidade, por parte do empregador, especialmente relativas a maneira que o trabalhador conduz a vida fora do âmbito laboral. Nestes casos, apenas é envolta de licitude quando, a imposição a um padrão extralaboral, é decorrente de situações especiais. A questão recai sobre as intromissões que o trabalhador deve suportar em nome da subordinação hierárquica.

É impossível criar uma barreira intransponível entre a vida profissional e a privada. Em alguns casos, a interpenetração é manifesta, em decorrência do princípio da colaboração mútua e do dever de lealdade - que afastam a ideia de isolamento. Assim, certos comportamentos do trabalhador, mesmo quando assumidos fora da relação laboral, podem ser determinantes para o âmbito profissional, podendo afetar o normal desenvolvimento da relação jurídica, em determinados casos<sup>80</sup>. Contudo, apenas factos, comportamentos ou atitudes que incidam direta e plenamente em sua aptidão profissional serão relevantes a relação laboral<sup>81</sup>.

Dessa forma, é garantido ao trabalhador o exercício dos direitos da personalidade dentro da empresa. Embora não de forma absoluta, podendo sofrer restrições, pois em certas situações estes podem colidir com outras liberdades e garantias do empregador. Para anuir-se com as restrições dos direitos da personalidade do trabalhador as questões devem estar relacionadas com segurança, higiene e/ou saúde pública, ou seja, as restrições são aceitas quando tais imposições forem necessárias e idóneas.

No entanto, é precisamente nesta área onde mais se produz a intervenção na esfera de laboral, pois na maioria desses casos, usando o empresário do poder que lhe é conferido para verificar o estado da enfermidade dos seus trabalhadores (artigo 20.4 ET), aciona diferentes mecanismos para controlar o absentismo e a possível existência de fraude<sup>82</sup>. Desse modo, se o empregador comprova a existência de uma flagrante deslealdade ou transgressão da boa fé contratual (*bona fides*), poderá proceder com o despedimento disciplinar por via do artigo 54. 2, alínea d, do ET. E, é que, não se trata este artigo 20.4 da ET de uma norma garantista dos direitos dos trabalhadores, senão que, inspirada no artigo

---

<sup>80</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, op. cit., pp. 57 a 58.

<sup>81</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Studia jurídica nº 78, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 201.

<sup>82</sup> GOÑI SEIN, José Luis, *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 213 a 223: "El control de las ausencias por enfermedad es un tema enmarañado en el que confluyen diversos elementos de análisis: desde las causas sociológicas sobre el absentismo, hasta las económicas directamente ligadas a aquéllas, pasando por las de restablecimiento de la salud y las normas deontológicas elaboradas para el conjunto de profesionales médicos".

5º da *Statuto dei lavoratori*, cria um sistema de controle que visa prevenir comportamentos fraudulentos e antiabsentistas nas empresas, facultando-os a utilização de uma série de mecanismos que não param em analisar se interferem ou não no direitos das pessoas<sup>83</sup>.

Assim, imprescindível acertar em que condições são justificáveis tópicos da vida pessoal poderem distanciar-se da proteção. A reserva da privacidade é regra que deve ser valorada, merecendo uma tutela mais rígida no tocante a esfera íntima<sup>84</sup>. Portanto, o empregador só pode limitar direitos fundamentais do trabalhador se especificamente permitido, ou, se houver, subjacente à sua atuação, interesses que, no caso concreto, se mostrem merecedores de uma tutela superior à daquela liberdade.

Entende-se que existe um legítimo interesse do empregador, e, certas vezes, até mesmo do trabalhador. O que, não implica, necessariamente, a legitimidade da afetação e violação dos direitos de personalidade deste. Nas condutas extralaborais o legítimo interesse do empregador abrange além do tempo e local de trabalho. Especialmente, e, quando, a natureza das funções exercidas justificar, contrariando a regra geral de que o trabalhador só é obrigado aos deveres contratuais em espaço e tempo laboral, e, durante o exercício das funções.

Em prol de uma melhor vivência em sociedade, todas as organizações, assim como indivíduos, devem privilegiar o equilíbrio entre a vida laboral e extralaboral, pois, somente assim as organizações prosperam e os indivíduos beneficiam de bem-estar. Quando isto não for possível a esfera do indivíduo como trabalhador e a sua vida privada entram em conflito, afetando, negativamente, ambas as partes.

A garantia a uma zona íntima do trabalhador vem contrapesada por exigência do desenvolvimento da atividade laboral, limitando a esfera protegida através do próprio ordenamento jurídico, que, assim legitima. Nesse contexto observamos que é inerente a relação laboral um conjunto de deveres e limitações à liberdade pessoal do trabalhador, em função de sua personalidade ser colocada na conduta laboral, vinculando suas aptidões físicas, psíquicas e técnicas para a realização de fins alheios, o que pode ser motivo de conflito com o exercício de alguns direitos, traduzindo-se até mesmo numa subalternização

---

<sup>83</sup> LÓPEZ INSUA, Belén del Mar, *El control de la Incapacidad Temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social*, Granada, Comares, 2015, pp. 56 a 57.

<sup>84</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, *op. cit.*, p. 50.

da sua vida privada<sup>85</sup> (especialmente pela situação de dependência econômica, atinente ao facto de normalmente ser o único meio de subsistência do trabalhador, para si e sua família).

O trabalhador está em subordinação jurídica enquanto o empregador encontra-se em posição de supremacia e autoridade (investido em um poder diretivo que o possibilita determinar o local, o tempo e espécie em que o trabalho deve ser prestado). Ademais, detém o poder disciplinar, que lhe permite, unilateralmente, e, independentemente das autoridades judiciárias, aplicar sanções disciplinares e exercer vigilância e controle, sob a forma de cumprimento das suas ordens e instruções.

Detendo essas faculdades, o empregador entende necessário exercer um controlo da execução dos deveres profissionais do trabalhador, especialmente por ser diretamente responsável pelos atos que estes realizarem no cumprimento das obrigações. Ora, é a entidade empregadora que define o modo da prestação, logo tem a responsabilidade negocial, tendo como obrigação evitar riscos aos envolvidos, atentando a situações em que haja probabilidade, em especial, de afetação a saúde e segurança dos obreiros. É ela que deve ser responsabilizada por danos sofridos ao trabalhador (ainda que o indivíduo tenha incorrido em consumo de álcool e tóxicos o vínculo de subordinação prevalece para caracterização do fato como de carácter profissional).

Já através do poder diretivo consagra-se ao empregador o direito a organizar e gerir a força de trabalho que dispõe, através de ordens, e, instruções, ou, função de controle e vigilância<sup>86</sup>, o que se apresenta em dois níveis: o poder determinativo da função, e, conformativo da prestação, através de instruções, diretivas e ordens quanto ao como e onde fazer.

A empresa tem, porventura do seu poder regulamentar, permissão para estabelecer normas empresarias, impondo-as unilateralmente aos trabalhadores de modo a estabelecer cláusulas contratuais<sup>87</sup>. Por meio deste se estabelecem regras de prestação do trabalho e

---

<sup>85</sup> PEREIRA, Albertina, «A vida privada do trabalhador», *op. cit.*, pp. 39 a 40.

<sup>86</sup> RAMALHO Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho, Parte II*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 710 a 715, entende existir um poder de vigilância e controle, como vertente do poder disciplinar relativa ao desenvolvimento da atividade laboral, pois, apesar de não ser justificável tratar como um poder autónomo, porventura de seu conteúdo, também não pode ser considerado, simplesmente, parte do poder disciplinar, pois, pode ser exercido pela entidade de competência diretiva.

<sup>87</sup> GUIMARÃES, Neiva Schuvartz, *Direitos fundamentais inespecíficos do trabalhador: liberdade de expressão e direito à conformação da própria imagem no ambiente do trabalho*, Dissertação (Mestrado) – Curso de 2º ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico-Empresariais/ Menção em Direito Laboral, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, p. 29.



disciplina na empresa (através de instrumentos de delimitação de regras de condutas) correspondentes a obrigação principal ou a deveres acessórios<sup>88</sup>. A principal expressão do dito poder são os regulamentos internos: códigos de conduta pormenorizados com implicações contratuais que formam o ordenamento privado da empresa<sup>89</sup>. Tem duas naturezas jurídicas: uma contratual, a qual, o trabalhador, adere, tácita ou expressamente; e, outra, organizacional, de disciplina do trabalho, definida, unilateralmente, pelo empregador - característica própria do poder que o origina<sup>90</sup>.

Contudo, é primordial, a todo momento, estar atento ao equilíbrio entre esta prerrogativa de unilateralidade de imposição de obrigações em prol do benefício empresarial e a tutela dos direitos e interesses do trabalhador. A obrigatoriedade de uma maior prudência decorre do facto de que, muitas vezes, os bens dos trabalhadores afetados são direitos fundamentais. Por isso, é necessário que, assim como ocorre com qualquer outro direito, o exercício dos poderes conferidos ao empregador encontre limites, alguns contratuais, ou, institucionais (impostos internamente), e, outros, externos.

Primeiramente, o exercício está vinculado a função e finalidade do próprio poder, podendo prevalecer quando exista um interesse empresarial legítimo, desde que observados o princípio da boa fé contratual, e, da proibição de abusos de direito. Ademais, é essencial que se respeitem direitos e interesses do trabalhador previstos na constituição, em leis, por negociação coletiva, ou, por via contratual<sup>91</sup>. A limitação é imposta pelos direitos fundamentais e liberdades públicas, pois o exercício de um direito pelo seu titular implica prejuízo a outro bem jurídico também protegido. Assim, são impostas demarcações através de critérios de ponderação de razoabilidade e proporcionalidade.

O artigo 1152 do Código Civil Português e o artigo 1º do Código do Trabalho, do mesmo país, ao definirem contrato de trabalho, indicam, que, o trabalhador, se obriga a prestar a atividade, e, aceita a sujeição ao poder diretivo do empregador, o qual pode estabelecer normas de organização e disciplina do trabalho, conforme artigo 39 do Código

---

<sup>88</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho Parte II - Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 716.

<sup>89</sup> FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, *op. cit.*, pp. 342 a 343.

<sup>90</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 632 a 634.

<sup>91</sup> PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 13ª edição, *op. cit.*, 2015, pp. 463 a 465.

do Trabalho e artigo 2º do CT, em especial quanto a segurança, higiene e moralidade, tendo em vista o artigo 40º do mesmo código.

No mesmo sentido, o artigo 20 do Estatuto dos Trabalhadores espanhol, prevê a obrigação legal do trabalhador prestar sua atividade sob a direção do empresário ou de quem a este delegue, estabelecendo poderes de controle do trabalhador, reconhecendo ao empresário a possibilidade de adotar medidas de vigilância e controle para verificar o cumprimento das obrigações e deveres laborais (sempre limitadas pela dignidade humana e a intimidade).

O trabalhador, ao ingressar em uma relação laboral, tem deveres referentes a prestação principal e deveres conexos (acessórios ao primeiro) que podem ser inseridos no correto desenvolvimento da relação de trabalho. Nesse contexto que se insere o dever de obediência, como um lado passivo ao poder do empregador de adequar o trabalhador ao fim que persegue.

Além das regras referentes ao cumprimento da atividade laboral, o trabalhador deve obedecer ditames referentes à higiene e segurança, e, à organização e disciplina do trabalho, abrangendo comportamentos não profissionais do trabalhador, que, para o autor português Jorge Leite<sup>92</sup>, posição da qual ousaremos divergir, tem conexão de tempo e lugar pois, ultrapassada essa barreira espaço temporal cessa a dependência do trabalhador, não estando mais obrigado a quaisquer instruções ou ordens do empregador, ainda que quanto a obrigações secundárias.

Para o citado autor<sup>93</sup>, em decorrência do princípio da boa-fé, o trabalhador deve exercer a prestação laboral com diligência, cuidado e cautelas exigíveis do homem médio, ou seja, do trabalhador normal. O que não significa uma abstenção de comportamentos extralaborais que possam respingar no cumprimento contratual, pois, deve-se preservar a liberdade do trabalhador, e, evitar que o empregador invada a sua esfera privada.

Além disso - excepcionalizando os princípios fundamentais do direito, da justiça pública, da igualdade entre as partes e de sanção apenas por meio do poder judiciário a entidade empregadora detém o poder disciplinar, consistente na aplicação de punições sem análise prévia pelas instâncias judiciais. Caracterizado por sua utilização pressupor, para sua correta aplicação, um processo disciplinar, visando apurar os factos e a gravidade da

---

<sup>92</sup> LEITE, Jorge, *Direito do trabalho, volume II, op. cit.*, pp. 89 a 90.

<sup>93</sup> LEITE, Jorge, *Direito do trabalho, volume II, op. cit.*, p. 92.

conduta. Através do qual, observando a necessidade e a adequação, pode gerar sanções de natureza: moral – repreensão; pecuniária – multas; restritivas da atividade – suspensão sem retribuição; e, em última instância, impeditivas – justa causa de despedimento<sup>94</sup>.

Diante disso, há um conflito de direitos a resolver - decorrente dos direitos dos trabalhadores e da correta execução dos seus compromissos contratuais - havendo um equilíbrio a ser alcançado com imprescindível avaliação, através da lei ou de cláusulas gerais de direito privado, do que seria razoável.

Primeiramente, o poder de direção do empresário não pode ser ilimitado, encontrando limites no próprio contrato de trabalho que o fundamenta, não podendo desta forma ultrapassar aquilo que tenha relação direta com o trabalho e as tarefas a se realizar. O empregador não tem a prerrogativa de adotar medidas, além das estritamente relacionadas com a execução da prestação, ou com a própria organização, e, se dessa forma procedem, devem estas serem consideradas ilegítimas<sup>95</sup>.

Assim, os direitos do trabalhador constituem limites ao exercício dos poderes patronais, e, o seu exercício só pode ser restringido se, e, na medida em que, colidir com interesses relevantes do empregador, ligados ao bom funcionamento da empresa e, ao correto desenvolvimento das prestações contratuais.

Mesmo quando a legislação faculta uma possibilidade de controle impõe a ela restrições. A ideia das normas limitadoras é impedir o controle ou fiscalização da vida privada, permitidos apenas nos termos já citados: em que haja relação direta com as obrigações laborais, e, sem que se suprima por completo a liberdade do trabalhador (pressuposto de realização de sua dignidade)<sup>96</sup>.

Caso os direitos empresariais colidam com valores constitucionais de proteção da pessoa este deve resolver-se em favor do trabalhador porque, por imperativo constitucional, os direitos individuais advindos da Constituição merecem uma proteção especial. Qualquer desvio supõe uma atuação discricionária, não justificada, que pode significar uma lesão aos direitos constitucionalmente protegidos. Importante ressaltar quanto a reserva que se mantém a dignidade, a livre opinião e a intimidade como livres de interferência pelo poder

---

<sup>94</sup> LEITE, Jorge. *Direito do trabalho, volume II, op. cit.*, pp. 103 a 105.

<sup>95</sup> AGUADO, Angel Martín, «Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidade o vida privada del trabajador. Limites constitucionales al poder de dirección empresarial», *op. cit.*, p. 1.

<sup>96</sup> MURCIA, Joaquín García, *El Estatuto de los Trabajadores em la jurisprudência del Tribunal Superior. Estudios dedicados al catedrático y magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Editorial Tecnos, Madrid, 2015, p. 235.

de direção empresarial, campo alheio a subordinação exercida sobre o trabalhador<sup>97</sup>. Sem embargo, nem sempre este âmbito de proteção se leva ao efeito na prática, pois, fazendo uso o empregador de seu poder diretivo, recorre ao emprego de investigadores privados, com os quais viola direitos fundamentais dos trabalhadores a intimidade e a privacidade<sup>98</sup>.

Não se pode negar que certos atos da vida privada, alheios a esfera laboral, podem incidir negativamente sobre a imagem, ou, grau de aceitação do trabalhador, com relação a confiança nele depositada. Não obstante, o trabalhador, em princípio, é livre para tudo que não diga respeito a execução do contrato de trabalho. É uma presunção de liberdade, ou seja, qualquer limitação a liberdade civil tem que ser excepcionalíssima, só se justificando nos critérios de proporcionalidade e respeito ao conteúdo essencial mínimo do direito atingido. Portanto, o poder patronal está sujeito a relevância dos direitos fundamentais<sup>99</sup>.

## II.1.2. REQUISITOS ESSENCIAIS

A legislação laboral aparece devido a existência do contrato de trabalho, contudo, algumas previsões se propõe a extinção deste, pela necessidade de regulação das situações de facto adequadamente no ambiente jurídico. Por esse motivo surgiram normas relacionadas ao despedimento por facto imputável ao trabalhador que, como norma de maior sanção ao trabalhador, carece de requisitos claros, para que não seja utilizada arbitrariamente (o que nem sempre ocorre).

Em Portugal não há previsão legislativa a respeito da embriaguez e toxicomania, como causa para o despedimento, o que dificulta a análise de dados requisitos. Ocorre que, o presente estudo comparativo se justifica propriamente em virtude de tal vazio normativo. Portanto, temos que pensar amplamente, para auferir algumas conclusões no tocante ao tema, o que, para tal, nos leva a uma análise vasta. Por isso, recorreremos a doutrina e a jurisprudência para afirmar a necessidade de concretização de alguns requisitos, que, como veremos, advém de uma aplicação dos requisitos gerais adequados as características especiais de ditos comportamentos.

---

<sup>97</sup> AGUADO, Angel Martín, «Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidade o vida privada del trabajador. Límites constitucionales al poder de dirección empresarial», *op. cit.*, pp. 1 a 2.

<sup>98</sup> LÓPEZ INSUA, Belén del Mar: *El control de la Incapacidad Temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social*, *op.cit.*, p.58.

<sup>99</sup> ABRANTES, José João, *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, *op. cit.*, p. 19

Diante disso, partiremos da disposição constante no ET de Espanha, única previsão concreta dentre os ordenamentos estudados. Observa-se que o legislador toma certo cuidado ao expor especificamente requisitos essenciais para que a embriaguez ou a toxicomania sejam causa de extinção do vínculo laboral (além daqueles gerais obrigatórios para que haja o despedimento).

Primeiramente, o artigo 54, alínea f do Estatuto dos Trabalhadores prevê um requisito para o caso em que a situação seja de embriaguez: a habitualidade, e, posteriormente prevê outro requisito, cumulativo, contudo aplicável a ambas as situações, não apenas a embriaguez, mas também a toxicomania: a repercussão negativa no trabalho.

O primeiro conceito que surge é de: habitualidade no consumo, que significa uma persistência, uma continuidade, um certo enraizamento na vida do indivíduo, ou seja, maior ou menor continuidade na prática, e, com intervalo mais ou menos regulares, uma assiduidade, que mais que esporádica deve ocorrer em episódios concretos, não sendo suficiente uma mais ou menos continuidade<sup>100</sup>.

A reiteração da situação que demonstra a habitualidade. José María Marín Correa<sup>101</sup> cita o caso de um trabalhador que foi recriminado por ter estado no posto de trabalho com evidentes sintomas de embriaguez em diversas ocasiões, tendo sido anotado algumas vezes em seu expediente, e, enviado para casa por falta de condições para trabalhar, incluso em uma das ocasiões protagonizou uma discussão com seus companheiros, proferindo golpes e patadas, o que, claramente, evidencia a situação de embriaguez sem que sejam necessários provas médicas.

No mesmo sentido há outros julgados dos Tribunais espanhóis, destacando-se a importância deste requisito. Em 2016 decidiu-se pelo despedimento procedente de trabalhador testemunhado com sinais exteriores inequívocos de embriaguez em diversas datas e períodos de atividade<sup>102</sup>. Em situação diversa, o mesmo Tribunal, entendeu não ser possível o despedimento por esta causa, apesar da observação de sintomas claros de

---

<sup>100</sup> STSJ de Madrid de 29 de outubro de 2012, Rec. 4454/2012; SSTS de 4 de fevereiro de 1984, AR 831; SSTS de 1 de julho de 1988, AR 5732; SSTSJ de Galicia de 15 de outubro de 1991, AR 5389; SSTS de Canarias de 13 de junho de 1996, AR 2445; SSTSJ de Cantabria de 17 de junho de 2004, AR 1903; STS de 3 de novembro de 1988, AR 8510; e STS de País Vasco de 12 de dezembro de 2000, AR 2974 referidos em PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano, *El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, op. cit.*, p. 771.

<sup>101</sup> MARÍN CORREA, José María, «Embriaguez habitual y despido», *Actualidad laboral*, núm. 4, Sección Sentencias ejemplares, Quincena de 16 a 28 de fevereiro, Ref. 122, p. 436, Tomo 1, Editorial Wolters Kluwer, 2010, Disponível em La Ley 293/2010, p. 1.

<sup>102</sup> STSJ de Madrid de 14 de novembro de 2016, Rec. 616/2016.

embriaguez. Na ocasião a decisão confirmou a imperiosidade da habitualidade no comportamento, indicando faltar este requisito, por não estar presente a reiteração da conduta, tendo havido sido testemunhado um único fato isolado<sup>103</sup>.

Portanto, de uma maneira geral, demonstra-se que casos isolados não merecem a mais grave das sanções. Tal requisito não deixa de ser uma concretização da necessidade de gravidade na conduta. O legislador impõe a obrigatoriedade de habitualidade para entender configurada a justificativa que dá aso a punição, que, do contrário, mereceria uma consequência mais branda.

Em Portugal, não é só o vazio legislativo que dificulta a análise, mas também a escassa manifestação dos Tribunais. Não obstante, observamos que ao verificar a gravidade da conduta para cumprimento do requisito geral de configuração da justa causa de despedimento os Tribunais costumam fundamentar na reiteração ou ocasionalidade do comportamento para graduar, considerando a conduta única não passível desta sanção (salvo quando a especialidade da atividade justificar)<sup>104</sup>.

Por outro lado, além da própria legislação espanhola referir-se apenas a embriaguez, quando prevê o requisito de habitualidade, a jurisprudência entende que no caso de toxicomania a continuidade está implícita, uma vez que o consumo de drogas é um hábito patológico. Assim, o consumo esporádico se quer assim seria considerado<sup>105</sup>.

Já é sabido que determinadas condutas atinentes a vida privada, estranhos a esfera contratual, podem incidir negativamente no âmbito profissional. Nesse sentido, quanto a repercussão negativa, esta pode consistir em uma diminuição no rendimento ou maior possibilidade de acidente ou lesões, ou, ainda, uma influência na imagem da empresa<sup>106</sup>.

Para os tribunais espanholes<sup>107</sup> é consequência da habitualidade, apesar de também poder ser proveniente de outros elementos, como a execução ou diminuição de rendimento, assim como, criação de situações de perigo em decorrência da atividade realizada, ou, desprestígio na imagem da empresa.

---

<sup>103</sup> STSJ de Madrid de 03 de junho de 2016, Rec. 243/2016.

<sup>104</sup> Tribunal da Relação de Lisboa de 06 de outubro de 2010, Processo 475/07.7TTFUN.L1-4 e STJ de 09 de junho de 1999, Processo 99S023.

<sup>105</sup> STSJ de Madrid de 02 de novembro de 2016, Rec. 840/2016.

<sup>106</sup> MONTESINOS, Ignacio Albiol, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, GANDÍA, Juan López e FRANCO, Tomás Sala, *Compêndio de derecho del trabajo, Tomo II – contrato individual, op. cit.*, pp. 294 a 295.

<sup>107</sup> SSTS de Andalucía de 5 de fevereiro de 1993, AS 683 e de Catalunya de 17 de janeiro de 1995, AR 269.

Além do acima, deve concorrer cumulativamente a exigência de repercussão negativa no trabalho. Algo que nem sempre resulta fácil de provar, e, que, geralmente, deriva da nota de habitualidade ou de elementos tais como defeitos na execução, redução de desempenho ou criação de situações de perigo<sup>108</sup>. Em qualquer caso, a maioria dos tribunais entendem que deve ser o empregador quem prova convincentemente a concordância de ambas as características (uma vez que, de outra forma, a convalidação do despedimento seria inviável), enquanto em outros eles sustentam que é suficiente para justificar a comprovação da embriaguez habitual ou toxicodependência.

Claramente quando a embriaguez ou a toxicomania se produzem na hora de trabalho é coerente que se verifique imediatamente a repercussão negativa (uma vez que esses estados afetam negativamente as capacidades necessárias para prestar os serviços contratados, de acordo com os deveres laborais). Contudo, fora do horário de trabalho também pode acarretar consequências posteriores para a prestação do serviço<sup>109</sup>. Portanto, o requisito da habitualidade requer uma permanência ou persistência no tempo, podendo, em alguns casos, remeter-se esta causa a via de violação da boa fé contratual e abuso de confiança. O trabalhador deve apresentar, com alguma repetição, sintomas de ter abusado de bebidas alcoólicas ou drogas até o ponto em que seu comportamento o impossibilite de realizar seu trabalho. Não é justificativa o fato de que durante os dias festivos se possibilite aos trabalhadores a diversão com um horário mais relaxado, mas em todos os momentos os trabalhadores devem cumprir suas obrigações de trabalho, no uso de suas plenas faculdades mentais e linguísticas completas<sup>110</sup>. Tampouco seria suficiente a posse de drogas.

Consumos anteriores afetam a produtividade, o absentismo, sinistralidade e conflitualidade laboral. O indivíduo assume comportamentos irresponsáveis, cria sentimentos ao seu redor de suspeição, desconfiança, se afasta de tarefas e objetivos e cria ambiente desagradável comprometendo o desempenho do grupo. Em geral, a taxa de absentismo é duas a três vezes maior<sup>111</sup> nesses casos.

---

<sup>108</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de janeiro de 2009, AS 2009/873.

<sup>109</sup> PÉREZ, José Luis Monereo (dir); TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á (coord.); GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup> (coord.), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo análisis de su régimen jurídico*, op. cit., p. 71.

<sup>110</sup> STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de setembro, JUR 2011/381192.

<sup>111</sup> Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho, *Problemas ligados ao álcool e as drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção*, trad. Luís Pinto, Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2008, p. 17, esses trabalhadores têm tendência a ausentarem-se sem autorização, mais frequentemente, e, por mais de 8 dias, em padrões regulares às segundas-feiras.

Com a liberação do comércio e da economia o mundo do trabalho tornou-se mais concorrencial, assim, o absentismo acarreta consequências a empresa, por comprometer a estabilidade do efetivo, criando uma mobilidade constante de pessoal, agravamento dos custos e condução a soluções precárias de contratação, como o contrato a termo para substituição de trabalhador impedido do labor por doença<sup>112</sup>.

Além do já citado absentismo outras consequências muito comuns do abuso<sup>113</sup> são: a falta de pontualidade, com tendências a chegarem mais tarde e saírem mais cedo; a pressão sobre os colegas, em consequência da maior carga de trabalho para compensar a falta de produtividade, riscos para a segurança e conflitos; custos para a empresa com substituições desses trabalhadores; além das baixas na produção, devido a intoxicação e diminuição da capacidade pelo consumo, devido ao chamado efeito ressaca que afeta o tempo de reação, capacidade motora, visão, estado de espírito, aprendizagem, memória e desempenho intelectual<sup>114</sup>.

Além disso, também pode repercutir na relação de confiança trabalhador-cliente, quando a atividade realizada imponha uma relação direta entre esses. Consequentemente o estado gerado por essas condutas pode gerar uma diminuição na atividade empresarial<sup>115</sup>.

Em princípio embriaguez e toxicomania são consideradas atuações negligentes do trabalhador quando incidem no âmbito laboral, porque, do contrário, se apenas afetam o âmbito pessoal, não são causas justificadoras da aplicação da sanção.

Para a jurisprudência espanhola o consumo de substâncias como álcool e tóxicos justificam um despedimento quando, pelas características do posto de trabalho, se aumenta o risco potencial para pessoas ou bens. Entretanto, entende que um consumo anterior a jornada laboral sem a presença de sintomas da intoxicação, nem aparentando ter afetada sua capacidade de trabalho não se amoldam ao cumprimento de uma repercussão negativa<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> PERDIGÃO, Carlos. «Testes de alcoolemia e direitos dos trabalhadores», *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, Ano I, nº 2, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 14 a 15.

<sup>113</sup> Utilizamos esse termo indiscriminadamente apesar de reconhecermos a discussão impetrada quanto sua diferenciação ao termo dependência. Apenas para fins de esclarecimento, para a Organização Mundial de Saúde, abuso é quando há utilização excessiva, persistente ou esporádica, incompatível ou sem nenhuma ligação a práticas medicas aceitáveis, não devendo ser utilizado para substâncias que causem dependência. Para maiores esclarecimentos: Organização Internacional do Trabalho, *Problemas ligados ao álcool e as drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção*, op. cit., p. 2.

<sup>114</sup> Organização Internacional do Trabalho, *Problemas ligados ao álcool e as drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção*, op. cit., pp. 17 a 19.

<sup>115</sup> SSTs de Andalucía/Málaga de 9 de junho de 2000, Rec. 462/2000.

<sup>116</sup> STSJ de Madrid de 2 de novembro de 2016, Rec. 840/2016



Novamente temos uma ausência de previsão portuguesa, entretanto, esta sedimentado na jurisprudência dos Tribunais de Relação, baseando se em decisão do Supremo Tribunal de Justiça<sup>117</sup>, que a mera apresentação de um teste positivo para o consumo não justifica o despedimento, sendo imprescindível provar que haja consequências desfavoráveis ao empregador. Para os julgadores deve existir um resultado na prestação laboral, semelhante ao que dispõe a norma espanhola.

Além disso, o STJp se manifestou em 09.06.1999, no Processo 99S023, afirmando só se verificar justa causa de despedimento quando o comportamento do trabalhador gerar reflexos no normal desenvolvimento da relação laboral de tal maneira que torne inviável a permanência do vínculo. Na ocasião, entendeu que se quer há de se falar em desobediência, pois não é permitido a entidade patronal impor proibições condicionantes da vida privada e da liberdade individual. Normas emitidas pelo empregador apenas podem relacionar-se diretamente à execução e disciplina do trabalho, somente sendo considerado incumprimento caso afetasse a prestação da atividade.

Em outra situação, o mesmo Tribunal citado, no Processo 99S237 de 16.12.1999, propagou o mesmo entendimento de que, ainda que haja norma interna estipulando taxa máxima de alcoolemia permitida de 0,50 gramas/litro no sangue, e, restando provado que o trabalhador compareceu ao serviço com uma taxa superior, de 1,65 g/l, não demonstrado que o comportamento do trabalhador o impossibilidade de realizar suas funções com cuidado, esforço e correção exigíveis pelo dever de zelo e diligência, e, tampouco restando configurado reflexo na atividade, o despedimento é ilícito.

No mesmo sentido, para a doutrina luso, apenas quando afete o correto cumprimento da prestação do trabalho é que os consumos podem ser relevantes para o direito do trabalho. Assim, ainda que o trabalhador tenha uma vida degenerada, com consumo desenfreado de álcool ou substâncias estupefacientes, somente compete ao empregador sancioná-lo se houver um reflexo prejudicial na relação de trabalho, causando perturbação no ambiente empresarial, ou ferindo a confiança depositada<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> STJ de Portugal de 17 de março de 1999, Processo 99S237, reiterado por Tribunal da Relação do Porto de 20 de dezembro de 2011, Processo 520/08.9TTMTS.P2.

<sup>118</sup> MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, op. cit., p. 425.

Por fim, ressalta-se tratarem-se de requisitos avaliados separadamente, porém que apenas conferem valor jurídico a embriaguez ou a toxicomania como causa de despedimento, quando estão presentes conjuntamente.

### II.1.3. EMBRIAGUEZ E TOXICOMANIA CONSIDERADAS COMO ENFERMIDADES

Os problemas ligados a álcool e drogas podem ser decorrentes de problemas pessoais, familiares, sociais, ou, por situações no meio laboral. Ocorre que, podem gerar problemas na saúde e bem-estar, e, também no trabalho. A Organização Internacional do Trabalho, em Reunião número 259, estipulou que devem ser implantados programas e políticas a promover a prevenção, redução e o tratamento dos problemas relacionados ao consumo, que surjam no local de trabalho.

Sob uma perspectiva empresarial um trabalhador enfermo crônico, permanente ou habitual não é um fator produtivo pelo qual haja interesse manter. O que ocorre, especialmente, em virtude do estado de saúde deteriorado poder acarretar diminuição de produtividade, da versatilidade e futuras ausências.

A reação empresarial, ao deparar-se com trabalhador neste contexto, é ainda mais recriminada porque, além de não ter um amparo legal, é meramente preventiva, como uma resposta antecipada a danos futuros, somente hipotéticos, que pode que sequer ocorram. Esta situação, na prática, surge como uma discriminação ao obreiro que contrai uma enfermidade. Observa-se que a causa apresentada é o estado de saúde e não a repercussão gerada na produtividade<sup>119</sup>.

O maior problema para justificar este despedimento é quanto a culpabilidade quando os trabalhadores sofrem de alcoolismo ou toxicomania, sem que a conduta seja esporádica. Entretanto, na realidade essas situações são similares a enfermidades, não devendo ser tratadas no âmbito disciplinário. Ocorre que, em ambos os casos, a conduta não pode ser culpável, apenas podendo ser solucionada através de mecanismos relacionados a capacidade para prestar trabalho<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> MURCIA, Joaquín García, *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudência del Tribunal Superior. Estudios dedicados al catedrático y magistrado Don Antonio Martín Valverde*, op. cit., p. 586.

<sup>120</sup> REY, Joaquín Pérez, *El despido disciplinario*, op. cit., p. 106.

A grande questão é quanto a diferenciação de um estado, de embriaguez ou de toxicomania, que deve ser punido, da situação em que estamos diante de uma enfermidade. Nesse debate a Organização Internacional do Trabalho, em 1996, adotou uma diretriz de práticas com um enfoque preventivo e não discriminatório, integrando o problema como de saúde do trabalho.

Terminologicamente deve ser feita uma diferenciação quanto as situações de consumo de álcool: a embriaguez é um estado transitório, diferentemente do alcoolismo - estado duradouro com perturbações produzidas no centro nervoso, como anomalia que se manifesta pela degradação da personalidade, enfraquecimento da inteligência e domínio da vontade. O álcool é uma substância sedativa, hipnótica, cujas principais categorias de substâncias de abuso são a cerveja, vinho, bebidas licorosas, e, diferentes quantidades de álcool puro em produtos como os medicamentos de venda livre.

Já o termo toxicomania tem origem francesa, surgindo para designar a dependência em drogas. Abrange todos os produtos ingeríveis, ou, injetáveis, que provocam intoxicação, afetando a vida intelectual, volitiva, psíquica e social. Os mais comuns são a *cannabis*, psicodpressores, alucinógenos, narcóticos e estimulantes.

Ambos, embriaguez e toxicomania, alteram a personalidade e caráter, afetando as qualidades da inteligência e da vontade do homem. É um problema imposto a se valorar no juízo de imputabilidade<sup>121</sup>, sendo tratados conjuntamente pelo facto dos dois apresentarem mecanismos psicológicos e comportamentais de dependência semelhantes, seja pelas drogas ou pelo álcool.

Tecidas essas considerações, salientamos, que o quadro patológico do trabalhador em um período de tempo de razoável duração, é fundamental para definir quando estamos diante de uma enfermidade ou não. Contudo, apenas diante de um caso concreto é possível analisar precisamente.

Segundo a Organização Mundial de Saúde o conceito que caracteriza como doença é caracterizado pela perda do controle sobre o consumo, com conseqüente uso recorrente,

---

<sup>121</sup> SOUSA, Silvestre, «Problemática da embriaguez e da toxicomania em sede relações de trabalho», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXIX (II da 2ª Série), n.º 3, Coimbra, 1987, pp. 400 a 406. Ao referir sobre imputabilidade afirma, que esta prescinde do conhecimento da ordem jurídica, regulamentar ou contratual, que não há vícios de vontade que impeçam o indivíduo de valorar o conteúdo normativo dos atos ou factos. Apesar de ser uma questão referente ao processo penal adequa-se ao contrato de trabalho, especialmente devido ao processo disciplinar consistir em uma atuação de natureza punitiva e logicamente penal.

causado por uma anormalidade biológica pré-existente, e, que tem um curso progressivo previsível. Para a organização o termo adequado é síndrome da dependência, que trata-se de um conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos capazes de se desenvolver após o uso repetido de uma das substância<sup>122</sup>.

Dessa forma, o consumo excessivo e prolongado, exteriorizado até como uma compulsão, assim como a dependência e a abstinência, são características que demonstram a possibilidade de tratar-se de uma enfermidade. Seguindo este raciocínio, o STJe de Madrid em 24 de julho de 2017, no Recurso 34/2017, manifestou-se definindo como doença o caso de um trabalhador alcóolico de larga evolução que, por diversas vezes, foi submetido, em vão, a tratamentos de reabilitação, ainda apresentando consumo ativo, seguindo tratamento farmacológico e psiquiátrico com escasso resultado. Não obstante, destacou não se tratar de uma situação permanente, uma vez que a enfermidade é fruto de um hábito corrigível, persistindo somente pelo tempo em que o trabalhador não colaborar ativamente com a cura.

O tratamento da embriaguez e da toxicomania como causa a justificar o despedimento é expressão contrária a consideração de ditos estados como enfermidades, conforme idealizam as políticas de prevenção a riscos laborais. Nesse sentido, consideram-se discriminatórios os despedimentos quando o trabalhador é reconhecido como enfermo.

No mais, o direito do trabalho tem afirmado a prevalência de determinados valores ou interesses do trabalhador em relação ao interesse empresarial. Aquele passa a estar subordinado a satisfação, por parte do trabalhador, de suas obrigações privadas, devendo ser possível uma conciliação da vida pessoal e laboral. Por outro lado, para diminuir a carga assumida pelo empregador surgiu o instituto jurídico da suspensão contratual, como expressão ao princípio da conservação do contrato, mas sem uma correspondente retribuição<sup>123</sup>.

Situação diversa é quando há permanência da enfermidade ou a produção de ausências é reiterada, aparentando estabilidade e uma afetação normalmente irreversível a saúde do trabalhador, o que, considerado globalmente, formam um estado de saúde deteriorado, que repercute laboralmente. Nesses casos a solução jurídica deve ser diferente da anteriormente exposta, pois, impossível a manutenção do contrato, por impossibilidade

---

<sup>122</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, Alcohol and Drug Terms, Glossário de álcool e drogas / Tradução e notas: J. M. Bertolote, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, Brasília, 2010.

<sup>123</sup> MÚRCIA, Joaquín García, *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudência del Tribunal Superior. Estudios dedicados al catedrático y magistrado Don Antonio Martín Valverde*, op. cit., p. 588.

de prestação. Assim, se possibilita ao empresário a extinção por incapacidade permanente, despedimento por inaptidão ou por absentismo, conforme o caso.

Quanto a estas faculdades deve considerar-se primeiramente consagrado o direito a adaptação funcional sempre que houver a possibilidade de mobilidade, e/ou, de outro posto a ocupar. Assim, antes de efetivar um despedimento por inaptidão o direito citado deve ser observado - posto que, a perda de recursos para o trabalho em uma tarefa não importa que assim o seja em todas as disponíveis na empresa<sup>124</sup>.

O empregador deve confiar ao trabalhador uma tarefa considerando a natureza da atividade e a capacidade que aquele detém. Nesse sentido, tendo conhecimento do uso de álcool ou tóxicos que influenciem em seu estado motor, psicológico ou intelectual a atitude correta é o alocar em uma atividade que não ofereça perigos laborais<sup>125</sup>.

Já o despedimento por absentismo é realmente previsto em ambos os ordenamentos jurídicos, cada um com suas peculiaridades. Entretanto, vale ressaltar que, neste caso, a extinção do contrato não ocorre pela enfermidade, mas sim, claramente, pela condição repetida da ausência, que importa em uma não satisfação do esperado quando da contratação.

Apesar do exposto não se deve ignorar que há um setor da doutrina e da jurisprudência que entende que, ainda que considerada enfermidade, é causa de despedimento, quando repercute negativamente no trabalho, por ser conduta imputável ao trabalhador. Nesse sentido observam-se os julgados TS/SOC de 3 de junho de 1993, TSJ de Madrid de 27 de fevereiro de 1990 e TSJ de Murcia de 18 de maio de 1992, dos quais não compartilhamos da percepção.

O trabalhador não é um objeto, o papel do direito é garantir que não sejam tratados como coisas quando não tenham mais a utilidade necessária. Ora, ainda que contraia a enfermidade por ventura de comportamento próprio, cabe ao direito, a sociedade, e, a empresa, zelar pelo seu bem-estar.

Outro ponto a se relevar é a crise de confiança consequente da falta de transparência por parte do trabalhador. Ao não informar ao empregador a situação em que se encontra este põe em perigo a execução do contrato, diversamente do que ocorreria caso torna-se do

---

<sup>124</sup> Destaca-se nesse sentido o Preâmbulo da Directiva 2000/78 em que não se obriga a contratar, ascender ou manter pessoa não competente ou capacitada ou disponível para realizar tarefas fundamentais do posto de trabalho, sem prejuízo da obrigação de tentar realocar.

<sup>125</sup> MARCELIN, Philippe Auvergnon et Thomas, «Drogas ilícitas y riesgos laborales. Observaciones a partir del debate francés», *Relaciones laborales*, núm. 5, Sección Cronica internacional y comunitária, Quincena del 1 al 15 mar, 2001, Ano 27, Tomo 1, Editorial Wolters Kluwer, p. 1027, disponível em Laley Digital 360, p. 6.

conhecimento, em que, o caminho adequado seria a suspensão do contrato ou a baixa por enfermidade.

A quebra da confiança ocorre porque o trabalhador continua a prestar atividade mesmo quando tem consciência de que pode vir a descumprir com seus deveres. O principal problema é fenômeno social e pessoal da dependência que encaminha o usuário a uma vida marginal, em busca de meios financeiros para manter o vício, além dos efeitos no organismo<sup>126</sup>.

Entretanto, apesar de não parecer exigível que o empregador mantenha o vínculo contratual, este não é o único requisito capaz de extinguir o contrato, e, ausente o comportamento culposo<sup>127</sup> e envolvimento de gravidade do trabalhador, uma vez que configurada a enfermidade não há que se falar em despedimento justificável por estes factos.

## **II.2. CASOS EXCEPCIONAIS**

### **II.2.1. CASOS RELACIONADOS COM A SEGURANÇA E A SAÚDE NO TRABALHO**

A natureza especial de alguns contratos de trabalho exige certo comportamento na vida privada justificando uma extensão dos deveres principais e acessórios ao âmbito extralaboral ou privado do trabalhador<sup>128</sup>.

Embriaguez e toxicomania alteram a personalidade e caráter afetando as qualidades da inteligência e da vontade do homem. Os efeitos nocivos do álcool no organismo podem ser sonolência, tempo de reação mais lento, deterioração da capacidade motora e de coordenação, perda de concentração e memória, redução do rendimento intelectual. Por outro lado, os efeitos no sistema nervoso central causado pelas drogas podem ser de

---

<sup>126</sup> PARREIRA, Isabel Ribeiro, «Toxicodependência, Justa Causa e Direitos da Personalidade», *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho Memórias*, op. cit., pp. 102 a 112.

<sup>127</sup> Parreira faz um paralelo com a ideia advinda do direito penal de que o perigo da lesão é violação direta por omissão, uma vez que o perigo é elevado e muito provável por ventura do efeito da dependência no organismo. (PARREIRA, Isabel Ribeiro, «Toxicodependência, Justa Causa e Direitos da Personalidade», *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho Memórias*, op. cit., p. 107). Entretanto, ainda sim, não vemos como esta possibilidade ainda que majorada de descumprimento contratual pode ser valorada como grave a ponto de justificar o fim da relação, eis que sempre haverá probabilidades de descumprimento e se realmente o perigo for evidente também será a condição de doente do trabalhador, criando ao empregador o dever de agir da forma menos gravosa, o que não nos parece adequar-se se quer a uma sanção, mas sim ao apoio e tratamento de que o mesmo necessita.

<sup>128</sup> MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, op. cit., p. 433.

vigilância, inquietação, irritabilidade, ansiedade, depressão, sonolência, insónia, comportamentos bizarros ou violentos, percepções distorcidas de profundidade, tempo, dimensão, forma e movimento, dependendo da quantidade, experiência anterior de consumo, estado de espírito e via de administração<sup>129</sup>.

Em algumas atividades esses estados justamente por alterarem mecanismos psicológicos e comportamentais podem significar perigo extremo não apenas ao indivíduo como a terceiros, outros trabalhadores, superiores ou a sociedade. São casos em que uma conduta única pode ser suficientemente grave apesar de não haver habitualidade.

O artigo 4 da Lei de Prevenção de Riscos Laborais de Espanha define riscos laborais como a possibilidade de um trabalhador sofrer um determinado dano derivado do trabalho, sendo estes, enfermidades, patologias ou lesões em virtude do trabalho. A legislação foi criada com a pretensão que a empresa desenvolva medidas preventivas para evitar ou ao menos diminuir a ocorrência. Da mesma forma, em Portugal, o artigo 5º, nº 1 da Lei 102/2009 referente ao Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho e o Código do Trabalho, em seu artigo 127, nº 1, alínea g, preveem a garantia de condições de segurança e saúde para que os trabalhadores exerçam suas funções.

Nesse sentido, permite-se a mitigação do direito fundamental a reserva da vida privada, no tocante a informações de saúde, e, realização de testes, em algumas categorias profissionais, cujas especificidades e/ou a grande relação que mantém com a integridade física de outrem, não integrante da relação laboral, justifiquem.

Assim, são lícitos os controles exercidos pela entidade empregadora através de testes e exames médicos, excepcionalmente, quando estiverem em evidência interesses dignos de proteção social, segurança rodoviária, prevenção de acidentes de trabalho ou prevenção de situações de riscos para terceiros, quando estes forem relevantes<sup>130</sup>.

É o caso dos pilotos de avião, controladores de tráfego aéreo, maquinistas de transportes ferroviários e condutores, desportistas profissionais, enfermeiros, médicos e trabalhadores de serviços hospitalares. Além de forças policiais e de segurança, serviços de bombeiro e indústrias perigosas como de investigação nuclear, química ou biológica e fabrico de substâncias perigosas. Entre outras profissões cujas especificidades assim exijam.

---

<sup>129</sup> Organização Internacional do Trabalho, *Problemas ligados ao álcool e as drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção*, *op. cit.*, pp. 10 a 13.

<sup>130</sup> ABRANTES, José João, «Álcool e drogas no meio laboral», *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Edições Almedina, Coimbra, 2007, p. 360.

Com relação aos pilotos de voo, corroborando com a afirmação acima, houve um estudo chamado *Drinking and flying: The problem of alcohol use by pilots*<sup>131</sup> em que foram testados pilotos de voo em um simulador. Antes da ingestão de álcool 10% não eram capazes de exercer todas as tarefas corretamente. Com uma taxa de 0,1/100 ml de álcool no sangue a taxa de pilotos incapazes de realizar todas as tarefas elevou-se a 89%, e, 14 horas após a ingestão, já eliminado o álcool do organismo, ainda sim, 68% dos testados não eram capazes de realizar as tarefas no simulador<sup>132</sup>.

Sobre estes profissionais um caso específico já foi analisado pelo STJp<sup>133</sup>, no Acórdão 11/5794 de 07 de dezembro de 1994, salientando os riscos que o profissional provocou a empresa e a sociedade. Na ocasião um piloto de avião consumiu álcool excessivamente horas antes de realizar um voo para o qual havia sido escalado. Antes mesmo de direcionar-se ao aeroporto já apresentou alterações, protagonizando um escândalo no hotel em que a companhia empregadora lhe havia hospedado para descanso. Corretamente o Tribunal decidiu ser lícito o despedimento pelo elevado risco em que a conduta do trabalhador colocava a vida dos envolvidos, assim como valorou também o prejuízo gerado na imagem da empresa e aquele capaz de ser sofrido no patrimônio, tendo em vista a máquina que manuseia (aeronave) e o valor que seria despedido caso ocorresse algum acidente aéreo.

O elevado grau de responsabilidade atinente a esta profissão implica uma ênfase de seus deveres laborais acessórios, e, assim, atenção particular a factos da vida privada propícios de gerarem reflexos na prestação laboral, ainda que o mesmo não se configure. A mínima iminência de ocorrência já justifica a invasão e consequências disciplinares.

No tocante a funcionários públicos o artigo 26º, nº 1 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas de Portugal, prevê o dever do trabalhador, quando indicar possível alteração do estado de saúde, incluindo perturbação psíquica, sujeitar-se a exames, com objetivo de preservar a imagem e capacidade funcional dos empregadores públicos, sendo inclusive prevista sanção de suspensão em caso de comparecimento para prestação laboral

---

<sup>131</sup> «Drinking and Flying — The Problem of Alcohol Use by Pilots Drinking and Flying — The Problem of Alcohol Use by Pilots», *New England Journal of Medicine*, volume 323, nº 7, pp. 455 a 461.

<sup>132</sup> Organização Internacional do Trabalho, *Problemas ligados ao álcool e as drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção*, op. cit., p. 29.

<sup>133</sup> Boletim Oficial do Ministério da Justiça, nº 437, Lisboa, 1995, p. 335.



em estado de embriaguez, ou, sob influência de estupefacientes, nos termos do artigo 186 da LTFP portuguesa.

Na área de transportes há um consenso internacional sobre o controle de riscos de trabalho sob o efeito de substâncias, pois, especialmente no transporte ferroviário, o risco é inaceitável para a sociedade. Pondera-se o direito à vida privada e à liberdade do consumo com o direito à vida e a integridade física de trabalhadores e de terceiros, o que justifica a restrição do consumo e um efetivo controle em trabalhadores que executam atividades passíveis de interferências na segurança ferroviária.

Em 27.04.2006 o STJp, no Processo 05S4320, em que se discutia a licitude de despedimento de trabalhador da empresa Caminhos de Ferro com percentagem de 2,06 g/l de álcool no sangue, no desempenho de funções de operador de apoio à circulação de comboio e na sequência de incidente ferroviário, analisou alguns pontos cruciais. Primeiramente, que o regulamento proibia o consumo em prol de segurança no trabalho. Por seguinte, não obstante a existência de norma clara, o comportamento configura uma falta grave e culposa de observância de normas de segurança no trabalho, susceptível de gerar acrescidos riscos de acidentes de trabalho e implicações na segurança da circulação dos transportes ferroviários. Tendo em vista ainda a reincidência da conduta do trabalhador verifica-se uma ruptura da confiança susceptível de impossibilitar a manutenção do vínculo laboral. Contudo, o enquadramento realizado pelo Tribunal como justificador do despedimento foi a falta culposa de observância de normas de higiene e segurança no trabalho. Entretanto, independente do título conferido, podemos observar que a conduta originária foi a embriaguez, sendo a fundamentação da corte baseada nesta conduta do trabalhador.

Há ainda um regime especial a condutores de veículos automóveis, constante na Lei nº 3/82 (Portugal), regulando a proibição da condução de veículos, com e sem motor, por indivíduos sob a influência de álcool, que para efeitos da lei (artigo 1º) considera-se um padrão de alcoolemia igual ou superior a 0,8 g/l, podendo para aferir o nível ser testado por agente de autoridade.

Em Espanha a previsão ocorre através da Lei sobre Tráfico, Circulação de Veículos a Motor e Segurança Viária (Real Decreto Legislativo 6/2015), em seu artigo 14, nº 1, definindo a proibição de circular pelas vias com a presença de drogas no organismo, assim como, com taxas de álcool superiores as regulamentárias, estipuladas no limite de 0,5 g/l,

ou, de álcool no ar superior a 0,25 m/l, e, nos dois primeiros anos após a concessão da permissão para conduzir de 0,3 g/l e 0,15 m/l, respectivamente. Contudo, é mais restrito quando se tratar de veículos: destinados ao transporte de mercadorias com peso superior a 3500 quilos; com mais de nove lugares; de serviço público; transporte escolar e de menores; produtos perigosos; ou, serviços de urgência ou transporte especiais, para os quais, a taxa de álcool no sangue não pode ser superior a 0,15 ml/l (limites estipulados no artigo 20 do Real Decreto 1428/2003).

Ora, além dos profissionais motoristas enquadrarem-se como profissão de risco a terceiros sob o efeito de substâncias estupefacientes e álcool, podemos, diante da preocupação legislativa em impedir a conduções sob o efeito de álcool, permitir uma excepcionalização aos direitos do trabalhador para permitir ao empregador, também, o controlo do respeito as legislações de trânsito.

Seguindo esta mesma linha o Tribunal Europeu de Direitos Humanos em um julgado de 7 de novembro 2002 e, outro, de 09 de março de 2004 decidiu como legítima a submissão de trabalhadores, de empresa que realizava atividade perigosa, a provas de álcool e drogas em detrimento do respeito a sua vida privada com justificativa na necessária adoção de medidas a proteger os direitos e liberdades dos demais e a segurança na empresa.

## II.2.2. PRATICANTES DESPORTIVOS

Desportistas profissionais são aqueles que tem uma relação contratual em que se dedicam regular e voluntariamente a prática de desportos, por conta e dentro do âmbito de organização e direção de um clube ou entidade desportiva, mediante uma retribuição<sup>134</sup>.

Não obstante a aplicação das regras contidas no ordenamento normativo laboral estes também têm sua própria regulamentação, em Portugal através da Lei n.º 54/2017<sup>135</sup>, de 14 de julho de 2017 e, em Espanha, através do Real Decreto 1006/1985, ambos prevendo a possibilidade da extinção do contrato de trabalho através do despedimento com justa causa pelo trabalhador (disciplinário). Entretanto, sem citar, especificamente, as causas aplicáveis

---

<sup>134</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho Desportivo*, Edições Almedina, Coimbra, 2017, p. 16. E, no mesmo sentido, PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno, *Manual de Derecho Del Trabajo*, 15ª edição, *op. cit.*, 2017, p. 652.

<sup>135</sup> Apesar desta Lei estar em vigor, o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol outorgou (em 1999, com última alteração reforçando-a ocorreu em 2017) uma convenção coletiva de trabalho, publicada no BTE, 1.ª Série, n.º 33, de 8 de setembro de 1999, que, diversas vezes, diverge do previsto legalmente.

(na legislação espanhola no artigo 13, alínea h e na portuguesa artigo 17, alínea). Assim que, entendemos plenamente aplicável as regras gerais supletivas – Código do Trabalho Português e Estatuto dos Trabalhadores de Espanha.

Por outro lado, não existe óbice ao desenvolvimento por convênio coletivo, relativo à matéria, especificando condições diferenciadas para os desportistas quanto aos incumprimentos contratuais considerados justificadores ao despedimento, assim como, especialmente, a graduação do que seria considerado como gravidade.

No tocante a esses indivíduos que prestam contratos de trabalho relacionados a práticas desportivas a relação laboral detém algumas peculiaridades, entre elas quanto ao alcance do dever de diligência. Por isso, exige-se que submissão a preservação de sua condição física para participar de eventos e competições objetos do contrato e a realização de exames médicos, o que acarreta o merecimento de uma atenção diferencia pela legislação<sup>136</sup>.

Esses trabalhadores estão em uma relação laboral qualificada por um requisito de aptidão física e técnica, por esse motivo, se obrigam a inibir e evitar situações que de forma direta os impeçam de manter essas condições, e, assim, cumprir obrigações futuras. Consequentemente, impõe-se uma extensão do dever de diligência para além da esfera de prestação laboral.

Quanto mais projeção tem a capacidade profissional do trabalhador no mundo extralaboral, ou, na medida que resulte mais afetada aquela por factos externos, amplia-se o controle do empresário. Entretanto, isso não implica que sua liberdade e personalidade estejam a disposição do empresário.

Os incumprimentos contratuais podem ser sancionados pela entidade empregadora conforme estipulem os convênios coletivos quanto a graduação das faltas. Não obstante, as sanções não podem alcançar condutas extradesportivas quando, da mesma forma que para os demais trabalhadores abrangidos pela regra geral, não esteja presente a repercussão negativa no rendimento profissional, ou, ainda, uma afetação notória a imagem da entidade que representa, que, nada mais é que uma consequência no âmbito profissional.

No entanto, diante do envolvimento físico do trabalhador, tem deveres intrínsecos a própria atividade, cujo cumprimento exige a preservação de certas condições para manter

---

<sup>136</sup> Lei n.º 28/98 de Portugal, artigo 13º, alínea c e d, referente ao novo regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva.

o contrato de trabalho. A especialidade do contrato desportivo aumenta a dependência laboral de tal maneira que se individualizam os atos da vida privada que não podem ser comprometidos pela relação profissional, tornando incompatíveis com a relação contratual inclusive atos e condutas comuns dos cidadãos.

Não significa que o trabalhador tem punido certos comportamentos, mas deve abster-se destes para preservar sua condição física (que pode ser controlada). Ocorre que as consequências decorrentes de determinados comportamentos se materializam em baixa da forma física e rendimento. Normalmente, não seriam suficientes para extinguir a relação laboral, contudo, no caso desses profissionais é possível exigir um resultado mínimo na atividade desportiva. Nestes, a repercussão negativa manifesta-se geralmente por uma diminuição de rendimento. Assim, induz-se o desportista a acatar certo comportamento extralaboral para o cumprimento satisfatório da obrigação.

O legislador português parece atento as especificidades deste contrato ao prever a possibilidade de limitações justificadas pela atividade desportiva nos direitos de personalidade (artigo 12, número 1 da Lei 54/2017), ou seja, há uma permissibilidade da compressão. As exigências da condição física do trabalhador geram uma preocupação no tocante aos seus hábitos de consumo e *hobbies*, cujo João Leal Amado<sup>137</sup> cita: a proibição de consumo de *fast food* ou de tabaco, por exemplo. Entendemos ser também os estupefacientes e o álcool substâncias enquadráveis nos possíveis consumos a serem controlados por serem aptos a afetar o rendimento competitivo.

Nesse sentido, apesar da existência do princípio da irrelevância disciplinar, nos parece que não são apenas os reflexos negativos das condutas extralaborais que podem ser punidos, mas também aquelas que comprometam a exigência contratual e legislativa de condição física. Não obstante, ainda sim, é importante observar os requisitos gerais para o despedimento (em especial a gravidade), devendo a sanção ser proporcional ao comportamento<sup>138</sup>. O que ocorre para esses contratos específicos é uma abertura maior das situações passíveis de justa causa.

No âmbito da autonomia privada é importante ressaltar algumas normas constantes em Convênios Coletivos que regulam certas atividades desportivas (devido a especificidade quanto a matéria). No caso de atividade desportiva de futebol profissional, em Espanha, o

---

<sup>137</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho Desportivo*, op. cit., p. 80.

<sup>138</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho Desportivo*, op. cit., pp. 85 e 86.

legislador tipifica como falta muito grave o consumo não ocasional de estupefacientes considerados duros, assim como a embriaguez habitual (artigo 6.6 do Anexo V do *Convenio Colectivo del Fútbol Profesional*). Ou seja, torna requisito essencial a ambas as condutas a habitualidade. Entretanto, apesar de não trazer expressamente a necessidade de repercussão negativa, ao não a rechaçar, entende-se pela sua necessidade, por tratar-se de conduta extralaboral. No mais (a contrário senso) entende-se que o consumo reiterado de outro tipo de estupefaciente, ou, a ocasionalidade daqueles denominados duros, não pode ser sancionado com despedimento, apesar de estarem previstos como falta grave (artigo 5.7 do Anexo V do *Convenio Colectivo del Fútbol Profesional*)<sup>139</sup>.

Da mesma forma, prevê-se como falta grave o consumo habitual de bebida alcoólica, quando possa prejudicar a saúde (artigo 5.6 do Anexo V do *Convenio Colectivo del Fútbol Profesional*<sup>140</sup>), diferentemente da previsão quanto a embriaguez habitual. O que, a nosso ver, parece um tanto quanto contraditório, uma vez que o prejuízo gerado a saúde do trabalhador desportista repercute negativamente em sua atividade laboral e o consumo habitual de bebida alcoólica é a forma para se alcançar a embriaguez.

Em Portugal o Convênio Coletivo firmado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol, publicado no BTE<sup>141</sup>, relativo aos jogadores profissionais prevê, no artigo 15, a possibilidade do despedimento por justa causa por iniciativa do empregador, sem referência expressa as causas que estudamos. Entretanto, impõe como dever do trabalhador: zelar pela manutenção, a cada momento, das melhores condições físicas, necessárias para a prática desportiva (artigo 13 do citado Convênio).

Quanto as demais categorias desportivas, em Portugal, não há normatização específica, tampouco negociação coletiva, limitando-se a aplicar as normas subsidiárias e as estipuladas internacionalmente. Devido a diminuta previsão portuguesa, citaremos apenas aqueles dispositivos existentes em Espanha para regular o consumo e a sanção dos profissionais desportistas.

---

<sup>139</sup> MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, BOE, nº 293, Sec. III, 2017, p. 116127.

<sup>140</sup> MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, BOE, nº 293, Sec. III, 2017, p. 116127.

<sup>141</sup> BTE, 1ª série, nº 30, Volume 66, Lisboa, 2012.

No basquete profissional o tratamento é idêntico ao previsto para o futebol, exceto por prever o aumento de um grau na graduação da falta, em caso de multirreincidência (artigo 5.6, 4.8, 4.7 do Anexo 3 do *Convenio Colectivo del Baloncesto*)<sup>142</sup>.

No tocante ao *handball*: nem a embriaguez habitual, nem a toxicomania, se encontram tipificadas entre as faltas muito graves, entretanto, considera falta grave o consumo habitual de bebidas alcóolicas e outras substâncias, em grau que possam prejudicar a saúde (artigo 5.6 do Anexo IV do *Convenio Colectivo del Balonmano*<sup>143</sup>). Isto posto, ao referir-se a outras substâncias nos parece incluído todas as drogas, do qual deduz-se que os indivíduos que desenvolvem esta atividade desportiva, que sejam toxicomaníacos, não podem ser punidos com o despedimento, uma vez que esta conduta esta abarcada pelo Convênio Coletivo como falta grave<sup>144</sup>. Sem embargo, em caso de cumulação de duas, ou mais, faltas graves no intervalo de dois meses, a previsão coletiva, considera a falta como muito grave. Ou seja, se consecutivamente neste período é punido pelo consumo, seja de álcool, ou de drogas, de maneira a prejudicar sua saúde, seu comportamento pode acarretar o despedimento chamado disciplinário neste ordenamento jurídicos.

Para ciclistas profissionais o tratamento é diferenciado ao não se referir a embriaguez, considerando o despedimento justificado apenas quando do consumo de substâncias proibidas, sem prescrição por parte dos serviços médicos do grupo, ou, excepcionalmente, com comunicação prévia aos serviços médicos da equipe, do regime sanitário da Seguridade Social, e desde que não seja para minoração ou cura de dor física ou psíquica, analisando o grau da falta de acordo com a importância da substância consumida (artigo 16.c.h do *Convenio Colectivo del Ciclismo Profesional*<sup>145</sup>). Tendo em vista a exposição referida na própria disposição normativa observamos que pela expressão “proibida” adjetivada a substância a intenção é punir a administração daquelas dopantes e não das proibidas legalmente ao consumo.

Por fim, a situação mais clara de repercussão negativa quanto a esses profissionais é a propósito do doping<sup>146</sup> e da ingestão de substâncias que integram a listagem de produtos

---

<sup>142</sup> MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, BOE, nº 252, 2014, p. 84299 a 84304.

<sup>143</sup> MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, BOE, nº 22, 2017, p. 116126.

<sup>144</sup> GONZÁLEZ DEL RÍO, José María, «Extinción por despido disciplinario del deportista», *Editorial LA LEY*, Febrero 2008, Madrid, 2008.

<sup>145</sup> MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, BOE, nº 79, Sec. III, 2010, p. 30498 a 30499.

<sup>146</sup> *Artículo 2.1.a) del Convenio contra el Dopaje Deportivo del Consejo de Europa de 16 de noviembre de 1989 (141 , se entenderá por «dopaje en el deporte» la administración a los deportistas o la utilización por éstos de clases farmacológicas de agentes de dopaje o de métodos de dopaje. En el el art. 2.1.b) del citado*

proibidos pelas associações e federações desportivas, em que o trabalhador incorre na violação de regras deontológicas e de ética desportiva, além de afrontar de forma ilícita e culposa o dever de lealdade, arriscando a relação laboral<sup>147</sup>.

Devido a luta contra a dopagem no desporto o uso de substâncias capazes de aumentar o rendimento do profissional é tipificado como falta muito grave. Assim como, em caso de negativa a submeter-se aos controlos antidopings realizados pela entidade contratante ou pela federação. Os trabalhadores envolvidos nestas atividades têm majorado o seu dever de diligência, logo, é desnecessária a comprovação do dolo de alterar suas características para a atividade. Entretanto, ainda que passível de punição pelos órgãos responsáveis, não é cabível o despedimento quando a própria empregadora seja conivente, incite, ou, administre, o consumo dessas substâncias proibidas visando um maior rendimento profissional.

Uma última problemática a respeito do enquadramento do consumo de substâncias dopantes como causa de despedimento é a contrariedade entre o requisito de repercussão negativa e a finalidade do uso. Ora, a utilização dos estupefacientes é pensada para aumentar o rendimento na competição, reduzindo dores e fadiga, e, incentivando o desenvolvimento da atividade. Portanto, salvo se erroneamente administrada, o consumo jamais seria capaz de gerar uma diminuição do rendimento<sup>148</sup>. Assim que, genericamente, não nos parece adequado que estas justifiquem o despedimento por facto imputável ao trabalhador. Não obstante, de acordo com previsões em convênios coletivos, conforme exposto acima, são perfeitamente amoldáveis a sanção disciplinária maior.

---

*Convenio se precisa que se entenderá por clases farmacológicas de agentes de dopaje o de métodos de dopaje las clases de agentes de dopaje y de métodos de dopaje prohibidas por las organizaciones deportivas internacionales competentes y que figuren en listas que hayan sido aprobadas por el Grupo de Seguimiento. Un concepto algo menos alejado de dopaje lo encontramos en la Conferencia Mundial sobre el Dopaje en el Deporte, celebrada en febrero de 1999 en Lausana, en la sede del COI (Declaración de Lausana), y en ella se postula una declaración universal sobre el dopaje, si bien no fue aceptada por todos. Se dice que el dopaje es la utilización de un artífice (sustancia o método) potencialmente peligroso para la salud de los atletas y/o capaz de mejorar los resultados o la presencia en el organismo de un atleta de una sustancia o la prueba de la aplicación de un método que figura sobre una lista adjunta al Código Antidopaje del Movimiento Olímpico.*

<sup>147</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, op. cit., p. 79.

<sup>148</sup> GONZÁLEZ DEL RÍO, José María, «Extinción por despido disciplinario del deportista», *Editorial LA LEY*, op. cit., p. 15

### II.2.3. EMPRESAS DE TENDÊNCIA

Especial também é o caso das empresas ideológicas e de tendência, pela particularidade de perseguirem um fim específico. O que, conseqüentemente, torna a prestação de caráter não neutro, vinculando o trabalhador a esses fins, refletindo em uma maior restrição à liberdade do trabalhador, impedido de expressar-se contrariamente ao objetivo da organização, possibilitando restrições aos seus direitos da personalidade<sup>149</sup>.

A esses exige-se um comportamento tanto no plano negativo, de se abster, quanto no positivo, de impulsionar certos interesses empresariais, sem afetar a ideologia imposta pela organização. Para os trabalhadores destas empresas há um dever contratual adicional de máxima cautela no comportamento privado, para não gerar prejuízos que desmereçam a confiança entre as partes.

Sem embargo, nem todos os que prestam atividade a empresas de tendência são obrigados a adequar sua vida privada a orientação ideológica. Uma diferenciação essencial é quanto aos que desempenham tarefas de conteúdo neutro daqueles em que a ideologia é essencial a função exercida. Não são todos os funcionários que trabalham envolvidos diretamente com a ideologia da empresa, em alguns casos desenvolvem atividades denominadas como neutras, em que não há qualquer incidência sobre a imagem e finalidade do ente, ou, sobre o correto cumprimento de sua prestação contratual - a exemplo dos serviços de portaria e limpeza, que não devem ser privados de uma vivência pessoal destoante daquela representado pela entidade.

Diferente é o tratamento oferecido aos profissionais que realizam tarefas de maior envolvimento com os serviços prestados, ou, produtos comercializados por uma organização de tendência. Em que o *intuitu personae* não se esgota na contratação do trabalhador, prosseguindo ao longo da prestação da atividade. Ou seja, é através da atividade realizada por estes trabalhadores que se projeta ao exterior da empresa a identidade que a define e os fins institucionais perseguidos, revelando a ideologia praticada.

Por isso, alguns comportamentos pessoais do trabalhador podem afetar a imagem da empresa. Como ocorre em casos como o de empresa de reabilitação de toxicodependentes em que o trabalhador ingere drogas no tempo livre, o que, como visto, por tratar-se de uma

---

<sup>149</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho, op. cit.*, p. 221.



organização de tendência a sua conduta extralaboral pode afetar o prestígio e a imagem da empresa<sup>150</sup>.

A jurisprudência evidencia alguns casos em que a embriaguez em tempo livre foi considerada prejudicial. Citamos o julgado do STSJ de Andalucía (Málaga) de 9 de junho de 2000, Rec. 462/2000, em que um trabalhador de liga antialcool usufruiu do seu tempo de ócio embriagado. No caso em tela, é evidente que a organização pretende exteriorizar o combate ao consumo de álcool, sendo assim, incompatível com a imagem a ser vista publicamente um representante da entidade detendo tal comportamento.

Toda empresa tem uma identidade corporativa, que traduz-se na forma em que ela é percebida socialmente. Nos dias atuais, de globalização, a importância da imagem, tanto pessoal, como para as organizações, está em alta. As empresas ideológicas projetam a imagem de maneira muito mais forte que as demais, justificando que exijam um cuidado maior de seus colaboradores.

Ocorre que os trabalhadores são os representantes visíveis destas, podendo, por um deslize, seja em sua vida privada, ou, profissional, gerar um prejuízo inenarrável e, de difícil reparo, na imagem. Dessa forma, conclui-se, que seus comportamentos e ideologias devem estar alinhados aos objetivos empresariais transparentes ao público.

## **II.3. MEIOS PROBATÓRIOS**

### **II.3.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS**

Além da questão da possibilidade sancionadora de condutas extralaborais, como é o caso do consumo de álcool e drogas, é necessário analisar as implicações referentes ao âmbito probatório. A carga processual supõe que uma das partes deva realizar uma atividade processual para ter um benefício, ou, evitar um prejuízo. Ou seja, não se trata de uma mera determinação legal, mas sim uma necessidade atinente a parte para alcançar seu objetivo. Na perspectiva laboral cabe ao demandante demonstrar os feitos constitutivos, e, ao demandado,

---

<sup>150</sup> MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, op. cit., p. 484.

os impeditivos, extintivos e excludentes (papel este último que normalmente, incumbe ao empregador)<sup>151</sup>.

Contrariando a lógica ordinária, quando o deslinde relacionar-se ao despedimento por facto imputável ao trabalhador (disciplinário)<sup>152</sup>, o primeiro a demonstrar suas alegações é o empresário. Ordem determinada em favor de princípios constitucionais, nomeadamente, em especial, da igualdade processual, permitindo que o trabalhador consiga defender-se adequadamente dos factos que lhe são imputados na carta de despedimento.

Em Espanha o artigo 105 da Lei 36/2011, Lei Reguladora da Jurisdição Social, faz a vez de determinar esta inversão da atuação processual, impondo ser o demandado o primeiro a expor suas posições, detendo a carga de provar a veracidade dos feitos imputados (como justificação a sanção aplicada) na carta de despedimento e, ao trabalhador, a posição de contestar.

Deve, aquele que realizou o ato, fazer prova do facto que advém ao despedimento, não se esquecendo dos outros requisitos necessários a configuração deste. Além do que, resta claro que a temática rodeia os direitos fundamentais da personalidade do trabalhador, o que, devido a sua crucial importância, pela dificuldade probatória atinente aos trabalhadores, em demonstrar a intenção do empresário, também propicia a redução da carga de prova.

Ocorre que o direito tem como princípio fundamental a segurança jurídica, não permitindo que sejam demonstradas ilicitudes através de outras ilicitudes. Isto é, os meios de prova são pré estabelecidos legalmente, e, assim como com qualquer situação jurídica, estas devem ser produzidas a luz dos princípios gerais do direito. Nesse sentido decidiu o Tribunal da Relação do Porto, em 10 de julho de 2013, no Processo 313/12.9TTOAZ.P1, ao negar provimento a apelação que pretendia o despedimento improcedente. No Acórdão os magistrados fundamentaram que a prova utilizada para justificar o ato foi um documento cujo o acesso não foi autorizado pelo trabalhador, não servindo a demonstrar a realidade do facto. Ressaltou que a prova era ilegal e por isso não podia ser livremente utilizada.

---

<sup>151</sup> HERNÁNDEZ, Juan Gorelli, «La carga de la prueba y la tutela del trabajador», *Relaciones Laborales*, n.º 20, Sección Doctrina, Quincena del 23 oct al 8 nov, 2009, año XXV, pág. 599, Tomo 2, Editorial Wolters Kluwer, La ley 19908.2009, pp. 8 a 10.

<sup>152</sup> Trata-se de uma modalidade processual de revisão da atuação da empresa, assim, para haver uma efetiva tutela judicial realizasse uma inversão das posições processuais, ou seja, da carga probatória. Conforme texto de ambas as legislações deve, o empregador, provar a veracidade dos factos imputados na carta de despedimento, assumindo a existência da justa causa.

No campo do direito laboral a importância desta afirmação é ainda mais grandiosa, uma vez que um despedimento lícito, apenas o será quando todo o procedimento envolvido for juridicamente permitido. Assim, não se pode basear o fim do emprego em condições averiguadas perante desrespeito a direitos fundamentais.

Ao falarmos em um despedimento fundado em embriaguez ou toxicomania consideramos ter este um pressuposto: a existência de uma condição de embriaguez ou toxicomania. Apesar da aparência redundante desta afirmação este é o ponto principal, sem o qual não poderia se quer se mencionar esta causa.

Há três formas de identificação do consumo de substâncias estupefacientes e álcool; a autoavaliação do trabalhador; a identificação oficiosa por conviventes; e, a identificação oficial pelo empregador. Ou seja, para comprovar que se produziu um consumo temos alguns meios probatórios - primeiramente, a própria confissão do consumidor (da qual não trataremos no presente, uma vez que não acarreta nenhum debate); por outro lado, falamos também na percepção de outros indivíduos, que através da convivência observam aparências, traços e atitudes condizentes a situação que se pretende provar, chamados de depoimentos testemunhais. Entretanto, este envolve uma análise humana, por pessoa não qualificada, o que traz problemas quanto a falhas próprias da ignorância ou influência de sentimentos pessoais; e, por fim, os testes e exames médicos enquadrados na última, como o meio de detecção do consumo mais preciso. Não obstante, ainda sim, são passíveis embates quanto a licitude ou ilicitude diante da invasão acarretada na esfera da privacidade.

Diante da importância para configurar a situação fática (da qual decorre o despedimento) trataremos, pontualmente, das citadas formas de prova mais recorrentes nos procedimentos e processos relacionados ao despedimento laboral.

### II.3.2. TESTEMUNHAL

Alguns sintomas do consumo dessas substâncias são exteriorizados ao mundo, como o odor do álcool, o cansaço excessivo, a psicose causada por certas drogas, o nervosismo, a sensação de abstinência, entre outros.

Dessa forma, aqueles que convivem com o trabalhador que tenha realizado um consumo, ainda que a certo tempo, podem ter percepções do estado em que se encontra

(inclusive porque muitas das vezes, segundo a Organização Internacional do Trabalho<sup>153</sup>, são constantes problemas no ambiente laboratório em virtude da diminuição de rendimento - que deve ser compensada pelos companheiros, ou, por causa da agressividade que se instaura na personalidade de um consumidor habitual).

Em Portugal, o Tribunal da Relação de Lisboa, no Processo 23028/15.1T8LSB-4, de 15 de dezembro de 2016 julgou um despedimento com base na valoração de prova testemunhal, entendendo pela ilicitude do despedimento. Na ocasião um trabalhador da restauração foi encontrado por um superior hierárquico em posse de substância estupefaciente denominada haxixe. Ainda, outro funcionário alegava ter sentido um perfume diferente, com odor de droga, no local em que este se encontrava presente, dentro das instalações da empresa, constando da nota de culpa que outros dois funcionários confirmaram a constatação.

Independente da decisão proferida, o que nos interessa neste momento analisar é o juízo ter considerado válido as informações obtidas através de testemunhos. Ocorre que, apesar das indicações de que poderia haver um consumo, os demais trabalhadores e superiores hierárquicos em momento algum verificaram esta situação, restando provado a existência de substância no local de trabalho e que a posse era de dito trabalhador.

Em Espanha, já há algum tempo, o STCT de 31.01.1984 decidiu uma justa causa de despedimento baseando-se em manifestos e queixas de outros trabalhadores, que demonstravam a presença do motivo justificador<sup>154</sup>. No mesmo sentido se refere, novamente, o caso do trabalhador recriminado por ter comparecido ao posto de trabalho com evidentes sintomas de embriaguez em diversas ocasiões, sendo perceptivo pelos superiores a inaptidão naquele momento para trabalhar, assim como, por seus companheiros a quem foram proferidas ofensas físicas, fortalecendo a constatação do estado ébrio<sup>155</sup>.

Mais recentemente o STSJ de Madrid, no processo nº 15979/2013 deparou-se com o caso de um funcionário de uma companhia aérea despedido por justa causa decorrente de embriaguez. Na ocasião a prova apresentada pela empresa para corroborar com suas alegações foram declarações por escritos, dos demais trabalhadores (membros da tripulação, com a qual o mesmo iria exercer atividade na ocasião), imputando a influência de bebidas

---

<sup>153</sup> Organização Internacional do Trabalho, *Problemas ligados ao álcool e as drogas no local de trabalho: uma evolução para a prevenção*, op. cit., p. 4.3.

<sup>154</sup> Referido em MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guillermo E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo, *Extinción del contrato de Trabajo*, op. cit., p. 366.

<sup>155</sup> MARÍN CORREA, José María, «Embriaguez habitual y despido», *Actualidad laboral*, op. cit., p. 1.

alcoólicas ao companheiro. Apesar de não haver manifestação acerca de todos os pontos da decisão de primeira instância (por ausência de questionamento) o órgão jurisdicional entendeu por bem valorar os informes como testemunhos relevantes a provar os feitos declarados, considerando a existência de dados fáticos precisos, indicando que a conduta reprovável foi praticada pelo trabalhador. Entretanto, destacou a diferença de um testemunho prestado em sede de procedimento sancionador daquele efetuado perante órgão público: a força probatória não pode ser a mesma. Não obstante, a ausência do caráter público não gera nulidade alguma, porém, a expressão pessoal deve ser cautelosamente analisada a fim de verificar a veracidade.

Outra situação em que a livre apreciação da prova, como força probatória não vinculativa, foi essencial ao desfecho da lide refere-se ao julgado do Tribunal da Relação do Porto em 12 de março de 2013 no Processo 285/11.7TTMTS.P1 em que foram desvalorizados certos testemunhos de pessoas incumbidas a espionar a trabalhadora: primeiramente pela ausência de outras provas que corroborassem com as suas afirmações (quando eram possíveis de terem sido produzidas); segundo, pelo vínculo contratual que mantinham com a empresa. Ora, não foi possível considerar credível as alegações diante desses dois fatores.

Nesse sentido, observamos que quando tratar-se de testemunhos a informação destes retiradas deve ser o mais precisa possível. Deve haver um cuidado para não confundir o que a pessoa acredita ter ocorrido do que realmente presenciou. Cabe ao órgão administrativo ou jurisdicional responsável por analisar o caso tentar reconstruir a situação a qual se pretende julgar.

O ser humano é falho. Assim, a condição da prova produzida através de pessoas deve ser analisada caso a caso para evitar injustiças. Não obstante, a facilidade de se colher um testemunho implica em que, muitas vezes, seja fundamento de procedimentos administrativos e judiciais laborais. Tecnicamente é uma prova válida e que não tem capacidade de ferir direitos fundamentais do trabalhador, pois a percepção do indivíduo que observa o facto é decorrente da convivência durante o período de atividade.

No mais, algumas considerações são necessárias devido as novidades trazidas pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados. Claramente se a informação comprovativa do consumo é obtida através de invasão na vida privada do trabalhador esta não pode ser utilizada. Ou seja, se o dado for repassado por colega de trabalho ou amigo (pessoas que

ocupam o espaço íntimo quando da obtenção) a transmissão é violadora da intimidade da vida privada e dos ditames do RGPD. Tem-se que o acesso foi lícito pela testemunha informadora, entretanto esta não tinha o direito de repassar dados que lhe foram confiados com outra finalidade<sup>156</sup>.

### II.3.3. TESTES E EXAMES MÉDICOS

A realização de testes de despistagem do consumo de álcool e drogas<sup>157</sup> envolvem questões de ordem legal, moral e ética, por isso deve haver cuidado quanto a obrigatoriedade, devendo-se analisar os direitos envolvidos. A possibilidade de testes causa diminuição na segurança do emprego, prejuízo por erros nos testes, violação da confidencialidade e deterioração do ambiente de trabalho pelos temores e desconfianças<sup>158</sup>.

Além disso, os testes servem apenas a detectar consumo, mas não são indicadores de consequências sociais e comportamentais, não podendo avaliar o desempenho profissional, apesar de haver correlação<sup>159</sup>. Além do que, apenas podem auferir se o consumo foi pontual, se repetiu-se, se é recorrente, contudo, não se sabe se o consumo é abuso, vício, casual, ou, controlável sem que haja uma intervenção médica<sup>160</sup>.

Ademais, a ingestão das substâncias não determina a aptidão profissional. Não obstante, uma vez que foram provadas as aptidões físicas e intelectuais para concretizar a relação laboral e verifica-se por exames médicos o consumo, deve analisar-se em que medida este pode afetar o exercício das atividades (prevalecendo as provas antes mencionadas)<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> PARREIRA, Isabel Ribeiro, «Toxicodependência, Justa Causa e Direitos da Personalidade», *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho Memórias*, op. cit., p. 90 e MOREIRA, Teresa Coelho, «Algumas Implicações Laborais do Regulamento Geral de Proteção de Dados no Trabalho 4.0», *Questões Laborais*, núm. 51, Edições Almedina, Coimbra, 2018, pp. 23 a 24.

<sup>157</sup> Contrária ao entendimento de que testes de despistagem estão abarcados na categoria de testes e exames médicos, REDINA, Maria Regina, «Da proteção da personalidade no Código do Trabalho», *Para Jorge Leite Escritos Jurídico-laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 837, diz que devido ao fim que prosseguem não devem ser assim considerados.

<sup>158</sup> Organização Internacional do Trabalho, *Gestão das questões relacionadas com o álcool e drogas nos locais de trabalho*, Genebra, 2008, p. 53.

<sup>159</sup> Organização Internacional do Trabalho, *Problemas ligados ao álcool e as drogas no local de trabalho*, op. cit., p. 93 e Organização Internacional do Trabalho, *Gestão das questões relacionadas com o álcool e drogas nos locais de trabalho*, op. cit., p. 52

<sup>160</sup> PARREIRA, Isabel Ribeiro, «Toxicodependência, Justa Causa e Direitos da Personalidade», *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho Memórias*, op. cit., p. 86.

<sup>161</sup> M<sup>a</sup> Belén Cardona Rubert, p. 223 e M<sup>a</sup> José Roméro Ródenas, p. 163 Apud MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, op. cit., p 201.

O ordenamento jurídico-laboral português prevê proibição e exceção aos testes e exames médicos expressamente no artigo 19 do Código do Trabalho, impedindo o empregador - seja para admissão ou permanência no emprego - de exigir realização ou apresentação de testes e exames médicos, excetuando os casos previstos na legislação relativa a segurança e saúde no trabalho e, aquelas que tenham a finalidade de proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem.

Em Espanha, há um interesse da entidade empregadora no controlo da ingestão. Contudo, não há uma solução legislativa a problemática dos testes e exames médicos, a única normatização quanto a estes é o artigo 22 da Lei de Prevenção de Riscos Laborais, sendo tal dispositivo definidor do carácter voluntário e confidencial destas provas, em respeito à dignidade e a intimidade do trabalhador.

Além disso, trata-se de uma invasão a esfera íntima do trabalhador relacionada ao seu estado de saúde, abarcada pela proteção da reserva da intimidade da vida privada, tanto no âmbito laboral (artigo 16 do Código do Trabalho e artigo 4, alínea e do Estatuto dos Trabalhadores), quanto constitucional (artigo 26 da Constituição da República Portuguesa e artigo 20, alínea b da Constituição espanhola).

Contudo, a intimidade da vida privada não é um valor isolado, assim, apesar da proteção ao estado de saúde não podem ser absolutamente proibidos os testes e exames médicos, sendo possível alguma mitigação para alcançar outros objetivos.

Apesar da ausência de previsão normativa quando (de acordo com o comportamento, diminuição do rendimento, alterações físicas e psíquicas, absentismo, pequenos acidentes) pode-se pressupor que houve um consumo de álcool e drogas as empresas realizam os exames para detectar o consumo. Entretanto, o único objetivo autorizado destes instrumentos médicos para aferir a ingestão deve ser detectar um problema de saúde e, apenas com este intuito, é permitido<sup>162</sup>.

Uma obrigatoriedade evidente é a necessidade que haja proporcionalidade da medida com o risco, isto é: que o teste seja indispensável como prova e, somente se, esteja presente um interesse preponderante ao grupo social e coletividade laboral.

---

<sup>162</sup> PAVÓN, Ruth Diaz, «Consumo de alcohol y drogas em el trabajo – las drogodependencias un problema de salud», *Observatorio de drogodependencias de Castilla-La Mancha, nº 4*, Castilla-La Mancha, 2008, pp. 63 a 65.

A limitação imposta pelo Tribunal Constitucional Espanhol, ao decidir sobre a validade de um exame realizado, no STCO 196/2004 de 15 de outubro de 2004, referia-se a imprescindibilidade da finalidade de prevenção de riscos laborais, pois, apenas dessa forma justificava a invasão inferida na intimidade física e pessoal daquele que submetido.

Impõem-se no ordenamento jurídico espanhol um limite objetivo e outro subjetivo ao controle do consumo, o primeiro referente aos riscos aos trabalhadores e o segundo intrinsecamente ligado a intimidade privada do trabalhador, em sua vertente da exclusão de terceiros do conhecimento de informações próprias da esfera privada.

Entretanto, semelhante ao legislador português, também estabeleceram exceções de acordo com a atividade desempenhada, a qual desincumbe o empregador de requerer o consentimento, e, o Tribunal Constitucional espanhol extrapola, permitindo, como justificativa a compulsoriedade, quando pela proporcionalidade do risco, necessidade de provas e existência de interesse preponderante<sup>163</sup>.

Quanto a forma de regulamentação a prática de testes é introduzida nas empresas por instrumento de regulamentação coletiva ou regulamento interno.

A reserva da intimidade da vida privada tem valores limitadores, entre eles, a liberdade contratual e a autonomia coletiva, através de estipulação contratual ou cláusula de convenção coletiva, em situações diversas da lei<sup>164</sup>, sendo ambas capazes de diminuir tais direitos.

Entretanto, sem adentrar ainda na questão primordial da violação à reserva da intimidade da vida privada, no tocante a forma como são estabelecidos os testes no interior das empresas, devemos analisar, até que ponto, os instrumentos utilizados são adequados, nomeadamente, regulamentos internos e convenções colectiva.

Em Portugal a Associação de Empregadores de Construção e Obras Públicas e outras, e, o Sindicato da Construção e Obras Públicas e Serviço Afins e outros<sup>165</sup>, por exemplo, celebraram Convenção Coletiva de Trabalho em que proíbem a realização de

---

<sup>163</sup> VISCONTI, Eduardo Enrique Taléns, «La vigilancia de la salud del trabajador y el respeto a su intimidad en el supuesto de consumo de drogas», *Revista española de drogodependencias*, nº 2, Valencia, 2013, pp. 179 a 184.

<sup>164</sup> VASCONCELOS, Joana, «Testes e exames médicos ao trabalhador», *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 1, Edições Almedina, Coimbra, 2016, p. 95.

<sup>165</sup> AECOPS – Associação de Empresas de Construção, Obras Públicas e serviços e outras e o SETACOOOP – Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços afins e outros. CCT para a Indústria da Construção Civil e obras públicas, Cláusula 78ª.



qualquer trabalho sob efeito de álcool, entre eles, a condução de máquinas, trabalho em altura e trabalhos em valas, por exemplo.

Inúmeras também são as empresas espanholas que utilizam da autonomia privada auferida por seu poder regulamentar. O Tribunal Superior de Justiça de Valência, em 21 de novembro de 2017, no Recurso nº 2444/2017, declarou procedente um despedimento por incumprimento contratual do Convenio Colectivo de Transporte de Viajeiros de Alicante. Na ocasião decidiu ser o empresário titular do exercício da potestatividade disciplinária, contemplando a liberdade de impor sanções dentro dos limites definidos na norma convencional. Propagando o entendimento de que, não havendo desproporção, o acordado em sede de Convênio Coletivo é legítimo.

Sem embargos, está decisão apresenta um novo paradigma, uma vez que, anteriormente, o Tribunal Constitucional espanhol, através da Primeira Sala, na Sentença 196/2004 de 15 de novembro, analisou um despedimento realizado com base em exame médico que constava o consumo de drogas, cujo fundamento era o Convênio Colectivo aplicável. Entendeu-se que estas normatizações privadas não podem introduzir regulamentações quanto a exames médicos de modo a violar o artigo 18.1 da Constituição Espanhola (direito à intimidade pessoal). A carta maior ao tutelar tal direito como fundamental o eleva como indisponível, assim, deixa espaço para que no âmbito da autonomia privada as disposições apenas possam desenvolver em prol de uma efetiva aplicação, ou, aumentar o seu alcance.

Corroborando com a decisão proferida em 2004, recorda-se a previsão do artigo 85 do Estatuto dos Trabalhadores que, ao mesmo tempo que possibilita a regulação de matérias de índole laboral obriga que as mesmas devem respeitar as leis. Por outro lado, isto não indica que o entendimento recente implica um desrespeito a normatização.

Ocorre atualmente um deslocamento da valorização de certos direitos fundamentais. A proteção foi expandida, entretanto, o trabalhador não deve ser pensado isoladamente, permitindo-se mitigações caso o interesse em questão seja maior. Ponderação é a palavra-chave, o que torna mais difícil aos operadores do direito um entendimento unitário quando não estiverem diante de uma situação concreta.

Referente aos direitos da personalidade temos algumas cláusulas gerais, tanto na Constituição Portuguesa quanto no Código Civil, ao qual, insta salientar, no momento, o nº 1 do artigo 81, que estabelece a limitação voluntária aos direitos da personalidade, admitida

quando não contrária a ordem pública, a lei e os bons costumes, sendo passível de revogação unilateral.

Contudo, este dispositivo citado seria um alargamento as limitações estipuladas nos artigos 19 e 17 do Código do Trabalho, normas que diante do princípio basilar da especialidade devem prevalecer, excluindo a aplicação do regime geral do Código Civil. Ademais, ampliar reduções de direito contraria os preceitos legais que estipulam proibição de acordos trabalhistas prejudiciais neste sentido.

Além disso, de acordo com a alínea a do nº 3 do artigo 3º do Código do Trabalho Português (a contrário senso) não se permite que, em sentido menos favorável ao trabalhador, altere-se, por Convenção Coletiva do Trabalho, o disposto quanto a direitos da personalidade. Ademais, o nº 5 do mesmo artigo também é impeditivo quanto a mitigação destes direitos por contrato de trabalho.

Para o autor português Júlio Manuel Vieira, ao referir o francês Alain Supiot<sup>166</sup>, a previsão dos testes de despistagem em regulamento interno parece positiva, pois as regras vinculam não apenas o trabalhador, mas também o próprio empregador, tornando-se uma proteção contra eventuais medidas arbitrárias, apesar de sabido que a maioria das regras são de obrigação a parte mais frágil.

Maria do Rosário<sup>167</sup> entende ser possível a limitação dos direitos da personalidade voluntariamente, com a condição de se manter intocável o conteúdo essencial de cada direito. Entretanto, para a autora, o consentimento só deve ocorrer por contrato de trabalho ou instrumento de regulamentação coletiva (qualquer outra forma de anuência seria ineficaz).

Nesse mesmo sentido, Menezes Leitão<sup>168</sup> destaca o artigo 104, nº 1 do Código do Trabalho que define o regulamento interno como a vontade contratual das partes, sendo por parte do trabalhador expressa ou tácita, conforme disposto no nº 2 deste mesmo dispositivo, considerando a oposição apenas quando ocorrer no prazo de 21 (vinte e um) dias, a partir do início da prestação laboral ou divulgação do regulamento, quando posterior.

---

<sup>166</sup> SUPIOT, Alain, La réglementation patronale de l'entreprise, Drois social, 1992, p. 215 e seg. e 218 Apud GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, op. cit., p. 632.

<sup>167</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho Parte II - Situações Laborais Individuais*, op. cit., p. 457.

<sup>168</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 239.

Ademais, mesmo quando tratar-se da abrangência do artigo 99 do Código do Trabalho é irrelevante a adesão do trabalhador individualmente, havendo exigência na ocasião da elaboração de ouvir-se a comissão dos trabalhadores, intersindical, sindical ou delegados sindicais, como uma espécie de anuência as regras ali expostas.

Na jurisprudência portuguesa, o Tribunal Constitucional no Processo 339/87, Acórdão 156/88 entendeu que o facto de constar em cláusulas coletivas ou regulamento interno encontra-se no âmbito da autonomia privada, havendo as partes estipulado trata-se de obrigação contratual. O STJp também se manifestou no processo nº 97S243 de 24.06.1998 sobre a constitucionalidade da determinação de testes através de regulamento interno, entendendo desta forma por não violação a ditames fundamentais e por considerar desobediência intolerável às ordens legítimas do empregador.

Ora, além disso, anteriormente ao Código de 2009, na vigência do Código do Trabalho de 2003, permitia-se a autorização escrita do trabalhador para permitir o acesso as informações de saúde ao empregador. Contudo, acertadamente, houve uma mudança nesta previsão, e, atualmente, não mais aceitam-se consentimentos desta forma. Parece-nos que tais concordâncias estariam eivadas de vício por ventura da subordinação a qual se vê atrelado o sujeito. Além disso, a mudança demonstra uma preocupação do legislador em vedar o acesso a essas informações, ainda que voluntariamente disponibilizadas, e, ainda mais quando unilateralmente definidas.

Através do regulamento interno os trabalhadores conhecem as cláusulas, são informados das regras, e, não apenas são repreendidos, sabem suas obrigações e as sanções, o que, de certa forma, os protege do arbítrio patronal, que também fica sujeito as normas estabelecidas. Outrossim, o trabalhador é beneficiado pela necessidade de comportar-se ética e socialmente, contribuindo a uma vida mais saudável e práticas profissionais isentas de risco<sup>169</sup>.

Portanto, apesar da resistência de parte da doutrina em aceitar a voluntariedade da submissão ao controle do consumo, observa-se que ambos os Tribunais tendenciam a aceitação. Ousamos discordar da extrapolação aos limites materiais da Convenção Coletiva, e, ainda mais gravosa, dos regulamentos internos, de desfavorecimento do trabalhador

---

<sup>169</sup> PERDIGÃO, Carlos, «Testes de alcoolemia e direitos dos trabalhadores», *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, op. cit., p. 30.

relativamente aos seus direitos de personalidade, como o é o estado de saúde, expressão da reserva da intimidade da vida privada.

Porém, este entendimento não significa um esgotamento do problema, uma vez que é possível que estes instrumentos, próprios da autonomia privada, sirvam apenas a ditar as formas em que se darão os testes e exames, regulamentando o procedimento, o que é essencial para garantir a imparcialidade e o esclarecimento das regras. É necessário analisar, ainda, independente da ineficácia do consentimento do trabalhador, a possibilidade da imposição ao controlo do empregador, por preponderância de outros direitos fundamentais.

Assim, quanto aos conflitos de direito, ressalta-se que os testes de alcoolemia e toxicológicos podem atingir o direito a integridade pessoal<sup>170</sup> e da reserva da vida privada, constantes dos artigos 25 e 26 da Constituição da República Portuguesa e 18 da Constituição Espanhola. No tocante a intimidade da vida privada, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem entendido que há possibilidades de restringir esse direito fundamental quando houver interesse geral envolvido<sup>171</sup>.

De acordo com o Código do Trabalho português o empregador não pode exigir a realização ou apresentação de testes e exames médicos de qualquer natureza para comprovação das condições físicas ou psíquicas, excetuando situações previstas relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho, e, quando pela proteção e segurança do trabalhador e/ou de terceiros, ou, quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem, devendo também nesses casos ser apresentada fundamentação por escrito e haver intermediação médica<sup>172</sup>.

Da mesma forma, em Espanha também há um dever de interpretação restritiva à legislação - para não desvirtuar a ideia de preservação dos direitos fundamentais. Com base em princípios de proteção do trabalhador a Lei de Procedimentos Laborais regula direitos e

---

<sup>170</sup> Não adentraremos no tocante a lesão a este direito por não ser a ideia do objeto de estudo. Contudo, diante dos mecanismos atuais para realização dos ditos testes, sem sujeição a análise sanguínea e/ou urina, diga-se, através de balão, consistente em um aparelho que mede a concentração de álcool etílico na corrente sanguínea de uma pessoa, mediante a análise do ar pulmonar profundo, ou seja, em um mero assoprar, que apesar de importar a obtenção de um elemento corporal (respiração) em nada fere a integridade física do indivíduo. Valendo-se o mesmo raciocínio para exames realizados na saliva e/ou suor do trabalhador em exames laboratoriais.

<sup>171</sup> PERDIGÃO, Carlos, «Testes de alcoolemia e direitos dos trabalhadores», *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, op. cit., p. 26.

<sup>172</sup> Há uma relação intrínseca do exposto com o artigo 26 da Constituição da República Portuguesa, artigo 70 do Código Civil e artigo 19 do Código do Trabalho.

obrigações derivadas, assim como garantias e direitos relacionados a vigilância a saúde do trabalhador, em especial a confidencialidade e respeito a intimidade no tratamento dos dados e as medidas particulares a categorias específicas.

A jurisprudência ainda é contraditória, não obstante, cabe ressaltar alguns pontos: a regra geral é de que a exigência de exames médicos obrigatórios é incompatível com o princípio universal, constante no artigo 22.1 da Lei 31/1995, de exigência do consentimento. Este, a princípio, é essencial para permitir acesso a informações pessoais do trabalhador, como as de saúde. Entretanto, desde que haja respeito pela dignidade e confidencialidade, somados a finalidade preventiva dos riscos laborais, este pode ser afastado.

Como toda regra geral não poderia ser diferente, comportando exceções: quando a realização de exames for imprescindível para analisar os efeitos das condições de trabalho sobre a saúde do trabalhador; verificar se o estado de saúde representa risco de perigo para o próprio, para os demais trabalhadores, ou, envolvidos na empresa; ou, quando diante de dispositivo legal para proteção de riscos específicos e atividades perigosas. Além do que, é imperioso observar a proporcionalidade, avaliando a relevância do risco e o prejuízo ao trabalhador.

Os trabalhadores têm direito a condições de segurança e saúde para realizar suas funções, o que pode ao mesmo tempo interferir em posições jurídicas subjetivas as quais o empregador deve observar. Tendo em vista esse entrecruzamento de direitos fundamentais, no mesmo liame da legislação espanhola, o Código do Trabalho português determina a observância dos deveres quanto à garantia de condições de segurança e saúde<sup>173</sup> por parte do trabalhador (artigo 128, nº 1, alínea j), devendo-se determinar até que ponto este pode acarretar restrições a liberdades fundamentais e quais obrigações seriam exigíveis e indispensáveis a realização deste dever.

É importante restringir apenas no indispensável. Nesse sentido dispõe a consagração legislativa no artigo 19, nº 1, do CT, através da permissão a realização de testes de despistagem, sendo, por escolha legal, apenas quanto as particulares exigências da

---

<sup>173</sup> Esse é entendido como uma obrigação, não derivando do poder diretivo do empregador, mas de um dever de promover a segurança de terceiros e dos próprios trabalhadores, visando a proteção de direitos fundamentais como a vida, a saúde e a integridade física. MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador, op. cit.*, p. 357.

atividade, integrante da primeira, referente justamente a segurança e saúde no trabalho<sup>174</sup>. Entretanto, esta previsão tem um carácter excepcional, impondo condições, de acordo com o nível de intromissão na esfera privada do trabalhador. São razões de ordem prática para permitir a concretização daquele dever que dotam a entidade patronal de mecanismos de controle e vigilância<sup>175</sup>.

Da leitura do diploma legal aufere-se uma negativa a realização desse tipo de testes e exames a generalidade dos trabalhadores em qualquer atividade, havendo certa restrição, conforme já exposto, configurando contra ordenação muito grave a inobservância deste regime, nos termos do artigo 548º e seguintes do Código do Trabalho<sup>176</sup>.

Para Guilherme Dray<sup>177</sup>, exigir testes e análise sem o consentimento do trabalhador é ilícito, ato atentatório contra a reserva da intimidade da vida privada e a própria dignidade humana do trabalhador. Trata-se de uma esfera abrangida pelo núcleo da reserva íntima, carecendo sua intromissão de autorização prévia, pondo em causa a integridade moral e física do trabalhador. No mesmo sentido, Jorge Leite<sup>178</sup> entende também incabível, exceto na defesa de interesses superiores e para redução de riscos de violações como o teste de alcoolemia à motoristas.

Já os Tribunais, citando para ilustrar decisão de 2013<sup>179</sup>, já na vigência do Código de 2009 manifestaram-se que na ausência de normatização, devido a disposições constantes da legislação portuguesa, os testes e exames médicos configuram violação ao direito da reserva da vida privada. Isto ocorre apesar de posicionarem-se a favor da estipulação de normas que limitem o consumo de álcool e drogas, permitindo a estipulação destes meios de controle por entenderem que o empregador tem legitimidade a impor os testes por decorrência do poder diretivo e regulamentar. Havendo assim, em caso de recusa, violação ao dever de obediência.

---

<sup>174</sup> ROUXINOL, Milena Silva, *A obrigação de segurança e saúde do empregador*, Dissertação (Mestrado) – Curso de 2º Ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico-Empresariais/ Menção em Direito Laboral, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008, pp. 196 a 200.

<sup>175</sup> RATO, João, «Controlo do consumo de álcool e estupefacientes no contexto laboral», p. 2.

<sup>176</sup> RATO, João, «Controlo do consumo de álcool e estupefacientes no contexto laboral», pp. 7 a 8.

<sup>177</sup> DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>178</sup> LEITE, Jorge, *Direito do trabalho, volume II*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>179</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2013, Processo 313/12.9TTOAZ.P1, 4ª Secção, Relator Desembargador Eduardo Petersen Silva. Na decisão os magistrados anularam a prova por considerar contaminada devido a violar a intimidade da vida privada do trabalhador sem o seu consentimento. Assim, não mais subsistindo a infração laboral, confirmando a sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância.

O julgamento trazia como partes uma empresa de recolhimento de resíduos na via pública e um trabalhador que exercia a função de recolhimento, precisamente em veículos pesados. Ocorre que, no exercício das atividades, foi detectada a taxa de 2,3 g por litro de álcool no sangue (após um acidente com o veículo conduzido por outro trabalhador, em excesso de velocidade, e, também, alcoolizado). O Tribunal considerou que o grau de alcoolemia e o exame médico fazem parte do estado de saúde do trabalhador, e, portanto, da vida privada.

Discussão semelhante foi alçada ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, através do caso *Mandsen* contra Dinamarca, julgado em 7 de novembro de 2002, em que se discutia a legitimidade de análises à urina para detecção de álcool, drogas ou quaisquer outras substâncias intoxicantes previstas em regulamento laboral. Entendeu-se que o respeito pela vida privada apesar de consagrado pode ter ingerência quando for prevista legalmente, visar fins legítimos ou necessários numa sociedade democrática. É imperioso ser a destinação de medidas de controlo não invasivas da privacidade do trabalhador, nem causadora de incómodos ou prejuízos relevantes, ou atentatórios a dignidade. Na ocasião foi julgado proporcional, por ser medida destinada a garantir a segurança pública e a proteção das liberdades e direitos de terceiros, nomeadamente passageiros a bordo das embarcações da empresa.

Também neste sentido, fundamentando pela realização dos exames médicos o artigo 108 da Lei 102/2009 referente ao Regime Jurídico Português da Promoção da Segurança e Saúde no trabalho tipifica os exames de admissão, ocasionais e complementares, definindo-os com o objetivo de “verificar a aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua profissão, bem como a repercussão do trabalho e das suas condições na saúde do trabalhador”, o que justificaria a permissibilidade.

A liberdade do trabalhador não pode ser sacrificada além do estritamente necessário. Recorrendo aos conflitos de direitos, podendo ser limitado pelo poder diretivo do empregador quando colidirem com interesses legítimos da entidade, dos próprios trabalhadores, ou de terceiros, ligados ao correto desenvolvimento das prestações contratuais, sejam organizacionais ou de segurança. O objetivo deve ser a saúde e a

segurança do trabalho, por isso, essencial que a detecção preveja o encaminhamento a tratamento, quando necessário, respeitando a privacidade<sup>180</sup>.

Os testes de alcoolemia e de consumo de estupefacientes são mecanismos de prevenção a preaver uma prestação compatível com exigências físicas e intelectuais anteriores a contratação<sup>181</sup>. Contudo, banalizar a sua disseminação é extremamente atentatório as garantias consagradas aos trabalhadores através da reserva da intimidade da vida privada, em sua proteção específica ao estado de saúde. Assim, o único objetivo dos instrumentos médicos para averiguar o consumo deve ser detectar um problema de saúde, e, apenas com este intuito deve ser permitido.

A situação também foi resolvida desta forma pela Comissão Nacional de Protecção de Dados, após inúmeros pedidos de legalização de tratamentos de dados no âmbito dos controles de alcoolemia e de droga efetuados a trabalhadores. Por ventura dos questionamentos foi elaborado um documento intitulado “Segurança e Saúde do Trabalho e a Prevenção do Consumo de Substâncias Psicoativas: Linhas Orientadoras para a Intervenção em Meio Laboral”, formalmente aprovado pela CNPD por via da Deliberação n.º 440/2010, de 14 de junho, definindo que a finalidade destes tratamentos de dados tem, necessariamente, de ser subsumida à finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controles de substâncias psicoativas efetuados a trabalhadores<sup>182</sup>.

Recentemente, em 25 de maio de 2018, entrou em vigor o Regulamento Geral de Protecção de Dados da União Europeia (Regulamento 2016/679), com implicações diretas na relação de trabalho apesar do seu carácter geral. Torna mais claro a protecção de dados, ampliando a noção de dados pessoais para toda e qualquer informação relativa a uma pessoa singular, identificada ou identificável, incluso médicas.

O acesso a dados pessoais é limitado, como uma vertente positiva da privacidade. A nova legislação prevê requisitos válidos para possibilitar a invasão, modificando a ideia do consentimento<sup>183</sup>, e, impondo a imperiosidade da finalidade legítima, isto é, existência de

---

<sup>180</sup> ABRANTES, José João, «Álcool e drogas no meio laboral», *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, op. cit.*, pp. 358 a 361.

<sup>181</sup> PERDIGÃO, Carlos, «Testes de alcoolemia e direitos dos trabalhadores», *Minerva - Revista de Estudos Laborais, op. cit.*, p. 22.

<sup>182</sup> PORTUGAL, Comissão Nacional de Protecção de Dados, *Deliberação n.º 890 /2010*, pp. 1 a 11.

<sup>183</sup> Segundo Teresa Moreira Coelho, o consentimento tem que ser livre, o que é incabível dentre as partes vinculadas por um contrato de trabalho. Pelas particularidades da relação laboral não há a mesma liberdade contratual de negociação entre trabalhador e empregador quando da formação do vínculo, além do que, juridicamente o trabalhador é subordinado o que dificulta a verdadeira e livre escolha em consentir. Assim, no



um fim determinado, explícito e legítimo do empregador, em conformidade com o ordenamento jurídico e respeitando valores fundamentais, da qual não pode ser desvirtuada. Destacando os pontos 75 e seguintes da norma temos que, no tocante a aspectos relacionados ao desempenho no trabalho, é impreterível avaliar à natureza, âmbito, contexto e finalidades do tratamento de dados.

Além do que, a finalidade é importante não apenas para acesso as informações, mas para o tratamento destas, ou seja, o fim a que se destinará outro uso dos dados obtidos também deve resultar de interesses legítimos, para não tornar-se incompatível, conforme artigo 5º, nº 1, alínea b, do RGPD.

Assim, a adoção de mecanismos de controle e prevenção não oferece dúvidas nos planos da legitimidade e legalidade, quando respeitados os limites definidos pelo princípio da proporcionalidade, adequação e necessidade, observando o disposto nas normas laborais citadas, e, desde que assegurados as garantias e respeito a reserva e confidencialidade na obtenção e tratamento dos dados. Trata-se de uma necessidade empresarial que em sua dimensão social pretende garantir não interferências a sua imagem e credibilidade externas, tanto no tocante a disciplina do trabalho quanto a segurança e saúde daqueles que nela trabalham<sup>184</sup>.

Portanto, deve haver um cuidado quanto ao caráter confidencial das informações médicas, psicológicas e de aconselhamento dos trabalhadores. Aos profissionais de saúde incumbe manter sigilosos os dados respeitantes ao estado de saúde, diagnóstico ou tratamento dos trabalhadores, devendo comunicar ao empregador meramente a aptidão deste, as limitações e o período de persistência do estado.

O Tribunal Superior espanhol tem negado a unificação de questões relacionadas a incumprimentos contratuais (como o tocante ao temas que abordamos), atribuindo um valor maior doutrinal as sentenças proferidas pelas Salas Sociais. Assim, destacamos aquela proferida pela Sala de Murcia, em que, sobrevalorizou-se as consequências perceptíveis por qualquer observador (prova testemunhal), desde que, comprovadas e documentadas, através

---

âmbito laboral, o tratamento de dados deve ser analisado com base em princípios, configurando um pressuposto de irrelevância do consentimento. MOREIRA, Teresa Coelho, «Algumas Implicações Laborais do Regulamento Geral de Proteção de Dados no Trabalho 4.0», *Questões Laborais, op. cit.*, p. 21-23.

<sup>184</sup> PERDIGÃO, Carlos, «Testes de alcoolemia e direitos dos trabalhadores», *Minerva - Revista de Estudos Laborais, op. cit.*, p. 29.

de procedimentos administrativos, incluso caracterizadoras de sanções, considerando desnecessário relatos médicos<sup>185</sup>.

Ainda, se as provas são colhidas através de terceiros, no uso de poderes de autoridade ou funcionais, o raciocínio é o mesmo que o aplicado quando obtidos por pessoas que participam da esfera íntima do trabalhador, uma vez que se trata de dados referentes a saúde (vida privada) cuja proteção constitucional, laboral e específica do RGPD limitam o acesso. Assim, apesar de válido o conhecimento por estas pessoas não deveria chegar ao conhecimento do empregador<sup>186</sup>.

Não obstante, é corriqueiro o acesso quando de acidentes de trabalho, uma vez que para efeitos de processo de reparação com a companhia de seguro o empregador depara-se com a informação. Essa situação difere-se um pouco da anterior porque nesta, ainda que não desejado pelo empregador, chegou a seu conhecimento a informação, de forma lícita e sem que houvesse iniciativa própria.

Em Portugal a questão foi analisada pelo Tribunal da Relação do Porto, no Processo 313/12.9TTOAZ.P1, já citado. Na decisão salientou-se que pelo exame médico não ter sido obtido mediante consentimento livre e espontâneo do trabalhador, mas sim, fornecido a companhia de seguros para efeito de processo de acidente de trabalho, a prova é considerada ilícita.

Contudo, não devemos perfilhar deste entendimento. Os ordenamentos jurídicos visam impedir intromissões na vida privada do trabalhador, por isso fazem sentido quando da proibição de testes e exames por iniciativa do empregador. Por outro lado, as limitações não devem ser estendidas a informações cujo conhecimento é lícito, sem que fosse necessário exercer o poder de autoridade para detê-lo<sup>187</sup>. A tutela assim seria excessiva, em desacordo com o princípio da concordância prática<sup>188</sup> no exercício de posições jurídicas.

---

<sup>185</sup> MARÍN CORREA, José María, «Embriaguez habitual y despido», *Actualidad laboral*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>186</sup> VIANA, Sónia Santos, *A Tutela Juslaboral do Direitos de Personalidade*, Doutoramento em Direito Especialidade em Ciências Jurídico-Civis, Universidade de Lisboa, 2017, p. 710.

<sup>187</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma, «Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento», *Questões Laborais*, núm. 42 esp., Coimbra, 2013, p. 595.

<sup>188</sup> O princípio da concordância prática é corolário do princípio da unidade constitucional, tendo como utilidade resolver as questões no tocante a colisão de direitos fundamentais. Determina que os direitos fundamentais e valores constitucionais deverão ser harmonizados, conforme o caso em concreto, através de critérios de ponderação e razoabilidade com o fim de preservar ao máximo os direitos envolvidos. O ideal propagado é de melhor equilíbrio possível para salvaguardar os direitos colidentes. Para maiores esclarecimentos: FARIAS, Edilson Pereira, *Colisão de direitos*, *op. cit.*, pp. 98 a 101.

Outra ressalva essencial é em respeito a vedação de práticas persecutórias e discriminatórias a determinados trabalhadores na realização dos testes, considerado excesso, contrário aos critérios de adequação, proporcionalidade e necessidade<sup>189</sup>.

### I.3.3. OUTROS

Não é muito ortodoxo a utilização de outros meios para analisar e comprovar o consumo, uma vez que os citados nos tópicos anteriores são evidentemente mais costumeiros pela facilidade de aplicação. Entretanto, outros meios de vigilância tornam possíveis a verificação não só deste incumprimento contratual como de outros.

Surgiu a questão da atuação de detetives privados, contratados pelas empresas diante de indícios de descumprimento para fora do local de trabalho. A situação foi analisada pelo STJ da Espanha em 19 de julho de 1989, no AR 5878 entendendo pela legitimidade desse controle, sem que houvesse um desrespeito a intimidade do trabalhador<sup>190</sup>. Entretanto ao analisar o alcance da dignidade e da intimidade no espaço laboral o SSTC 98 de 2000 e 186 de 2000 mudaram o entendimento de que o espaço de trabalho trata-se de lugar público e não privado para não restringir os direitos fundamentais neste âmbito.

A questão passou a envolver o juízo de proporcionalidade, tendo, no segundo julgamento fixado três parâmetros: o juízo de idoneidade, através da possibilidade de alcançar o objetivo; o juízo de necessidade, avaliando se não existe medida menos invasiva com a mesma eficácia; e, aquele em sentido estrito, ponderando benefícios e prejuízos acarretados. Nesse sentido, a vigilância direta ou intencional só é legítima quando necessária para verificar a execução normal da atividade, tida como dever laboral<sup>191</sup>.

Em Portugal a questão não chegou aos Tribunais diretamente, mas cabe ressaltar que foram consideradas lícitas a obtenção de fotografias ou de filmagens, sem o consentimento do visado, desde que hajam ocorrido em local público, ainda que sem licenciamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados (Tribunal da Relação do Porto em 25 de fevereiro de 2015 no Processo 349/13.2PEGDM.P1). Apesar da decisão ter sido

---

<sup>189</sup> RATO, João, «Controlo do consumo de álcool e estupefacientes no contexto laboral», p. 3.

<sup>190</sup> MONTESINOS, Ignacio Albiol, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, GANDÍA, Juan López e FRANCO, Tomás Sala, *Compêndio de derecho del trabajo, Tomo II – contrato individual*, op. cit., p. 233.

<sup>191</sup> MURCIA, Joaquín García, *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudência del Tribunal Superior. Estudios dedicados al catedrático y magistrado Don Antonio Martín Valverde*, op. cit., pp. 236 a 237.

proferida no âmbito criminal cremos ser relevante, pela existência dos mesmos requisitos para permitir-se a vigilância. Sendo assim, possível que através da atividade de investigação particular obtenha-se provas lícitas para comprovar um ilícito disciplinar.

Por outro lado, o controle oculto deve ser reprovado. Para ser lícito o trabalhador tem o direito ao conhecimento de como é realizado: como, quando, onde, especificamente, com regras concretas, em virtude do princípio consagrado da transparência. Faz-se um contraponto com o facto da vigilância a distância ser vedada justamente por invadir a vida privada do trabalhador. Ao que parece se não se pode o menos não se pode o mais, ou seja, ao proibir a vigilância a distância no local de trabalho o que poderia-se dizer extralaboralmente.

## **II.4. IMPUGNAÇÃO JUDICIAL FRENTE AO DESPEDIMENTO**

### **II.4.1. INTRODUÇÃO**

O despedimento por si só já produz os efeitos desejados pelo empregador, contudo, é passível de uma revisão pelo judiciário: responsável por garantir que os direitos do trabalhador foram respeitados durante o procedimento administrativo na empresa e, que a sanção extintiva do contrato de trabalho tinha razão de ser.

Diante de processo desta índole o Tribunal se manifestará, concordando ou discordando da decisão empresarial, o que, merece uma classificação, de acordo com a característica do despedimento. Ambos os países estudados preveem esta análise, contudo, apresentando nomenclaturas diferenciadas e algumas nuances específicas para a caracterização do despedimento efetivado empresarialmente. Considerando ser o estudo apresentado em Portugal partiremos dos conceitos portugueses para realizar a correlação e diferenciação do tratamento oferecido em Espanha.

Nesse liame, perante uma justa causa de despedimento em Portugal o trabalhador que entender-se injustiçado pode recorrer as opções previstas nos artigos 386 a 388 do Código do Trabalho, e reguladas nos artigos 34 a 40-A e 98-B a 98-P do Código de Processo do Trabalho, de acordo com a conveniência de impedir efeitos imediatos ou não.

Em contraponto, em Espanha, o processo de impugnação judicial do despedimento, está regulado na Lei 36/2011 (Lei de Jurisdição Social) nos artigos 103 a 113. Não obstante

há previsão, constante do artigo 102, determinando a aplicação subsidiária do procedimento referente ao processo laboral ordinário.

Após estabelecidas as normativas relacionadas ao processo, cabe destacar ser o artigo 55 do Estatuto dos Trabalhadores de Espanha, aquele que delimita a qualificação realizada pelo juiz após a impugnação como declarado: procedente, improcedente ou nulo (após o exame valoração e análise de todas as alegações, provas e dados).

Por outro lado, utilizaremos a classificação utilizada em Portugal, referida no artigo 387 do Código do Trabalho, por regular e lícito, e, no artigo 388 por ilícito.

Não se trata de uma distinção meramente doutrinária, mas de suma importância a determinar os efeitos do despedimento. Ora, a relação contratual é abalada pelo ato despeditário, entretanto, posteriormente a adjetivação (realizada pela decisão do órgão julgador), é que se definirá os efeitos provenientes da qualidade conferida.

## II.4.2. QUALIFICAÇÃO JUDICIAL DO DESPEDIMENTO

### II.4.2.1. REGULAR OU LÍCITO

O objetivo empresarial é nitidamente capitalista. Não obstante o conseqüente papel social de gerar empregos a existência da empresa é em prol de lucros àqueles que são acionistas ou sócios. O direito do trabalho prevê mecanismos capazes de minorar o risco empresarial. Dessa forma, o empregador tem o direito de manusear as opções legislativas para desvincular-se de trabalhadores que lhes prejudiquem no alcance ao almejado.

O facto de haver previsão ao fim da relação contratual sem ônus a empresa em caso de uma justa causa implica que hajam situações em que deve-se mitigar o direito ao emprego, para ser possível a essa parte gerir seu negócio. A liberdade para desvincular-se não pode ter a mesma medida para ambos os lados, contudo, quando presentes motivos passíveis de controle externo o empregador também deve tê-la garantida.

Dessa forma, observando o enquadramento nas disposições legais e, desde que de acordo com os princípios gerais do direito, o despedimento efetuado merece atenção dos Tribunais para realizar uma espécie de confirmação da decisão proferida no seio empresarial, uma revisão de um ato de autotutela empresarial. Além do que, não se pode afastar o respeito ao procedimento previsto como obrigatório,

O ordenamento jurídico português denomina essa convalidação através da adjetivação do despedimento como regular e lícito, conforme determina o artigo 387 do Código do Trabalho, apesar de numerosos julgados disporem somente ser adequado ou não, ao referir-se a sanção imposta.

Paralelamente em Espanha o órgão jurisdicional, ao analisar um despedimento, pode declará-lo procedente, conforme artigos 108 e 109 da Lei 36/2011 (Lei de Procedimento Laboral). Isto ocorre quando entende que o incumprimento alegado pelo empregador na carta de despedimento produziu-se de facto, e, com gravidade e culpabilidade. Não obstante, ainda é necessário que tenha respeitado a forma estabelecida pelo artigo 55.4 do Estatuto dos Trabalhadores.

Não há dúvidas quanto ao momento da extinção do contrato de trabalho: aquele em que foi efetuado pelo empresário, uma vez que o carácter da decisão é apenas declarativa<sup>192</sup>.

Se assim for declarado - regular e lícito, ou procedente - a consequência é a ruptura do contrato de trabalho, válida e sem vícios, por ser justificada e causal<sup>193</sup>. Importa que neste caso não se dispõe ao pagamento de indemnização, nem, se quer, a salários intercalares, uma vez que exerce uma espécie de reafirmação da decisão antes exercida (que tem em conta uma situação de incumprimento imputado ao trabalhador).

Independente do país e da definição conferida, a decisão é meramente declaratória do ato. A extinção contratual surte efeitos por si só, independente de pronunciamento judiciário, que, neste caso, convalida o fim da relação entre as partes, confirmando a legalidade do despedimento, com eficácia *ex tunc*.

Em Portugal, situação diversa é aquela em que apesar do despedimento ser lícito, é declarado irregular. Isto é, o ato é materialmente justificado, os motivos invocados para a decisão foram apreciados e confirmados pelo Tribunal, entretanto, existem vícios formais – no plano adjetivo.

Três são as possibilidades quando houver irregularidade, de acordo com os vícios, que, podem ser de: primeira, segunda ou terceira linha. Quando falamos de despedimento lícito nos importa apenas os de segunda<sup>194</sup>, uma vez que os primeiros são invalidantes e os de terceira não implicam ilicitude, tampouco irregularidade.

---

<sup>192</sup> Data importante para configurar o desemprego do trabalhador a fim de solicitar prestações sociais.

<sup>193</sup> PÉREZ, José Luis Monereo (dir); TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á (coord.); GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup> (coord.), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo análisis de su régimen jurídico*, op. cit., p. 74.

<sup>194</sup> Os vícios procedimentais considerados de primeira linha determinam a sua invalidade por isso serão tratados posteriormente no tópico adequado.

Consideram-se de segunda aqueles incapazes de invalidar o despedimento, que, para ao ordenamento jurídico, corresponde a casos de omissão sem apresentação de fundamento das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, ou, quando apesar de ter fundamentado o mesmo é julgado improcedente pelo Tribunal.

Ocorre que o trabalhador tem direito a consultar o processo disciplinar ou responder a nota de culpa, além do que, se esta remeter a documentos não juntados, ou, quando os factos imputados não sejam suficientes, é considerado inválido o procedimento. É imprescindível que o procedimento permita a defesa completa, sem entraves ou oneração das dificuldades, o que, nem sempre é respeitado pelo empregador: por omissões das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador como forma de provar suas alegações.

A legislação abre espaço a justificativa do empregador em negar a realização quando forem meramente protelatórias, entretanto, deve fundamentá-la por escrito. Caso não justifique a privação a consequência direta é a invalidade (vícios de primeira linha), assim como se a mesma for considerada improcedente. Não obstante, se o empregador houver agido corretamente ao negar as diligências, mas desrespeitando a obrigação de justificar, e, não demonstrando serem desnecessárias, os vícios serão aqueles nomeados de segunda linha, conduzindo a irregularidade do despedimento.

Como o despedimento é lícito, apesar de irregular, o direito do trabalhador não pode ser posto no mesmo patamar daqueles contrários ao ordenamento jurídico. Dessa forma, o legislador português concede o direito a uma semi-indemnização, inferior àquela devida em caso de ilicitude. Não obstante, não há justificativa qualquer ao pagamento de salários intercalares, sendo assim, também não cabíveis.

#### II.4.2.2. ILÍCITO

Novamente, iniciamos a partir do panorama português, segundo o qual, o legislador, emprega o termo ilicitude em um sentido amplo, denominando desta forma todo aquele contrário as normas legais. A ilicitude está prevista no artigo 281 e seguintes do Código do Trabalho, sendo esta o valor negativo que afeta o despedimento quando decretado em contradição ao estabelecido na legislação vigente, ou, infringindo o procedimento

estabelecido, gerando o direito ao trabalhador de promover a suspensão e a impugnação judicial do despedimento<sup>195</sup>.

O dispositivo legal impõe algumas situações em que ao deparar-nos é evidente a ilicitude. Prevê a motivação política, ideológica, étnica ou religiosa como justificadoras desta caracterização ainda que se infira uma justa causa digna. No mais, outras possibilidades para nos vermos diante deste tipo de despedimento são: se for declarado improcedente o motivo utilizado para justificar o despedimento; não ter sido precedido do procedimento; este ser inválido; ou, efetuado posteriormente ao prazo legal<sup>196</sup>.

A irregularidade e a ilicitude só podem ser apreciadas por Tribunal. Assim, o trabalhador tem o dever de opor-se ao despedimento para ver a ilicitude reconhecida. Após 60 (sessenta) dias da comunicação do despedimento, ou, da cessação do contrato de trabalho, o interessado deve fazer valer, através de formulário próprio, no tribunal competente, a sua oposição a sanção conferida<sup>197</sup>.

Diante de um despedimento considerado ilícito pelo tribunal o ato extintivo da relação empregatícia será considerado inválido. Assim, a priori, será cabível a reintegração, nos quadros empresariais, do trabalhador, nas mesmas condições de categoria e antiguidade que detinha antes do ato ilícito.

Importa-nos saber que o direito português trata o despedimento por ilícito, entretanto considera o como inválido<sup>198</sup>, por ventura do ato assim dever ser tratado. Tudo

---

<sup>195</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho, op. cit.*, p. 467.

<sup>196</sup> Em qualquer caso o processo disciplinar é imprescindível. Ocorre que, ainda que evidente a justa causa por parte do trabalhador para o despedimento, o processo deve ser instaurado garantindo o respeito ao contraditório. Do contrário, havendo impugnação por parte do trabalhador a nulidade é insuprível, impossibilitando a cessação do contrato por violação ao direito de defesa do trabalhador.

<sup>197</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho, op. cit.*, p. 471.

<sup>198</sup> Tomás Luis Timbane explica que a cessação do contrato de trabalho atentatória a lei é uma ilicitude e não invalidade, uma vez que a invalidade ocorre quando a norma considera o próprio ato de cessação sem valor algum. A cessação ilícita ainda sim é válida porque não deixou de produzir os seus efeitos imediatos de extinção da relação laboral, ainda que posteriormente o vínculo possa ser reestabelecido. Não se deve confundir a cessação com o despedimento, o primeiro é consequência do segundo, entretanto, não detém o mesmo sentido. É possível ainda que a cessação seja plenamente eficaz, mesmo com a ilicitude do despedimento. No mais, acredita-se que o termo invalidade é usado indiscriminadamente pelo legislador, que utiliza-o em alguns momentos e em outros nomeia ilicitude. Ao falarmos em invalidade é como se o ato nunca tivesse existido, que não tem eficácia, tendo a declaração efeitos retroativos. Entretanto, no caso do despedimento ser declarado ilícito pelo Tribunal o incumprimento do contrato passa ao empregador, que tem de arcar com tudo aquilo que deixou de pagar em virtude da cessação, além de indemnização pela sanção proferida indevidamente. Ora, sendo assim, não é como um retorno a situação inicial, pois há uma mudança situacional que não ocorreria caso o despedimento não tivesse de facto sido realizado. Destaca ainda ser o ato sanável por ventura da prescrição, diferentemente do que ocorreria se estivéssemos a falar de nulidade. Acredita o autor ser anulabilidade o termo apropriado - primeiramente por esta ser sanável pelo decurso do tempo, e, além do mais, o ato propriamente dito existiu e, posteriormente foi anulado por decisão judicial. TIMBANE, Tomás Luis, A



aquilo que for seguido da extinção laboral, assim como esta, voltam ao seu *status quo ante*, busca-se que a situação retorne, como se a sanção de despedimento nunca tivesse sido aplicada, ou, ao menos, essa opção é dada ao trabalhador.

Em caso de improcedência no despedimento - em Portugal - o empregador é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos (patrimoniais e não patrimoniais) causados e a reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento, sem prejuízo de sua categoria e antiguidade<sup>199</sup>. Contudo, a parte que demanda pode, até a audiência final de julgamento, optar, em substituição da reintegração, por uma indemnização a ser determinada pelo tribunal.

Por outro lado, o ordenamento jurídico espanhol não trata por ilícito o despedimento. Outras são as definições utilizadas pelo legislador quando o ato contraria normas legais, ou, princípios gerais do direito, ou, em caso de incumprimento dos requisitos de forma constantes do artigo 55 do Estatuto dos Trabalhadores: improcedente ou nulo<sup>200</sup>.

Quanto a improcedência: é cabível quando, apesar de respeitada as formalidades<sup>201</sup> dispostas, não restar provado o incumprimento alegado, ou, ainda que provado, não sejam considerados suficientemente graves e culpáveis para acarretar a sanção máxima do direito laboral. Nesse sentido dispõem os artigos 55.4 e 108.1 do Estatuto dos Trabalhadores.

Em Espanha duas opções são propostas pelo legislador em caso de declaração de improcedência: readmissão do trabalhador nas mesmas condições em que se encontrava antes do ato ilícito, pagando os salários que havia de ter percebido até a sentença, ou, indemnizar em 33 (trinta e três) dias por ano de serviço, ao limite de 24 (vinte e quatro)

---

*Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa*, Instituto da Cooperação jurídica. Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, Edições Almedina, Coimbra, 2006, pp. 114 a 118.

<sup>199</sup> Há exceções no tocante a reintegração do trabalhador. Quando tratar-se de microempresa ou trabalhador que ocupe cargo de administração ou direção o legislador é mais brando, permitindo que a entidade se oponha por considerar o regresso prejudicial ao funcionamento da empresa.

<sup>200</sup> A diferença não é apenas nominal. Ocorre que no direito espanhol, apesar da estabilidade empregatícia apenas poder ser quebrada através de um justa causa para o despedimento, permite-se a opção por parte do empregador da sanção que lhe será imposta no caso de não respeitar os requisitos dispostos legalmente ao despedimento disciplinário. O Estatuto dos trabalhadores abre espaço a troca do contrato de trabalho que, a princípio, não deveria ter sido finalizado por indemnizações. Assim, um despedimento contra legem em Espanha apesar da intenção legislativa em prol da readmissão do trabalhador, visando a retomada da relação jurídica, inúmeras vezes não se sustenta, afinal, esta não é uma obrigação do empregador, que detém a faculdade de definir em caso de improcedência do despedimento o destino do contrato de trabalho.

<sup>201</sup> Uma das causas de improcedência por descumprimento de requisitos formais é, quando o trabalhador for afiliado sindical e a empresa não houver respeitado a necessidade de audiência do delegado sindical ante ao despedimento. Entretanto, para tal a empresa deve ter conhecimento da condição do trabalhador. Assim como o é a ausência da notificação escrita ao trabalhador constando os feitos que fundamentam o despedimento e a data em que produzirá efeitos. Entre outros previstos pelo artigo 55.1 do Estatuto dos Trabalhadores, especialmente referentes aos direitos de trabalhadores afiliados a sindicatos.

vezes<sup>202</sup> (contados da data em que cessou-se a atividade), valendo o silêncio como readmissão.

Diferentemente da situação portuguesa, para o ordenamento jurídico do dito país, a opção cabe ao empresário - exceto quando tratar-se de representante legal ou sindical dos trabalhadores, membros dos comitês de empresa europeus, trabalhadores designados a atividade de prevenção de riscos laborais (artigo 30.4 LPRL) e dos beneficiários de pacto coletivo que lhes conceda a titularidade deste direito (STS de 30 de setembro de 1996 Ar. 8034) - em que a opção corresponderá ao trabalhador<sup>203</sup>.

Devido ao facto da titularidade da opção ser do empregador, uma situação possível é a eleição pela reintegração e, o trabalhador, não mais ter interesse em prosseguir prestando atividade para ele. No entanto, apesar da viabilidade fática, este não pode opor-se na escolha, assim, sua desvinculação do contrato não será devido a improcedência do despedimento, mas por sua vontade. Assim, terá direito aos salários intercalares, chamados de tramitação, entretanto, posteriormente a decisão judicial nada mais lhe será cabível, uma vez que considera-se a extinção por demissão ou abandono<sup>204</sup>.

Independente da opção exercida sempre serão devidos os salários que haviam de ser percebido entre a produção de efeitos do despedimento e a notificação da decisão judicial. O ordenamento jurídico português o denomina salários intercalares e o espanhol salários de tramitação (apesar da diferença morfológica ambos detém o mesmo significado). Estes tem caráter indenizatório, de suprir prejuízos derivados da extinção indevida, com a função de prover que, por aquele período de “limbo”, o trabalhador tenha a mesma quantidade monetária do que a esperada. Por este motivo, se houver recebido valores de outro emprego, ou, referentes a prestações de desemprego, estes devem ser descontados na altura de sua quantificação<sup>205</sup>.

Como visto, o despedimento pode ser declarado improcedente devido a incumprimento no tocante a ignorância de requisitos formais. Se assim o for, e, o empregador

---

<sup>202</sup> Por respeito as normas de aplicação das leis no tempo cabe explicitar que, se o período de exercício da atividade for anterior a 12.02.2012, a indemnização referida no corpo do texto deve ser calculada com base em 45 dias por ano de serviço, ao limite de até 42 vezes.

<sup>203</sup> Esta escolha legislativa implica em uma necessidade prática de terminar se é nulidade ou improcedência.

<sup>204</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis, *El nuevo Proceso Laboral, Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Editorial Comares, Granada, 2011, p. 488.

optar pela readmissão do trabalhador, o artigo 110, número 4, da LPL, prevê a possibilidade de um novo despedimento no prazo de sete dias da decisão judicial. Entretanto, salienta ser um novo ato de extinção, completamente independente do primeiro, não considerado uma forma de sanar os vícios existentes. Sendo assim, implicando que apenas após este surtirá efeitos.

Por outro lado, para considerar-se nulo, o despedimento deve basear-se em causas discriminatórias, previstas na Constituição, na legislação, ou, em violação a direitos fundamentais e liberdades públicas do trabalhador, entre outros casos específicos - já citados no ponto I.4 - conforme alíneas do artigo 108, número 2, da Lei de Procedimento Laboral.

Ressalta-se a diferenciação entre o despedimento nulo e o improcedente para o legislador espanhol. Esta existe no tocante a causa do ato, o que implica também uma diferenciação quanto ao regime jurídico e os efeitos produzidos.

Nulos são aqueles originários de uma violação de direitos fundamentais ou liberdades públicas do trabalhador. A verificação efetuada pelo juiz ou Tribunal é apenas quanto ao respeito pelos limites dos direitos fundamentais, sem ponderar a gravidade do incumprimento laboral, analisando estritamente se este estava de acordo com os direitos invocados.

Importa ainda que a declaração judicial nesse sentido acarreta efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos ao momento em que praticou-se o despedimento. Assim, reestabelecendo o contrato de trabalho e modificando a nova situação consequente da extinção, impondo-se uma semelhante a anterior. Quando esta for a declaração efetuada pelo Tribunal impõe-se a readmissão do trabalhador, inexistindo a possibilidade de indemnização substitutiva, ponto que assemelha-se a ideia portuguesa de manutenção do emprego.

#### II.4.3. SUSPENSÃO JUDICIAL

O despedimento priva o trabalhador da retribuição que percebia, gerando consequências graves na situação econômica familiar. Por mais que haja previsão de processos especiais mais céleres para decidir sobre a licitude do despedimento são necessárias medidas mais eficientes, tendentes a evitar prejuízos, durante a tramitação em prol de uma decisão favorável.

Em Portugal a lei é específica: o primeiro passo contra a decisão do empregador através de meios judiciais portugueses é o requerimento de suspensão preventiva do despedimento, através de medida cautelar, disposta no artigo 386 do Código do Trabalho e 34 a 40 do Código de Processo do Trabalho. Tendo em vista o carácter urgente da providência o trabalhador deve respeitar um prazo de apenas 5 dias úteis (contados do recebimento da comunicação de despedimento), se assim pretender.

Como qualquer procedimento cautelar merece atenção os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, além de estar condicionado a uma ação principal de cunho definitivo.

Proteção ao direito à segurança do emprego é o principal fundamento para a previsão legislativa proposta. A ideia é, preventivamente, evitar os efeitos consequentes da decisão de despedimento, assim como, garantir que, durante o processo principal, haja um regular recebimento de rendimentos pelo trabalhador.

A suspensão do despedimento realizada judicialmente é um procedimento cautelar em que se alega a não observância das formalidades legais e de fundamentos que o justifiquem<sup>206</sup>. Segundo o artigo 39 do Código de Processo de Trabalho Português para decretar a suspensão do processo é imprescindível probabilidade séria de ilicitude do despedimento (não abrangendo o despedimento irregular). Para tal decisão ser proferida significa que o juiz entendeu, provavelmente, não ter existido um processo disciplinar, ou, pela nulidade do existente (formalidades legais), ou, ainda, que, provavelmente, não houve justa causa fundamentadora do despedimento.

Já em Espanha, não se trata de um dispositivo específico para garantir a proteção preventiva em caso de despedimento. Neste ordenamento a previsão de medida cautelar para suspensão dos efeitos do ato que se impugna (artigo 180 da *Ley de Procedimientos Laborais*) é norma de carácter geral, entretanto, cumprindo com a mesma finalidade de garantir a tutela judicial efetiva.

O facto do prazo para impugnação ser curto desestimula o pedido de medidas cautelares em Espanha, não obstante, como se observa da jurisprudência (STSJ de Galícia 1671/2018 de 09 de março de 2018, Rec. 4940/2017, Coruña, Tribunal Superior de Justiça, Sala Social) a faculdade de demandar a adoção destas é reconhecida pela lei e se mostra

---

<sup>206</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 472.

importante poder processual ao interveniente.

#### II.4.4. REAÇÃO A ILICITUDE

Ambas as Constituições reconhecem a tutela de liberdades e direitos fundamentais – artigos 25 e 26 e artigo 18, respectivamente da Portuguesa e Espanhola. Sem embargos, normas infraconstitucionais são necessárias para garantir a efetividade desta disposição. No âmbito do direito laboral, além das previsões específicas aos direitos propriamente ditos, também observa-se a necessidade de suprir o carácter preferente de proteção. Para isso, processualmente concluiu-se ser, diante da natureza especial, cabível um processo especial.

Independente da reação primária cautelar, o trabalhador, que discorde de seu despedimento, dispõe de: 60 (sessenta) dias para intentar uma ação judicial a fim de reverter a sanção disciplinar aplicada pelo empregador - conforme dispõe o artigo 387 do Código do Trabalho; e, de 20 (vinte) dias conforme artigo 103 da Lei de Procedimento Laboral, respectivamente em Portugal e Espanha.

Chamada de ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento (no ordenamento jurídico português) trata-se de uma ação declarativa de condenação com processo especial e de natureza urgente, condizente as situações de despedimento individual, como o caso corrente, desde que esta já tenha sido formalmente efetivada<sup>207</sup>. Não é necessário que o trabalhador descreva as motivações que o levaram a reacionar ao despedimento, iniciando o processo apenas com um formulário<sup>208</sup>. Ao deparar-se com este processo, o Tribunal, além de verificar os vícios formais, deve pronunciar-se sobre a procedência dos fundamentos invocados para o despedimento.

Ainda que se trate de falhas procedimentais passíveis de acarretar a invalidade ou ilicitude do despedimento é importante analisar as motivações para apurar o grau de ilicitude, uma vez que, é parâmetro utilizado como base para definir, dentre o intervalo pré-estabelecido, o valor indemnizatório.

---

<sup>207</sup> AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, op. cit., p. 340 a 341. Cabe ainda um esclarecimento de que esta não é a única ação existente para reacionar a um despedimento, podendo, em outros casos ser necessário intentar uma ação comum, regulada pelo artigo 337 do Código do Trabalho, ou, a ação de impugnação do despedimento coletivo, prevista no artigo 156 a 161 do Código de Processo do Trabalho, cujas especificidades diferem da especial referida no texto, cabível apenas em casos de decisão inequívoca e formalizada de despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, extinção do posto de trabalho, ou, inadaptação.

<sup>208</sup> BAPTISTA, Albino Mendes, *A nova Acção de Impugnação do Despedimento e a revisão do Código de Processo do Trabalho*, Coimbra Editora, 2010, p. 58.

Em Espanha, a reclamação contra o despedimento, é prevista no artigo 103 da Lei de Procedimento Laboral, (devendo ser exercida no prazo, mais restrito, de 20 (vinte) dias seguintes a produção de efeitos<sup>209</sup>) para impugnar os atos extintivos efetuados pelo empregador, qualquer que seja sua causa<sup>210</sup>. Para tal é necessário que tenha existido um ato de despedimento, perante o qual o trabalhador pretende a declaração de nulidade, ou, improcedência.

Entretanto, antes de prosseguir com a demanda, existe outro requisito: a apresentação de solicitação de conciliação perante órgãos públicos competentes (artigo 53 e 103.1 da LRJS) - exceto quando a tutela requerida for referente a direitos fundamentais e liberdades públicas. Ora, nos parece ser exagerado tratar do tema, devendo considerar, neste momento, ser a exigência opcional, tendo em vista as situações versadas no presente trabalho, uma vez concluído que a discussão, majoritariamente, rodeia a temática dos direitos fundamentais.

Prosseguindo, juntamente com o carácter declarativo, a decisão traz consequências: altera a situação de facto consubstanciada pelo ato.

Dependendo de qual seja a denominação dada ao despedimento pelo Tribunal será a consequência do efeito, uma vez que a sentença se executa em seus próprios termos. Assim, o trabalhador deve direcionar sua demanda a pretensão correta.

Este processo tem natureza especial, devendo respeitar as exigências impostas aos processos ordinários, acrescentando-se aquelas constantes no artigo 104 da Lei de Procedimento Laboral, para garantir ao Tribunal a existência de uma relação laboral, e, delimitar as circunstâncias concretas da mesma. Uma particularidade referente a essa ação é o fato do demandante sempre ser o trabalhador, sendo impossível que o empregador utilize deste recurso judicial.

---

<sup>209</sup> Para início da contagem do prazo importa a data de conhecimento do empresário. Ainda, o próprio dispositivo, em seu número 2, abre possibilidade de devolução deste prazo quando o processo for ajuizado contra pessoa erradamente atribuída como empregador, recomeçando do momento em que é conhecido o correto. É suficiente que a demanda seja ajuizada contra o patrono aparente, sendo este o que é evidente na relação presume-se que seja o real. Trata-se de uma suspensão ao início da contagem de prazo de caducidade visando proteger o trabalhador de falsas aparências de empregador.

<sup>210</sup> Para o Supremo Tribunal Espanhol despedimento deve ser entendido de forma ampla e não apenas como um ato disciplinário. Cabível, portanto, para despedimentos de outra natureza, por exemplo, resolução unilateral do contrato por qualquer outra causa, ou até mesmo sem causa. Ar.8060 de 23 de outubro de 1993; Ar. 9091 de 29 de novembro de 1993; Ar. 10378 de 29 de dezembro de 1993; Ar. 9839 de 23 de dezembro de 1996, referidos em MONEREO PÉREZ, José Luis, *El nuevo Proceso Laboral, Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit., p. 462.

No mais, da decisão que declara o despedimento como: improcedente, nulo, irregular, lícito, sempre é possível um recurso. Por isso, é imprescindível analisar os efeitos da condenação de primeira instância, quando apenas provisional.

Mais simples das hipóteses é a situação em que opta-se pela readmissão, em que, independente de qual seja o recurso, a mesma produzirá efeitos até que seja confirmada ou modificada. Isto é, o empregador deve arcar com a retribuição que o trabalhador percebia antes do despedimento, e, este último, volta a prestar a atividade laboratícia.

Diferentemente ocorre quando a opção exercida pelo empregador é pela indemnização, em que é necessário delimitar os efeitos da interposição do recurso sobre a sentença. A princípio, os efeitos da sentença mantem-se suspensos durante a tramitação do recurso, considerando-se o trabalhador neste período em situação de desemprego involuntário.

Não obstante, uma vez realizada a opção, independe de qual seja, ainda que haja recurso da decisão judicial, se esta for confirmada pelo Tribunal, não mais pode ser alterada<sup>211</sup>. Contudo, caso a revogação seja parcial, modificando parte fundamental da decisão, o empresário tem a oportunidade de novamente optar, retroagindo os efeitos, seja da readmissão ou da quantificação da indemnização da opção inicial até última.

No caso de decisão espanhola de despedimento improcedente há uma problemática quando o pedido for de alteração para nulo. Ocorre que, independente da opção exercida, a mesma considera-se não realizada caso o Tribunal Superior declare nulo o despedimento. A obrigação da empresa é de readmissão imediata do trabalhador, inobstante o pagamento dos salários deixados de receber. Todas as consequências legais relativas ao despedimento ficam sem efeito, incluso a situação de desemprego reconhecida. Entretanto, sendo em primeira decisão considerado improcedente esta não será a consequência provisional da interposição de recurso, mas sim as referentes a caracterização temporária do ato, ou seja, permite-se a eleição entre a readmissão e a indemnização. Remete-se a afirmação a pouco citada de que, em caso de escolha pela readmissão a situação é rudimentar, incluso semelhante a gerada pela configuração da nulidade. A problemática será pela alternativa indemnizatória em que não se procede a readmissão provisória durante a tramitação do recurso, acarretando a situação legal de desemprego involuntário ao trabalhador.

---

<sup>211</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis, *El nuevo Proceso Laboral, Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit., p. 492.

Por outro lado, claramente, se a improcedência transforma-se em procedência: os efeitos consequentes da opção realizadas deixam de existir; e, a relação é extinta sem direito a indemnização ao trabalhador. Caso o recurso seja do empresário e este tenha elegido a readmissão, mas, por outro lado, o trabalhador não tenha prestado serviço, terá direito a receber ressarcimento do Estado pelos salários pagos durante a tramitação do recurso. Se, por ventura, optou pela readmissão, ou, se optou pela indemnização e o trabalhador foi o recorrente, terá direito a ser ressarcido pelo Estado dos salários de tramitação pagos<sup>212</sup>.

Há simetria em caso de representante legal dos trabalhadores, entretanto, as consequências no tocante a opção respeitam aos mesmos, uma vez que a titularidade cabe a eles. Assim, caso opte pela indemnização esta não é executada, contudo, o trabalhador é considerado em situação legal de desemprego. E, neste caso, se a indemnização é minorada pode o trabalhador alterar sua opção, tendo a readmissão efeitos econômicos retroativos a primeira eleição, diminuindo-se os valores recebidos a título de prestações laborais e desempregatícias – cabendo a entidade empregadora aportar a seguridade social.

Na hipótese de declaração de nulidade em sentença, a readmissão do trabalhador é imediata, com direitos aos salários intercalares, independente de recurso, e de qual seja a parte que conteste a decisão esta será executada provisoriamente, conforme artigo 113 da Lei de Procedimento Laboral espanhola.

A intenção legislativa é a conservação do contrato de trabalho garantizada através da ocupação efetiva do trabalhador, nas mesmas condições que detinha antes do despedimento injustificado. Outra medida que detém a mesma função é a coerção econômica para obrigar o empregador a restaurar a atividade laboral do trabalhador, que se traduz na ausência de limite temporal aos salários de tramitação, que iniciam-se do despedimento improcedente não tendo contudo data de fim.

Ainda sim pode ocorrer de a empresa não cumprir com a readmissão do trabalhador, que, terá o prazo de vinte dias para intentar o chamado incidente de readmissão (incidente de execução provisional), em que se extingue a relação laboral e se condena o empresário ao abono de indemnização (artigo 56.1 do ET), além de uma indemnização reparatória ao prejuízo da não readmissão (da mesma de forma irregular). No mais, o juiz pode ordenar os cabíveis abonos de salário ou a readmissão no prazo de cinco dias, sob pena de mantimento

---

<sup>212</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis, *El nuevo Proceso Laboral, Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit., p. 492.



dos salários, alta perante a seguridade social, e, continuação das funções representativas, entre outros, conforme o caso concreto<sup>213</sup>.

---

<sup>213</sup> MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guilherme E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo, *Extinción del contrato de Trabajo*, op. cit., p. 400.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se neste trabalho, a partir de um estudo comparativo da figura do despedimento, em Portugal e Espanha, exercer uma análise, dentre uma causa palpável, de quais seriam os limites aos principais direitos dos trabalhadores considerando a importância da proteção ao emprego e aos interesses empresariais, também passíveis de garantia.

Com o estudo doutrinário, legislativo e jurisprudencial traçou-se um plano para analisar comparativamente de que forma o consumo de álcool e/ou substâncias estupefacientes podem influenciar, e, serem considerados relevantes, dentro da relação jurídica-laboral.

Trata-se de um problema socialmente importante que conforme exposto influencia no mundo laboral, acarretando consequências sustentáveis ou não em termos de contrato de trabalho, contudo sempre acarretando insatisfação para ambas as partes.

Traçando um breve panorama conceitual de diversos autores, portugueses e espanhóis, a respeito das peculiaridades do despedimento por facto imputável ao trabalhador (disciplinário) adentrou-se na problemática recorrente deste ato com justificação na embriaguez ou na toxicomania.

Parte-se do pressuposto de que nenhum direito é absoluto, devendo ser observado a função que exerce na sociedade, além da coexistência de outros direitos fundamentais. O respeito a vida privada, dignidade da pessoa humana, proteção de dados pessoais a saúde, liberdade de empresa devem ser respeitados mutuamente, cabendo ao direito servir a este propósito, através dos princípios por um lado e dos precedentes por outro.

Nem tudo que é possível no campo fático é juridicamente admissível. O direito não pode ficar para além dos muros empresariais. Nesse sentido, as relações jurídico-laborais sujeitam-se ao limite geral dos direitos fundamentais, ora, direitos consagrados a todos os cidadãos.

Vimos que recorrentemente os ordenamentos jurídicos se assemelham, assim como a jurisprudência. Acedendo as decisões dos Tribunais restou clara a ausência de uma unidade de entendimento, contudo, inobstante este facto observamos haver uma tendência a valorizar a segurança do trabalhador e de terceiros, ainda que para isto seja necessária uma mitigação de direitos fundamentais. A ponderação é feita a evitar ou diminuir os prejuízos causados, além de minorar a objetificação humana.

Diante das referências entende-se que: em prol de uma situação mais favorável do ponto de vista social, minorando efeitos degradantes decorrentes do consumo de substâncias como o álcool e tóxicos, evitando problemas futuros, permite-se uma legislação que mitigue o direito à reserva da vida privada, por ventura do vislumbre de um interesse socialmente relevante de prevenção e combate as dependência químicas.

Ainda, inconcebível que a comprovação da situação de embriaguez ou toxicomania, por si só, possa ser diretamente determinante a uma sanção disciplinar. O consumo, por si só, costuma ser irrelevante quanto ao acesso e permanência no trabalho, sem prejuízo dos reflexos causados indiretamente na atividade exercida e no meio empresarial.

Testes e exames médicos são cada vez mais invasivos, realizando um perfil completo do trabalhador, e por isso é necessário impor limites ao controle. O controle a distância espacial e temporal é um problema, é uma espécie de *puzzle* que juntando as peças se tem o perfil completo do estilo de vida do trabalhador.

No entanto, no caso de Espanha, os recursos a distintos mecanismos de controle da saúde dos trabalhadores (a saber: *Servicios Públicos de Salud, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Mutuas colaboradoras con la Seguridad*) determinam uma situação abusiva, que conduz, na maioria das ocasiões, a situações de indefensabilidade para o trabalhador.

A desconfiança sobre a veracidade de estados de enfermidade e alcoolismo dos trabalhadores se translada e reflete também na atuação das empresas que cada vez mais recorrem ao uso detetives particulares principalmente por três razões: 1) pela possibilidade concedida pelo artigo 20.4 do ET de verificar o estado das doenças de seus empregados; 2) a ineficácia normativa de controle, que trás a cascata de transformações legislativas a que foi submetida, ainda não conseguiu estabelecer o equilíbrio justo entre a proteção a situações de necessidade (finalidade primordial do sistema social) e a evitação do absentismo injustificado; e, finalmente, 3) devido a várias despesas que vem suportando o empregador por estas ausências (nomeadamente o pagamento dos primeiros três dias de baixa em caso de riscos comuns, melhorias voluntárias da Segurança Social, contratação de novos funcionários para substituir essas perdas, o uso de outros colegas e assim por diante). Não obstante, recordemos que existe um catálogo de direitos constitucionalmente amparados (entre outros: o direito à privacidade, auto-imagem, a dignidade) que devem ser respeitados em todos os momentos, o que nem sempre ocorre.

Não vemos a prática de testes de alcoolemia como incompatível com a relação laboral, apesar do conflito com o direito à reserva da vida privada, uma vez que trata-se de um instrumento essencial de promoção de uma política séria de prevenção de riscos profissionais e de promoção da segurança e saúde no local de trabalho.

No entanto, o recurso sancionatório só deve existir após uma recusa ao tratamento, não reação ao tratamento ou não atingimento de padrão satisfatório no desempenho das funções. Quando quiserem tratar-se os trabalhadores não podem ser discriminados e devem ter a segurança normal do emprego, oportunidades, transferência e promoção.

Deveria reconhecer-se que o empregador tem poder para sancionar trabalhadores que tenham conduta profissional imprópria em decorrência de consumo de álcool e drogas. Contudo, caso o trabalhador mantenha a situação em sua esfera íntima, sem provocar qualquer efeito no contrato, ou, fora desse visivelmente, não deve estar sujeito a efeitos disciplinares.

Além do que, a preferência deve ser de aconselhamento, tratamento e reabilitação em vez da aplicação de sanções disciplinares. Não obstante, o trabalhador que não colabore plenamente com a sua própria recuperação torna cabível a aplicação de medidas disciplinares.

A entidade empregadora não pode ser coagida a ter ao seu serviço um trabalhador cujo comportamento possa comprometer as regras de segurança e saúde no trabalho e cuja capacidade de realização das atividades que lhe foram confiadas seja manifestamente aquém da que foi considerada no início da relação contratual entre as partes.

Diante de todo o exposto, apuramos que as limitações são necessárias ao próprio estado democrático de direito em sua ideia mais primordial de organização da sociedade em prol de interesse comum e social pois o objetivo substancial do ordenamento jurídico deve ser a busca pelo progresso social, apenas possível através da colaboração, que impõe um respeito primordial aos direitos de todas as partes da relação.

Observa-se que ainda é necessário, em ambos os países estudados, uma solução legislativa que torne clara as regras atinentes a problemática, a fim de atenuar a colisão de direitos individuais e fundamentais. Previsões quanto aos tipos de testes possíveis, confidencialidade, requisitos de qualidade técnica, profissionais e de fiabilidade, garantia de

contra provas para confirmação e estipulação consequências decorrentes do resultado, mostram-se essenciais para um procedimento transparente de apuração das condutas.

Corroborando a esta ideia o Regulamento Geral de Proteção de Dados, recentemente em vigor, incentiva os Estados-Membros da União Europeia a incluir, em seus ordenamentos jurídicos, ou, convenções coletivas, normas para garantir o respeito ao tratamento de dados no âmbito laboral, incluso para efeitos de cessação do contrato de trabalho.

Por fim, é aceitável que os direitos da esfera pessoal do trabalhador não prevaleçam em todas as situações de colisão com os interesses do empregador, mas os interesses do empregador também não podem ter prevalência absoluta.

Se as faculdades empresariais de vigilância e controle do trabalhador colidem com valores constitucionais de proteção da pessoa o segundo deve ser elevado. Tal afirmação baseia-se no imperativo constitucional de proteção especial dos direitos individuais da pessoa. Entretanto, a proteção a segurança e a saúde no trabalho exigem constante atualização das normas e adaptações decorrentes das transformações sociais constantes.

O homem, como cidadão, é o mesmo, independente do país em que viva, nacionalidade que detenha, cultura em que esteja mergulhado. Como seres humanos todos merecem ter assegurado um nível de proteção coerente com sua condição. Dessa forma, é conveniente garantir que, ainda que não seja igualitária a proteção conferida por todos as comunidades, que haja uma aproximação no tocante a direitos fundamentais. Ao menos entre os países estudados parece-nos coerente a aplicação homogênea de limitações ao modo de produção capitalista em defesa da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João: «Álcool e Drogas no meio laboral», in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, p. 355-361. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_ : Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões). Coimbra: Edições Almedina, 2014.

AGUADO, Angel Martín: «Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidade o vida privada del trabajador. Limites constitucionales al poder de dirección empresarial», Relaciones laborales, Sección Cuestiones prácticas, p. 1299, Tomo 2, Editorial La Ley 847/2001, 1989.

AMADO, João Leal: Contrato de Trabalho Desportivo. Edições Almedina, Coimbra, 2017.

\_\_\_\_\_ : Contrato de Trabalho, Almedina Editora, Coimbra, 2016.

BETTENCOURT, Pedro: «Controle patronal e limitação dos direitos de personalidade», Minerva – Revista de Estudos Laborais, Ano I, nº 1, Edições Almedina, Coimbra, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, Jorge: «A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos», Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Antonio de Arruda Ferrer Correia, Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1988.

CASTILLA, José Manuel Moya: Todo Relaciones Laborales, Editorial CISS, Valência, 2016.

DRAY, Guilherme Machado: Direitos de personalidade: anotações ao código civil e ao código do trabalho, Edições Almedina, Coimbra, 2006.

\_\_\_\_\_ : Justa causa e esfera privada, in Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, Volume II, Justa Causa de Despedimento, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 35-91, Edições Almedina, Coimbra, 2001.

Drinking and Flying — The Problem of Alcohol Use by Pilots. *New England Journal of Medicine*, volume 323, nº 7, 1990. Disponível em: <<http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM199008163230706>> Acesso em: 25/04/2017.

ESPAÑA. Estatuto de Los Trabajadores. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>> Acesso em: 24.04.2017.

\_\_\_\_\_ : Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-24292>> Acesso em: 24.04.2017.

\_\_\_\_\_ : Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Disponível em: <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11722](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11722)> Acesso em: 24.11.2017.

FARIAS, Edilsom Pereira: *Colisão de direitos*, Sergio Antonio Fabris Editora, Porto Alegre, 1996. Disponível em: <<http://irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos008/pdf.PDF>> Acesso em: 07.01.2017.

FERNANDES, António Monteiro: *Direito do Trabalho*, 17ª ed, Edições Almedina, Coimbra, 2014.

GIL, José Luis Gil y: *El despido disciplinario. Homenaje al professor Juan Antonio Sagardey Bengoechea*, Ediciones Cinca, Madrid, 2009.

GOMES, Júlio Manuel Vieira: *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, 2007.

GOÑI SEIN, José Luis: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid, Civitas, 1988.

GONZÁLEZ DEL RÍO, José María: «Extinción por despido disciplinario del deportista», Editorial LA LEY, Febrero 2008, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ, Carmen Briones: «La extincion del Contrato de Trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores», *Coleccion Informes y Estudios Relaciones Laborales*, núm. 13, 1995.

GONZÁLEZ, Sarai Rodríguez: Tiempo de trabajo y vida privada, Colección Trabajo y Seguridad Social, Granada, 2016.

GUIMARÃES, Neiva Schuvartz: Direitos fundamentais inespecíficos do trabalhador: liberdade de expressão e direito à conformação da própria imagem no ambiente do trabalho. 2013. 1 v. Dissertação (Mestrado) – Curso de 2º ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico-Empresariais/ Menção em Direito Laboral, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013.

HERNÁNDEZ, Juan Gorelli: «La carga de la prueba y la tutela del trabajador», Relaciones Laborales, nº 20, Sección Doctrina, Quincena del 23 oct al 8 nov, 2009, año XXV, pág. 599, Tomo 2, Editorial Wolters Kluwer, La ley 19908.2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes: Direito do Trabalho. 5ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016.

LEITE, Jorge: Colectânea de Leis do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.

\_\_\_\_\_: Direito do Trabalho, Volume II, FEUC, Coimbra, 2005.

LIBERAL, Fernandes; REDINA, Maria Regina: «Regulamentação colectiva do exercício do direito de representação sindical: função retributiva», Questões Laborais, núm. 42 esp., Coimbra, 2013.

LÓPEZ INSUA, Belén del Mar, El control de la Incapacidad Temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, Granada, Comares, 2015.

LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de: Derecho Del Trabajo. 21ª edição, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2013.

MARCELIN, Philippe Auvergnon et Thomas: «Drogas ilícitas y riesgos laborales. Observaciones a partir del debate francés», Relaciones laborales, núm. 5, Sección Cronica internacional y comunitária, Quincena del 1 al 15 mar, 2001, Año 27, Tomo 1, Editorial Wolters Kluwer, p. 1027, disponível em Laley Digital 360.



MARÍN CORREA, José María: «Embriaguez habitual y despido», Actualidad laboral, núm. 4, Sección Sentencias ejemplares, Quincena de 16 a 28 de fevereiro, Ref. 122, p. 436, Tomo 1, Editorial Wolters Kluwer, 2010, Disponível em La Ley 293/2010.

MARTINEZ, Pedro Romano: Código do Trabalho Anotado, 11ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2017.

MELLADO, Carlos L. Alfonso; PASTOR, Guilherme E. Rodriguez; BELTRÁN, Maria Carmen Salcedo: Extinción del contrato de Trabajo, Editora Tirant Blanch, Valencia, 2013.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: Boletín Oficial del Estado, nº 22, 2017. Disponível em: <www.boe.es> Acesso em: 16/01/2018.

\_\_\_\_\_ : Boletín Oficial del Estado, nº 79, Sec. III, 2010. Disponível em: <www.boe.es > Acesso em: 16/01/2017.

\_\_\_\_\_ : Boletín Oficial del Estado, nº 252, Sec. III, 2014. Disponível em: <www.boe.es > Acesso em: 16/01/2017.

\_\_\_\_\_ : Boletín Oficial del Estado, nº 293, Sec. III, 2017. Disponível em: <www.boe.es > Acesso em: 16/01/2018.

MONEREO PÉREZ, José Luis: El nuevo Proceso Laboral, Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral, Editorial Comares, Granada, 2011.

MONTESINOS, Ignacio Albiol, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, GANDÍA, Juan López e FRANCO, Tomás Sala: Compêndio de derecho del trabajo, Tomo II – contrato individual, 4ª edição, Tirant lo Blanch, Valência, 2009.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho: Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador, Studia jurídica nº 78, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_ : «Algumas Implicações Laborais do Regulamento Geral de Proteção de Dados no Trabalho 4.0», Questões Laborais, núm. 51, Edições Almedina, Coimbra, 2018.

NAVARRO, Hélio Alberto de Oliveira Serra e: O direito à reserva da intimidade da vida privada. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra. Coimbra, 2006.

NOBRE, Diogo Leote: «A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento», Revista do Ordem dos Advogados. Ano 68, N. 2/3, 2008, p. 923-960.

Organização Internacional do Trabalho: Gestão das questões relacionadas com o álcool e drogas nos locais de trabalho. Genebra: O.I.T., 2008.

\_\_\_\_\_ : Problemas ligados ao álcool e a drogas no local de trabalho : uma evolução para a prevenção / preparado em colb. com o Gabinete das Nações Unidas para o Controlo da Droga e a Prevenção do Crime ; trad. Luís Pinto ; rev. técn. Instituto da Droga e Toxicodependência. Genebra : Bureau Internacional do Trabalho, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE: Alcohol and Drug Terms, Glossário de álcool e drogas / Tradução e notas: J. M. Bertolote, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, Brasília, 2010.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA: Regulamento (UE) 2016/679 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT> Acesso em: 11.06.2018.

PARREIRA, Isabel Ribeiro: «Toxicodependência, Justa Causa e Direitos da Personalidade», IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho Memórias, Instituto lusíada de Direito do Trabalho, Edições Almedina, Coimbra, 2007.

PAVÓN, Ruth Diaz: «Consumo de alcohol y drogas em el trabajo – las drogodependencias un problema de salud», Observatorio de drogodependencias de Castilla-La Mancha, nº 4, p. 59-69. Castilla-La mancha, 2008.

PERDIGÃO, Carlos: «Testes de alcoolemia e direitos dos trabalhadores», Minerva - Revista de Estudos Laborais, Ano I, nº 2, p. 9-60, Edições Almedina, Coimbra, 2013.

PEREIRA, Albertina. «A vida privada do trabalhador», Minerva – Revista de Estudos Laborais, Ano I, nº 1, p. 39-54, Edições Almedina, Coimbra, 2002.

PÉREZ, José Luis Monereo (dir); FALCÓN, Carolina Serrano: El nuevo estatuto de los trabajadores, Estudio Jurídico sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Editorial Comares, Granada, 2012.

PÉREZ, José Luis Monereo (dir); TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á (coord.); GONZÁLEZ DE PATTO, R. M<sup>a</sup> (coord.): Modalidades de extinción del contrato de trabajo análisis de su régimen jurídico, Comares, 2014.

PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, Maria Nieves Moreno: Manual de Derecho Del Trabajo, 15<sup>a</sup> edição, Editorial Comares, Granada, 2017.

\_\_\_\_\_ : Manual de Derecho Del Trabajo, 13<sup>a</sup> edição, Editorial Comares, Granada, 2015.

PINTO, Paulo Mota: «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», Boletim da Faculdade de Direito, Volume 69. Coimbra, 1993.

PORTUGAL: Boletim do Trabalho e Emprego, 1<sup>a</sup> série, nº 30, Volume 66, Lisboa, 2012. Disponível em: <[http://bte.gep.mtss.gov.pt/bte\\_consulta\\_n\\_anteriores.php](http://bte.gep.mtss.gov.pt/bte_consulta_n_anteriores.php)> Acesso em: 16/01/2018.

\_\_\_\_\_ : Boletim Oficial do Ministério da Justiça, nº 437, Lisboa, 1995. Disponível em: <<http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM199008163230706>> Acesso em: 25/04/2017.

\_\_\_\_\_ : Código Civil. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)> Acesso em: 23.05.2017.

\_\_\_\_\_ : Código do Trabalho (2003). Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=441&tabela=lei\\_velhas&nversao=1&so\\_miolo=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=441&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=>)> Acesso em: 23.05.2018.

\_\_\_\_\_ : Código do Trabalho. 9 Ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016.

\_\_\_\_\_ : Comissão Nacional de Protecção de Dados. Deliberação nº 890 /2010. Lisboa, 2010. Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20\\_890\\_2010.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20_890_2010.pdf)> Acesso em: 29.04.2018.

\_\_\_\_\_ : Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2171&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2171&tabela=leis)> Acesso em: 19.02.2018.

\_\_\_\_\_ : AECOPS – Associação de Empresas de Construção, Obras Públicas e serviços e outras e o SETACOOOP – Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços afins e outros. CCT para a Indústria da Construção Civil e obras públicas. Disponível em: [http://prewww.aecops.pt/pls/daecops3/WEB\\_EXTRACT\\_EXTERNAL.GET\\_EXTERNAL?code=29390663&col\\_ext=FILE1&tab=sa\\_document](http://prewww.aecops.pt/pls/daecops3/WEB_EXTRACT_EXTERNAL.GET_EXTERNAL?code=29390663&col_ext=FILE1&tab=sa_document) Acesso em: 23.04.2017.

PRIM, Javier Matía: El abuso Del Derecho de Huelga. 1 ed., Consejo Económico y Social, Madrid, 1996.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma: Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais, Edições Almedina, Coimbra, 2006.

RATO, João: Controlo do consumo de álcool e estupefacientes no contexto laboral. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/int2014/controloconsumoaecl.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/controloconsumoaecl.pdf)> Acesso em: 21.05.2017.

REDINA, Maria Regina: «Da protecção da personalidade no Código do Trabalho», Para Jorge Leite Escritos Jurídico-laborais, p. 819-853, Edições Almedina, Coimbra, 2014.

REY, Joaquín Pérez: El despido disciplinario, Editorial Bomarzo SL, Albacete, 2013.

ROUXINOL, Milena Silva: A obrigação de segurança e saúde do empregador. 2007. 1 v. Dissertação (Mestrado) – Curso de 2ª Ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico-Empresariais/ Menção em Direito Laboral, Universidade de Coimbra, Coimbra 2008.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de: O direito Geral de Personalidade. 1 Ed. Reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

SOUSA, Silvestre: «Problemática da embriaguez e da toxicomania em sede relações de trabalho», Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXIX (II da 2ª Série), n.º 3, p. 399-418. Coimbra, 1987.

TIMBANE, Tomás Luis: A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa, Instituto da Cooperação jurídica. Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, Edições Almedina, Coimbra, 2006.

VASCONCELOS, Joana: «Testes e exames médicos ao trabalhador», Prontuário de Direito do Trabalho, 2016, n.º 1, p. 93-100, Edições Almedina, Coimbra, 2016.

VIANA, Sónia Santos: A Tutela Juslaboral do Direitos de Personalidade, 2017. 1v. Tese (Doutoramento), Doutoramento em Direito Especialidade em Ciências Jurídico-Civis, Universidade de Lisboa.

VINÑAS, Antonio Rovira: Reflexiones sobre el derecho a la intimidad en relación a la informática, la medicina y los medios de comunicación, in Revista de Estudios Políticos, n.º 77, p. 259-266, Madrid, 1992.

VISCONTI, Eduardo Enrique Taléns: «La vigilancia de la salud del trabajador y el respeto a su intimidad en el supuesto de consumo de drogas», Revista española de drogodependencias, n.º 2, p. 177- 190, Valencia, 2013.