



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

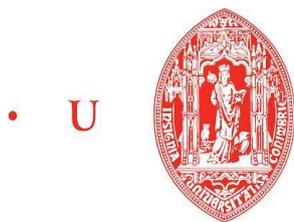
Rui Miguel Martins Xavier

A TUTELA CONTRA-ORDENACIONAL DO ASSÉDIO
THE ADMINISTRATIVE OFFENSES AGAINST HARASSMENT

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do mestrado em Ciências Jurídico-Empresarias, menção em direito
laboral orientada pelo Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado, apresentada à
Faculdade de Direito de Coimbra da Universidade de Coimbra

Outubro de 2021



• U C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Rui Miguel Martins Xavier

A Tutela Contra-ordenacional do Assédio

The Administrative Offenses against Harassment

Volume I

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

Orientador: Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado.

Coimbra, 2021

1 2 9 0



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Agradecimentos:

Ao Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado, que de forma tão expedita confiou neste Alentejano proveniente das profundezas do interior do nosso país, aceitando o repto de me orientar.

A toda a minha família em especial a residente em Ceira (Tia e Primos), por me apoiar nesta aventura de continuar a apreender, desta feita num ambiente académico de excelência.

Á minha mulher Ana e a minha filha Adriana por me darem força naquelas horas de incerteza e insegurança puxando a minha força de vontade e o meu ego para cima.

Para todos aqueles que já foram e são objecto de assédio no local de trabalho, não se deixem intimidar e defendam sempre os vossos direitos pessoais e laborais, não deixem nunca o infractor ganhar essa batalha da perseguição, e da coação, porque cada vez que uma vitima vence essa batalha, existe mais uma pessoa, mais um trabalhador que vive física e psiquicamente melhor, nesta sociedade globalizada e muitas das vezes destruidora da coisa mais bonita que representa cada ser humano na sua génese.

Para todos vocês, do fundo do meu coração o meu maior agradecimento.

Resumo:

O assédio moral implica comportamentos, real e manifestamente, humilhantes, vexatórios e atentatórios da dignidade do trabalhador, aos quais estão em regra associados mais dois elementos: certa duração; e determinadas consequências.

De acordo com o disposto no artigo 29.º, n.º 1, do Código do Trabalho, no assédio não tem de estar presente o “objectivo” de afectar a vítima, bastando que este resultado seja “efeito” do comportamento adoptado pelo “assediante”.

Apesar de o legislador ter (deste modo) prescindido de um elemento volitivo dirigido às consequências imediatas de determinado comportamento, o assédio moral, em qualquer das suas modalidades, tem em regra associado um objectivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável.

Sendo a resolução do contrato, efectuada pelo trabalhador, apenas com fundamento no assédio moral, e não se provando o mesmo, essa resolução é ilícita por inexistência de justa causa. Não sendo o assédio moral invocado discriminatório, o ónus da sua prova compete ao trabalhador, nos termos gerais da repartição do ónus da prova estabelecida no artigo 342.º, do Código Civil.

O mobbing ou assédio moral é o comportamento hostil nos locais de trabalho que tem vindo a sobressair nas sociedades onde o desemprego é mais visível. Trata-se de ataques sistemáticos e vexatórios, preconizados a uma ou mais pessoas com o intuito da vítima abandonar o emprego sem recorrer a qualquer direito que lhe advêm. Tal só é possível porque as sucessivas humilhações vão debilitando a capacidade de resistência e de raciocínio da pessoa visada.

Em Portugal estima-se que 16,5% da população já sofreu de abuso moral no trabalho, segundo o estudo “Assédio sexual e Moral no local de trabalho em Portugal” do Centro Interdisciplinar de Estudos de Género, do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas

com a coordenação da Professora Anália Torres e da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) apresentado em 2015.

Esta percentagem pode ainda ser inferior à real, uma vez que muitas pessoas escondem a situação ou com o medo de perder o seu trabalho ou que a justiça não faça jus à sua causa. A verdade é que o Código do trabalho proíbe este tipo de assédio considerando uma prática que deve ser sancionada como contra ordenação muito grave (artigo 29.º n.º 5 do Código do Trabalho), susceptível de eventual responsabilidade penal e conferindo à vítima o direito de indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais, de acordo com o estabelecido no artigo 28.º do Código do Trabalho, em matéria de indemnização por ato discriminatório.

Por outro lado, não pode ser nunca dispensada a aplicação da sanção acessória de publicidade da decisão condenatória quando esteja em causa prática de assédio que consubstancie a contraordenação tipificada no n.º 5 do artigo 29.º do Código do Trabalho.

As vítimas de mobbing, humilhadas e constrangidas, vivem um dia-a-dia de depressão, angústia e ansiedade que, com o passar do tempo, propicia a formação de patologias psicossomáticas, a redução da capacidade laboral e da empregabilidade, o aumento das despesas de saúde, a perda de bens patrimoniais, a retracção de amizades, casamentos arruinados, e no limite, o suicídio.

Deste modo, torna-se imperioso, caracterizar o instituto jurídico que tipifica a infracção em causa e quais as suas consequências, sejam elas em sede contra-ordenacional, ou penal.

Salientando-se de forma veemente a necessidade insofismável de combater este flagelo laboral que afecta uma percentagem muito alta de todos os trabalhadores, sejam eles provenientes de relação jurídico laborais privadas ou públicas.

Palavras-chaves: Assédio/Assédio no local de Trabalho/Contra-Ordenação Laboral/ Tutela contra-ordenacional /Direito do Trabalho

Abstract:

Moral harassment implies behaviors, really and manifestly, humiliating, vexing and undermining the dignity of the worker, which are usually associated with two more elements: a certain duration; and certain consequences.

According to the provisions of article 29, paragraph 1, of the Labor Code, harassment does not have to be present the “objective” of affecting the victim, as long as this result is “effect” of the behavior adopted by the “harassing”.

Although the legislator has (in this way) dispensed with a volitional element aimed at the immediate consequences of a certain behavior, moral harassment, in any of its modalities, usually has an illicit or, at the very least, ethically objectionable objective.

As the contract is terminated by the worker, solely on the basis of moral harassment, and not proving the same, this resolution is unlawful because there is no just cause.

Since the alleged moral harassment is not discriminatory, the burden of proof rests with the worker, under the general terms of sharing the burden of proof established in Article 342 of the Civil Code.

Mobbing or bullying is the hostile behavior in the workplace that has come to stand out in societies where unemployment is most visible. These are systematic and vexatious attacks, recommended to one or more people in order for the victim to quit his job without resorting to any rights that come with it. This is only possible because successive humiliations weaken the target person's ability to resist and reason.

In Portugal, it is estimated that 16.5% of the population has already suffered from moral abuse at work, according to the study “Sexual harassment and morality in the workplace in Portugal” from the Interdisciplinary Center for Gender Studies, Superior Institute of Social Sciences and Policies coordinated by Professor Anália Torres and the Commission for Equality in Work and Employment (CITE) presented in 2015.

This percentage may still be lower than the real one, since many people hide the situation or with the fear of losing their job or that justice does not do justice to their cause.

The truth is that the labor code prohibits this type of harassment considering a practice that must be sanctioned as a very serious offense (article 29 n.º 5 Labor Code), susceptible to possible criminal liability and granting the victim the right to compensation for property damage and non-pecuniary damage, in accordance with the provisions of article 28 of the Labor Code, in matters of compensation for discriminatory acts.

On the other hand, the application of the ancillary sanction of publicity of the condemnatory decision can never be waived when harassment is involved that substantiates the infraction typified in no. 5 of article 29 of the Labor Code.

Mobbing victims, humiliated and embarrassed, live a day-to-day of depression, anguish and anxiety that, over time, allows the formation of psychosomatic pathologies, reduced work capacity and employability, increased expenses health, loss of property, retraction of friendships, ruined marriages, and, at the limit, suicide.

Thus, it is imperative to characterize the legal institute that typifies the offense in question and what are its consequences, whether in administrative or criminal proceedings.

Strongly stressing the undeniable need to combat this labor scourge that affects a very high percentage of all workers, whether they come from a private or public employment relationship.

Keywords: Harassment / Harassment in the Workplace / Administrative Offenses / Labor Law

Abreviaturas e Siglas:

Art.º - Artigo

Ac – Acórdão

As - Assento

ACT – Autoridade Para as Condições do Trabalho

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cit - Citação

CP- Código Penal

CPT – Código de Processo do Trabalho

CT- Código do Trabalho (Português)

CITE – Comissão de Igualdade para o Trabalho e Emprego

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

FDC – Faculdade de Direito de Coimbra

FDL – Faculdade de Direito de Lisboa

GGTP IN - Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional

LOFT – Lei Orgânica de Funcionamento dos Tribunais

NLOFTJ – Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

OIT- Organização Internacional do Trabalho

Ob – Observada

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU- Organização das Nações Unidas

PME – Pequenas e Médias Empresas

RGCO - Regime Geral das Contra-Ordenações Laborais

TICs. – Tecnologias de Informação e Comunicação

TC – Tribunal Constitucional

UC – Universidade Católica Portuguesa

UN – Nações Unidas

Índice

Agradecimento	1
Resumo	2
Abstract.....	4
Abreviaturas e Siglas.....	6
Índice.....	7
I.Introdução	8
II. Do Assédio Moral	10
1. O fenómeno do Assédio	10
III. O Assédio no local de trabalho.....	15
1. Elementos essenciais de uma situação de assédio	15
2. Actos classificados como assédio no local de trabalho	16
2.1 Assédio Moral	16
2.2 Assédio Sexual	17
2.3 Situações que não devem ser confundidas como Assédio	18
2.4 Situações que não constituem assédio moral.....	18
2.5 Situações que não constituem assédio sexual	19
2.6 Quem poderá ser vitima de assédio	19
2.7. Quem pode praticar o assédio	19
IV O Assédio na Doutrina.....	20
V. As formas de Assédio para a Doutrina.....	22
VI. O Enquadramento jurídico do Assédio e a sua Tutela Efectiva	26
1. A definição "iuris"	26
VII O Assédio enquanto justa causa para a resolução do contrato.....	27
VIII As consequências jurídicas do Assédio.....	30
IX A contra-ordenação laboral	32
1. Qualificação das contra-ordenações	33
2. Da aplicação de sanções acessórias	33
2.1 Tipos de sanções acessórias	35
X Breve Noção do Regime Jurídico das contra-ordenações.....	40
1. Fases do processo contra-ordenacional	46

1.1 Fase Administrativa	46
1.2 Fase Judicial	47
XI O Regime Processual aplicável às COL e da Segurança Social	50
XII O Assédio enquanto Contra-Ordenação Laboral.....	56
XIII As coimas tipificadas em sede Contra-Ordenacioal Laboral.....	60
XIV Efeitos Juridicos do Assédio.....	62
1. A responsabilidade civil contratual e extracontratual	62
2. O onûs da prova	63
3. A Segurança e Saúde no local de Trabalho	64
4. As medidas que o empregador deve levar a cabo contra o assédio moral	64
5. Reações da vitima de assédio moral enquanto trabalhador	65
XV O Assédio enquanto crime.....	65
XVI A Protecção da testemunha da prática do crime do assédio (Whistleblower).....	67
XVII O Assédio no Plano Internacional.....	68
XVIII A Visão do Instrutor de Contra-Ordenações.....	70
1. Violação do dever de ocupação efectiva do posto de trabalho	71
2. Diminuição da retribuição	72
XIX O Assédio em Tempo de Pandemia	77
1. Em sede de Teletrabalho	77
2. O Teletrabalho nas OIT	79
3. Parecer da ACT	81
XX O Assédio na primeira pessoa	84
XXI Conclusão	88
Bibliografia	92
Jurisprudência (breves referências)	94

I - Introdução

A presente dissertação tem como modesto objectivo caracterizar o instituto jurídico do Assédio, seja ele moral (discriminatório ou não discriminatório), ou sexual, tipificando assim a sua prática em sede contra-ordenacional, e a sua tutela efectiva.

De igual modo, pretende distingui-lo de outras “praxis” laborais e não laborais (comportamentos ou situações) que a partida poderiam parecer assédio, mas de facto não o são, balizando assim de forma muito clara e expressa o instituto jurídico “in casu sub iudice”.

Nesses termos, foi feita uma análise da doutrina existente, bem como da jurisprudência aplicável, não olvidando o surgimento da conduta e a sua evolução ao longo do tempo, até aos dias de hoje.

Como não podia deixar de ser foram tipificadas as formas de cessação do contrato de trabalho, por justa causa (resolução), sempre e quando se prove a presença do instituto jurídico, alvo da presente análise.

No que toca a contra-ordenação propriamente dita, foram salientados todos os requisitos para que ocorra o preenchimento do seu tipo legal (previsão, estatuição, sanção), bem como os pressupostos de aplicação de sanção acessória.

Por fim, plasmei em sede dos presentes, a minha experiência como instrutor de contra-ordenações laborais, quem vem desde o Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições do Trabalho (IDICT), passando pela Inspeção Geral do Trabalho e terminado na actual Autoridade Para as Condições do Trabalho, num período de mais de quatorze anos de desempenho.

De igual modo, e após muita reflexão pessoal, entendi tipificar o que de facto representa, e quais as seus efeitos e consequências do instituto jurídico “in casu sub iudice”, na primeira

pessoa, bem como a forma como tentei lidar e ultrapassar esse flagelo vivido no dia a dia, que muitos sofrem, mas optam por esquecer e seguir em frente

Para concluir a presente dissertação e em jeito de balanço, apresento uma proposta ambiciosa, em sede “ius penii”, que se de facto fosse levada a cabo, em sede Parlamentar, seria um passo essencial para “afastar” significativamente esta conduta “contra legem”, que se encontra implementada de uma forma expressiva no mundo laboral.

Como diria o Imperador Justiniano:” *faber optimus est qui optime tractata*”.

II - O Assédio Moral

1. O fenómeno do Assédio

O Assédio Moral no Trabalho não é um fenómeno novo e nem um fenómeno exclusivamente jurídico, correspondendo a um questão oriunda de ciências afins das jurídicas, seja da psicologia, da psiquiatria e da sociologia.

Daí, a primeira abordagem científica ao fenómeno ter sido feita por essas ciências e não pelo direito.

Como diz Pedro Barrambana Santos, citando Isabel Ribeiro Parreira, “[o]s trabalhadores assediados queixam-se e os psiquiatras e os psicólogos ouvem-nos, procuram tratá-los e transmitem a mensagem ao sociólogo”, acrescentando aquele que, e numa perspectiva cronológica, cabe “ao jurista o último lugar nessa cadeia de análise. Assim, atalhando caminho, dir-se-á que é deste “meeting pot” científico que resulta a profusão terminológica utilizada para identificar a mesma realidade ou, quando muito, concretos aspectos da mesma realidade”.

Na verdade, um dos grandes obstáculos inerentes ao estudo do assédio laboral, prende-se com a dificuldade em encontrar uma definição unanimemente aceite.

Por outro lado, sendo o assédio moral um fenómeno relacionado com a cultura, a forma como acontece e a maneira como é percebido varia, ou seja, não é um fenómeno igual em todos os países e nem em todos os locais.

Este facto faz com que cada país utilize o seu próprio termo para identificar esta realidade, que é o assédio laboral, gerando-se uma confusão terminológica, o que dificulta o encontro de uma definição unanimemente aceite.

Assim:

- Nos países escandinavos [Dinamarca, Finlândia e Suécia], na Suíça, e na Alemanha o assédio moral no trabalho é designado por “Mobbing” - termo que surgiu, pela primeira

vez, através de KONRAD LORENZ para abordar os comportamentos de determinados animais da mesma espécie, mas mais débeis, que se uniam em grupo como forma de afastarem outro animal mais forte e mais perigoso que os demais elementos do grupo. O médico sueco PETER-PAUL HEINEMANN, utilizou este termo, nos anos setenta, a propósito dos comportamentos hostis praticados entre as crianças nas escolas [violência infantil em grupo].

Nos anos oitenta foi utilizado por HEINZ LEYMANN para, pioneiramente, se referir “ao assédio nas organizações”, servindo de veículo para outros investigadores que trabalham na área do “stresse” profissional.

- Na Inglaterra, nos Estados Unidos e noutros países de língua inglesa o assédio é designado por “Bullying” - termo que inicialmente não se aplicava no mundo laboral pois era mais comumente utilizado para descrever fenómenos de violência verificados em contexto escolar entre crianças.

O conceito foi adotado por LAZARUS, em 1984, no seu estudo sobre o “stresse”, incluindo o “bullying” no que classificou como “stresse” social.

Para MARIE-FRANCE HIRIGOYEN o “bullying” é um termo mais amplo do que o “mobbing” porque compreende, sobretudo, comportamentos de violência individuais tais como a troça, a exclusão, condutas abusivas e agressões físicas, ao passo que este se refere mais a atos de violência organizacional.

Entre nós o “bullying” é um termo habitualmente usado para descrever fenómenos de violência verificados, no contexto escolar, entre as crianças.

- No Japão adoptou-se o termo “ijime” para definir o assédio no trabalho, tendo-se como objectivo moldar os indivíduos aquando a sua inclusão no seio do grupo.

Na verdade, o Japão é um país em que se cultivou, na sociedade, ao longo das gerações a ideia de que se deve atingir a perfeição e o êxito em tudo o que se fizer. Tudo o que não atingisse este padrão era considerado um fracasso e deveria ser punido.

Este sentimento de perfeição era incutido logo no início da formação da personalidade do indivíduo, no âmbito do sistema educativo, pois acreditava-se que o “ijime” era uma técnica essencial para o bom desenvolvimento técnico dos alunos.

Com este modelo de educação demasiado inflexível, através do qual se transmitia a ideia de que só os melhores podiam triunfar, fomentava-se o espírito de competição desmedida e de rivalidade o que, mais tarde, viria a repercutir-se, na fase adulta, no campo do trabalho.

Este termo veio a sofrer alterações e o que era, outrora, um processo de modelação dos trabalhadores, passou-se, agora, para uma forma de gestão mais excessiva e mais cruel, que não olha a meios para obter e atingir os índices de produtividade que as organizações pretendem.

Apesar destas condições os trabalhadores japoneses são muito focados no seu trabalho, fazendo elevadas horas de trabalho seguidas, não tirando os dias de folga totalmente legais e relegando para segundo plano o seu período de férias:

- Na Itália utiliza-se o termo “vessazione” para representar o maltrato continuado e repetido.

Adoptando este termo, a questão do assédio não é analisada do ponto de vista objetivo, das condutas efectivamente adoptadas, mas, pelo contrário, pelos sentimentos provocados no sujeito passivo, ou seja, do ponto de vista subjectivo.

- Em Espanha o assédio é identificado pelo termo “acoso moral”, acentuando-se mais os efeitos subjectivos, pois salienta-se o carácter psicológico do fenómeno, ou seja, as consequências psicológicas que se manifestam nas vítimas.

- Em França o fenómeno do assédio é identificado por “Harcèlement moral”.

Segundo a sua definição legal podem constituir “harcèlement” os comportamentos repetidos, tendo por objecto ou por efeito uma degradação das condições de trabalho susceptível de poder atingir os direitos e a dignidade do trabalhador, de alterar a sua saúde física e mental ou de comprometer a sua vida profissional.

- Entre nós é utilizado o termo “Assédio moral”.

Moral para fazer referência específica ao bem jurídico protegido – o direito à integridade moral do trabalhador, por a sua verificação estar sujeita à constatação de sentimentos de humilhação, degradação e aviltamento. Esta terminologia, além de ser usada no mundo do trabalho, é também utilizada para fazer alusão aos mesmos tipos de comportamento, mas noutros âmbitos, nomeadamente o familiar.

Por outro lado, pode-se dizer que “o assédio moral” um problema tão antigo como o trabalho, pois este fenómeno nasceu nos tempos em que o Homem estabeleceu a sua vida em sociedade.

Assim sendo, o assédio moral é o resultado das relações que se vão estabelecendo entre as pessoas, embora seja influenciado, claramente, pelas transformações que vão acontecendo no mundo do trabalho.

A diferença, que ocorre no assédio dos nossos dias com o que ocorria anteriormente, reside, essencialmente, na sua intensificação, gravidade, amplitude, à banalização do fenómeno, à abordagem que estabelece onexo causal com a organização do trabalho, aumentos e banalização que se devem, em grande parte, à enorme concorrência entre as empresas e à grande precariedade do trabalho.

O assédio é, pois, um fenómeno grave que acarreta sérias consequências para a saúde física e mental dos trabalhadores.

De acordo com a Resolução do Parlamento Europeu sobre assédio moral no local de trabalho, o assédio moral constitui um risco potencial para a saúde dos indivíduos, conduzindo frequentemente a doenças relacionadas com stress laboral.

Com efeito, o assédio moral no trabalho tem sido associado a uma série de problemas de saúde, nomeadamente, a sintomas psicossomáticos, a depressão, a ansiedade, a perturbações da atenção, a abuso de álcool e substâncias ilícitas, a perturbações do comportamento alimentar, a acidentes e, até, ao suicídio

Não existe, como já vimos, uma definição única de Assédio no Moral acordada a nível internacional.

Por exemplo, a Organização Mundial de Saúde, utiliza a definição de assédio moral no trabalho, elaborada em 2002, pela Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho que refere ser este **“um comportamento irracional, repetido, em relação a um determinado empregado, ou a um grupo de empregados, criando risco para a saúde e para a segurança”**.

Contudo, parece poder considerar-se, com o contributo das várias áreas que estudam o fenómeno e do significado das várias denominações que lhe foram atribuídas a nível dos vários países, como assédio moral a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante o trabalho, sendo que em consequência desta conduta, a vítima é isolada do grupo, passando a ser hostilizada, ridicularizada, inferiorizada e culpabilizada diante dos seus colegas de trabalho.

A humilhação deve ser, pois, repetitiva e duradoura e ter um forte impacto na vida do trabalhador, acabando por comprometer a sua dignidade enquanto pessoa, a sua identidade, a sua capacidade de trabalho e o desenvolvimento das suas relações afectivas e sociais.

Trata-se de um sentimento que a vítima tem de ser ofendida, menosprezada, rebaixada, inferiorizada, e vexado pelo outro, causando-lhe, por isso, dor, tristeza e sofrimento e ocasionando-lhe graves danos à sua saúde física e mental.

Na maioria das vezes, a finalidade do assédio moral, consiste em tornar a relação da vítima com o ambiente do trabalho penosa e insuportável até a levar a apresentar a resolução do seu contrato de trabalho ou até mesmo abandonar o seu do posto de trabalho.

Por fim:

Extravasando “o assédio moral” o âmbito jurídico, por ser um fenómeno interdisciplinar e ao qual se dedicam outras áreas, como a Psicologia, a Psiquiatria, a Sociologia, que foram as suas precursoras, é necessário recorrer a estas ciências para se conseguir um conceito juridicamente válido.

III - O Assédio no local de trabalho

O assédio no local de trabalho é um comportamento indesejado (gesto, palavra, atitude, etc.) praticado com algum grau de reiteração e tendo como objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

O assédio é moral quando consistir em ataques verbais de conteúdo ofensivo ou humilhante, e físicos, ou em actos mais subtis, podendo abranger a violência física e/ou psicológica, visando diminuir a auto-estima da vítima e, em última análise, a sua desvinculação ao posto de trabalho.

O assédio é sexual quando os referidos comportamentos indesejados de natureza verbal ou física, revestirem carácter sexual (convites de teor sexual, envio de mensagens de teor sexual, tentativa de contacto físico constrangedor, chantagem para obtenção de emprego ou progressão laboral em troca de favores sexuais, gestos obscenos, etc.).

1. Quais são os elementos essenciais para a classificação de uma situação como assédio?

É um processo, não é um fenómeno ou um facto isolado, por mais grave que este possa ser (pode até ser crime se for um ato isolado mas não é uma situação de assédio), pressupondo

sempre um conjunto mais ou menos encadeado de actos e condutas, que ocorrem de forma reiterada. Tendo por objectivo atingir a dignidade da vítima e a deterioração da sua integridade moral e física, que pode, eventualmente, conduzir à diminuição da sua capacidade de resistência relativamente a algo que não deseja, levando-a a ceder.

É um aproveitamento da debilidade ou fragilidade da vítima ou da sua posição profissional hierarquicamente inferior ou da precariedade do respectivo vínculo laboral e da necessidade da manutenção deste para conseguir garantir a subsistência.

Podendo até existir a intenção do agressor em se livrar da vítima, resultante de um comportamento sistemático.

2. Actos e comportamentos susceptíveis de serem classificadas como assédio no trabalho (moral ou sexual):

2.1 Assédio moral:

- Desvalorizar sistematicamente o trabalho de colegas ou subordinados hierárquicos;
- Promover o isolamento social de colegas de trabalho ou de subordinados;
- Ridicularizar, de forma directa ou indirecta, uma característica física ou psicológica de colegas de trabalho ou de subordinados;
- Fazer recorrentes ameaças de despedimento;
- Estabelecer sistematicamente metas e objectivos impossíveis de atingir ou estabelecer prazos inexecutáveis;
- Atribuir sistematicamente funções estranhas ou desadequadas à categoria profissional;
- Não atribuir sistematicamente quaisquer funções ao trabalhador/a
- Falta de ocupação efectiva;
- Apropriar-se sistematicamente de ideias, propostas, projectos e trabalhos de colegas ou de subordinados sem identificar o autor das mesmas;
- Desprezar, ignorar ou humilhar colegas ou trabalhadores/as, forçando o seu isolamento face a outros colegas e superiores hierárquicos;
- Sonegar sistematicamente informações necessárias ao desempenho das funções de outros colegas ou de subordinados ou relativas ao funcionamento das entidades empregadoras,

públicas ou privadas, sendo no entanto o conteúdo dessas informações facultado aos demais trabalhadores e trabalhadoras;

- Divulgar sistematicamente rumores e comentários maliciosos ou críticas reiteradas sobre colegas de trabalho, subordinados ou superiores hierárquicos;
- Dar sistematicamente instruções de trabalho confusas e imprecisas;
- Pedir sistematicamente trabalhos urgentes sem necessidade;
- Fazer sistematicamente críticas em público a colegas de trabalho, a subordinados ou a outros superiores hierárquicos;
- Insinuar sistematicamente que o trabalhador ou trabalhadora ou colega de trabalho tem problemas mentais ou familiares;
- Transferir o/a trabalhador/a de sector com a clara intenção de promover o seu isolamento;
- Falar sistematicamente aos gritos, de forma a intimidar as pessoas;
- Marcar o número de vezes e contar o tempo que o trabalhador/a demora na casa de banho;
- Fazer brincadeiras frequentes com conteúdo ofensivo referentes ao sexo, raça, opção sexual ou religiosa, deficiências físicas, problemas de saúde etc., de outros/as colegas ou subordinados/as;
- Comentar sistematicamente a vida pessoal de outrem;
- Criar sistematicamente situações objectivas de stresse, de molde a provocar no destinatário/a da conduta o seu descontrolo.

2.2 Assédio sexual

- Repetir sistematicamente observações sugestivas, piadas ou comentários sobre a aparência ou condição sexual;
- Enviar reiteradamente desenhos animados, desenhos, fotografias ou imagens de Internet, indesejados e de teor sexual;
- Realizar telefonemas, enviar cartas, sms ou e-mails indesejados de carácter sexual;
- Promover o contacto físico intencional e não solicitado, ou excessivo ou provocar abordagens físicas desnecessárias;
- Enviar convites persistentes para participação em programas sociais ou lúdicos, quando a pessoa visada deixou claro que o convite é indesejado;

- Apresentar convites e pedidos de favores sexuais associados a promessa de obtenção de emprego ou melhoria das condições de trabalho, estabilidade no emprego ou na carreira profissional, podendo esta relação ser expressa e directa ou insinuada.

2.3 Quais são as situações que não devem ser confundidas com assédio?

É importante referir que nem todas as situações de conflito existentes no local de trabalho constituem assédio. O que marca a diferença entre o conflito laboral e o assédio, nomeadamente o moral, é a intencionalidade.

Por detrás de qualquer atitude de assédio existe sempre um comportamento indesejado, praticado com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador, podendo, em última análise, existir a intenção de o(a) agressor(a) em se livrar da vítima, resultante de um comportamento sistemático, o que não acontece no mero conflito ou perante uma actuação impulsiva, independentemente do mal-estar que possa causar e da infracção que possa representar (quer disciplinar, quer penal ou laboral).

2.4 Situações que não constituem assédio moral:

- O conflito laboral pontual;
- As decisões legítimas advenientes da organização de trabalho, desde que conformes ao contrato de trabalho;
- As agressões ocasionais, quer físicas quer verbais (as quais podendo constituir crime, não traduzem, pelo facto de não terem carácter repetitivo, situações de assédio);
- O legítimo exercício do poder hierárquico e disciplinar (exemplo: avaliação de desempenho, instauração de um processo disciplinar, etc.);
- A pressão decorrente do exercício de cargos de alta responsabilidade.

2.5 Situações que não constituem assédio sexual:

- A aproximação romântica entre colegas ou envolvendo superiores hierárquicos, livremente recíproca ou que não seja indesejada e repelida;
- Os elogios ocasionais.

2.6 Quem poderá ser vítima de assédio?

Qualquer pessoa, mulher ou homem, em qualquer tipo de posto de trabalho, pode ser vítima de assédio moral ou sexual.

2.7 Quem pode praticar assédio?

Todas as pessoas, mulher ou homem, que tenham acesso ao local de trabalho, nomeadamente:

- Superiores hierárquicos, directos e indirectos;
- Colegas de trabalho;
- Prestadores/as de serviços;
- Fornecedores/as;
- Clientes.

2.8 Quais são as circunstâncias que podem potenciar situações de assédio moral ou sexual?

Existem alguns factores que podem aumentar a probabilidade de verificação de situações de assédio no trabalho, a saber:

- Cultura organizacional que não sanciona os comportamentos intimidativos;
- Transformações súbitas ao nível da organização;
- Insegurança no emprego;
- Relações insatisfatórias entre o pessoal e entre o pessoal e as chefias;
- Exigências de trabalho excessivas;
- Conflitos ao nível das funções desempenhadas;
- Comportamentos discriminatórios e intolerância;
- Problemas pessoais e consumo de droga ou álcool.

IV - O assédio na doutrina

Para ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES “[o] artigo 29.º do CT proíbe o «assédio» no ambiente do trabalho, oferecendo uma definição bastante longa: «comportamento indesejado, nomeadamente o baseado no factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidante, humilhante ou desestabilizador (artigo 29.º n.º 1 do CT)».

O destaque legal da figura implica a primeira questão jurídica a considerar seja a da sua conceptualização. Um mesmo tipo de acções pode constituir assédio, ou exercício arbitrário do poder de direcção, ou lesão do direito à integridade física e moral, ou mera violação do dever de respeito e urbanidade (artigo 127.º n.º 1 alínea a)) -, uma infracção contra uma das várias proibições constantes do artigo 129.º, ou sanção disciplinar abusiva (artigo 331.º) – ou, simplesmente, a expressão (juridicamente neutra) de antipatias, más relações pessoais ou até mesmo maus estados de espírito de um ou outro dos personagens que atuam no cenário da relação do trabalho (empregador, chefias/dirigente, trabalhador, companheiros de trabalho. A qualificação de cada situação concreta implica consequências muito diferentes.

Entrando em conta com o texto da Lex e os contributos da jurisprudência, parece possível identificar os seguintes traços estruturais da noção de assédio no trabalho:

- a) - Um comportamento (não um ato isolado) indesejado, por representar incómodo injusto ou mesmo prejuízo para a vítima (ex: redução à inactividade e ao isolamento, sem razão objectiva);
- b) - Uma intenção de, com esse comportamento, exercer pressão moral sobre o outro, tirando partido de algum factor seu de debilidade ou menor resistência (desde logo a dependência económica e o receio do desemprego, mas também, em não poucos casos, uma especial vulnerabilidade psicológica ou mesmo física, ou até de situações da vida

privada cuja divulgação se receia) ou no mínimo, a desconsideração da possibilidade de tal efeito;

c) - Uma relação de causalidade adequada entre esse comportamento e efeitos perturbadores, constrangedores, atentatórios da dignidade ou geradores de clima social negativo para o destinatário (ficando à margem todos os comportamentos integráveis em padrões de normalidade no contexto social concreto);

d) - Um objectivo final ilícito ou eticamente reprovável, consistente na observação de um efeito psicológico na vítima, desejado pelo assediante (submissão total à vontade do assediante, penalização por actos legítimos da vítima, indução à resolução do contrato ou abandono do trabalho, aceitação de uma modificação negativa das condições de trabalho).

(...) A definição do artigo 29º prescinde do elemento intencional na identificação do assédio.”

Refere, também, que o Código de 2009, abstendo-se de fazer a correspondência entre assédio e discriminação, faz com que seja ónus do trabalhador provar que os factos que alega sejam elementos integrantes e constitutivos do assédio.

Contudo, observa que a Directiva 2006/54/CE do Parlamento e do Conselho, de 05 de julho de 2006, no seu artigo 19.º, n.º 1, quanto ao ónus da prova, **estabelece que compete a quem se considere lesado pela não aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento, provar “elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta”, e que incumbe à parte demandada “provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento”.**

Para MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO: “[e]sta matéria [noção de assédio contida no artigo 29º/1] coloca problemas de delimitação e de regime.

No que se refere à delimitação do assédio, trata-se de um comportamento indesejado que viola a dignidade do trabalhador [...].

Para JOÃO LEAL AMADO: “ o assédio constitui, ainda hoje, um conceito juridicamente fluido e impreciso, podendo traduzir-se em comportamentos muito diversificados. Desde logo, o assédio pode ser vertical ou horizontal: naquele caso, o assediante será, em

princípio, o próprio empregador ou um superior hierárquico do trabalhador; neste caso, o assédio ocorre entre trabalhadores entre os quais não existe uma relação hierárquica.

Depois, o assédio pode ter, ou não, carácter discriminatório: em regra, o assédio traduz-se numa conduta discriminatória, que envolve um tratamento diferenciado para um dado trabalhador; mas não tem, forçosamente, de ser discriminatório. As condutas assediadas possuem, em regra, um carácter duradouro, reiterado, persistente, originando um conflito em escalada entre os sujeitos (mas este elemento de reiteração não é indispensável à luz da nossa lei). E o assédio pode ser, ou não, intencional: com efeito, nos termos do ar.º 29.º do CT, ele consiste num qualquer comportamento indesejado com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, criar um ambiente hostil ou humilhante, etc”.

V - As formas de Assédio para a doutrina

- **O assédio sexual** e o assédio com conotação sexual (sexual harrasement), em que o comportamento indesejado e com efeitos hostis têm conotação sexual, podendo assumir forma verbal, gestual ou física (artigo 29.º n.º 2 do CT);

- **O assédio moral discriminatório**, em que o comportamento indesejado e com efeitos hostis se baseia em qualquer fator discriminatório que não o sexo (artigo 29.º, n.º 1 do CT) (discriminatory harrasement);

- **E o assédio moral não discriminatório**, quando o comportamento indesejado não se baseia em nenhum factor discriminatório, mas, pelo seu carácter continuado e insidioso, tem os mesmos efeitos hostis, almejando, em última análise, afastar aquele trabalhador da empresa (mobbing).

A formulação da norma do actual Código do Trabalho (artigo 29.º, n.º 1 do CT) abre a porta a outras possibilidades de interpretação, uma vez que a existência de um factor discriminatório na base do comportamento assediante deixou de estar obrigatoriamente presente. Assim, parece-nos que o Código acolhe hoje expressamente as três modalidades

de assédio acima referidas, não sendo por isso necessário recorrer ao princípio da tutela da integridade física e moral do trabalhador (agora constante do artigo 15º) para o proteger contra as práticas do mobbing.

Quanto à repartição do ónus da prova, dá nota que a autonomização da matéria do assédio relativamente ao tema da discriminação em geral coloca dúvidas sobre a aplicação neste domínio de algumas regras procedimentais da maior valia relativamente às condutas discriminatórias, com destaque para a regra da repartição do ónus da prova, prevista no artigo 25.º, n.º 5 do CT.

A questão que se coloca, concretamente, é a de saber se esta regra é aplicável às situações de assédio, uma vez que tais situações não são agora formalmente qualificadas como discriminação, ao contrário do que sucedia anteriormente.

Segundo a visão doutrinária ao menos nas situações em que o assédio tenha um fundamento discriminatório, esta regra deve continuar a ser aplicada, porque estamos, de facto, perante uma discriminação, sendo que tal qualificação é, além disso, um imperativo comunitário (artigo 2º, n.º 2, da Directiva n.º 20/54/CE, de 05 de julho de 2006).

Para JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES “[o] mobbing ou assédio moral ou, ainda, como por vezes se designa, terrorismo psicológico, parece caracterizar-se por três facetas: a prática de determinados comportamentos, a sua duração e as consequências destes.”

Quanto aos comportamentos em causa, refere que “para LEYMANN, tratar-se-ia de qualquer comportamento hostil. Para HIRIGOYEN, por seu turno, tratava-se de qualquer conduta abusiva manifestada por palavras (designadamente graçolas), gestos ou escritos, silêncios sistemáticos e muitos outros comportamentos humilhantes ou vexatório.

Daí a referência a uma polimorfia do assédio e, por vezes, a dificuldade em distingui-lo dos conflitos normais em qualquer relação de trabalho. Como veremos, tais comportamentos são, frequentemente, ilícitos mesmo quando isoladamente considerados, mas sucede frequentemente que a sua ilicitude só se compreende, ou só se compreende na

sua plena dimensão, atendendo ao seu carácter repetitivo. E esta é a segunda faceta que tradicionalmente se aponta no mobbing: o seu carácter repetitivo.

A terceira nota característica do assédio, pelo menos para um sector da doutrina, consiste nas consequências deste designadamente sobre a saúde física e psíquica da vítima e sobre o seu emprego. O assédio pode produzir um amplo leque de efeitos negativos sobre a vítima que é lesada na sua dignidade e personalidade, mas que pode também ser objecto de um processo de exclusão profissional, destruindo-se a sua carreira e mesmo acabando por pôr-se em causa o seu emprego, quer porque a vítima de assédio acaba por ser despedida sem genuína justa causa, quer porque o assédio a conduz a, ela própria, fazer cessar o contrato de trabalho.

Mas a vítima sofre tipicamente outros danos de natureza pessoal, dando mostras de ansiedade e entrando frequentemente em situações de depressão, ocorrendo nos casos mais extremos, suicídios ou tentativas de suicídio. Frequentemente, também, o assédio conduz a vítima a uma acentuada perda de auto-estima.

Os sintomas do assédio, as consequências deste na personalidade da vítima com as consequentes mudanças comportamentais por parte da vítima levam frequentemente a que a própria vítima se transforme em bode expiatório e seja designada como responsável pela situação.

A pessoa perseguida e angustiada passará a ser frequentemente menos produtiva, mostrará uma maior propensão para cometer erros, dará mostras de maior absentismo – tudo circunstâncias que poderão ser utilizadas contra ela em eventuais procedimentos disciplinares. Em certos casos, aliás, o assédio não terá nascido espontaneamente; com efeito, algumas empresas parecem lançar mão de um assédio estratégico, mais ou menos generalizado.

Quanto ao ónus da prova, assegura que é um dos problemas mais delicados relativamente ao mobbing.

A delicadeza do problema decorre de vários factores: por um lado, normalmente, a única prova a que se poderá recorrer será a prova testemunhal (...). Ora em múltiplas situações será difícil encontrar quem esteja disposto a testemunhar em favor da vítima de mobbing e isto por muitas razões: ou porque muitos trabalhadores não se perceberam da real gravidade dos factos, ou porque a estigmatização a que a vítima de mobbing é sujeita os persuadiu de que é ela a pessoa verdadeiramente responsável pelo conflito, ou porque tomaram parte activa no mesmo ou foram, pelo menos, cúmplices com o seu silêncio no agravamento da situação ou ainda porque o mobbing provém do empregador ou de um superior hierárquico e há um justo receio de represálias. (...). Além disso, existe o risco de uma vingança contra um superior hierárquico ou um colega assumir a forma de uma denúncia falsa da existência de um mobbing, como também existe o perigo de uma desobediência ilícita ser camuflada deste modo. Compreende-se, pois, que os vários sistemas jurídicos hesitem quanto à distribuição do ónus da prova.

Assim, a lei francesa dispõe que a pretensa vítima apenas tem que provar a existência de condutas que podem preencher uma situação de mobbing e o acusado, por seu turno, deverá demonstrar que as medidas que adaptou são justificadas e razoáveis.

Como atrás foquei, o mobbing constitui uma razão para rever alguns dos quadros tradicionais do direito do trabalho, de modo a lograr uma tutela efectiva da vítima de assédio. Em primeiro lugar, parece justificar-se a posição adaptada pelos tribunais franceses que não hesitam em requalificar certas demissões como genuínos despedimentos.

Com efeito, certas situações de aparente abandono do trabalho ou de denúncia do contrato por iniciativa do trabalhador devem-se, substancialmente, à perseguição de que esta foi vítima e a que não conseguiu resistir por mais tempo. Importará, também reavaliar o conceito de coacção moral, designadamente face a acordos de rescisão do contrato de trabalho.

A definição civilista de coacção não se adapta verdadeiramente à situação de particular vulnerabilidade do trabalhador, sujeito a uma mais ou menos prolongada guerra de nervos para acordar na cessação do seu contrato de trabalho.

VI - O Enquadramento Jurídico do Assédio e a sua Tutela Efectiva

O direito à integridade moral e física das pessoas está constitucionalmente consagrado no artigo 25.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (Lex Fundamentalis).

No seu n.º 2, consagra-se que “ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”.

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA referem que “[a] densificação de tratamentos degradantes levanta algumas dificuldade mas o desenvolvimento jurisprudencial do conceito aponta para tratamentos susceptíveis de causar nas vítimas sentimentos de medo, angústia e inferioridade de modo a humilhá-las e revoltá-la”.

Pode-se, assim, dizer que o “assédio moral”, como figura jurídica, ancora-se no direito fundamental à integridade moral do trabalhador, enquanto pessoa, e, ainda, na proibição de tratamentos degradantes, aquele reconhecido e esta proibida pela CRP.

Por sua vez, o artigo 15.º, do CT, estipula que “O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral”.

1. A definição “iuris et iuris”

O artigo 29.º, n.º 1, do CT, define juridicamente o assédio moral.

Dispondo que se entende “(...) por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradado, humilhante ou desestabilizador”.

Este artigo transpõe quer a Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à

actividade profissional, quer a Directiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica.

A noção de assédio moral, constante do artigo 29.º do CT, seguiu de perto a definição que lhe é dada por esta última Directiva, no seu artigo 2.º, n.º 3: “O assédio é considerado discriminação na acepção do n.º 1 sempre que ocorrer um comportamento indesejado relacionado com a origem racial ou étnica, com o objectivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.”

Acresce que o artigo 29.º do CT, considera o factor discriminação como meramente exemplificativo [nomeadamente o baseado no factor (...)]. Com efeito, os actos de assédio, na maioria dos casos, não carecem de ser actos discriminatórios, pois, com eles, o que o empregador pretende é causar ao trabalhador, que não cometeu qualquer infracção, um ambiente de trabalho de tal modo penoso e insuportável que o leve a apesentar a sua demissão ou até mesmo a abandonar o seu do posto de trabalho.

Esta actuação está intimamente ligada às políticas de esvaziamento funções, que a lei proíbe expressamente.

Na verdade, estipula o artigo 129.º, n.º 1, alínea b), do CT, que é proibido ao empregador obstar injustificadamente à prestação do trabalho pelo trabalhador.

VII - O Assédio enquanto justa causa para a resolução do contrato

De acordo com o disposto no artigo 394.º n.ºs 1 e 2, alínea b), do CT, ocorrendo justa causa, o trabalhador pode fazer cessar imediatamente o seu contrato de trabalho.

Constitui justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador “a violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador” – artigo 394.º, n.º 2, alínea b), do CT.

A justa causa é apreciada nos termos do n.º 3, do artigo 351.º [justa causa de despedimento por facto imputável ao trabalhador], com as necessárias adaptações – artigo 394.º, n.º 4, d) do CT.

Acresce que, nos termos do artigo 395.º, n.º 1, do CT, o trabalhador, que pretenda resolver, unilateralmente e com justa causa, o seu contrato de trabalho, deve comunicar essa resolução ao empregador, por escrito, com indicação sucinta dos factos que a justificam, nos 30 dias subsequentes ao conhecimento dos factos.

E de acordo com o estatuído no artigo 398.º, n.º 3, do CT, “na acção em que for apreciada a ilicitude da resolução, apenas são atendíveis para a justificar os factos constantes da comunicação referida no n.º 1, do artigo 395.º.

Por seu lado, compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem – artigo 97.º, do CT, podendo, nos termos do artigo 99.º, n.º 1, do CT, elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina no trabalho.

Os poderes do empregador traduzem-se no poder directivo, no poder disciplinar, no poder organizativo, no poder de vigilância ou controlo e no poder regulamentar.

O poder directivo, segundo MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, é “a faculdade, que assiste ao empregador de determinar a função do trabalhador e de emitir comandos vinculativos da sua actuação (sob a forma de ordens concretas ou de instruções genéricas), quanto ao modo de execução da actividade laboral e de cumprimento dos demais deveres acessórios inerentes a essa actividade”.

Enquanto elemento essencial do contrato de trabalho, o poder de direcção tem como correspondente a posição de subordinação do trabalhador e, especificamente, o seu dever de obediência, cuja extensão é limitada pela necessidade de respeito pelos seus direitos e garantias.

Uma das manifestações desse poder directivo, e que pode verificar-se ao longo de todo o contrato, é o “ius variandi”, designado no CT por “mobilidade funcional”.

Com efeito, o artigo 120.º, n.º 1, do CT, dispõe que o empregador pode, quando o interesse da empresa o exija, encarregar o trabalhador de exercer temporariamente funções não compreendidas na actividade contratada, desde que tal não implique modificação substancial da posição do trabalhador.

Para MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO“(...) o ius variandi não pode deixar de ser reconhecido como uma manifestação típica da posição peculiar de domínio que o empregador ocupa no contrato de trabalho, que, no caso, prossegue o princípio laboral geral da prevalência dos interesses de gestão.

E, na medida em que o ius variandi tem a ver com a actividade laboral do trabalhador, não suscita também, hesitações a sua recondução a uma manifestação do poder directivo, uma vez que é este poder do empregador que está especificamente vocacionado para modelar e adequar a actividade laboral do trabalhador.”

Por fim, os limites ao poder directivo, em termos negativos, decorrem, nos termos da lei [artigo 97.º, do CT], do próprio contrato e das normas que o regem, entre as quais sobressaem os direitos e garantias do trabalhador [artigo 129.º, do CT].

No contrato de trabalho existem deveres gerais para ambas as partes, tais como, proceder de boa-fé, no exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas obrigações, colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador [artigo 126.º, do CT], e existem deveres para o empregador e para o trabalhador [artigos 127.º e 128.º, ambos do CT].

Ora, o dever principal do trabalhador, perante o empregador, é a prestação da actividade do trabalho, de acordo com o regime de subordinação. Contudo, conexos com a prestação do trabalho existem outros deveres acessórios.

Ou seja, o trabalhador, para além da obrigação principal, que assume através do contrato, fica com outras obrigações, conexas, sendo umas de base legal e outras de origem convencional.

Esta distinção resulta da fonte donde emanam esses deveres – da Lei, de convenção colectiva de trabalho, do próprio contrato de trabalho. Os deveres acessórios subdividem-se entre deveres integrantes da prestação principal e deveres independentes dessa prestação.

Entre os primeiros estão, por exemplo, o dever de obediência, de assiduidade, de pontualidade e de zelo, e entre os segundos destacam-se o dever de lealdade, de respeito e de urbanidade.

Estes deveres do trabalhador estão previstos, a título meramente exemplificativo, no artigo 128.º, do CT.

VIII - As consequências jurídicas do assédio

Para João Leal Amado, a prática de assédio confere ao trabalhador lesado o direito a ser indemnizado pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, nos termos gerais de direito (art.º 29.º, n.º 4 do CT).

De igual modo, a prática de assédio constitui contra-ordenação muito grave, pela qual responde o empregador (art.º 551.º), sem prejuízo da eventual responsabilidade penal prevista nos termos da lei (art.º 29.º, n.º 5).

A lei reconhece que da prática de assédio poderão resultar doenças profissionais, cabendo a responsabilidade pela reparação de tais danos ao empregador, mas devendo o pagamento da reparação desses danos ser feito, em primeira linha, pela segurança social, a qual ficará sub-rogada nos direitos do trabalhador, na medida dos pagamentos efectuados, acrescidos de juros de mora vincendos, nos termos de regulamentação própria a aprovar pelo Governo (art.º 283.º, n.º 8 e 9).

A prática de assédio por parte de um trabalhador legitima a utilização do poder disciplinar patronal, podendo dar azo ao despedimento com justa causa do autor do assédio, nos casos mais graves. Aliás, ainda que, em regra, o poder disciplinar se analise num direito subjectivo do empregador, de exercício livre e não vinculado, o certo é que, neste caso do assédio, ele parece perfilar-se como um autêntico poder-dever, visto que, segundo o n.º 1, al. 1), do art.º 127.º, o empregador deve (note-se: não pode, deve) instaurar procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho.

A prática de assédio pelo empregador constituirá justa causa de resolução do contrato por iniciativa do trabalhador, o mesmo sucedendo na hipótese de o empregador vir a revelar-se conivente com o assédio promovido por um trabalhador em relação a outro — pense-se, desde logo, na hipótese de o empregador tomar conhecimento do assédio e nada fazer para pôr cobro ao mesmo.

A este propósito, a Lei n.º 73/2017, de 16-8, conferiu nova redacção à al. f) do n.º 3 do art.º 394.º, passando esta a referir-se expressamente à «prática de assédio denunciada ao serviço com competência inspectiva na área laboral» como conduta constitutiva de justa causa de resolução do contrato por iniciativa do trabalhador.

Em bom rigor, creio, que não se exige que o trabalhador assediado denuncie a situação à ACT para que possa resolver o contrato; bastará a prática de assédio pelo empregador ou seu representante para esse efeito, contanto, é claro, que o trabalhador assediado consiga fazer prova disso mesmo.

Actualmente, segundo JOÃO LEAL AMADO: “a recente Lei n.º 93/2019 reforçou a ideia de que a prática de assédio constituirá justa causa de demissão, dado que, não obstante a previsão já constante daquela al. f), o legislador entendeu reformular a previsão da respectiva al. b), que agora faz expressa menção à «**violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador, designadamente a prática de assédio praticada pela entidade empregadora ou por outros trabalhadores**».

Quiçá impressionado pela grande amplitude e indefinição da figura jurídica do assédio, o legislador entendeu por bem desdobrar alíneas, afirmando e reafirmando que a prática de assédio é susceptível de constituir justa causa de demissão. A técnica legislativa é de bondade discutível, mas a intenção é, sem dúvida, meritória”.

IX - A Contra-ordenação Laboral

Nos termos do art.º 548.º do CT “constitui contra-ordenação laboral o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima”.

Deste modo, o conceito de contra-ordenação laboral obedece ao preenchimento de quatro preceitos:

- 1.º Pressupõe tipificação legal (estatuição da norma);
- 2.º O facto que consubstancia a infracção tem de ser ilícito e censurável;
- 3.º A contra-ordenação implica a violação de normas que consagrem direitos ou imponham deveres aos sujeitos da relação laboral;
- 4.º A infracção deve ser sancionada com coima.

Logo, sempre que estejamos perante um ilícito contra-ordenacional laboral, necessário se torna recorrer ao regime substantivo das contra-ordenações regulado no CT, sendo-lhe aplicável subsidiariamente o Regime Geral das Contra-Ordenações Laborais (RGCO), previsto no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, bem como a disciplina da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, relativa ao procedimento contra-ordenacional laboral.

Ora e de acordo com a definição do art.º 548º do CT, podemos considerar que uma contra-ordenação é de facto um comportamento violador da lei, ao qual, ao contrário do ilícito criminal, é dada menor relevância, uma vez que as mencionadas violações de normas legais consubstanciam uma gravidade menor.

Daí que, as contra-ordenações laborais sejam processualmente tratadas pelas respectivas autoridades administrativas, as quais levam a cabo a investigação, a instrução e a

instauração do processo contra-ordenacional laboral, bem como à aplicação da respectiva sanção – a designada Coima (designação proposta pelo Professor Eduardo Correia, aquando o c do Código Penal de 1982, sem prejuízo do recurso para os Tribunais com competência especializada, isto é, os Tribunais do Trabalho.

1. Qualificação das contra-ordenações

No ordenamento jurídico português existem três classificações possíveis de contra-ordenações laborais praticáveis: as muito graves, as graves e as leves, art.º 553.º do CT, as quais são aplicáveis tendo em conta o grau de gravidade da conduta praticada pelo agente, sendo a mesma regra aplicável à determinação da medida da coima, “para determinação da coima aplicável e tendo em conta a relevância dos interesses violados...”, pois os montantes mínimos ou máximos serão liquidados consoante a gravidade da moldura sancionatória, n.º 1 do art.º 18.º do RGCO “a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação.”.

2. Da Aplicação de sanções acessórias

O n.º 1 do art.º 562.º do CT, tipifica que: “no caso de contra-ordenação muito grave ou reincidência em contra-ordenação grave, praticada com dolo ou negligência grosseira, é aplicada ao agente a sanção acessória de publicidade.”.

Nos termos do n.º 3 do referido artigo 562.º devemos ter em conta que a sanção mencionada importa a inclusão em registo público, disponibilizado na página electrónica da ACT, de um extracto com a caracterização da contra-ordenação, a norma violada, a identificação do infractor, o sector de actividade, o lugar da prática da infracção, bem como a sanção aplicada.

Mais “a publicidade referida no número anterior é promovida pelo tribunal competente, em relação a contra-ordenação objecto de decisão judicial, ou pelo serviço referido no mesmo número, nos restantes casos”, n.º 4 do art.º 562.º do CT.

Importa considerar que a sanção acessória de publicidade pode ser dispensada se se encontrarem preenchidos os requisitos do n.º 1 do art.º 563º do CT, tendo sempre em atenção as circunstâncias em que a infracção foi praticada. Ou seja, a sanção acessória de publicidade será dispensada, se o agente infractor pagar imediatamente a coima a que foi condenado e se não tiver praticado contra-ordenação muito grave ou grave nos últimos cinco anos (requisitos cumulativos).

Já se a sanção acessória de publicidade tiver sido aplicada dispõe o n.º 2 do art.º 563.º do CT que “decorrido um ano desde a publicidade da decisão condenatória sem que o agente tenha sido novamente condenado por contra-ordenação grave ou muito grave, é a mesma eliminada do registo referido no número anterior.”

É de notar que podem ser aplicadas outras sanções de carácter acessório, n.º 2 do art.º 562.º do CT, sempre que o agente infractor reincida em contra-ordenação muito grave ou grave, sendo esta praticada com dolo ou negligência grosseira, tendo-se em conta os efeitos gravosos para o trabalhador ou o benefício económico retirado pelo empregador com o incumprimento.

2.1. Tipos de sanções acessórias¹ existentes em sede “ius processum laboris”

- a) A Publicidade da decisão condenatória;
- b) A Interdição do exercício de actividade no estabelecimento, unidade fabril ou estaleiro onde se verificar a infracção, por um período até dois anos;
- c) A Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos, por um período até dois anos;
- d) Privação do direito a benefício ou subsídio outorgado por serviço público até dois anos;
- e) Encerramento de estabelecimento

¹ Ex vide n.ºs 2 e 3 do art.º 562.º do CT

a) A publicidade

Enquanto as três modalidades de sanções acessórias constavam no Código anterior das três alíneas do n.º 1 do artigo 627.º, no actual a publicidade foi autonomizada no n.º 1 do artigo 562.º e determinada a sua aplicação sempre que se decida por uma contra-ordenação muito grave ou então, em caso de reincidência em contra-ordenação grave cometida com dolo ou negligência grosseira. A publicitação da decisão condenatória pode, como anteriormente referi, ser dispensada.

No que concerne ao condicionamento das circunstâncias da infracção, dir-se-á que o mesmo deverá ser delimitado através de instruções gerais do Inspector-Geral do Trabalho ou do conselho directivo do ISS, I.P.², válidas para todo o território sob sua orientação e supervisão, por forma a evitar práticas diferenciadas dependendo da região do país, ou até a arbítrios dos decisores com competência delegada, por exemplo os Directores dos centros locais e Subdirectores das unidades locais da ACT.

Um primeiro pressuposto positivo consiste em o agente ter pago imediatamente a coima, ou seja, quanto a nós, tê-la pago no prazo de pagamento voluntário de quinze dias³, pois que não vemos como possa defender-se que pagar depois do decurso desse prazo – seja depois de proferida a decisão administrativa, seja antes – signifique pagar imediatamente.

E, ao inverso, também pareceria desmesurado defender uma pura interpretação literal que se respaldasse na semântica do advérbio imediatamente, advogando que o pagamento teria de ser feito logo no momento em que o arguido tivesse tomado conhecimento da decisão, ou talvez no dia seguinte.

De uma outra vertente, não parece que seja necessária que o teor de uma decisão administrativa que, para além da condenação em coima, contenha expressamente a referência à sanção acessória de publicidade, mesmo tendo em conta a estatuição da norma: tiver pago imediatamente a coima em que foi condenado.

² vide. art.º 3.º/2 da lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro

³ vide art.º 19.º/1/ alínea a) da Lei 107/2009, de 14/09.

É que, por um lado, esta sanção de publicidade é automática, não dependendo da vontade do aplicador do direito: É aplicada ao agente, diz o n.º 1 do artigo 562.º, e não «é aplicável».

E, por outro, sempre se pode dizer que nas situações em que o arguido decide pagar a coima nos quinze dias subsequentes à notificação do auto, equivalendo nos termos legais este pagamento voluntário da coima a condenação⁴, esta é a solução que parece resultar mais razoável. Assim se recusa a interpretação que defendesse que para este efeito relevava sempre o pagamento perante a Administração, qualquer que fosse o momento.

Assim, só não ocorreria o «pagamento imediato» da coima quando houvesse impugnação judicial da decisão administrativa condenatória, interpretação que eventualmente até poderia ser considerada ilícita por excessivamente desincentivadora do recurso aos tribunais.

Um segundo requisito, agora de natureza negativa, consiste em não ter o agente praticado nenhuma contra-ordenação muito grave ou grave nos cinco anos antecedentes, valendo aqui obviamente as regras de aplicação das leis no tempo e o princípio da maior favorabilidade (lei mais favorável), o que significa que esta circunstância só conta a partir do momento em que, por integrada na ordem jurídica, o arguido passou a ter de por ela pautar a sua conduta (*secundum legem*).

Divergente do instituto jurídico da dispensa é a eliminação da publicidade, ou seja, a desapareção do registo público na página electrónica da entidade acoimante do extracto da decisão condenatória, que ocorrerá passado um ano, a menos que o infractor tenha reincidido em contra-ordenação muito grave ou grave. Mas, é de realçar que, o desaparecimento da publicidade por decurso daquele prazo nenhuma influência terá na verificação do segundo pressuposto, pelo que este se não verificará mesmo que a publicidade tenha sido eliminada, mas tiver ocorrido a infracção há menos de cinco anos.

⁴ vide. art.º 19.º/3 da Lei n.º 107/2009, de 14/09.

Mais um problema que se levanta é o relacionado com a aplicação do n.º 1 do artigo 562.º do CT, ou seja, com a obrigatoriedade de publicitar a decisão sempre que haja condenação em contra-ordenação muito grave (ou reincidência em contra-ordenação grave com dolo ou negligência grosseira) será que este respeitaria à violação do n.º 4 do artigo 30.º da CRP quando proíbe a automaticidade dos efeitos necessários das penas.

Para lá da circunstância de se não estar aqui, no âmbito das contra-ordenações, de uma pena verdadeira e própria, o Tribunal Constitucional teve já oportunidade de apreciar uma questão com alguma semelhança com esta, tendo decidido não haver colisão com o princípio da proibição da automaticidade⁵.

b) Interdição do exercício de actividade até dois anos

A sanção “in casu”, foi tipificada para a prática grave e repetida de infracções por agentes da actividade transportadora rodoviária, e está agora prevista no CT em duas situações relacionadas com a actividade das empresas de trabalho temporário. Numa delas, quando estas exijam aos trabalhadores temporários uma qualquer quantia pecuniária, seja para orientação seja para formação profissional (art.º 187.º n.ºs 4 e 6).

Na outra, situação quando ocorra reincidência na não constituição de seguro de acidentes dos trabalhadores temporários, reincidência no pagamento da retribuição a esses trabalhadores com atraso superior a 30 dias, ou reincidência na não adesão a fundo de compensação de trabalho ou mecanismo equivalente ou ainda não cumprimento da respectiva obrigação contributiva (art.º 192.º n.º 2)⁶

c) Privação do direito de participar em arrematações ou concursos até 2 anos

Detendo como norma habilitante a alínea b) do n.º 2 do art.º 562.º do CT, dependendo, por isso, dos mesmos pressupostos – contra-ordenação muito grave ou reincidência em contra-

⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 520/2000, relatado pelo Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, disponível em dgsi.pt, embora se tratasse aí da pena acessória de um crime contra a saúde pública.

⁶ Exigência introduzida pela Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro, e pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

ordenação grave com dolo ou negligência grosseira – pode o agente ser privado do direito de participar em arrematações ou concursos públicos por um período até dois anos.

É, por isso, uma sanção acessória que em certo tipo de actividades e empresas, designadamente aquelas cujo objecto social é precisamente o de prestar serviços adquiridos em concursos realizados pelos Serviços da Administração Central, Regional, pelos diversos Institutos Públicos ou pelas Autarquias Locais, apesar da limitação temporal, pode facilmente levar à sua insolvência e falência. Contudo, agora nenhum tipo legal previsto no CT contempla a aplicabilidade desta sanção.

d) Privação do direito a benefício ou subsídio outorgado por serviço público até dois anos

O legislador, em vez da sanção anteriormente referida, plasmou a privação do direito a benefício ou subsídio outorgado por entidade ou serviço público até 2 anos como sanção para a reincidência da prestação de trabalho por forma aparentemente autónoma mas em condições características de contrato de trabalho e que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado (art.º 12.º n.ºs 2 e 3 do CT).

Parece “in loco” que esta sanção acessória é mais razoável que a do dito regime do artigo 562.º, ao contrário do que nessa se possa passar, tratar-se-á aqui da possibilidade da sua aplicação prática em muitas situações da vida laboral, como são por exemplo os denominados de trabalhadores pagos através de falsos recibos verdes, desse modo contribuindo para o elevado nível nacional da precariedade laboral.

É de realçar que neste instituto jurídico, ao contrário do que sucede nos casos da norma habilitante do art.º 562.º, se exige a reincidência, apesar de se tratar de uma contra-ordenação muito grave, no que resulta em mais uma imperfeição legal, traduzida em manifesta quebra da harmonia legislativa dentro do CT. A sanção acessória da privação do direito a benefício ou subsídio está ainda prevista para o caso de admissão de menor com idade inferior a 16 anos e sem que tenha concluído a escolaridade obrigatória, ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação, que é uma contra-ordenação muito grave, mas cujo tipo legal agora já se preenche sem necessidade da verificação da figura da reincidência (art.º 69.º n.ºs 1, 5 e 6).

e) Encerramento de estabelecimento

Exagerando também a estatuição da norma sobre sanções acessórias constante do regime geral do CT, encontra-se a sanção de encerramento de estabelecimento, que é aplicável à empresa de trabalho temporário que tenha celebrado um contrato de utilização de trabalho temporário e não seja titular de licença.

Ocorre que, além de não estar abrangida pela norma habilitante, não está igualmente confinada a um limite máximo temporal (concretamente de 2 anos), como é exigível, não apenas nas sanções acessórias das contra--ordenações como até nas penas acessórias dos crimes aplicáveis a pessoas colectivas.

O n.º 3 do artigo 192.º do CT, ao determinar a punição da empresa de trabalho temporário com a ordem de encerramento do estabelecimento onde a actividade é exercida até à regularização da situação, se bem que se entenda o propósito legislativo, poderá, pelo menos em teoria, permitir uma sanção de duração ilimitada ou indefinida em violação do n.º 1 do artigo 30.º da nossa "Lex Fundamentalis".

Assim, torna-se por demais manifesto que para além da aplicação da coima, o agente infractor encontra-se sujeito à aplicação de sanções acessórias, as quais, exigem uma adequada fundamentação, bem como uma rigorosa análise das condições que envolvem o caso em concreto, já que a sua aplicação não é instintiva.

X – Breve Noção do Regime Jurídico das Contra-Ordenações

O Direito de Mera Ordenação Social brota, entre nós, muito pela mão, progressos doutriniais e anteprojetos de Código Penal do Professor EDUARDO CORREIA⁷, manifestando-se na nossa ordem jurídica através do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho,

⁷ EDUARDO CORREIA, "Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social" in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Vol. XLIX, 1973, Pp. 257 a 281.

ainda durante a vigência do Código Penal de 1886, patenteando, no entanto, desde o início um divórcio entre o regime de facto criado e os planos do seu maior propulsor.

Desde sempre, EDUARDO CORREIA defendia um maior abeiramento do Direito de Mera Ordenação Social ao Direito Administrativo, ainda que sancionatório, sendo contrario à solução de recurso da decisão administrativa para os tribunais comuns⁸, sendo que foi essa a solução que estatuiu o diploma concretamente elaborado.

Este diploma legis nascido em julho de 1979, teve difícil implementação na ordem jurídica portuguesa, sendo prontamente alterado, através do Decreto-Lei n.º 411-A/79, de 1 de outubro e de imediato pedida a sua declaração de inconstitucionalidade ao Conselho da Revolução, dando origem ao Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional⁹, no qual essa inconstitucionalidade não veio a ser declarada.

Em sede do Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, a Comissão pronunciou-se sobre questões relativas à competência para o processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas por parte das autoridades administrativas, sobre o recurso e o processo judicial, sobre a constitucionalidade da competência dos tribunais judiciais para conhecer dos recursos interpostos de decisões de autoridades administrativas, além de eventual inconstitucionalidade orgânica do diploma.

Em relação à competência das autoridades administrativas para o processamento de contra-ordenações e aplicação de coimas, a Comissão Constitucional esclareceu sob a forma de pronuncia no sentido de que não existiria qualquer inconstitucionalidade na assunção

⁸ EDUARDO CORREIA, “Direito Penal...”, Ob. Cit., Pp. 14 e 15: «Por um lado, uma vez assente que cabe à Administração a aplicação de tais reações, não se vê por que se deva retirar às instâncias administrativas, normalmente competentes, o controlo da sua legalidade. [...]

[...] Depois, e isso parece decisivo, admitir um recurso para os tribunais comuns, seria, afinal, criminalizar decisões que, justamente, se quer que não tenham o sentido das sentenças penas criminais. Para além de que se voltaria, afinal, a massificar a competência destes tribunais, inconveniente que, desde sempre, fomentou a descriminalização do direito e constituiu ponto de partida das críticas à hipertrofia da legislação criminal extravagante.»

⁹ Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, in Pareceres da Comissão Constitucional, 14.º Vol., INCM, Lisboa, 1983, Pp. 205 a 272

dessas funções por parte das autoridades administrativas, uma vez que, quer o ilícito contraordenacional, quer a coima se tratavam de matérias do foro administrativo¹⁰.

No que respeita à constitucionalidade da competência dos tribunais judiciais para apreciar o recurso das decisões administrativas, a Comissão Constitucional pronunciou-se no sentido de que tal não configuraria inconstitucionalidade já que não se trataria de um verdadeiro recurso, mas de uma impugnação de decisão sancionatória sem carácter definitivo, «atribuindo-se plena jurisdição aos tribunais encarregados de julgar as questões de facto e de direito relativas ao domínio do ilícito de mera ordenação social». Não tendo esta Comissão encontrado também qualquer inconstitucionalidade orgânica no DL 232/79, de 24 de julho.

Em resumo, a Comissão Constitucional, entendeu que o referido diploma apenas se encontraria ferido de inconstitucionalidade caso impedisse o acesso aos órgãos judiciais para controlo da decisão final condenatória: «Não obstante todas as dificuldades doutrinárias que possam subsistir acerca da natureza do ilícito de mera ordenação social e todas as dúvidas pertinentes acerca da possibilidade de encontrar uma diferença de grau entre este ilícito e o ilícito criminal ou penal de justiça – e já sem aludir à problemática da bondade da solução, do ponto de vista de política legislativa acerca da autonomização deste ramo de direito – supomos que não há nenhum preceito constitucional ou de direito internacional convencional que impeça de forma perentória que o legislador adote como solução a administrativização no âmbito do ilícito de mera ordenação social, desde que fiquem salvaguardados os recursos aos órgãos judiciais.»¹¹

No plano da doutrina, refiro apenas a título de exemplo que TEREZA BELEZA salientava que sendo o Direito de Mera Ordenação Social um «sistema sancionatório que põe em causa, da mesma forma que o direito penal, os direitos e garantias individuais»¹², deveriam ser transportados para este tipo de Ilícito os princípios constitucionais do direito penal,

¹⁰ Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, *Ob. Cit.*, Pp. 254 e 255.

¹¹ Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, *Ob. Cit.*, Pp. 259.

¹² TEREZA BELEZA, *Lições de Direito Penal*, I, Ap. Ud., ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social, Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*, 1.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, março de 2013, Pp. 338

com especial ênfase para a aplicação de sanções pelos tribunais e a proibição de responsabilização objetiva.

Em 1982, a Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro, veio modificar o então art.º 168.º da CRP, que corresponde ao atual art.º 165.º, introduzindo na reserva de competência relativa da Assembleia da República os atos de ilícito de mera ordenação social e o seu processo.

De igual modo no ano de 1982, o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, viria a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, por aquele que é, ainda atualmente, o Regime Geral das Contraordenações ou Ilícito de Mera Ordenação Social. Este diploma legis conheceu, ao longo do tempo, muito desenvolvimentos exclusivos, setoriais, de acordo com as diferentes áreas e domínios da sua aplicação, como por exemplo em sede fiscal, estradal, laboral, ambiental, para focar alguns.

O Ilícito de Mera Ordenação Social, teve a sua origem no contexto do movimento de descriminalização, como alternativa à excessiva intromissão do Direito Penal na sociedade, de forma a que este pudesse, de facto, consagrar o seu papel de ultima ratio. Foi, muito abreviadamente, neste contexto e com este objetivo, que nasceu este tertium genus de direito público sancionatório cuja essência ainda hoje provoca discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Trata-se de um processo complexo, com uma estrutura organicamente administrativa na sua primeira fase e judicial no momento de impugnação da decisão condenatória. Encontrando-se a sindicância desta decisão nas mãos dos tribunais judiciais e não no foro administrativo.

Não sendo o propósito desta dissertação a discussão da distinção entre o Direito Contraordenacional e o Direito Penal, é, no entanto, proveitoso referir que se tratem, de facto, de ramos diferentes dentro do direito público sancionatório.

Considero assim, portanto, conforme mencionado acima e na senda de MÁRIO GOMES DIAS¹³ que o Direito de Mera Ordenação Social não é nem Direito Administrativo, nem Direito Penal, mas sim uma terceira via, um verdadeiro Tertium Genus dentro do Direito Público Sancionatório.

É de salientar que, através da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, o legislador constitucional veio assumir uma maior aproximação do Direito de Mera Ordenação Social à ciência do direito penal através do aditamento, à data, do n.º 8 ao art.º 32.º da CRP, que corresponde hoje ao n.º 10 do mesmo artigo, no qual se pode ler que nos processos de contraordenação, são assegurados ao arguido os direitos de audição e defesa, tendo mantido como epígrafe desse artigo «Garantias de Processo Criminal». Sem que essa “maior aproximação” signifique identidade de natureza, não se aplicando ao Direito de Mera Ordenação Social todos os princípios constitucionais da constituição penal.

Em relação aos princípios constitucionais aplicáveis no processo de contra-ordenação, começa por escrever JOÃO SOARES RIBEIRO¹⁴: «A primeira e fundamental razão por que se não podem considerar em vigor na fase administrativa do processo contraordenacional as regras dominantes no processo de tipo inquisitório é porque a tanto se opõe a Constituição através das suas normas, designadamente as constantes do artigo 32.º, e dos princípios que as regem.»

Desde logo, tem de se considerar que ao processo de contraordenação, na fase administrativa se aplica o Princípio da Constitucionalidade, estribado no art.º 266.º da CRP que estabelece que a Administração Pública prossegue um interesse público, respeitando os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, sendo esse princípio diretamente aplicável a toda a sua atuação por ação do art.º 18.º da CRP, e ao Princípio da Igualdade, plasmado no art.º 13.º da CRP. Encontra-se a Administração também enraizada ao Princípio da Legalidade, previsto também no art.º 266.º e no art.º 3.º da CRP,

¹³ MÁRIO GOMES DIAS, “Breves Reflexões Sobre o Processo de Contraordenação”, in Contraordenações, Notas e Comentários ao DL n.º 433/82, de 27 de outubro, Escola Superior de Polícia, Lisboa, 1.ª Ed., outubro de 1985.

¹⁴ JOÃO SOARES RIBEIRO, Contraordenações Laborais – Regime Jurídico Anotado Contido no Código do Trabalho, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, novembro de 2003, Pp. 146.

significando este princípio que, no âmbito do processo, tem a Administração de acatar todas as normas jurídicas que limitam os seus poderes, estando este princípio expressamente reconhecido no Regime Geral das Contraordenações, no seu art.º 43.º, não se consentindo, portanto, à Autoridade Administrativa qualquer juízo de oportunidade na instauração ou não de procedimento de contraordenação quando a infração seja conhecida. Enquadram-se também aqui os Princípios da igualdade e imparcialidade que se devem encontrar subjacentes a toda a actuação da Administração.

A este leque, acrescem ainda os Princípios da Imparcialidade decorrente do art.º 266.º, n.º 2 da CRP, devendo a atuação da autoridade administrativa ser objetiva e isenta, sem qualquer tipo de favoritismo; da Oficialidade, devendo a autoridade administrativa atuar de forma oficiosa sempre que tenha conhecimento de uma infração; do Contraditório, sendo este um dos princípios fundamentais do direito processual penal, tendo ao longo do tempo passado a integrar o núcleo essencial de qualquer processo sancionatório, assentando na ideia de que ninguém deve ser condenado sem ter tido conhecimento dos factos que lhe são imputados e oportunidade de defesa, encontrando-se previsto no art.º 50.º do Regime Geral das Contraordenações; e, finalmente, o da Verdade Material.

Não se descobrindo no Regime Geral das Contraordenações muitas regras relativas à aquisição e produção de prova no processo contraordenacional, concordo com MÁRIO GOMES DIAS quando refere que «por força do art.º 41.º, n.º 1 têm inteira aplicação os preceitos contidos na legislação processual penal sobre esta matéria.»¹⁵

Por ação do art.º 32.º, n.º 10 da CRP, são aplicáveis, ao longo de todo o processo contraordenacional, os direitos de audição e defesa do arguido, bem como da jurisdicionalidade, consagrado no art.º 20.º da CRP, que não se encontra violado pela possibilidade de o arguido recorrer aos tribunais para controlo da decisão sancionatória que lhe seja aplicada, momento em que lhe será concedido novamente direito de audição e defesa.

¹⁵ MARIO GOMES DIAS, “Breves Reflexões...”, *Ob. Cit.*, Pp. 138.

1. Fases do Processo Contra-ordenacional¹⁶

1.1 Fase Administrativa do Processo de Contraordenação

Dispõe o art. 33.º do Regime Geral das Contraordenações, DL 433/82, de 27 de outubro, na mais recente redação dada pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, que “o processamento das contraordenações e a aplicação das coimas e das sanções acessórias competem às autoridades administrativas, ressalvadas as especialidades previstas no presente diploma”¹⁷.

Conjugando este artigo com o 41.º, n.º 1 e 2 do mesmo diploma legal, depressa se conclui que a natureza desta primeira fase do processo de contraordenação, apesar de intitulada de “administrativa” mais se aproxima de um processo de natureza penal, embora não judicial. Tal conclusão facilmente se extrai da letra do artigo referido, no qual se estabelece que as autoridades administrativas têm os mesmos direitos e encontram-se sujeitas aos mesmos deveres das entidades competentes para o processo criminal¹⁸, sendo, por imposição constitucional, assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa, logo desde esta primeira fase .

Este procedimento tem início oficiosamente, com a participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras, ou ainda através de denúncia particular, terminando com a decisão final que pode ser de arquivamento ou condenatória. No caso desta última devem ser respeitados os requisitos plasmados no art. 58.º do Regime Geral das Contraordenações, podendo haver lugar à aplicação de sanções acessórias além da aplicação de coima.

Assim, cabe à autoridade administrativa nesta primeira fase toda a investigação e instrução do processo.

¹⁶ Cardoso da Silva Santos, Ana, O Papel das entidades administrativas no processo contra-ordenacional.

¹⁷ Ou seja, quando se verifique a existência de concurso de crime e contraordenação (art. 38.º), caso em que o processamento da contraordenação cabe às autoridades competentes para o processo crime, ou quando a autoridade administrativa considere que a infração constitui um crime (art. 40.º), caso em que o processo deverá ser remetido ao Ministério Público.

¹⁸ No mesmo sentido, ALEXANDRA VILELA; O Direito de Mera Ordenação Social...”

Ou seja, toda a tramitação conducente à formação da decisão final de arquivamento ou condenação é efetuada pela autoridade administrativa, sem prejuízo da possibilidade dessa autoridade confiar, totalmente ou em parte, a investigação e instrução às autoridades policiais ou contar com a colaboração de outras autoridades ou serviços públicos, de acordo com o estipulado no art.º 54.º do Regime Geral das Contraordenações. Não lhe sendo, portanto, aplicável a estrutura acusatória associada a um processo de natureza penal, nem o princípio da judicialização da instrução plasmado no n.º 4 do art.º 32.º da nossa Lex Fundamental.

Em suma, a Autoridade Administrativa assume a posição de dominus do processo de contraordenação nesta primeira fase.

1.2. Fase Judicial do Processo de Contra-ordenação

Outro argumento no sentido de, em processo de contraordenação, o papel da autoridade administrativa mais se assemelhar ao das entidades competentes para o processo criminal é que da decisão condenatória, bem como dos despachos e demais medidas tomadas pela autoridade administrativa no decurso do processo, cabe recurso para os tribunais judiciais e não para os tribunais administrativos, conforme estipulado no art.º 59.º do referido diploma legal. Assim se iniciando a denominada fase judicial do processo de contraordenação.

Nesta fase, o recurso de impugnação deve ser apresentado à autoridade administrativa que aplicou a coima, devendo esta proceder ao envio dos autos ao Ministério Público que os tornará presentes ao juiz. Este ato vale como acusação. Ou seja, não é atribuído o valor de acusação apenas à decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, mas sim a todo o processo coligido durante a fase administrativa do processo.

Ao receber os autos, o Ministério Público deve proceder ao saneamento do processo:

«– [...] nomeadamente, apreciar alguma questão que considere relevante para o processo.

Ex: solicitar à autoridade administrativa elementos sobre a notificação do arguido de modo a apreciar se o recurso está em prazo, solicitar a indicação de provas ou de outros elementos que entenda faltar na decisão administrativa;

– Indicar as provas, caso remeta o processo para julgamento – art.º 72.º, n.º 1. “Compete ao Ministério Público promover a prova de todos os factos que considere relevantes para a decisão”. Quando exista interposição de recurso de impugnação da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, deve essa autoridade proceder ao envio dos autos ao Ministério Público junto do tribunal competente para conhecer do recurso no prazo de 5 dias. Até ao momento desse envio, a autoridade administrativa tem a faculdade de revogar a decisão de aplicação da coima.

Ao receber os autos, o Ministério Público torná-los-á presentes ao juiz, sendo que este ato vale como acusação. Ou seja, todo o processo tramitado pela autoridade administrativa tem o valor de acusação na fase judicial e não apenas a decisão final condenatória, embora seja esta que encerra o conteúdo recorável.

Poderá então o juiz rejeitar, por meio de despacho, o recurso caso o considere intempestivo, ou com fundamento em desrespeito pelas exigências de forma. Quando o recurso seja aceite, pode o juiz proferir a sua decisão por simples despacho nos casos em que a tal possa haver lugar ou, em regra, deve proceder à marcação de audiência de julgamento.

É estabelecido no art.º 65.º-A do Regime Geral das Contraordenações que, até à sentença em 1ª instância, ou até ser proferido o despacho previsto no art. 64.º, n.º 2, pode o Ministério Público retirar a acusação bastando para tal que obtenha o acordo do arguido. No n.º 2 do artigo é referido que a autoridade administrativa deve ser ouvida, no entanto não se postula uma obrigatoriedade de o fazer, podendo preterir essa formalidade quando considere que tal não é indispensável a uma adequada decisão.

Não se antevendo, em ponto nenhum do Regime Geral das Contraordenações, que a autoridade administrativa possa reagir quanto a esta preterição. Por seu lado, é também permitido ao arguido a retirada do recurso até à sentença em 1ª instância ou até ao despacho que decida a causa, sendo que após o início da audiência de julgamento se exige o acordo do Ministério Público.

Quanto à participação do arguido na audiência, o mesmo não é obrigado a comparecer a menos que o juiz considere que a sua presença é necessária ao esclarecimento dos factos.

Caso o arguido não compareça na audiência, nem se faça representar por advogado, serão tomadas em conta as declarações já prestadas na fase administrativa do processo de contraordenação, ou será registado que o arguido nunca se pronunciou sobre a matéria dos autos e julgar-se-á a causa.

Em relação ao papel do Ministério Público, o mesmo deve estar presente na audiência de julgamento, sendo a esta entidade que cabe promover a prova de todos os factos que considere relevantes para a decisão. Já no que respeita às autoridades administrativas, estabelece o art.º 70.º do Regime Geral das Contraordenações que «o tribunal concederá às autoridades administrativas a oportunidade de trazerem à audiência os elementos que repute convenientes para uma correta decisão do caso, podendo um representante daquelas autoridades participar na audiência», o mesmo acontecendo quando o processo seja arquivado. Estabelece-se igualmente que a data da audiência, a sentença e demais decisões finais lhe devem ser comunicadas.

Assim, da letra da lei, retira-se apenas que é dada à autoridade administrativa a possibilidade de trazer à audiência os elementos que considere necessários para a produção de uma correta decisão do caso.

Não lhe sendo atribuído qualquer papel em concreto no decorrer dessa audiência, nem se especificando se os tais “elementos que repute vantajosos para uma correta decisão do caso” deverão ser distintos dos já constantes dos autos, ou seja, da acusação, ou se, por outro lado, se poderão restringir ao reforçar dos elementos já obtidos na primeira fase do processo contra-ordenacional ou a esclarecimentos técnicos.

XI – O Regime Processual aplicável às Contra-Ordenações Laborais e de Segurança Social (Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro)

A Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro que tipifica o Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais e de Segurança Social – RPCOLSS – pois, de acordo com as palavras de Manuel M. Roxo e Luís C. Oliveira, as quais se basearam nos motivos da Proposta de Lei n.º 282/X do Governo à Assembleia da República, in Diário da República II, Série A n.º 115/X/4, 2009-05-16, “a unificação dos regimes jurídicos processuais das contra-ordenações laborais e das contra-ordenações de segurança social teve como principal justificação a atribuição de competências à Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT) e aos serviços do Instituto da Segurança Social, IP (ISS, IP) para qualquer deles poder intervir na identificação de situações de dissimulação de contrato de trabalho, de forma a prevenir e a desincentivar o incumprimento dos deveres sociais contributivos das empresas e a garantir o direito dos trabalhadores à proteção conferida pelo sistema de segurança social.”

Ou seja, o quadro institucional atual que tramita os processos de contra-ordenação laboral e da segurança social assenta essencialmente no Instituto da Segurança Social e na Autoridade Para as Condições do Trabalho, sem prejuízo das eventuais impugnações e/ou recurso dos cidadãos para os Tribunais do Trabalho – Organismos Públicos do Estado.

Ora bem, o Procedimento das Contra-Ordenações Laborais apresenta duas fases distintas, em tudo análogas ao Regime Geral das Contra-Ordenações: uma fase administrativa, arts.º 13.º a 31.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, e uma fase judicial, arts.º 32.º a 51.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, as quais têm por fonte tanto o Direito Penal como o Direito Administrativo do tipo sancionador.

Contudo, repare-se que com isto não se quer dizer que existam duas fases distintas, uma em que há um processo administrativo do tipo sancionador e numa segunda fase um processo de tipo criminal, bem pelo contrário. Ou seja, por um lado, estamos perante um processo contra-ordenacional que vai à Administração buscar as entidades com competência para administrar, instruir e decidir um processo de contra-ordenação (é o caso

da Segurança Social e da Autoridade para as Condições do Trabalho); por outro lado, para a aplicação da coima tem por base os princípios e as defesas constitucionais suscetíveis de garantir os direitos dos arguidos, pelo que vai bebê-los ao processo penal, arts.º 41.º do RGCO e 32.º da CRP. Portanto, o que se ambiciona aqui dizer é que estamos perante um Processo Novo (ex novo), o Processo Contra-Ordenacional que não comunga, nem com o processo administrativo do tipo sancionatório, nem com o processo penal.

Como sabemos o CPT regula diversos processos, nomeadamente o processo de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, dos acidentes de trabalho, entre outros, sendo que também regulou o chamado direito penal do trabalho, cuja forma de processo está hoje sem objeto, pois o sistema de contravenções ou transgressões foi substituído pelas contra-ordenações, levando a que o processo penal do trabalho deixasse, à partida, de ter aplicação e, por conseguinte, os Tribunais do Trabalho deixassem de ter competência em matéria contra-ordenacional. No entanto, cabe questionar se de facto tal hipótese teria ou não verosimilhança, uma vez que o ilícito contra-ordenacional em âmbito laboral é dos mais comuns, sobretudo nos dias de hoje.

A verdade é que de facto o processo penal do trabalho foi extinto do CPT. Contudo, na prática, seria incompreensível retirar aos Tribunais do Trabalho.

Como sabemos o CPT regula diversos processos, nomeadamente o processo de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, dos acidentes de trabalho, entre outros, sendo que também regulou o chamado direito penal do trabalho, cuja forma de processo está hoje sem objeto, pois o sistema de contravenções ou transgressões foi substituído pelas contra-ordenações, levando a que o processo penal do trabalho deixasse, à partida, de ter aplicação e, por conseguinte, os Tribunais do Trabalho deixassem de ter competência em matéria contra-ordenacional. No entanto, cabe argumentar se de facto tal hipótese teria ou não verosimilhança, uma vez que o ilícito contra-ordenacional em âmbito laboral é dos mais comuns, sobretudo nos dias de hoje.

A verdade é que de facto o processo penal do trabalho foi extinto do CPT. Contudo, na prática, seria incompreensível retirá-lo aos Tribunais do Trabalho.

O n.º 1 do art.º 2.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, estabelece: “o procedimento das contra-ordenações abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente lei compete às seguintes autoridades administrativas:

- a) À Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), quando estejam em causa contra-ordenações por violação de norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima;
- b) Ao Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS,I.P.), quando estejam em causa contra-ordenações praticadas no âmbito do sistema de segurança social.”

Assim à que ter em conta que desde sempre se criaram mecanismos para defesa dos interesses dos trabalhadores, uma vez que na génese do Direito do Trabalho encontramos essencialmente a proteção do trabalhador. Daí que a tendência intervencionista do Estado e respetiva jurisdicionalização tenham levado a que as entidades administrativas obtivessem competência para investigar, instruir, instaurar e aplicar processos de contra-ordenação, tendo como resultado uma maior celeridade e transparência na tramitação dos processos.

Convém sempre reiterar que os mecanismos de defesa indicados nos interesses dos trabalhadores, dentro do plano nacional, tiveram a sua génese e influência no quadro comunitário/internacional, sendo disso paradigma a importância subjacente da OIT Organização Internacional do Trabalho e seu papel normativo, cujos princípios comuns aos diversos Estados visam assegurar uma aplicação coerente da legislação comunitária em todos os Países da União Europeia, uma vez que todos os Estados-membros da União Europeia são simultaneamente membros da OIT.

Assim, é bastante normal que nos dias de hoje, se assista a uma uniformização de compilações normativas num plano internacional e comunitário, com a finalidade de identificar um conjunto de princípios estruturantes da inspeção do trabalho, sendo que no nosso

País esses princípios e objetivos estruturantes da relação do trabalho sejam prosseguidos por diversos organismos com autonomia administrativa, designadamente a ACT e a Segurança Social.

Nestes termos podemos então referir que a Administração Direta do Estado delega as suas competências em outros organismos, nomeadamente na Administração Pública Central, a qual ganha forma através da ACT - Autoridade para as Condições de Trabalho – e se encontra tutelada pelo Ministério da Economia e do Emprego.

Numa breve nota histórica, cabe mencionar que a ACT veio substituir antigos organismos administrados pela Administração Pública, designadamente a Inspeção Geral do Trabalho e o Instituto para a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho, mantendo a sua sede, ainda nos dias de hoje, em Lisboa, apesar de dispor de serviços regionais e locais por todo o País. Já quanto à orgânica da ACT, designadamente natureza, missão, atribuições e competências, é de ter em conta o Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro, o qual rege toda a sua estrutura, sendo também de ter em atenção a Portaria n.º 1294-D/2007, de 28 de Setembro, a qual rege a organização interna da ACT.

Neste sentido e de acordo com o art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro, a Autoridade para as Condições do Trabalho consubstancia “um serviço de promoção da melhoria das condições de trabalho, prevenção, controlo, auditoria e fiscalização, integrado na administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa, que desenvolve a sua ação inspetiva no âmbito de poderes de autoridade pública.”.

Ou seja, a ACT, atendendo à sua autonomia administrativa, desenvolve todo o seu trabalho em função do interesse da comunidade, tendo como objetivo averiguar as irregularidades do contrato de trabalho, as quais pautam as relações do setor privado, como também averiguar as condições de segurança, higiene e saúde no trabalho, o que abarca tanto o setor privado como o setor público. Deste modo, à ACT compete executar às disposições normativas definidas no Código do Trabalho.

Mais se salienta que, tendo em conta a sua autonomia administrativa e respetiva jurisdição em todo o território continental, a ACT tem por missão, com base no n.º 1 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro, a promoção da melhoria das condições de trabalho, através do controlo do cumprimento das normas no âmbito das relações laborais privadas, bem como a promoção da segurança e saúde no trabalho em todos os setores de atividade, sejam eles públicos ou privados, e ainda a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais.¹⁹

Assim sendo, compreendemos que a ACT dispõe de um vasto número de atribuições, as quais se encontram exaustivamente enumeradas no n.º 2 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro, cuja abrangência engloba tanto cidadãos nacionais como cidadãos estrangeiros, sendo de destacar algumas delas, a saber:

- Assegura o procedimento das Contra-ordenações Laborais;
- Coordena o processo de formação e certificação de técnicos e técnicos superiores de segurança e higiene do trabalho;
- Colabora com outras entidades públicas, privadas ou cooperativas, com vista ao respeito integral das normas laborais nos termos previstos na legislação comunitária e nas convenções da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas por Portugal;
- Cooperar com os serviços de promoção e de inspeção das condições de trabalho de outros Estados-membros do espaço económico europeu; desenvolve ações de sensibilização informação e aconselhamento no âmbito das relações e condições de trabalho para trabalhadores e empregadores e respetivas associações representativas;
- Exerce competências em matéria de trabalho de estrangeiros; participa na elaboração das políticas de promoção da saúde nos locais de trabalho e prevenção dos riscos profissionais e gere o processo de autorização de serviços de segurança e saúde no trabalho;
- Promove a formação especializada nos domínios da segurança e saúde no trabalho, apoiando as organizações de trabalhadores e de empregadores na formação dos seus representantes;

¹⁹ In Abílio Neto, Advogado, “Código de Processo do Trabalho Anotado”, 5ª Edição Atualizada e Ampliada, Janeiro de 2011, pp. 535 e ss

- Promove, controla e fiscaliza o cumprimento da lei respeitante às relações e condições de trabalho, designadamente a legislação relativa à segurança e saúde no trabalho.

É importante agora referir que, uma vez identificada a missão, objetivos e atribuições da ACT, compete a esta, por intermédio dos Inspectores do Trabalho, cujo estatuto se encontra definido no Decreto-Lei n.º 102/2000, de 2 de Junho, a abertura de eventuais processos de contra-ordenação laboral, de acordo com a Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, sempre que estejam perante um ilícito contra-ordenacional sujeito a tipificação legal previsto no CT e, por sua vez, suscetível de sanção pecuniária, por outras palavras, a aplicação de coima derivada da violação de norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito da relação jus laboral.

Portanto, o processo de contra-ordenação laboral será aberto pelo Inspector-Geral do Trabalho sempre que, por exemplo, se “verifique uma situação de prestação de atividade, por forma aparentemente autónoma, em condições idênticas às do contrato de trabalho, a fim de causar prejuízo tanto ao Trabalhador como ao Estado.”

Nos termos do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro, “À ACT compete a promoção da melhoria das condições de trabalho, através do controlo do cumprimento das normas em matéria laboral, no âmbito das relações laborais privadas, bem como a promoção de políticas de prevenção de riscos profissionais, e, ainda, o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, em todos os setores de atividade, e nos serviços e organismos da administração pública central, direta, indireta e local, incluindo os institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados ou de fundos públicos, de acordo com os princípios das Convenções da Organização Internacional do trabalho.”

Salienta-se assim que as decisões proferidas pela ACT ou pelo ISS, conforme se expôs anteriormente, são suscetíveis de impugnação e/ou recurso para os Tribunais do Trabalho, sempre que os cidadãos entendam que a aquela ou foi injusta ou até mesmo desproporcional, de acordo com as previsões dos arts.º 49.º e ss. da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, com remissão para a LOFTJ, art.º 87.º e a NLOFTJ no art.º 119.º.

XII - O Assédio enquanto contra-ordenação laboral

É sabido que o direito contra-ordenacional ou direito de mera ordenação social encontra-se no nosso ordenamento jurídico autonomizado em relação ao direito penal. O Decreto-Lei n.º 433/82, de 27-10, com as alterações sucessivamente introduzidas, regula tal ramo do direito e, especificamente em relação a contra-ordenações laborais e da segurança social, a Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro.

Não obstante, assinalam Oliveira Mendes e Santos Cabral (Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, 3.^a Edição, Almedina, pág. 27), face às alterações operadas no Direito de mera ordenação social pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, as bases normativas deste regime e as soluções da Parte Geral do Código Penal acentuaram-se, «(...) recorrendo agora o legislador na maior parte dos casos à importação pura e simples das soluções do Direito penal».

Tal aproximação ou “importação” verifica-se, designadamente, na vertente adjectiva, através de um reforço do garantismo.

Todavia, tal não pode significar que se desprezem por completo as regras existentes no Direito de mera ordenação social, maxime tendo presente a simplicidade da tramitação processual, seja na fase administrativa, seja, até, na fase de impugnação judicial.

Também o Tribunal Constitucional se tem pronunciado sobre as diferenças entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social, maxime quanto ao princípio da culpa e da proporcionalidade.

Escreveu-se, para tanto, no acórdão n.º 336/2008, de 19-06-2008, do referido tribunal (disponível em www.tribunalconstitucional.pt):

«No plano infraconstitucional, à semelhança do que sucede em direito penal, o direito de mera ordenação social português também repudia a responsabilidade objectiva, pois, segundo o disposto no n.º 1, do artigo 1.º, do regime geral das contra-ordenações, aprovado pelo Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (RGCO), na redacção do Decreto-lei n.º

244/95, “constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”.

Todavia, não obstante este ponto de contacto, existem, desde sempre, razões de ordem substancial que impõem a distinção entre crimes e contra-ordenações, entre as quais avulta a natureza do ilícito e da sanção (vide FIGUEIREDO DIAS, em “Temas Básicos da Doutrina Penal”, pág. 144-152, da ed. de 2001, da Coimbra Editora).

A diferente natureza do ilícito condiciona, desde logo, a eventual incidência dos princípios da culpa, da proporcionalidade e da sociabilidade.

É que “no caso dos crimes estamos perante condutas cujos elementos constitutivos, no seu conjunto, suportam imediatamente uma valoração – social, moral, cultural – na qual se contém já a valoração da ilicitude.

No caso das contra-ordenações, pelo contrário, não se verifica uma correspondência imediata da conduta a uma valoração mais ampla daquele tipo; pelo que, se, não obstante ser assim, se verifica que o direito valora algumas destas condutas como ilícitas, tal só pode acontecer porque o substrato da valoração jurídica não é aqui constituído apenas pela conduta como tal, antes por esta acrescida de um elemento novo: a proibição legal.” (FIGUEIREDO DIAS, na ob. cit. pág. 146).

Não se trata aqui “de uma culpa, como a jurídico-penal, baseada numa censura ética, dirigida à pessoa do agente e à sua atitude interna, mas apenas de uma imputação do facto à responsabilidade social do seu autor; dito de outra forma, da adscrição social de uma responsabilidade que se reconhece exercer ainda uma função positiva e adjuvante das finalidades admonitórias da coima” (FIGUEIREDO DIAS em “O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in “Jornadas de Direito Criminal: O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar”, I, pág. 331, da ed. de 1983, do Centro de Estudos Judiciários).

E por isso, se o direito das contra-ordenações não deixa de ser um direito sancionatório de carácter punitivo, a verdade é que a sua sanção típica “se diferencia, na sua essência e nas suas finalidades, da pena criminal, mesmo da pena de multa criminal (...) A coima não se liga, ao contrário da pena criminal, à personalidade do agente e à sua atitude interna (consequência da diferente natureza e da diferente função da culpa na responsabilidade pela contra-ordenação), antes serve como mera admoestação, como especial advertência ou reprimenda relacionada com a observância de certas proibições ou imposições legislativas; e o que esta circunstância representa em termos de medida concreta da sanção é da mais evidente importância.

Deste ponto de vista se pode afirmar que as finalidades da coima são em larga medida estranhas a sentidos positivos de prevenção especial ou de (re)socialização.” (FIGUEIREDO DIAS, em “Temas Básicos da Doutrina Penal”, pág. 150-151, da ed. de 2001, da Coimbra Editora).

Daí que, em sede de direito de mera ordenação social, nunca há sanções privativas da liberdade. E mesmo o efeito da falta de pagamento da coima só pode ser a execução da soma devida, nos termos do artigo 89.º, do Decreto-lei n.º 433/82, e nunca a da sua conversão em prisão subsidiária, como normalmente sucede com a pena criminal de multa.

Por outro lado, para garantir a eficácia preventiva das coimas e a ordenação da vida económica em sectores em que as vantagens económicas proporcionadas aos agentes são elevadíssimas, o artigo 18.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 433/82 (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 244/95), permite que o limite máximo da coima seja elevado até ao montante do benefício económico retirado da infracção pelo agente, ainda que essa elevação não possa exceder um terço do limite máximo legalmente estabelecido, erigindo, assim, a compensação do benefício económico como fim específico das coimas.

Estas diferenças não são nada despiciendas e deverão obstar a qualquer tentação de exportação imponderada dos princípios constitucionais penais em matéria de penas criminais para a área do ilícito de mera ordenação social» (em idêntico sentido, vejam-se, entre outros, os acórdãos do mesmo tribunal n.º 659/2006 e n.º 487/2009).

Em relação à decisão condenatória da autoridade administrativa, estipulam as alíneas b) e c) do artigo 25.º da Lei n.º 107/2009 – que correspondem às alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 58.º, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27-10 – que a decisão que aplica a coima e ou as sanções acessórias deve conter a descrição dos factos imputados com indicação das provas obtidas e as normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão.

Porém, como escrevem OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL, a propósito deste último preceito legal (obra citada, pág. 194), encontramos-nos «(...) no domínio de uma fase administrativa, sujeita às características da celeridade e simplicidade processual, pelo que o dever de fundamentação deverá assumir uma dimensão qualitativamente menos intensa em relação à sentença penal. O que de qualquer forma deverá ser patente para o arguido são as razões de facto e de direito que levaram à sua condenação, possibilitando ao arguido um juízo de oportunidade sobre a conveniência da impugnação judicial e, simultaneamente, e já em sede de impugnação judicial permitir ao tribunal conhecer o processo lógico de formação da decisão administrativa.

Tal percepção poderá resultar do teor da própria decisão ou da remissão por esta elaborada».

Ou seja, mister é que a decisão contenha as razões, ainda que sumárias, de facto e de direito, que conduziram à condenação da arguida, de forma a que esta possa aferir da oportunidade de impugnar judicialmente a decisão; porém, (a decisão) não tem que ter o rigor de uma sentença penal.

Dito ainda de outro modo: importa que a decisão da autoridade administrativa contenha, além do mais, uma descrição sucinta dos factos que são imputados à arguida, a respectiva subsunção jurídica e a indicação das circunstâncias que justificam a aplicação da concreta coima.

Daí que a decisão administrativa não tenha que obedecer, em toda a sua extensão, ao disposto, por exemplo, nos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, ou nos artigos 374.º e 379.º, do mesmo compêndio legal.

XIII – As coimas tipificadas em sede contra-ordenacional laboral

Nos termos do tipificado nos art.ºs 553.º e 555.º do nosso Código do Trabalho, as coimas são caracterizadas primeiramente pelo seu escalão de gravidade, “in casu”, como leves, graves e muito graves, sendo que a cada escalão de gravidade das contra-ordenações corresponde uma coima variável em função do volume de negócios da empresa e do grau da culpa do infractor, com um limite mínimo (negligência) e um limite máximo (dolo), excepcionando o agente que não tenha trabalhadores ao seu serviço, ou sendo pessoa singular, não exerça uma actividade com fins lucrativos.

Por outro há que salientar, que os valores máximos das coimas aplicáveis a contra-ordenações muito graves, são elevados para o dobro em situação de violação de normas sobre trabalho de menores, segurança e saúde no trabalho, direitos de estruturas de representação colectiva dos trabalhadores e direito à greve.

Cabe de igual modo referir, que sancionado com o instituto jurídico da reincidência aquele agente infractor que cometa uma contra-ordenação grave com dolo ou uma contra-ordenação muito grave, depois de ter sido condenado por uma condenação grave praticada com dolo, ou uma contra-ordenação muito grave, se entre as duas infracções não tiver decorrido um prazo não superior ao da prescrição da primeira.

Deste modo, os limites mínimos e máximo da coima são elevados em um terço do respectivo valor, não podendo o montante da coima ser inferior ao valor aplicado pela contra-ordenação anterior, desde que os limites mínimo e máximo não sejam superiores daquela.

Quadros explicativos dos valores e das graduações das coimas

CONTRA-ORDENAÇÕES LEVES													
EMPRESA	NEGLIGÊNCIA				DOLO								
vol. de negócios < 10.000.000,00 €	204,00	2	5	510,00	612,00	6	9	918,00	Art.º 554.º n.º 2				
vol. de negócios => 10.000.000,00 €	612,00	6	9	918,00	1020,00	10	15	1530,00	a)				
Quando o Agente não é uma empresa	102,00	1	2	204,00	204,00	2	3,5	357,00	b)				
Art.º 555.º, n.º 1 e 2													
CONTRA-ORDENAÇÕES GRAVES													
EMPRESA	NEGLIGÊNCIA				DOLO				REINCIDÊNCIA				
< 500.000,00 €	612,00	6	12	1224,00	1326,00	13	26	2652,00	1767,66	17,33	34,66	3535,32	Art.º 554.º n.º 3
500.000,00 a 2.500.000,00 €	714,00	7	14	1428,00	1530,00	15	40	4080,00	2040,00	20	53,33	5439,66	a)
2.500.000,00 a 5.000.000,00 €	1020,00	10	20	2040,00	2142,00	21	45	4590,00	2856,00	28	73,33	7479,66	b)
5.000.000,00 a 10.000.000,00 €	1224,00	12	25	2550,00	2652,00	26	50	5100,00	3535,32	34,66	66,66	6799,32	c)
Maior ou igual a 10.000.000,00 €	1530,00	15	40	4080,00	5610,00	55	95	9690,00	7479,66	73,33	186,66	19039,32	d)
Art.º 621º n.ºs 1 e 3	306,00	3	7	714,00	714,00	7	14	1428,00	951,66	9,33	18,66	1903,32	e)
CONTRA-ORDENAÇÕES MUITO GRAVES													
EMPRESA	NEGLIGÊNCIA				REINCIDÊNCIA ART.º 561				ART.º 556º (critérios especiais)				
< 500.000,00 €	2040,00	20	40	4080,00	2719,32	26,66	53,33	5439,66	2040,00	20	80	8.160,00	Art.º 554.º n.º 4
500.000,00 a 2.500.000,00 €	3264,00	32	80	8160,00	4351,32	42,66	106,66	10879,32	3264,00	32	160	16.320,00	a)
2.500.000,00 a 5.000.000,00 €	4284,00	42	120	12240,00	5712,00	56	160	16320,00	4284,00	42	240	24.480,00	b)
5.000.000,00 a 10.000.000,00 €	5610,00	55	140	14280,00	7479,66	73,33	186,66	19039,32	5610,00	55	280	28.560,00	c)
Maior ou igual a 10.000.000,00 €	9180,00	90	300	30600,00	12240,00	120	400	40800,00	9180,00	90	600	61.200,00	d)
Art.º 621º n.ºs 1 e 4	1020,00	10	25	2550,00	1359,66	13,33	33,33	3399,66					e)
EMPRESA	DOLO				REINCIDÊNCIA ART.º 561				ART.º 556º (critérios especiais)				
< 500.000,00 €	4590,00	45	95	9690,00	6120,00	60	126,66	12919,32	4590,00	45	190	19380,00	Art.º 554.º n.º 4
500.000,00 a 2.500.000,00 €	8670,00	85	190	19380,00	11559,66	113,3	253,33	25839,66	8670,00	85	380	38760,00	a)
2.500.000,00 a 5.000.000,00 €	12240,00	120	280	28560,00	16320,00	160	373,33	38079,66	12240,00	120	560	57120,00	b)
5.000.000,00 a 10.000.000,00 €	14790,00	145	400	40800,00	29919,66	293,3	533,33	54399,66	14790,00	145	800	81600,00	c)
Maior ou igual a 10.000.000,00 €	30600,00	300	600	61200,00	40800,00	400	800	81600,00	30600,00	300	1200	122400,00	d)
Art.º 621º n.ºs 1 e 4	2550,00	25	50	5100,00	3399,66	33,33	66,66	6799,32					e)

Legenda:

Unidade de Conta - € 102,00;

Empresa - volume de negócios apresentado pela empresa e relativo ao ano anterior ao da prática da infracção;

Tipos de infracções: contra-ordenações leves, graves e muito graves;

Culpabilidade: Negligência, Dolo;

Critérios especiais, preceituados no art.º 556.º do CT: coimas aplicáveis a contra-ordenações muito graves previstas no n.º 4 do art.º 554.º do CT, são elevadas para o dobro no caso de violação de normas de trabalho de menores, segurança e saúde no trabalho, direitos de estruturas de representação colectiva dos trabalhadores e direito à greve.

XIV - Efeitos Jurídicos do Assédio²⁰:

1. A responsabilidade civil contratual e extracontratual.

O Código do trabalho português tem no seu art.º 15.º o direito à integridade moral no trabalho e obriga seu cumprimento. Sempre há que se ter em conta o princípio da Boa Fé: “A boa fé, enquanto regra geral de conduta ou princípio normativo, como alguns preferem, impõe, na verdade, a observância de deveres acessórios ou laterais de conduta, ou seja, deveres comportamentais positivos ou negativos integrados na complexidade obrigacional, mas não respeitantes à prestação principal.”²¹

E o Código Civil Português no seu art.º 762.º n.º 2 “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé” e que se isso não acontecer, invoca-se o art.º 798º “O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.”

Quando é o empregador que pratica o Assédio Moral, a sua responsabilidade civil contratual, de acordo com o art.º 798.º ss do Código Civil, é baseado na violação do art.15º do código do trabalho, e do art.º 762.º do Código Civil.

O sujeito passivo, na situação do Assédio Moral, poderá sempre ser indemnizado pelos danos que sofreu, invocando a responsabilidade extracontratual dos arts. 483.º e 496.º do Código Civil. Normalmente é a solução mais comum no nosso ordenamento jurídico, junto com a impugnação de um despedimento por exemplo, o autor pede também a reparação do dano moral que sofreu.

Entretanto, quando quem assedia é outro trabalhador, mesmo em posição hierárquica superior, a reação do sujeito passivo tem que ser através da responsabilidade civil extracontratual, uma vez que não há relação contratual entre o assediado e o assediador.

²⁰ Viegas de Oliveira, Izabela, “O Assédio Moral no âmbito da atividade laboral”

²¹ Rendinha, Maria Regina Gomes, “Assédio moral ou mobbing no local de trabalho” (...) p. 841 e 842

Porém, já se levanta a questão de que na situação do assédio entre trabalhadores, o sujeito passivo possa ainda implicar o sujeito ativo na responsabilidade do empregador. Mas aqui “o fundamento para o ressarcimento dos danos, não será já a prática de qualquer facto ilícito, mas antes a responsabilidade objetiva do empregador (art.º 500.º Código Civil).

Responsabilidade que, obviamente se justapõe à dos autores da agressão derivada do cometimento de acto ilícito.”²² Entende-se que há uma solidariedade entre o empregador e o assediador. Isso por que o empregador pode até desconhecer que as situações estejam a acontecer dentro da empresa, mas se a compensação pelos danos não puder ser paga pelo sujeito ativo, a empresa é que compensa a vítima. É uma questão audaciosa, mas é um meio de garantir que o trabalhador assediado receba a indenização a que tem direito.

No caso de o empregador estar a par da existência de Assédio Moral entre colegas na empresa, a sua responsabilidade é “por omissão dos deveres de organização do trabalho de forma saudável e escoreita” como se lê no art.º 486º do Código Civil.

2. O ônus da prova.

Como foi dito anteriormente há enormes dificuldades em fazer prova da prática do assédio. O art.º n.º 25 do CT, atesta no n.º 5 que: “ Cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.”

Mas há que se ater ao n.º 6 do mesmo artigo em que se lê: “O disposto no número anterior é designadamente aplicável em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de dispensa para consulta pré-natal, proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licenças por parentalidade ou faltas

²² Rendinha, Maria Regina Gomes, “Assédio moral ou mobbing no local de trabalho” (...) p. 844

para assistência a menores.” e mantém assim a inversão do ônus da prova, alargando a abrangência dos casos em que se invoca a discriminação.

3. A Segurança e Saúde no local de trabalho.

O art.º 281.º do Código do Trabalho, mostra expressamente a preocupação do legislador com as condições de trabalho dos indivíduos: “O empregador deve assegurar aos trabalhadores condições de segurança e saúde em todos os aspetos relacionados com o trabalho, aplicando as medidas necessárias tendo em conta princípios gerais de prevenção.”

Além de existir legislação especial e específica para regular assuntos referentes a saúde, segurança e higiene do trabalho como por exemplo o Decreto--Lei n.º 106/2017 de 29 de Agosto, que regula a recolha, publicação e divulgação da informação estatística oficial sobre acidentes de trabalho, ou a Lei n.º 28/2016, de 23 de agosto, combate às formas modernas de trabalho forçado.

4. Medidas que o empregador pode levar a cabo contra o assédio moral.

Quando o empregador se apercebe do assédio ou pretende evitar que alguma situação aconteça, pode agir de algumas formas:

- Pode invocar o art.º 120.º do CT, que possibilita, dentro de certas condições a mobilidade funcional do trabalhador: “O empregador pode, quando o interesse da empresa o exija, encarregar o trabalhador de exercer temporariamente funções não compreendidas na atividade contratada, desde que tal não implique modificação substancial da posição do trabalhador.”

- Pode também fazer uso do art.º 194.º, que possibilita a recolocação do trabalhador em outro local de trabalho, obedecendo aos requisitos elencados nos n.ºs 2 e ss.

Do mesmo artigo: “O empregador pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho, temporária ou definitivamente, nas seguintes situações: (...) b) Quando outro motivo do interesse da empresa o exija e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador.”

- Há ainda a Justa Causa de Despedimento, que poderá ser justificada pelas als. c), h) e i) do n.º 2 do art.º 351º.

5. Reações da vítima do assédio moral enquanto trabalhador.

O trabalhador vítima do assédio, pode resolver o contrato por justa causa, o art.º 394.º n.º 2, alínea f), acarreta explicitamente no seu texto a prova da resolução nestes termos: “Ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, incluindo a prática de assédio denunciada ao serviço com competência inspetiva na área laboral, praticada pelo empregador ou seu representante.”

O trabalhador e o empregador devem seguir o procedimento descrito no art.º 395.º, comunicação da decisão de rescindir o contrato e o que a motiva, no caso de caber indemnização, encontra-se expressamente regulamentada no art.º 396.º do Código de Trabalho.

XV- O Assédio enquanto crime

Dependendo dos factos perpetrados, diversos são os ilícitos típicos penais aos quais a vítima poderá recorrer para reprimir a actuação dos *mobbers*.

Se os factos assediantes se consubstanciarem em comportamentos atentatórios da reputação pessoal ou profissional do trabalhador, mediante a difusão de rumores difamatórios ou injuriosos, o trabalhador poderá promover um procedimento criminal contra o seu agressor pela prática do crime de injúrias (art.º 181.º do CP) ou difamação (art.º 180.º) consoante o comportamento atentatório haja sido perpetrado directamente ou perante terceiro.

Caso os comportamentos passem pela divulgação de factos relativos à vida privada, designadamente, à intimidade da vida familiar ou sexual do trabalhador, o comportamento é subsumível ao ilícito tipo de “*devassa da vida privada*”, previsto e punível no art.º 192.º do CP.

Se, porventura, o conhecimento desses factos adveio de uma introdução, sem consentimento, na casa da vítima, por violação de correspondência ou ainda, por revelação de um segredo do qual tomou conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego ou profissão, a criminalização das condutas advêm dos ilícitos penais contidos nos artigos 190.º, n.º 1 (violação de domicílio), 192.º (devassa da vida privada), 194.º (violação de correspondência ou telecomunicações) ou 195.º (violação de segredo), todos do Código Penal.

Algumas das práticas assediantes poderão ainda integrar outros ilícitos penais²³, caso se encontrem preenchidos os elementos próprios dos tipos criminais, designadamente, o de ofensas à integridade física (art.º 143.º/144.º do CP), de ameaça (art.º 153.º do CP), de coacção (art.º 154.º/155.º do CP) e de devassa por meio informático (art.º 193.º do CP).

²⁴Em todos os casos, e por consubstanciarem ofensas à saúde (pelo menos, psicológica) da vítima, estamos perante uma ofensa à integridade física, qualificada nos termos do art.º 145.º ou, eventualmente, agravadas pelo resultado (morte), nos termos do art.º 147.º do Código Penal.

Num caso mais perverso, no qual se consiga demonstrar que o agente visava o suicídio da vítima, os factos sempre serão subsumíveis à previsão legal inserta no art.º 135.º do CP (incitamento ao suicídio).

ISABEL RIBEIRO PARREIRA, na acta do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho aborda a questão do procedimento criminal de uma perspectiva bastante prática e real que merece ser integralmente citada, ao afirmar que “a tutela penal não resulta muito útil porquanto não criminaliza todos os comportamentos que podem concretizar o assédio moral, deixando a maior parte deles, e os mais graves em termos laborais (porque insidiosos e não aparentes), completamente por regular”.

²³ No mesmo sentido, Verdasca, A. T. (2011). Assédio moral no local de trabalho: O caso do sector bancário português. (Tese de Doutoramento), ISEG - Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, Portugal. pp. 8-9.

²⁴ Namora, Nuno Manuel Cerejeira Matos, Assédio moral ou mobbing, soluções de Iure Contendo (2014)

Por outro lado, mesmo em relação às condutas criminosas do agressor moral, a vítima tem que denunciar a situação, promovê-la e mantê-la numa guerra psicológica que já está perdida desde o início, atenta a fraqueza psicológica em que se encontra o assediado. Ainda que este consiga aguentar o referido processo penal, este segue em paralelo o laboral e, só a decisão de pronúncia ou acusação do agressor, pode consubstanciar uma mais garantida rescisão com justa causa, se for essa a intenção do trabalhador, o que normalmente não é, pois este pretende é acabar com o assédio e não com o seu emprego.

A actuação em sede criminal só acaba, portanto, por criar ainda maiores aversões por parte do assediador no âmbito do processo laboral e potenciar os problemas e danos psicológicos. Por muito que, no final deste processo, a definição da culpa do assediador e a prova dos seus actos ajude à recuperação psicológica, o tempo que o processo demora em tribunal pode aumentar irreversivelmente os danos causados”.

Atento todo o supra aduzido, afere-se que, apesar de, no nosso ordenamento jurídico não se encontrar uma previsão específica, ou seja, um ilícito tipo que, em concreto, enuncie e criminalize as situações tipificadas de assédio moral no trabalho, se nos abstrairmos do elemento do tipo que se sintetiza na existência de uma relação laboral, constatamos que grande parte das suas condutas típicas se encontram, já, previstas no nosso Código Penal, sendo abstractamente puníveis legalmente, em termos criminais.

XVI- A Protecção da testemunha da prática do Assédio (whistleblower)

O art.º 29.º do CT no seu n.º 6, tem por base o incentivo à denúncia de situações de assédio. E no seu seio se tipifica a proibição de aplicar sanção disciplinar aos denunciantes e às testemunhas de assédio, a menos que atuem com dolo, “com base em declarações ou factos constantes dos autos de processo, judicial ou contraordenacional, desencadeado por assédio até decisão final, transitada em julgado, sem prejuízo do exercício do direito ao contraditório”.

Ademais, também o n.º 2 do art.º 331.º do CT, através da sua al. b), confere proteção àquele que é também denominado whistleblower, considerando abusivo o despedimento ou outra sanção, deliberada até um ano após a denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a assédio.

Todavia, não obstante o que *supra* se diz, cremos poderem revelar-se estas medidas insuficientes e ineficientes. Isto porque, nos casos em que a denúncia é dirigida aos foros internos da empresa²⁵, se aquela permitir, ao empregador, corrigir erros e alterar o funcionamento da organização, a queixa ou a delação de factos pode igualmente conduzir a retaliações, assim se criando um clima de conflito e pressão sobre o trabalhador denunciante.

De facto, e ainda que impossibilitado, como se viu, de, nestas circunstâncias, despedir ou sancionar gravosamente o trabalhador denunciante, o empregador perpetua, quiçá acentuando, as práticas de assédio. Frequentemente, e não sendo o seu contexto laboral suportável, o trabalhador termina ele mesmo por resolver o contrato, atendendo à vontade última do empregador.

XVII - O Assédio no Plano Internacional (DUDH, OIT, UN) e Comunitário (Princípio do Acervo Comunitário)

Aferindo-se toda a complexidade subjacente aos preceitos internacionais aplicáveis ao regime jurídico “in casu”, e ora analisado, irei apresentar de forma esquemática, segundo a minha modesta interpretação as normais enformadoras do referido.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, publicada em 10 de Dezembro de 1948, consagra como princípio basilar fundamental **a defesa da dignidade e do valor da pessoa humana.**

Plasmado no seu art.º 23º: ” toda a pessoa tem direito ao trabalho, (...), a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego. De igual modo

²⁵ JÚLIO GOMES, *ult. ob. cit.*, pp. 143-145

afirmando no art.º 7.º que: “todos têm direito a protecção igual, contra qualquer discriminação que viole os princípios desta Declaração.

Em 1958, a Convenção 111ª da OIT, Contra a Discriminação no Emprego, considera o assédio sexual como a maior e mais violenta forma de discriminação sobre as mulheres trabalhadoras.

No decurso do ano de 1989, na Convenção das Nações Unidas para eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), declara que:” **todos os Estados devem eliminar as formas de discriminação contra a mulher, dando particular ênfase ao assédio sexual**”.

Na Conferência de Mulheres das Nações Unidas realizada em Pequim em 1995, no seio da Declaração e Programa de Acção de Pequim ficou como um dos objectivos firmados o **desenvolvimento de acções para defender os direitos das mulheres incluindo a luta contra o assédio sexual feminino**.

Em sede comunitária é de realçar no ano de 2001, a Resolução A5-0283/2001, do Conselho, que alerta para as consequências devastadoras do assédio moral, quer para o trabalhador, quer para a sua família, que frequentemente necessitam de assistência médica e terapêutica. Acautelando também para o facto de serem as mulheres quem mais frequentemente são vítimas de fenómenos de assédio moral.

No que toca às Directivas Comunitárias (que têm que ser objecto de transposição para a nossa ordem jurídica), é de salientar a Directiva 2002/73/EC, de 23 de Setembro, que veio alterar a Directiva 76/207/EEC, sobre “Igualdade de Tratamento entre homens e mulheres no acesso ao emprego, formação profissional e condições de trabalho”, passando **a proibir expressamente o assédio sexual e a considerá-lo como uma forma de discriminação em função do sexo**.

De igual forma, é importante focar o ano de 2006, quando foi publicada a Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à

aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres, estabelece que este é um princípio fundamental do direito comunitário.

O Considerando 6 desta Directiva designa, que o assédio é contrário ao princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres e constitui discriminação em razão do sexo, sendo que o considerando 30, prevê que a adopção de disposições relativas ao ónus da prova tem um papel significativo, na garantia da aplicação do princípio de Igualdade de tratamento e de que o mesmo, incumbe à parte demandada, em caso de presumível discriminação.

Em sede sindical é de realçar o Acordo-Quadro sobre assédio e violência no trabalho, celebrado entre confederações sindicais e patronais, de 26 de Abril de 2007 ao nível da Confederação Europeia de Sindicatos.

A central sindical Portuguesa a CGTP-IN pronunciou-se a favor da subscrição deste Acordo-Quadro por entender que, embora muito geral e abstracto, se for correctamente aplicado, pode contribuir para a prevenção, punição e reparação das práticas abusivas que caracterizam o assédio no trabalho.

No seio da contratação colectiva pode dizer-se de forma bastante expressa e clara que a generalidade das normas da Contratação Colectiva de Trabalho estabelecem **direitos e garantias que são, por natureza, incompatíveis com o assédio e a violência nos locais de trabalho, nomeadamente nos capítulos relativos aos Direitos e Garantias dos Trabalhadores e aos Deveres das entidades patronais.**

XVIII - A visão do instrutor de contra-ordenações laborais da Autoridade Para as Condições do trabalho, á luz do Regime Geral das Contra-ordenações laborais e do seu “saber de experiências feito”

Pela experiência profissional que recolhi no meu exercício de funções, durante mais de quatorze anos, em sede processual contra-ordenacional o “assédio moral” assumia essencialmente o preenchimento de dois institutos jurídicos, a violação do dever de

ocupação efectiva do posto de trabalho e a diminuição da retribuição (mediante provas plenas arroladas em sede processual), mas sempre com uma base solida penal de coação ou mesmo perseguição, que carecendo de denuncia (acusação particular), nunca era efectivada.

1. Violação do Dever de Ocupação efectiva do posto de trabalho

Em sede de violação do dever de ocupação efectiva do posto de trabalho o enquadramento “*iris et factum*” aplicado é o seguinte: dispõe o art.º 122.º alínea b) do Código do Trabalho, sob epígrafe Garantias do Trabalhador, ser proibido ao empregador obstar, injustificadamente, à prestação efectiva do trabalho.

Tal garantia não é mais do que a expressa consagração do denominado dever, por parte da entidade empregadora, de ocupação efectiva do trabalhador, dever, esse que já era, desde há muito, expressamente aceite e reconhecido quer doutrinalmente, quer jurisprudencialmente.

Como é sabido, após largo esforço jurisprudencial, a doutrina aceita hoje, de forma geral, clara e evidente, a existência de um direito de ocupação efectiva por parte do trabalhador, que se traduz no direito de trabalhar, e na oportunidade de executar efectivamente a actividade para a qual foi contratado.

Os fundamentos invocados para justificar o direito são inúmeros e passam como é lógico pela nossa “*Lex fundamentalis*”, nomeadamente os preceitos relativos à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal (vide art.ºs 53.º, 58.º e 59.º), as disposições relativas à mutua colaboração existente entre as partes e ao dever que sob o empregador impende de proporcionar boas condições de trabalho ao trabalhador (art.ºs 119.º, 120.º 121.º e 122.º do Código do Trabalho), assim como as regras do Direito das Obrigações, quanto à remissão de dívida (art.º 863.º do Código Civil) e os princípios gerais de Direito, com destaque para o princípio da boa-fé no cumprimento dos contratos (art.º 762.º do Código Civil).

Qualquer que seja a posição adoptada não se pode esquecer que a relação de trabalho subordinado pressupõe a existência de elementos patrimoniais assim como elementos pessoais, que advêm da implicação da pessoa do trabalhador na realização do trabalho, não podendo ignorar-se que o trabalho, para além de ser um elemento de sobrevivência é um importante factor de realização pessoal.

No cumprimento escrupuloso do dever de ocupação efectiva, a entidade empregadora deve actuar como o esforço exigível ao bom empregador, em face das concepções socialmente dominantes e colocado na posição do empregador concreto, incumbindo a este o ónus de provar os factos que justificam o não recebimento da prestação.

Monteiro Fernandes: “considera que em geral deve entender-se que o contrato de trabalho envolve no seu cerne o compromisso da ocupação efectiva, como imperativo de boa-fé no cumprimento do contrato, não merecendo protecção as motivações que levem o empregador a manter o trabalhador inactivo podendo objectivamente ocupá-lo”.

2. Diminuição da retribuição

No que concerne à diminuição da retribuição, o enquadramento preceituado em sede de normativo legal violado, dir-se-á que dispõe o art.º 129.º n.º 1, alínea d) do Código do Trabalho, sob epígrafe Garantias do Trabalhador, ser proibido ao empregador, diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos no Código ou em Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho.

O que está subjacente é a garantia do trabalhador “in casu”, assim, temos que definir de forma clara expressa o conceito de retribuição, bem como o princípio da irredutibilidade da retribuição, sendo certo que este têm uma previsão na nossa “Lex fundamentalis”.

Ora vejamos, a alínea a) do n.º 1 do art.º 59.º da nossa Constituição da República, estabelece que todos os trabalhadores têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna, assim o salário definido entre as

partes, trabalhador e entidade patronal, mediante o respeito pelas normas vigentes (IRCT`S e Código do Trabalho), não pode ser reduzido, a não ser nas situações de crise empresarial e mediante acordo com o trabalhador conforme o estabelecido no Código do Trabalho.

Em sede de retribuição, conforme o plasmado no caderno do Centro de Estudos Judiciários atinente à Retribuição e outras atribuições patrimoniais, datado de Maio de 2013, SÓNIA KIETZMAN LOPES define de forma inquestionável a retribuição, afirmando que está detêm três elementos essenciais, a saber:

- 1.º A retribuição corresponde à contrapartida da actividade do trabalhador;
- 2.º A retribuição pressupõe o pagamento de prestações de forma regular e periódica.
- 3.º A prestação tem de ser feita em dinheiro ou em espécie, ou seja, tem de traduzir-se numa prestação com valor patrimonial.

Em relação ao primeiro elemento refere que:” A relação laboral é sinalagmática, encontrando-se, de um lado, a força de trabalho disponibilizada pelo trabalhador, e, do outro, a prestação pecuniária devida pela entidade empregadora em virtude daquela disponibilização”.

No que diz respeito ao segundo elemento afirma que:” Com a expressão “regular”, a lei pretende significar “uma remuneração não arbitrária mas que segue uma regra permanente, sendo, portanto, constante. Por outro lado, exigindo um carácter “periódico”, a lei considera que ela deve ser relativa a períodos certos no tempo (ou aproximadamente certos), de modo a integrar-se na própria ideia de periodicidade e de repetência ínsita no contrato de trabalho e nas necessidades recíprocas dos dois contraentes que este contrato se destina a servir”.

Tratando-se de prestações que não sejam pagas todos os meses do ano, o critério seguido pela jurisprudência com vista à qualificação das mesmas como regulares não tem sido uniforme. Assim, por exemplo, em acórdão datado de 16/12/20092, a Relação de Lisboa, reportando-se a quantias percebidas por um trabalhador a título de “compensação por horário descontínuo” e que lhe foram entregues, no decurso da relação laboral, entre 5 a 11 meses por ano, entendeu que “não se tratando de prestações com periodicidade pré-

definida, o mínimo para que qualquer atribuição patrimonial possa ser considerada como tendo carácter regular é que seja praticada pelo menos metade do ano”.

Por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça, em Assento de 23/06/20103, professou o entendimento de que: ”estando em causa determinar o valor de atribuições patrimoniais devidas anualmente correspondentes a um mês de retribuição, como são as retribuições de férias, o respectivo subsídio e subsídio de Natal, afigura-se que o critério seguro para sustentar a (...) expectativa (de ganho do trabalhador), baseada na regularidade e periodicidade, há-de ter por referência a cadência mensal, independentemente da variação dos valores recebidos (...), e assim (deve) considerar-se regular e periódica e, conseqüentemente, passível de integrar o conceito de retribuição, para os efeitos em causa, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorre todos os meses de actividade do ano” (11 vezes por ano).

A regularidade e periodicidade não pressupõem uma absoluta igualdade de umas prestações para outras. Tanto assim, que o art.º 261.º do Código do Trabalho prevê a figura da retribuição variável e determina que, na determinação do seu valor, deve ter-se em conta a média dos valores das prestações correspondentes aos últimos doze meses ou ao tempo de execução do contrato, tendo este durado menos tempo”.

No que diz respeito ao terceiro elemento e por demais perceptível, não cabendo entrar em mais detalhes.

Voltando à tipificação legis que impede a irredutibilidade da retribuição dir-se-á que nos termos do Acórdão do STJ, datado de 16/01/2008 (Bravo Serra), processo n.º 07S3786, estabelece que até: **“É possível, em abstracto, ao empregador modificar a estrutura de uma retribuição complexa, por exemplo extinguindo as componentes variáveis e substituindo-as por uma outra remuneração fixa; mister é que a modificação não acarrete uma diminuição da retribuição em sentido estrito.”**

Qualquer que seja a posição adoptada não se pode esquecer que a relação de trabalho subordinado pressupõe a existência de elementos patrimoniais assim como elementos pessoais, que advém da implicação da pessoa do trabalhador na realização do trabalho, não

podendo ignorar-se que o trabalho, para além de ser um elemento de sobrevivência é um importante factor de realização pessoal.

Após o enquadramento “iuris et iuris”, que foquei dos dois institutos jurídicos que pela minha experiência, escondem de forma deliberada o assédio seja ele moral ou sexual, gostaria que imaginassem duas das situações (reais) que deram origem aos processos contra-ordenacionais laborais que culminaram nas condenações efectivas quer em sede administrativa, bem como judicial (recurso em primeira instância junto dos Tribunais especializados)

O primeiro dos casos é de um trabalhador com mais de 30 anos de serviço numa transportadora de passageiros, que num belo dia de trabalho ao iniciar as suas funções, lhe é comunicado pela chefia da empresa que agora passará a cumprir o seu horário nas diversas paragens dos autocarros, onde normalmente efectuava as suas rotas (prestações de trabalho diário).

Ou seja, sendo a rota do referido trabalhador desdobrada entre Beja e Mértola, imaginem um trabalhador a ser transportado pelo colega e ficar um dia na paragem de Serpa, outro na de Pias, outro na de Moura, outra em Vila Verde de Ficalho, como nós ficaríamos numa situação destas, sem falar nas horas a que terminava a sua prestação efectiva de trabalho, muitas horas depois do previsto.

Enfim, se não estamos perante o instituto jurídico do assédio, corporizado aqui na violação do dever de ocupação efectiva do posto de trabalho, quando estaremos.

O segundo dos casos é de um trabalhador da indústria extractiva, que atendendo ao seu local de residência se encontrar muito distante do local de trabalho, a sua entidade patronal, sempre lhe retribuiu desde o primeiro dia um “subsídio de transporte e deslocação”, com o mesmo montante e já ao longo de mais de 10 anos.

Retribuição essa, que acrescida com a base (vencimento líquido) lhe possibilitava a prestação do seu trabalho de forma minimamente digna e rentável.

Imagine-se que num dado dia o Conselho de Administração resolve, retirar-lhe esse montante na remuneração de um dia para outro, aferindo-se que foi de facto o que sucedeu.

O trabalhador recebia a sua remuneração mensal no dia 22 de cada mês, e a comunicação da sua redução de retribuição foi-lhe comunicada no dia 21, caricato no mínimo direi.

Ou seja, foi-lhe comunicado por via do seu encarregado, bem como por circular interna que deixaria de receber essa retribuição. Aferindo-se o trabalhador sem essa possibilidade, que lhe permitia pagar o combustível da viatura e alguma da sua manutenção, o mesmo optou por começar a pedir boleia a alguns colegas pelo menos por parte da sua deslocação, porque esses residiam em localidades mais próximas, e o restante percurso, solicitando junto dos outros condutores que circulavam na Estrada Nacional respectiva.

De igual modo, quando não conseguia meio de transporte começou a dormir junto ao local de trabalho numa tenda, regressando à sua casa apenas nas suas folgas, no intuito de pelo menos acompanhar e auxiliar a sua família durante esse período.

É foi com choque e consternação que no decurso do processo despoletado pela ACT, no qual fui instrutor do processo administrativo que até foi bastante célere (dentro do prazo de instrução de 60 dias) me foi comunicado que o referido tinha tentado o suicídio. Deste modo, como podemos olhar para uma situação destas, que leva a um trabalhador, mais um ser humano, a atentar contra a própria vida.

Como anteriormente já referi, optou-se por caracterizar a conduta em causa com o instituto jurídico da diminuição da retribuição, novamente pela dificuldade da prova efectiva de assédio, sendo certo que a rubrica que o trabalhador recebia ao longo de 10 anos, caracterizada sempre com o mesmo valor, não há duvidas que de facto era remuneração base, como o nosso CT tipifica.

Apesar da sua tipificação e da existência de alguns acórdãos como aqueles que anteriormente referi (entre outros) no que diz respeito a condenação pela prática efectiva do assédio e como é óbvio da aplicação da respectiva contra-ordenação caracterizada como

muito grave, bem como a tipificada sanção acessória, não se pode descurar o preceito penal (ex vide art.ºs 154.º, 154.º A e 170.º do Código Penal), apesar de não existir efectivamente um crime de assédio, situação essa que não se entende numa sociedade dita moderna e do século XXI.

XIX - O Assédio em Tempo de Pandemia (Doença COVID-19 – Vírus Sars Cov 2)

1. Em sede de Teletrabalho

Como é bom de ver, todo o Mundo foi assolado pela Pandemia do COVID/19, e em particular o nosso País, o que levou a uma grande maioria dos portugueses a se encontrarem confinados desde meados de Março deste ano até pelo menos até ao final de Maio, início de Junho.

Desta feita, as entidades patronais, pelo menos aquelas que não entraram em lay-off total, desenvolveram mecanismos para manter o exercício das suas actividades, mediante todos os meios que detinham, no caso concreto da esmagadora maioria dos funcionários públicos e privados (excepcionado os serviços caracterizados como obrigatórios), entre quais os próprios docentes universitários, utilizando para tal o instituto jurídico do teletrabalho.

Teletrabalho esse que é definido nos termos do art.º 165.º do CT, como: “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Assim, e através da utilização de meios telemáticos, nomeadamente: computadores pessoais, portáteis, laptops, tablets, smart phones, foram desempenhadas as prestações laborais. Mas tal facto não afastou os requisitos da relação de trabalho, em concreto co contrato de trabalho, mantendo-se a efectiva subordinação jurídica.

Para JOÃO LEAL AMADO as vantagens são enormes: “ele elimina ou reduz os incómodos e as despesas derivados das deslocações constantes do trabalhador para a (e da) empresa; ele diminui o stress, libertando tempo para o trabalhador e permitindo, em tese,

uma melhor conciliação e articulação entre a vida profissional e a vida familiar ou privada; ele facilita (quando não possibilita) o acesso ao emprego por parte de pessoas portadoras de deficiências de ordem motora; ele proporciona uma elevação da qualidade de vida para a sociedade em geral (diminuição dos congestionamentos de trânsito, redução da poluição atmosférica, menor consumo de energia, requalificação das zonas suburbanas e, quiçá, das zonas rurais, travagem da especulação imobiliária no centro das cidades, etc.)”.

No entanto também não olvida as suas desvantagens que são nas suas palavras:” sobretudo do teletrabalho domiciliário: maior isolamento do trabalhador, com o inerente risco de desenraizamento social, desgaste psicológico, falta de solidariedade e empobrecimento da dimensão coletiva do trabalho; alguma diluição das fronteiras entre a vida profissional e extraprofissional, o que pode ameaçar a reserva da vida privada do trabalhador ou aumentar a conflitualidade familiar, bem como provocar a ultrapassagem dos limites legais em matéria de tempo de trabalho, etc).

Não poderia estar mais de acordo, com as suas palavras, e é aqui que surge precisamente como afirma o ilustre Prof. a ameaça à reserva da vida privada do trabalhador e à ultrapassagem dos limites legais do horário de trabalho.

Nesse sentido, e pelo feedback que tenho recebido pelos colegas da ACT, é que de facto já estamos perante muitas situações algumas delas identificadas de pressão física e psíquica sobre os trabalhadores, para cumprirem objectivos e metas determinados pelas empresas sem qualquer limite de horário de trabalho (por exemplo a Banca), e sem qualquer preocupação com os meios e equipamentos fornecidos, bem como o meio familiar.

Preceitua o n.º 1 do art.º 170.º do CT, que: “O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico”, tipificando de igual modo no seu n.º 3 :” Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto neste artigo”.

Ora, dúvidas não subsistem que as entidades empregadoras devem respeitar a privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho, e caso não o façam incorrem na prática de uma contra-ordenação grave.

Mas se esses empregadores levam a cabo condutas que desrespeitam a integridade psíquica e moral do trabalhador, não estamos perante a violação do n.º 1 do art.º 29.º do CT, e estamos perante o preenchimento do instituto jurídico do assédio.

Será que está prática contra-ordenacional muito grave sob a forma telemática, informática, não é o “novo assédio do século XXI”, que se está a implementar em tempo de pandemia?

2. O Teletrabalho nas Organizações Internacionais do Trabalho

O teletrabalho foi, e é, nos tempos que vivemos usado como forma de prevenir a propagação do vírus em inúmeras empresas e entidades públicas. As normas laborais internacionais não abordam especificamente a questão do teletrabalho, no entanto a Comissão de Peritos da OIT, abordou esta questão no estudo conjunto de 2018 sobre os instrumentos relativos ao tempo de trabalho e, mais recentemente, noutro estudo conjunto intitulado “Employment and Decent Work in a Changing Landscape.

Nesse sentido estabelece a OIT, em sede do estudo conjunto de 2018 que a capacidade de teletrabalhar pode permitir que os trabalhadores trabalhem com mais eficiência, sendo certo que deve prevalecer a relação trabalho-vida.

A economia do show (ver no computador) pode oferecer alguma flexibilidade aos trabalhadores para a organização do horário de trabalho. No entanto, esses acordos de trabalho estão associados com uma série de desvantagens, especialmente para os trabalhadores, incluindo invasão de tempo fora do trabalho e períodos de descanso, imprevisibilidade das horas de trabalho, insegurança da retribuição e o stress associado, tendo em conta que o trabalhador precisa estar sempre disponível ou conectado ao trabalho

A tecnologia, sem dúvida, pode influenciar as futuras fronteiras da regulamentação do tempo de trabalho, do tempo de trabalho arranjos e períodos de descanso nos níveis nacional e internacional. Nesse sentido, o direito de desconectar pode ser um caminho a seguir ao lidar com o embaçamento dos limites entre trabalho e descanso devido ao crescente uso das TICs.

Para tal, dever-se-á respeitar a Recomendação da OIT relativa ao Relacionamento, 2006 (n.º 198), para fornecer orientação sobre essas questões no futuro.

Ou seja, a própria OIT, já olha para este instituto jurídico do teletrabalho, com as precauções inerentes a possibilidade de surgimento do assédio por via deste, tentando acautelar, alertar e se possível afastá-lo.

Neste período de pandemia que actualmente atravessamos a OIT, para salvaguardar a relação de trabalho em sentido amplo e dos trabalhadores em sentido específico (particular) afirmou na pessoa do seu Director Geral, o Sr. Guy Ryder que: **”As normas laborais internacionais proporcionam uma base fiável e comprovada para respostas políticas que se centram numa recuperação sustentável e equitativa”**.

Tendo de igual modo emitido um conjunto de respostas à crise do surto de COVID-19, alertando que as normas internacionais do trabalho constituem um instrumento útil para manter a tónica no trabalho digno.

E desse modo, deve-se respeitar as disposições fundamentais das normas internacionais do trabalho em matéria de segurança e saúde, organização do trabalho, protecção de categorias específicas de trabalhadores, a não discriminação, a segurança social ou protecção do emprego constituindo uma garantia de que os trabalhadores, os empregadores e os governos continuarão a preservar condições de trabalho dignas, adaptando-se simultaneamente à pandemia de COVID-19.

Que o grande número de normas de trabalho elaboradas durante este período pandemia (basta olhar para o caso português), assentam essencialmente sobre emprego, a protecção

social, a protecção dos salários, a promoção das PME ou ainda a cooperação no local de trabalho contém indicações precisas de medidas que devem incentivar a adopção de uma abordagem em relação à crise e a recuperação centrada nas pessoas.

Nesses termos deve-se ter uma especial cautela à situação específica de certas categorias de trabalhadores, como o pessoal de enfermagem, os trabalhadores domésticos, os trabalhadores migrantes, os marítimos ou pescadores, que, como sabemos, são particularmente vulneráveis no contexto actual.

E finalmente que o respeito pelas normas base da OIT contribui igualmente para promover uma cultura de diálogo social e de cooperação no local de trabalho, que é crucial para sustentar a recuperação e evitar uma espiral descendente no emprego e nas condições laborais durante e após a crise.

As normas internacionais do trabalho ilustram o comportamento que se pode esperar, incorporam a resiliência a situações específicas no mundo do trabalho e são essenciais para qualquer resposta duradoura e sustentável a pandemias, incluindo a da COVID-19.

As normas internacionais do trabalho respondem à evolução do mundo do trabalho, com o objectivo de proteger os trabalhadores e tendo em conta as necessidades das empresas sustentáveis.

Empresas essas que devem cumprir com todos os preceitos normativos a que estão obrigadas e nunca fazendo uso de determinados institutos jurídicos para o seu próprio benefício (por exemplo o lay-off não justificado) em detrimento da parte mais fraca da relação jurídica de trabalho, “in casu”, os trabalhadores.

3 O Parecer da Autoridade Para as Condições do Trabalho relativamente ao Teletrabalho, em período de Pandemia

Desde logo, o trabalhador tem direito à sua privacidade, ou seja quem desenvolve a sua prestação de trabalho neste regime, realiza-a, habitualmente, a partir da sua casa, o que desde logo faz surgir questões sobre a privacidade.

O trabalhador tem direito aos tempos de descanso e repouso, não podendo a entidade patronal que este se encontre disponível 24 horas por dia, 7 dias na semana.

No entanto a entidade patronal, pode controlar a actividade ou os instrumentos de trabalho do empregado, por exemplo, com uma visita à residência, entre as 9 e as 19 horas. De igual modo, a empresa deve disponibilizar ao seu trabalhador computador (outro meio informático, por exemplo tablet, smart phone) e net a cargo da empresa.

O teletrabalhador, não pode ver afastado quaisquer direitos inerentes à sua relação jurídica de trabalho, mantendo os mesmos direitos que os colegas que se encontram sedeados na sede da empresa, nomeadamente: formação, promoções e progressão na carreira, limites do período normal de trabalho e reparação de danos por acidente de trabalho ou doença profissional.

A entidade patronal deve facultar formação adequada para as tecnologias de informação e comunicação a usar na actividade e promover contactos regulares com a empresa e os colegas, para o funcionário não se sentir isolado.

Se eventualmente no seio do contrato de trabalho celebrado ao abrigo deste instituto jurídico, nada indicar quanto aos instrumentos de trabalho, parte-se do princípio de que pertencem ao empregador, sendo este que assegura a instalação, manutenção e despesas.

O teletrabalhador só pode usar os equipamentos de trabalho em causa, para o exercício da sua função, a menos que a empresa autorize o contrário.

Nestes termos pode utilizar as TIC`s em reuniões fora do âmbito laboral, por exemplo, no exercício de funções numa comissão de trabalhadores, ou enquanto delegado sindical.

No exercício da função em teletrabalho, o trabalhador mantém o pagamento do subsídio de alimentação, visto que este continua a estar ao serviço da entidade patronal e a ter despesas com a sua alimentação.

No entanto, deve ter-se em linha de conta os contratos de trabalho, e os instrumentos colectivos de trabalho que não prevêm esse tipo de pagamento. Por exemplo se se tiver tipificado no seio do contrato aceite pelo trabalhador, que o subsídio apenas é pago quando o trabalhador se desloca às instalações da empresa ou a outro local por esta determinado, então é legítimo que o subsídio de alimentação deixe de ser pago.

No caso de subsídio de transporte, pela sua natureza, pode não ser pago, ou seja se não há deslocação e o trabalhador não tem de suportar qualquer despesa, não se activa essa rubrica remuneratória.

No que diz respeito ao seguro de acidentes de trabalho e doenças profissionais, os teletrabalhadores que se encontrem a trabalhar a partir de casa continuam cobertos pelo seguro de acidentes de trabalho.

Se o trabalhador se encontrar a desempenhar a sua actividade em regime de trabalho remoto e sofrer um acidente, deverá ser compensado pela seguradora, desde que o que lhe sucedeu seja caracterizado como acidente de trabalho.

Para evitar constrangimentos, é recomendável que as entidades empregadoras formalizem junto da seguradora esse regime, indicando, em relação a todos os trabalhadores que se encontram abrangidos por esta situação de excepção, com a indicação do nome do trabalhador; o período normal de trabalho (datas e horas autorizadas); o local de trabalho (morada onde vai ser prestado); e a autorização prévia dada pela entidade patronal.

No que concerne ao limite máximo de prestação de trabalho à distância a ACT, recomenda que quem exerce essa função em regime dito "normal" (na sede da empresa com horário rígido) pode chegar a um acordo para que o teletrabalho tenha uma duração máxima inicial de três anos, a menos que a empresa esteja abrangida por um instrumento de regulamentação coletiva que defina um prazo diferente.

Nos primeiros trinta dias de execução do acordo as partes podem pôr fim a este tipo de trabalho. Quando cessar o regime, o trabalhador retoma a prestação de trabalho nas

instalações do empregador ou noutras acordadas entre as partes (se existir mobilidade geográfica).

No que concerne aos filhos menores, o trabalhador, pode solicitar a alteração para este instituto jurídico do teletrabalho, se tiver um filho com idade até três anos, desde que a entidade patronal disponha de meios para o teletrabalho.

Por fim, por forma a combater o crime de violência doméstica, a solução do teletrabalho pode ser imposta: desde que seja compatível com o exercício das funções do trabalhador, e se assim for o caso o referido pode exigir a activação deste regime jurídico.

Salienta-se que esta opção, surge quando de facto o trabalhador é vítima de violência doméstica, e despoletou os mecanismos legais competentes, nomeadamente: apresentou queixa contra o agressor e teve de sair da sua morada de família.

É assim uma forma de evitar que o agressor, que provavelmente conhece o local habitual de trabalho, do trabalhador objecto de violência doméstica, e este insista nessas práticas “contra-legal”.

Como é bom de ver, quer as Organizações Internacionais do Trabalho, quer as Nacionais, estão alerta para o surgimento deste instituto jurídico na nossa ordem jurídica, balizando “ab initio”, quais as condutas “secundum legem laboris”, que as empresas devem levar a cabo, cabendo agora ao legislador plasmar de imediato este regime em sede contra-ordenacional laboral.

Que como dizia o poeta romano Virgílio nas Geórgicas: Sed fugit interea fugit irreparabile tempus ("Mas ele foge: irreversivelmente o tempo foge").

XX - O Assédio na primeira pessoa

Para além da tipificação “iuris et iuris”, ora objecto da presente monografia cabe dizer que não há melhor forma de explicar o instituto jurídico “in casu”, que não seja na primeira

pessoa, o que para mal e para bem, quando ocorre connosco como foi o caso, nos dá uma visão clara, expressa, desnublada e inamovível do que está em causa.

Desde a criação do Ex instituto de Desenvolvimento das Condições do Trabalho, passando pela Inspeção Geral do Trabalho e desaguando na actual designação, a Autoridade Para as Condições do trabalho, visando precisamente isso possibilitar aos trabalhadores as melhores condições de trabalho possíveis e em caso de violações desses direitos, levar a cabo duas acções específicas: que são elas a pedagógica, através dos chamados autos de advertência (ou sessões, conferências, colóquios formativos), e a sancionatória mediante a aplicação de contra-ordenações laborais, no sentido de alterar a conduta do ora infractor.

É de salientar que a própria designação contraria a Convenção 156 da OIT, que refere que todos os Serviços Públicos que exerçam este tipo de funções deverão designar-se Inspeções do Trabalho e não Autoridades como é o caso.

Assim, cabe dizer que a própria designação que contraria a Organização Internacional do Trabalho, surgiu na chamada “febre das Autoridades” que o governo da altura levou a cabo e que se mantém até aos dias de hoje.

Ora vejamos, caricato que seja, eu no meu desempenho de funções durante quatorze anos na Autoridade para as Condições de trabalho, autoridade essa que visa entre outras funções fazer cumprir os direitos e deveres inerentes as participantes da relação jurídica de emprego (trabalhadores e entidades patronais), possa dizer-lo de viva voz fui obecto de assédio.

No meu exercício de funções houve anos e muitos em que efectuei instrução de mais mil processos por ano o que ainda não era suficiente para o Dirigente no exercício de funções na altura, sendo pressionando quase diariamente para instruir mais, e mais, sem falar em presenças em audiências de julgamento por todas as Comarcas do Alentejo e demais tarefas, como por exemplo a emissão de pareceres, atendimento pessoal e telefónico, etc.

Por outro lado, imagine-se, nem uma pausa para beber um café era admissível, parecia o regresso do Estado Corporativo de 1933, sendo que no final do biénio nem me era atribuída a notação de relevante em sede de SIADAP, os critérios das relações pessoais do referido prevaleciam perante modestamente a qualidade e a quantidade do trabalho desenvolvido.

Para finalizar a tipificação do instituto jurídico ora em análise na minha pessoa cabe dizer que antes e no decurso do meu pedido de mobilidade para o meu actual serviço, fui objecto primeiramente de indeferimento e posteriormente de oposição ao cumprimento do requisito legal de obrigatoriedade da concessão do instituto, e só após o decurso de seis meses nos termos da Lei de Trabalho em Funções Públicas, o mesmo se verificou.

Posso dizer que o dirigente em causa tudo fez mesmo junto dos dirigentes máximos do Serviço para que não fosse dado cumprimento ao instituto jurídico em causa, chegando até me dizer pessoalmente que: “ele é que mandava”, parece mentira mas foi no ano de 2017, não foi no início do século XX.

Como um humilde Técnico Superior pode lidar com uma situação destas, quando os próprios serviços não dão resposta a estas situações?

Seguimos em frente e vamos à luta noutra aventura, noutro serviço, com outras pessoas felizmente com valores sociais e morais do “bónus pater familiae”. Se não temos esta capacidade de reacção ficamos destruídos física e psicologicamente que é o que infractor de facto pretende, e se não o consegue, a vítima vence e é assim que temos que encarar e superar este instituto. Mas como é óbvio, não descurando o recurso aos mecanismos legais, anteriormente plasmados.

Afinal, também existe assédio na função pública, não é só na actividade privada, olhemos para as categorias profissionais por exemplo dos oficiais de justiça, dos funcionários dos Centros Hospitalares que tanto deram e dão durante a pandemia que vivemos e que têm paradas as revisões das suas carreiras profissionais há mais de 10 anos.

Assim, cabe fazer uma humilde chamada de atenção aos nossos parlamentares e demais Estadistas, vejam com muita ponderação a nossa Administração Pública, e os seus dirigentes para não cairmos num Estado Absolutista como foi perpetrado pelo Rei Luís XIV (1638-1715), o grande defensor do “L’État cést moi” (O rei sol, o estado sou eu).

XXI - Conclusão

Tendo em conta a temática abordada, e toda a sua envolvência social, cultural, económica, jurídica, cabe tipificar as consequências desta na nossa polis.

Ora, mesmo que não assumido ou denunciado, o assédio, sexual ou moral, contamina o ambiente de trabalho e pode ter um efeito devastador, quer sobre as vítimas, quer sobre as próprias entidades empregadoras, públicas ou privadas, com reflexos de natureza financeira sobre o serviço nacional de saúde e sistema de segurança social.

As vítimas vêm normalmente a sua saúde, confiança, moral e desempenho profissional afectados, o que leva à diminuição da eficiência laboral e mesmo ao afastamento do trabalho por motivo de doença (as vítimas auferem remuneração inferior estando de baixa ou perdem mesmo o emprego). Em alguns casos, as pessoas deixam de ser capazes de se comportar normalmente, quer no trabalho, quer na sua vida quotidiana.

O assédio pode provocar stresse pós-traumático, perda de auto-estima, ansiedade, depressão, apatia, irritabilidade, perturbações da memória, perturbações do sono e problemas digestivos, podendo até conduzir ao suicídio.

Do lado das entidades empregadoras, públicas ou privadas, assiste-se ao aumento inusitado dos custos resultantes do aumento do absentismo, da redução abrupta de produtividade e de maiores taxas de rotatividade de pessoal.

Para o sistema de segurança social significa o aumento de “baixas” psiquiátricas, pagas pelo orçamento da segurança social.

Para combater este flagelo da nossa sociedade actual é fundamental que as entidades patronais levem a cabo uma avaliação de riscos, com o fim de identificar possíveis riscos psicossociais, o que pode ser feito pelos serviços de segurança e saúde no trabalho internos ou externos.

O objetivo “in casu” proposto é conhecer a realidade por forma a poderem ser adoptadas as medidas adequadas, que poderão incluir a definição de uma política de luta contra o assédio que assegure a gestão de conflitos e a formação das chefias, bem como a reformulação do ambiente de trabalho e, ainda, a previsão de um sistema de apoio às eventuais vítimas de assédio (por exemplo: criação de pólos de aconselhamento, linhas verdes e definição formal de procedimentos de denúncia).

Para se obter êxito na luta contra o assédio no trabalho, destaco as seguintes práticas laborais:

- O empenhamento conjunto da entidade empregadora e dos representantes dos trabalhadores e de todos os trabalhadores e trabalhadoras na criação de um ambiente de trabalho sem violência;
- A produção conjunta com os representantes dos trabalhadores de documentos em que se refira expressamente que são proibidos e não serão tolerados quaisquer atos de assédio no local de trabalho;
- A distribuição regular de informação sobre a política de prevenção de assédio nos locais de trabalho, a todo o pessoal de todas as categorias profissionais;
- A promoção de ações de formação sobre prevenção de assédio no trabalho a todo o pessoal, incluindo as chefias;
- A proibição no local de trabalho de quaisquer calendários, literatura, posters ou quaisquer materiais com conteúdos de natureza sexual;
- O estabelecimento de regras proibitivas de acesso a sites pornográficos ou utilização inapropriada de correio electrónico para envio de mensagens com conteúdos de natureza sexual;
- A divulgação de informação sobre o que é o assédio, quais as suas consequências e quais as sanções que pode implicar;
- A indicação do local e do modo como as eventuais vítimas de assédio podem obter ajuda;
- O compromisso de garantir a inexistência de represálias sobre os/as queixosos/as;
- A criação de procedimentos formais de queixa sobre eventuais situações de assédio;
- O fornecimento de informações sobre os serviços de aconselhamento e de apoio;
- A criação de uma linha anónima dentro das empresas ou organismos públicos vocacionada para esta matéria;

- O envolvimento dos serviços internos e externos de segurança e saúde no trabalho com o objetivo de prevenir e combater situações de assédio no trabalho;
- A garantia de confidencialidade.

As entidades administrativas que fiscalizam e tramitam todo o procedimento contra-ordenacional laboral (ACT), bem como as Penais, aquelas que administram a justiça em nome do povo, “in casu” o Ministério Público no que toca a investigação (dos crimes de perseguição, ou coacção), inquérito, instrução, e decisão em sede de Julgamento, têm que ter mão pesada para afastar o mais possível este instituto jurídico do assédio, no sentido de erradicar o mais possível este flagelo laboral que se perspectiva que continue por largos anos.

O sancionamento, seja ele contra-ordenacional ou penal, “de per si” não afasta a prática das condutas ilícitas, mas coloca a espada da justiça sobre a cabeça do agente infractor, levando-o a raciocinar antes de levar a cabo qualquer conduta “contra legem”, mais que não seja pelas consequências “et iuris et factum” que daí advêm.

Para finalizar, deixo a certeza e confiança no futuro pelo trabalho árduo, solitário, e abnegado levado a cabo por todos os agentes judiciais penais e administrativos, muitas das vezes colocando em causa as suas próprias vidas familiares, no sentido de cumprirem com as suas funções profissionais públicas instruindo e decidindo centenas de processos por ano, de forma a não deixar passar em claro quaisquer infracções deste calibre, independentemente de todos os expedientes dilatórios que sejam utilizados pelos arguidos.

Como desafio final, deixo a proposta ao nosso legislador, que por fim tipifique em sede penal o crime de assédio “iuris et iuris”, valendo assim como um instituto jurídico próprio, com previsão, estatuição e sanção únicas,

De igual modo, em sede laboral, nomeadamente no seio da nossa “lex Laboris” não deve o referido Legislador esquecer este novo instituto jurídico do teletrabalho, afastando condutas “contra-lem”, de forma bastante veemente, entre as quais o surgimento do assédio através de meios informáticos.

Se de facto assim vier a suceder, num futuro próximo (alertando sempre para o tempo que o direito leva a acompanhar a sociedade), estaremos perante o princípio do: “mens agitat molem”.

Bibliografia:

Almeida, Vítor Nunes de – Conselheiro relator do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 520/2000 – 2.as, do DR de 31/01/2010.

Abrantes, José João, “ O Direito Laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho”, in Revista Juridica, nº25, Abril 2002.

Amado, João Leal. Aula magna de direito desportivo. ESA TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=P2sUEs8sMPU>>.

Carrillo: ou renova ou hiberna? A Bola. O desporto e a lei. 21-09-2015.

Disponível em: <http://www.abola.pt/nnh/ver.aspx?id=572358>

Contrato de trabalho. 4.ed. Coimbra: Coimbra editora, 2019.

Entre a renovação e a hibernação: assédio moral no desporto. in Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto, nº 31, Ano XI. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Vinculação versus Liberdade: o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

Revista da Ordem dos advogados – Edição de Setembro de 2019.

Contrato do Trabalho, 3.ª edição, Almedina, 2019.

António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 18.ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina, p. 242 a 248.

Buralli, Alessandro, “Mobbing, cattiveria di Branco. II Mobbing”, disponível em www.altalex.com/index.php?idstr=66&idnot=9629:

Correia, Eduardo – Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social – BFDUC, Vol. XLIX, pp. 257 a 281.

António Fonseca, Maria Fernanda Rodrigues, José S. Pina, Maria Antónia Baptista, Conceção dos locais de trabalho: guia de apoio, ACT.

Autoridade para as Condições do Trabalho, Direitos e deveres dos trabalhadores;

Beleza, Teresa Pizarro – Direito Penal, 1.º vol. (2.ª ed.). AAFDL, 1984.

Callejo, José Maria Garcia, “Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador”, Ed.Federación de servicios Públicos de UGT de Madrid, Madrid 2003.

Centro de Estudos Judiciários, Contra-Ordenações Laborais – 2.ª Edição, Maio de 2014;

Declaração do centenário da OIT, link: <https://www.ilo.org/lisbon/lang--pt/index.htm>.

Dias, Figueiredo – O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social – Jornadas de Direito Criminal – O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar, Fase I, CEJ, pp. 317 e ss.

Temas Básicos da Doutrina Penal, Coimbra Editora, 2001, pp. 135 a 154.

Organização Internacional do Trabalho, Direitos fundamentais e normas internacionais de trabalho.

Herrera, Miguel Angel Garcia, Gonzalo Maestro Beluga, “Constitución y acoso moral”, Lan Harremanak/7 (2002-II), www.ugt.es/mobbing/N7articulo5.pdf.

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, anotada, Iº Volume, Coimbra Editora, p. 456;

Júlio Manuel Vieira Gomes, Direito do Trabalho, volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, p. 428 a 442;

João Soares Ribeiro, Contra-Ordenações Laborais - Regime Jurídico (Anotado), Almedina, 2011.

Leymann, Heinz, “The Content and development of mobbing at work”, European Journal of Work and Organizational Psychology, vol.5,1996 issue 2.

Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais, 4.ª Edição, revista e actualizada, Almedina, p. 188 a 190;

Miranda, Jorge – Manual de Direito Constitucional, Tomo V – Actividade Constitucional do Estado, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

Palma, Maria Fernanda e Paulo Otero – Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social, in Rev. da Fac. Dir. Univ. Lisboa, vol. XXXVII, 1996, n.º 2.

Passos, Sérgio, “Contra-Ordenações Anotações ao Regime Geral”, 3.ª Edição (Revista e Actualizada), Almedina, 2009.

Pedro Barrambana Santos, Do Assédio Laboral, Almedina, 2017, p. 75.

Rendinha, Maria Regina Gomes, “O Assédio moral ou mobbing no local de trabalho”, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura, Coordenação do Prof. Doutor José Oliveira Ascensão, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa 2003, 2º Vol.

Ribeiro, João Soares – Contra-Ordenações Laborais, regime jurídico anotado, Almedina, 2000.

Contra-ordenações Laborais, Regime jurídico, Almedina, 2.ª edição, 2003;

Contra-ordenações Laborais, Regime jurídico, Almedina, 3.ª edição, 2011.

Jurisprudência (breves referências):

Tipifica o Acórdão de 09.05.2018 – Processo n.º 532/11.5TTSTR.E1.S1 (Revista) – 4.ª Secção:” 1. Não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador que pode ser considerada assédio moral, exigindo-se que se verifique um objectivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, para que se tenha o mesmo por verificado.

2. Mesmo que se possa retirar do artigo 29.º do Código do Trabalho que o legislador parece prescindir do elemento intencional para a existência de assédio moral, exige-se que ocorram comportamentos da empresa que intensa e inequivocamente infrinjam os valores protegidos pela norma – respeito pela integridade psíquica e moral do trabalhador.”.

Caracteriza o Acórdão de 01.10.2014 -- Recurso n.º 420/06.7TTLSB.L1.S1 - 4.ª Secção”:

I. [...]

II. A tutela das demais violações da integridade física e moral, como é o caso, entre outras, situações, do “assédio moral não discriminatório”, é assegurada com base no artigo 18.º e das normas atinentes aos deveres contratuais das partes e às consequências do seu incumprimento artigos. 120.º, a) e c), e 363.º, conjugadas com as disposições gerais da lei civil.

III. Não evidenciando os factos provados que por parte da ré tenha havido qualquer prática discriminatória, não tem a autora direito a ser indemnizada com base em tal fundamento.

IV. Todavia, demonstrada a prática pela ré de factos violadores da integridade física e moral desta, bem como da sua dignidade, a autora tem direito a indemnização por danos não patrimoniais, a qual deve ser fixada equilibrada e ponderadamente, tendo em conta a gravidade dos factos, os parâmetros que nesta matéria têm sido seguidos nos nossos tribunais, mormente no STJ, e demais elementos elencados nos arts. 496.º, n.º 3, e 494.º, do Código Civil.”.

Estabelece o Acórdão de 03-12-2014 - Recurso n.º 712/12.6TTPRT.P1.S1 - 4.ª Secção:”

1. O assédio moral implica comportamentos real e manifestamente humilhantes, vexatórios e atentatórios da dignidade do trabalhador, aos quais estão em regra associados mais dois elementos: certa duração; e determinadas consequências.

2. De acordo com o disposto no art.º 29.º, n.º 1, do CT e, no assédio não tem de estar presente o “objetivo” de afetar a vítima, bastando que este resultado seja “efeito” do comportamento adotado pelo “assediante.

3. Apesar de o legislador ter (deste modo) prescindido de um elemento volitivo dirigido às consequências imediatas de determinado comportamento, o assédio moral, em qualquer das suas modalidades, tem em regra associado um objetivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável.”.

Plasma o Acórdão de 11-09-2019 - Recurso n.º 8249/16.8T8PRT.P1.S1 - 4.ª Secção:”

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Sendo a resolução do contrato, efetuada pelo trabalhador, apenas com fundamento no assédio moral, e não se provando o mesmo, essa resolução é ilícita por inexistência de justa causa.

5. Não sendo o assédio moral invocado discriminatório, o ónus da sua prova compete ao trabalhador, nos termos gerais da repartição do ónus da prova estabelecida no artigo 342º, do Código Civil.”.

Plasma o Acórdão 1565/14.5T8LRA.C1, da 1.º Secção do Trabalho da Comarca de Leiria, datado de 14 de janeiro de 2016:”

I – O assédio moral não é um conceito de natureza jurídica, mas sociológica.

II – O assédio moral pode concretizar-se numa de duas formas: o assédio moral discriminatório, em que o comportamento indesejado e com efeitos hostis se baseia em qualquer fator discriminatório que não o sexo (discriminatory harassment); e o assédio moral não discriminatório, quando o comportamento indesejado não se baseie em nenhum fator discriminatório, mas pelo seu carácter continuado e insidioso tem os mesmos efeitos hostis, almejando, em última análise, afastar o trabalhador da empresa (mobbing).

III – O comportamento subsumível ao conceito de assédio moral há-de ser sistemático, repetitivo e com clara premeditação de realização daquela intenção.

IV – Só pode ter-se por registada uma situação de mobbing naqueles casos em que subjacente ao comportamento indesejado do empregador ou dos superiores hierárquicos esteja a pretensão de forçar o trabalhador a desistir do seu emprego; dito de outro modo, essa pretensão constitui um elemento objectivo implícito do tipo de contraordenação previsto no art.º 29.º, nºs 1 e 4 do C.T./2009.

V – De harmonia com o preceituado no nº 1 do art.º 562º do C.T/2009, no caso de contraordenação muito grave ou reincidência em contraordenação grave, praticada com dolo ou negligência grosseira, é aplicada ao agente a sanção acessória de publicidade.

VI – No âmbito das contraordenações laborais, é possível a aplicação de uma sanção acessória sempre que se verifiquem os pressupostos para a sua aplicabilidade.

VII – A aplicabilidade da sanção nas ditas circunstâncias não viola nem o princípio da proporcionalidade nem os limites estabelecidos no nº 4 do artº 30º da Constituição da República Portuguesa, em matéria de aplicação de penas.

No acórdão proferido em 07/03/2015, P. 236/11.9TTCTB, disponível em www.dgsi.pt, definiu-se o assédio moral, nos seguintes termos:

«O assédio moral pode concretizar-se numa de duas formas, a saber: o assédio moral discriminatório, em que o comportamento indesejado e com efeitos hostis se baseia em qualquer fator discriminatório que não o sexo (discriminatory harassment); e o assédio moral não discriminatório, quando o comportamento indesejado não se baseia em nenhum fator discriminatório, mas pelo seu carácter continuado e insidioso, tem os mesmos efeitos hostis, almejando, em última análise, afastar o trabalhador da empresa (mobbing).».

O Acórdão de fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, relativo ao processo n.º 07P4271, datado de 10 de Janeiro de 2008, tipifica:”

1. Não poderá invocar-se, como fundamento de novo recurso de fixação de jurisprudência, o mesmo acórdão cuja doutrina, oposta ao acórdão recorrido em anterior recurso de uniformização, não logrou acatamento no respectivo «assento» uniformizador.

2. O reexame de jurisprudência fixada a respeito de determinada questão de direito implica a constatação, em recurso de decisão proferida contra ela, da sua obsolescência (art.º 446.º 3 do CPP).

3. O acórdão ora recorrido - ao entender, casuisticamente, que, na preparação da decisão administrativa final, determinada configuração da notificação ao arguido da projectada imputação dos factos acusados lhe «assegurou, de forma adequada, a possibilidade de exercer cabalmente os seus direitos de defesa» - não contrariou a necessariamente abstracta doutrina do assento 1/2003, no sentido de que, «em cumprimento do disposto no art. 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações», o órgão instrutor – quando optasse, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido - devia, na correspondente notificação, «fornecer-lhe todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito”.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 18 de Maio de 2107, atinente a presunção de laboralidade sob a forma de contrato de trabalho de um Professor Universitário estabelece:”

1. A contratação de docentes do ensino superior particular ou cooperativo pode efetuar-se tanto através de um contrato de trabalho como de um contrato de prestação de serviço, nos termos do artigo 24º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 16/94, de 22 de janeiro, alterada pela Lei n.º 37/94, de 11 de novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 94/99, de 23 de março.

2. Estando em causa uma relação contratual iniciada a 01 de outubro de 2007 e que se manteve até 11 de setembro de 2014, e não resultando da matéria de facto provada que, a partir de 17 de fevereiro de 2009, as partes tivessem alterado os termos da relação jurídica firmada, é aplicável a presunção acolhida no artigo 12º do Código do Trabalho de 2003, na redação conferida pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março.

3. Como característica fundamental do vínculo laboral, a subordinação jurídica implica uma posição de supremacia do credor da prestação de trabalho e a correlativa posição de subordinação do trabalhador cuja conduta pessoal na execução do contrato está necessariamente dependente das ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador dentro dos limites do contrato e das normas que o regem, não se exigindo, contudo, que elas sejam efetivamente dadas, bastando apenas que o possam ser, estando o trabalhador sujeito a recebê-las e a cumpri-las.

4. Provando-se que a trabalhadora, docente do ensino superior, prestava a sua atividade para o empregador, dando aulas na área de Saúde e Bem-estar, Terapia da Fala, a tempo inteiro e em exclusividade de funções mediante o pagamento de remuneração global paga em 14 vezes, sendo 12 pagas, mensalmente, uma paga, em regra, no princípio de agosto de cada ano e a outra paga, em regra, em dezembro de cada ano, que o empregador fazia mensalmente os descontos para a Segurança Social, e estando sujeita a ordens e diretivas do empregador, configura-se a existência de um contrato de trabalho,

5. Sendo o despedimento de trabalhadora, docente do ensino superior, efetuado sem processo disciplinar, sem solicitação do prévio parecer da CITE, encontrando-se esta em licença parental e em fase de lactante, provando-se que a dispensa da sua colaboração resultou, também, do facto de, nos últimos anos, o número de alunos inscritos no curso de Terapia da Fala ter reduzido drasticamente, tendo mesmo esse curso deixado de existir no fim do ano letivo de 2014/2015, por falta de alunos, e provando-se que a docente exerceu a sua atividade para a Ré, de 01 de outubro de 2007 a 11 de setembro de 2014, anos, e que o valor da sua retribuição mensal era inferior a 3 RMNG, tem-se como equilibrada, justa e adequada a fixação da indemnização substituta da reintegração em 45 dias por cada ano completo ou razão de antiguidade.

Nota Final: A presente dissertação foi redigida sem a aplicação do novo acordo ortográfico (excepcionado a doutrina e jurisprudência que o aplica), entendendo-se que este viola a liberdade geral de acção, do património cultural da língua portuguesa e do valor da estabilidade ortográfica”.