



**Tribunal da Relação do Porto**  
**Secção Social**

Campo Mártires da Pátria - 4099-012 Porto  
Telef: 222008531/2084833 Fax: 222000715 Mail: porto.tr@tribunais.org.pt

200460-10089690



R J 7 0 6 7 9 1 9 0 2 P T

Exmo(a). Senhor(a)  
Dr(a). Jorge Carvalho  
Rua 19, Nº 1647  
4500-399 Espinho

Processo: 178/08.5TTBCL.P2	Apelação - 2ª	N/Referência: 4127174 Data: 26-04-2012
Extraída dos autos de Ação de Processo Comum, nº 178/08.5TTBCL do Barcelos - Tribunal do Trabalho - Secção Única		
Recorrente: António Luis Pereira Vieira da Silva		
Recorrido: Varzim Sol - Turismo, Jogo e Animação, S.A.		

**Assunto: Acordão**

Fica V. Ex.ª notificado, na qualidade de Mandatário, relativamente ao processo supra identificado, do acordão de que se junta cópia.

O Oficial de Justiça,

Ligia Castro

**Notas:**

- Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

769

Processo nº 178/08.5TTBCL.P2

Apelação

Relator: Eduardo Petersen Silva (reg. nº 134)

Adjunto: Desembargador Machado da Silva (reg. nº 1679)

Adjunto: Desembargadora Fernanda Soares

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

## I. Relatório

António Luís Pereira Vieira da Silva, residente em Vila do Conde, intentou a presente acção de processo comum, emergente de contrato individual de trabalho, contra "Varzim-Sol – Turismo, Jogos e Animação, S.A.", com sede no Edifício do Casino da Póvoa de Varzim, peticionando: a) o reconhecimento de não ter praticado qualquer acto ilícito susceptível de ser disciplinarmente punido; b) a declaração de ilicitude e de nulidade das sanções disciplinares que lhe foram aplicadas (sanção de suspensão do trabalho com perda de retribuição pelo período de 6 dias e sanção de repreensão registada); c) a declaração de nulidade do segundo processo disciplinar por falta de audição das testemunhas por si arroladas; d) a condenação da ré a pagar-lhe indemnização e compensação referentes ao valor das retribuições, prémios e gratificações que deixou de auferir por causa da sanção aplicada; e) a eliminação das sanções aplicadas do registo disciplinar; f) a declaração de justificação das faltas dadas nos dias 19, 20 e 21 de Maio de 2006, com a inerente eliminação do seu registo pessoal; g) a condenação da ré no pagamento da majoração de 3 de férias vencidas e não gozadas em 2005 e mais 3 dias em 2006, tudo acrescido dos legais juros de mora.

Alegou, em síntese, trabalhar para a ré com a categoria de "caixa fixo", auferindo actualmente uma remuneração mensal fixa de 727,50€, acrescida de 69,70€ de abono de falhas, 51€ de diuturnidades, 125€ de subsídio de alimentação, 120€ de subsídio de turno, 50€ de prémio 16/04 e 33,80€ de prémio de assiduidade.

No dia 17/07/06, a ré notificou-o de uma nota de culpa com intenção de despedimento, por o mesmo, enquanto elemento integrante do piquete de greve, no dia 20/05/06, ter denunciado ao IGJ a existência de um segundo fundo de maneiio na caixa privativa (o que levou a que fosse instaurado à ré um processo administrativo pela IGJ), o que nega.

/

Na sequência do processo disciplinar, foi-lhe aplicada a sanção de 6 dias de suspensão com perda de retribuição. Entende que tal sanção apenas foi decretada em virtude de o mesmo exercer actividade sindical (à data, era delegado e dirigente sindical, factos estes do conhecimento da ré desde 17/11/03 e 05/05/04, respectivamente) e ter pertencido ao piquete de greve. Alega ser tal sanção abusiva e nula (já que o autor foi prejudicado por ter aderido à greve).

A aplicação desta sanção (cumprida desde 13 a 18/10/06) acarretou para o autor um prejuízo patrimonial de 537,5€ (retribuição que deixou de auferir).

Refere ainda ter sido prejudicado por não ter recebido a 3ª prestação que lhe era devida a título de prémio de produtividade (185,66€), uma vez que o pagamento do mesmo tem como pressuposto a inexistência de aplicação de uma sanção disciplinar. Igualmente ficou prejudicado quanto às gratificações recebidas (recebeu 149,02€, enquanto os colegas receberam 176,52€).

Alega que a ré o privou de gozar 3 dias de férias em cada um dos anos de 2005 e de 2006 em virtude de o mesmo ter utilizado, algumas vezes, o crédito de 4 dias mensais para exercer a actividade de dirigente sindical. Reclama assim, a esse título, o pagamento de 140,50€.

Quanto às faltas injustificadas que a ré lhe imputou por ter aderido à greve supra mencionada, alega ser um direito que lhe assiste, pelo que terão as mesmas de serem consideradas justificadas.

Por fim, refere que, por decisão de 28/02/07, foi punido com uma sanção de repreensão registada por não ter marcado, nem comparecido a um exame médico. Porém, aquando do recebimento da respectiva nota de culpa, o autor já havia realizado tal exame.

Alega também que o processo disciplinar que precedeu a aplicação desta última sanção é nulo porque não foi respeitado o seu direito de defesa (a ré não procedeu à audição de todas as testemunhas por si arroladas).

Pela ré foi deduzida contestação na qual invocou as excepções de caso julgado quanto ao pedido referente à majoração das férias e de prescrição do direito de o autor impugnar as sanções que lhe foram aplicadas, sanções essas que defende terem sido adequadas às infracções cometidas pelo mesmo, impugnando no mais a versão do autor, e concluindo pela improcedência da acção e a sua inerente absolvição.

O autor respondeu mantendo o alegado na pi.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

770

A fls. 349 foi proferido saneador-sentença no qual foi julgada improcedente a excepção de caso julgado invocada pela ré, tendo sido julgada procedente a excepção de prescrição pela mesma alegada, pelo que não se conheceu dos pedidos relacionados com as sanções aplicadas ao autor. Simultaneamente julgaram-se improcedentes os demais pedidos formulados pelo autor, absolvendo-se a ré dos mesmos.

De tal decisão foi interposto recurso de apelação, na sequência do qual veio a ser proferido o acórdão constante de fls. 487 e ss., que julgou improcedente a excepção de prescrição do direito do autor a impugnar as sanções disciplinares que lhe foram aplicadas, ordenando o prosseguimento dos autos para conhecimento dos pedidos deduzidos sob as als. a) a e), inclusive, bem como na al. g), e julgando logo procedente o pedido formulado na alínea f).

Em obediência a tal acórdão, agendou-se a realização de uma audiência preliminar no decurso da qual as partes transigiram quanto ao pedido formulado pelo autor sob a al. g). Foi então proferido despacho saneador, seleccionada a factualidade assente e controvertida, sem reclamação.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento com gravação da prova nela produzida, tendo a final sido proferido despacho respondendo à base instrutória, com indicação da devida motivação da convicção do tribunal.

De tal despacho veio a ré, que não compareceu na audiência em que o mesmo foi lido, reclamar a fls. 614 e ss., reclamação essa que foi desatendida por despacho exarado a fls. 619 por ter sido considerada extemporânea, do que não houve recurso.

Foi então proferida sentença em que, julgando-se a acção parcialmente procedente, se decidiu:

*"a) julgar ilícita a sanção disciplinar de 6 dias de suspensão, com perda de retribuição, aplicada ao autor a 10/10/06;*

*b) julgar ilícita a sanção disciplinar de repreensão registada aplicada ao autor a 28/02/07;*

*c) ordenar a eliminação de ambas as sanções do registo individual do processo do autor (registo disciplinar);*

*d) condenar a ré a pagar ao autor a quantia global de 537,5€, acrescida dos legais juros de mora, nos moldes supra descritos.*

A

*Custas pelo autor e pela ré, na proporção de 1/6 para o primeiro e de 5/6 para a segunda”.*

Inconformada, a Ré interpôs o presente recurso, apresentando a final as seguintes conclusões:

1. Pela motivação supra descrita, a Apelante discorda com a dita sentença ora recorrida.
2. Considera que, salvo o devido respeito, os factos 25 da fundamentação de facto da sentença recorrida - “No decurso da reunião referida no ponto 10 da presente factualidade, um dos elementos do piquete (cuja identidade não foi possível apurar), denunciou ao IGJ (referido no mesmo ponto) a existência e utilização pela ré de um segundo fundo de maneio na caixa privativa da sala de máquinas, procedimento esse que não havia sido previamente comunicado à IGJ.” e 12 da BI do despacho saneador - “Os factos descritos nos pontos 2 e 3 desta base instrutória, foram referidos pelo autor ao IGJ, com o intuito de prejudicar a ré?”, este último prejudicado, foram incorrectamente julgados, existindo também uma contradição entre a fundamentação de direito da decisão ora recorrida, e o facto 31 da fundamentação de facto - A decisão recorrida, nas conclusões da sentença ao dizer que “... não se pode concluir pela violação por parte daquele de alguns dos deveres a que estava obrigado (...), não apenas por o mesmo nada ter feito que justificasse censura, mas também porque não estava obrigado a comunicar ao respectivo superior hierárquico o que quer que fosse.”, ignora e contraria directa e frontalmente, o ponto 31 da referida fundamentação - “Os trabalhadores da ré, autor inclusive, têm ordens precisas para reportar à respectiva chefia ou à Direcção de Serviços de Jogos qualquer assunto de serviço que se relacione com a IGJ, competindo depois àqueles resolver tal assunto com a IGJ...”
3. Tal decisão terá assim, tido por base uma apreciação incorrecta ou deficiente da matéria de facto.
4. Como se demonstra através dos depoimentos gravados (supra transcritos), das testemunhas Fernando Arteiro – ficheiro áudio 20100923111022; Dr. Januário Pinheiro – ficheiro áudio 20101126102659; e José Eduardo Lopes – ficheiro áudio 10122114493120.
5. Relativamente ao ponto 25 da fundamentação de facto, pelos trechos dos depoimentos em referencia, acima transcritos, e que se dão aqui por integralmente reproduzidos, verifica-se não restar dúvidas, que o Autor, e os outros dois colegas que integravam o piquete de greve, sabiam da existência de um fundo paralelo, que denunciaram ao S.IJ., com o propósito de prejudicar a recorrente, tendo todos, incluindo o Autor consciência que estavam a efectuar uma denúncia ao órgão fiscalizador e com autoridade administrativa, “contraordenacional”

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

271

sobre a sua entidade patronal, preterindo a regra instituída por esta, de que não deveriam entrar em comunicação directa com a Inspeção, antes de identificarem e justificarem o motivo junto dos seus superiores hierárquicos.

6. Neste sentido, ficou também claro, que o Autor e os outros dois colegas, que integravam o piquete de greve, assumiram, por acção ou omissão, terem falado do assunto na reunião com o SIJ, dado que nenhum se excluiu ou demarcou, da denúncia, que conjuntamente efectuaram.

7. Sempre se dirá que é indiferente quem proferiu a denúncia, uma vez que o Autor e os outros dois colegas estiveram na reunião, e ninguém disse não concordar ou se opôs ao que lá foi dito.

8. A denúncia foi efectuada por todos com o propósito de prejudicar a recorrente.

9. Pelos motivos expostos, a recorrente ao ter sido lesada, instaurou processos disciplinares a todos os denunciantes, incluindo o Recorrido, tendo decidido aplicar a todos a mesma sanção disciplinar – seis dias de suspensão de trabalho com perda de retribuição.

10. Quanto ao facto de o ponto 12 da BI do despacho saneador ter ficado prejudicado, acrescenta a Apelante que nos depoimentos prestados, não restam dúvidas de que todos os denunciantes incluindo o Autor/recorrido, sabiam da existência de um fundo paralelo, bem como sabiam que estavam a denunciar a recorrente, ao S.IJ., como é evidente, com o intuito de a prejudicar.

11. Relativamente à Contradição entre a conclusão da sentença recorrida e o facto 31 da fundamentação de facto - A decisão recorrida, nas conclusões ao dizer que: "... não se pode concluir pela violação por parte daquele de alguns dos deveres a que estava obrigado (...), não apenas por o mesmo nada ter feito que justificasse censura, mas também porque não estava obrigado a comunicar ao respectivo superior hierárquico o que quer que fosse.", ignora e contraria directa e frontalmente, o ponto 31 da fundamentação de facto - "Os trabalhadores da ré, autor inclusive, têm ordens precisas para reportar à respectiva chefia ou à Direcção de Serviços de Jogos qualquer assunto de serviço que se relacione com a IGJ, competindo depois àqueles resolver tal assunto com a IGJ..."

12. Neste âmbito, atenda-se também à divergência entre a conclusão da sentença recorrida, quanto a esta matéria, e o prestado nos depoimentos supra transcritos, relativamente às testemunhas já referidas.

13. A análise da prova documental, junto aos Autos, conduz também necessariamente, a uma decisão diversa da proferida na sentença recorrida, senão atenda-se ao documento 3,

apenso à contestação, fls 2 do processo disciplinar, o Auto de Notícia lavrado pelo Inspector de Jogo, Dr. Januário Pinheiro, em que está expressamente escrito que: "Em reunião, requerida pelo piquete de greve... nela foi denunciado... o funcionamento de um Fundo de Maneio da Caixa Privativa paralelo por parte da empresa concessionária.

Os elementos do piquete que estiveram na reunião... eram os seguintes: António Luis Pereira Vieira da Silva... ", identificando, um por um, os três membros do piquete, sendo o primeiro identificado, o Autor.

14. Assim, verifica-se que na sentença, ora recorrida se impunha uma decisão da matéria de facto, referente aos pontos impugnados, diferente.

15. No facto 25, da fundamentação de facto, deveria ter ficado provado que: - "No decurso da reunião referida no ponto 10 da presente factualidade, o Autor conjuntamente com mais dois colegas, que constituíam o piquete de greve, denunciou ao SIJ, a existência e utilização pela ré de um segundo fundo de maneio da caixa privativa da sala de máquinas, procedimento esse que não havia sido previamente comunicado à IGJ."

16. O ponto 12 da BI, do despacho saneador, não deveria ter sido prejudicado, mas considerado provado: "A denuncia foi efectuada pelo Autor conjuntamente com mais dois colegas que constituíam o piquete de greve, com o intuito de prejudicar a empresa."

17. Também a conclusão da sentença deveria manter, e ser coerente com o que ficou provado no ponto 31 da fundamentação de facto:

"Os trabalhadores da ré, autor inclusive, têm ordens precisas para reportar à respectiva chefia ou à Direcção de Serviços de Jogos qualquer assunto de serviço que se relacione com a IGJ, competindo depois àqueles resolver tal assunto com a IGJ..."

18. Considerando-se provado, consequentemente, que o Autor violou os deveres previstos nas alíneas a), c), d) e e) do artigo 121º do C.T, bem como a cláusula 12ª do AE. — cujo conteúdo se encontra descrito ao longo de todo o processo disciplinar, nomeadamente, na decisão final, pelo que a sanção disciplinar é perfeitamente legítima e lícita.

Pelo exposto, REQUER-SE A VS. EXAS. se dignem dar provimento ao presente recurso, revogando a decisão de 1ª instancia, substituindo-a por Douto Acórdão, que julgue lícita a sanção disciplinar de 6 dias de suspensão de trabalho com perda de retribuição aplicada ao Recorrido e consequentemente considerar improcedente a acção de impugnação da sanção, intentada pelo mesmo, considerando-se sem efeito a condenação da Ré, ora Apelante, de pagar ao autor a quantia de Euros: 537,5 acrescida dos juros legais.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

JR

Contra-alegou o recorrido formulando a final as seguintes conclusões:

1ª - É óbvio e pacífico que as respostas dadas aos quesitos estão de acordo com o depoimento das várias testemunhas e com os documentos pois não se provou que o Autor tenha denunciado o que quer que fosse, nem que tivesse tido a intenção de prejudicar a Ré.

2ª - Nenhum trabalhador pode ser proibido de contactar a Inspeção de Jogos e ser obrigado a contactar apenas as chefias da empresa pelo que a sentença está correcta quando diz não haver violação de qualquer dever por parte do Autor «*também porque não estava obrigado a comunicar ao respectivo superior hierárquico o que quer que fosse*» — não há qualquer contradição na sentença.

3ª - A Inspeção-Geral de Jogos é uma autoridade pública com funções de inspecção e de fiscalização que exerce a inspecção tutelar do Estado (artigos 95º a 101º da Lei do Jogo).

4ª - A greve suspende o contrato de trabalho (art. 536º do Cód. Trabalho), incluindo a lei expressamente "a suspensão do dever de subordinação", pelo que o grevista não está sujeito à obediência de qualquer ordem da entidade patronal durante o período da greve.

5ª - A Ré tinha o ónus de provar que foi concretamente o Autor quem praticou a denúncia em causa pois a responsabilidade disciplinar baseia-se na participação individual ilícita do trabalhador, tinha o ónus de provar que o fez com o intuito de prejudicar a entidade patronal e que isso era um acto ilícito.

6ª - O Autor não podia saber que a comunicação prévia da abertura de um fundo paralelo não tinha sido feita e, como resulta do depoimento do Dr. Januário Pinheiro, o fim do piquete de greve era o de interceder junto da IJ para obrigar a Ré a deixar entrar o piquete dentro das instalações do casino para verificar se a lei da greve estava a ser cumprida.

7ª - O Autor não violou nenhum dos deveres previstos nas alíneas a), c), d) e e) do artigo 121º (actual 128º) do Código do Trabalho.

8ª - Nos termos do artigo 374º (actual 331º) do Código do Trabalho *presume-se abusiva "a aplicação de qualquer sanção sob a aparência de punição de outra falta, quando tenha lugar até seis meses após exercer funções em organismos de representação de trabalhadores."*

9ª - A presunção legal de a sanção ser abusiva está sujeita ao regime do artigo 350º do Código Civil — sendo certo que a Ré não a ilidiu provando que a sanção em causa nada teve a ver com a greve e com o facto de o Autor ser dirigente e delegado sindical.

Também inconformado com a sentença, o Autor interpôs recurso subordinado, apresentando a final as seguintes conclusões:

1ª – A douta sentença errou quando considerou não se provar que a sanção ao Autor foi abusiva e que *“Uma vez que não estamos perante nenhuma das situações previstas pelo art. 374º, nº 1, não poderão as impugnadas sanções serem consideradas abusivas e, consequentemente, não há que recorrer ao disposto no art. 375º”*.

2ª – A sanção aplicada de suspensão de 6 dias e perda de retribuição é abusiva porque se enquadra simultaneamente nas alíneas b), c) e d) do nº 1 do artigo 374º do CT2003 (actual 331º)

3ª – A omissão de referência à alínea c) no nº 2 do artigo 374º é um mero e injustificado lapso de escrita do legislador, nos termos atrás expostos. De qualquer modo, pelo comportamento repetido e global da Ré contra o Autor mostram bem que foi prejudicado e sancionado por exercer funções sindicais.

4ª – A Ré puniu o Autor invocando a violação de uma ordem a que o Autor não devia obediência (alínea b) do art. 374º)

5ª – O Autor foi sancionado porque exerceu o direito de se dirigir directamente a uma autoridade pública a quem compete inspeccionar e fiscalizar os casinos e que exerce a inspecção tutelar do Estado (artigos 95º a 101º da Lei do Jogo) — pelo que é abusiva a sanção por ter exercido um direito (alínea d) do nº 1 do art. 374º)

6ª – A Ré puniu o grevista e dirigente sindical que, no exercício da sua actividade e quando o seu dever de subordinação estava suspenso, foi reunir com o inspector do jogo para tentar aceder às instalações do casino e poderem verificar se a lei da greve não estava a ser violada

7ª – Devia a sentença ter condenado a Ré a indemnizar o Autor nos termos dos números 3 e 4 do artigo 375º do CT2003.

8ª – A douta sentença violou os artigos 374º e 375º do CT/2003, bem como o art. 305º do Código Civil.

Contra-alegou a Ré pugnando pela manutenção da sentença nessa parte.

O Exmº Senhor Procurador Geral Adjunto nesta Relação emitiu parecer no sentido de ambos os recursos não merecerem provimento, ao qual respondeu a Ré, mantendo a sua posição.

Corridos os vistos legais cumpre decidir.

II. Matéria de facto

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

773

A matéria de facto dada como provada na 1ª instância é a seguinte:

1. Por acordo datado de 01/12/88, por tempo indeterminado, a ré admitiu o autor para, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, trabalhar na sala de bingo do Casino da Póvoa de Varzim – al. A) da FA.
2. Actualmente, o autor exerce funções inerentes à categoria profissional de “caixa fixo”, procedendo à troca de numerário por fichas de jogo, bem como à conversão de fichas de jogo por numerário – al. B) da FA.
3. Por carta datada de 17/07/06, a ré remeteu ao autor uma nota de culpa, com intenção de proceder ao seu despedimento, no qual o acusava de, juntamente com mais dois colegas (José Eduardo Lopes e Fernando Arteiro), quando integrou o piquete de greve, a 20/05/06, ter denunciado ao IGJ a existência de um segundo fundo de maneo na caixa privativa (cfr. doc. de fls. 85 a 89, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. C) da FA.
4. O autor respondeu a tal nota de culpa, negando os factos que lhe são imputados e referindo que o motivo da reunião com o IGJ – Januário Pinheiro – foi apenas para garantir o acesso às instalações pelos membros do piquete de greve (o qual tinha sido negado na véspera), tendo ainda requerido o arquivamento do processo disciplinar (cfr. doc. de fls. 90 a 94, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. D) da FA.
5. À data, o autor era dirigente sindical do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria Hoteleira, Turismo, Restaurantes e Similares do Norte, facto esse que era do conhecimento da ré por lhe ter sido comunicado através do ofício n.º 1599 de 05/05/04 (cfr. doc. de fls. 95, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. E) da FA.
6. Era igualmente delegado sindical do referido Sindicato, facto que também era do conhecimento da ré por lhe ter sido comunicado através do ofício n.º 3485 de 17/11/03 (cfr. doc. de fls. 96, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. F) da FA.
7. O supra referido Sindicato emitiu Parecer segundo o qual o autor não praticara qualquer infracção disciplinar (cfr. doc. de fls. 203 a 205, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. G) da FA.
8. A Comissão de Trabalhadores da empresa também deu parecer desfavorável ao despedimento do autor ou à aplicação de qualquer outra sanção disciplinar, pugnando pelo

A

arquivamento do processo (cfr. doc. de fls. 202, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. H) da FA.

9. Por carta datada de 10/10/06, a ré notificou o autor que lhe havia sido aplicada uma sanção disciplinar de 6 dias de suspensão, com perda de retribuição, sanção essa que foi cumprida entre 13 e 18 de Outubro (cfr. doc. de fls. 97 a 106, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. I) da FA.

10. A 25/05/06 ocorreu uma reunião entre o IGJ Januário Pinheiro e os elementos do piquete de greve (o autor, Fernando Alberto Frasco Arteiro e José Eduardo Gonçalves Silva Lopes), reunião essa solicitada em virtude de ter sido negado ao mesmo piquete o acesso às instalações do Casino – al. J) da FA.

11. Às funções desempenhadas pelo autor são estranhos os procedimentos de selagem do fundo e a constituição de novos fundos – al. L) da FA.

12. Em 2006, o autor auferia 562,15€ de salário base, acrescido de 54,09€ de abono para falhas, 39,37€ de diuturnidades, 97,07€ de subsídio de alimentação, 90,50€ de subsídio de turno, 40,01€ de prémio 17/04 e 33,80€ de prémio de assiduidade (cfr. doc. de fls. 117) – al. M) da FA.

13. Em 2007, o autor auferia já 727,50€ de salário base, acrescido de 69,70€ de abono para falhas, 51€ de diuturnidades, 125€ de subsídio de alimentação, 120€ de subsídio de turno, 50€ de prémio 17/04 e 33,80€ de prémio de assiduidade (cfr. doc. de fls. 107) – al. N) da FA.

14. Em consequência da sanção referida no ponto 9 da presente factualidade, o autor deixou de auferir as seguintes quantias: 140,35€ de retribuição, 24€ de subsídio de alimentação, 10€ de prémio, 13,51€ de abono para falhas, 9,83€ de diuturnidades, 22,60€ de subsídio de turno, 33,80€ de prémio de assiduidade, 27,50€ de gratificações, 70,25€ de 3 dias de majoração de férias e 185,66€ de prémio de produtividade – 3ª prestação (cfr. docs. de fls. 108 a 111, 113 a 115, 116, 117 e 118) – al. O) da FA.

15. Em 2006, a ré instituiu um prémio de produtividade para esse ano, a ser pago em três prestações quadrimestrais (Maio de 2006, Setembro de 2006 e Janeiro de 2007), prémio esse cujo pagamento estava condicionado à inexistência de qualquer sanção disciplinar – al. P) da FA.

16. A greve supra referida foi convocada pelo Sindicato dos Trabalhadores da Sala de Jogos (sala de máquinas automáticas do Casino da Póvoa de Varzim), tendo sido levada a efeito nos dias 19, 20 e 21 de Maio de 2006 – al. Q) da FA.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

274

17. Por carta datada de 15/12/06 (recepcionada no dia 21 do mesmo mês), a ré notificou o autor de uma nota de culpa na qual o acusava de não ter marcado, nem se ter submetido a exame médico – cfr. doc. de fls. 119 a 122, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – al. R) da FA.

18. O autor respondeu à nota de culpa referida no facto anterior, negando estar sujeito a tal dever/obrigação, e requerendo a inquirição de cinco testemunhas (apenas tendo sido inquiridas duas delas, e já não as restantes, trabalhadoras da ré) – cfr. doc. de fls. 123 a 127, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – al. S) da FA.

19. A ré remeteu ao autor uma carta datada de 30/09/06, na qual solicitava a sua presença no DRH para agendar consulta médica, a qual devia ter lugar até ao dia 15/10/06 – cfr. doc. de fls. 276, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – al.T) da FA.

20. O autor foi sujeito a consulta médica, sendo então examinado pela Dr.<sup>a</sup> Lara Selas, no dia 19/12/2006 – al. U) da FA.

21. Contudo, a ré, por carta datada de 28/02/07, puniu o autor com a sanção disciplinar de repreensão registada – cfr. doc. de fls. 128 a 135, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – al. V) da FA.

22. O autor está actualmente filiado no Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogo e a ré está filiada na Associação Portuguesa das Empresas Concessionárias das Zonas de Jogo – al. X) da FA.

23. No dia 07/07/06, a ré foi notificada de a IGJ ter instaurado contra si um processo administrativo com base na denúncia referida no ponto 3 da presente factualidade, no âmbito do qual lhe foi aplicada uma multa no montante de 300€ – cfr. docs. de fls. 184/185, 234 a 238 e 287 a 293, para os quais se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – al. Z) da FA.

Da base instrutória

24. A 31/03/08, a ré tinha, pelo menos, 307 trabalhadores ao seu serviço – resposta ao facto 1º da BI.

25. No decurso da reunião referida no ponto 10 da presente factualidade, um dos elementos do piquete (cuja identidade não foi possível apurar), denunciou ao IGJ (referido no mesmo ponto) a existência e utilização pela ré de um segundo fundo de maneio na caixa privativa da

sala de máquinas, procedimento esse que não havia sido previamente comunicado à IGJ – resposta aos factos 2º e 3º da BI.

26. No final da partida de 18/05/06, a ré immobilizou o fundo de maneo da caixa privativa, através da selagem e depósito do mesmo no cofre desta caixa, e constituiu um segundo fundo (com dinheiro proveniente directamente da tesouraria da empresa) – resposta ao facto 4º da BI.

27. Tendo então procedido à selagem do fundo na presença dos caixas privativos que fecharam as contas da partida no referido dia 18, tendo-lhes sido inclusive entregue o número do selo utilizado para que, se aderissem à greve, no primeiro dia de trabalho seguinte à conclusão da mesma, comprovassem a inviolabilidade do fundo – resposta ao facto 5º da BI.

28. Nos dias 19 e 20/05/06, durante o período de funcionamento do Casino, o autor esteve junto das instalações (no exterior) do mesmo. Entre os trabalhadores da ré que se encontravam nessas circunstâncias foi veiculada a ocorrência do descrito nos pontos 26 e 27 da presente factuality – resposta ao facto 6º da BI.

29. Estavam ao serviço, nesses dias, todos os elementos da chefia da sala de máquinas e da Direcção de Serviços de Jogos, bem como o Administrador residente – resposta ao facto 7º da BI.

30. Na noite de 20/05/06, antes de entrarem no gabinete do IGJ, o arguido e os restantes colegas do piquete cruzaram-se com o respectivo superior hierárquico – José Fernando Silva -, apenas mencionando a existência da reunião, nada tendo sido referido quanto ao descrito nos pontos 25 a 27 da presente factuality – resposta aos factos 8º e 9º da BI.

31. Os trabalhadores da ré, autor inclusive, têm ordens precisas para reportar à respectiva chefia ou à Direcção de Serviços de Jogos qualquer assunto de serviço que se relacione com a IGJ, competindo depois àqueles resolver tal assunto com a IGJ. Contudo, tais ordens não se encontram reduzidas a escrito – respostas aos factos 10º e 11º da BI.

33. O autor havia sido sujeito a exame médico no ano de 2005 – resposta ao facto 13º da BI.

34. No dia 13/12/06, o chefe de sala Pedro Amorim comunicou ao autor a marcação da consulta médica referida no ponto 20 da presente factuality – resposta ao facto 17º da BI.

35. As consultas médicas são acordadas entre os trabalhadores e as respectivas chefias da ré, mediante as escalas previamente determinadas pelo DRH, sendo depois os referidos chefes que comunicam as datas concretas a este departamento e, após confirmação pelo mesmo, as notificam aos trabalhadores.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

735

Pelo menos, em determinadas situações (faltas a anteriores consultas, novas admissões ou baixas prolongadas), a partir de Junho de 2006, passou a ser possível tal agendamento directamente entre os trabalhadores e o DRH – respostas aos factos 18º e 19º da BI.

36. Todos os trabalhadores referidos no documento de fls. 63 foram sujeitos a consulta médica no dia 19/12/06, consulta essa agendada pela própria ré – resposta ao facto 20º da BI.

37. Pela ré foi ordenada a instauração de processo disciplinar com relação a cinco dos trabalhadores referidos no facto anterior (cfr. doc. de fls. 275) – resposta ao facto 21º da BI.

38. O autor tinha já recebido uma outra carta, datada de 30/06/06, na qual a ré o notificava da necessidade de marcar a consulta médica anual até ao dia 31/07/06 – cfr. doc. de fls. 277, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – resposta ao facto 22º da BI.

39. A ré remeteu ao autor a carta datada de 23/08/06, na qual designava o dia 31 do mesmo mês para inquirição da testemunha IGJ Januário Pinheiro, referindo ainda que tal testemunha devia ser apresentada nas instalações daquela – cfr. doc. de fls. 212, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – resposta ao facto 24º da BI.

Da audiência de discussão e julgamento:

40. Em data não concretamente apurada, mas posterior à remessa da carta datada de 30/06 (fls. 277), o autor dirigiu-se, pelo menos, por duas vezes, ao DRH da ré por forma a diligenciar pelo agendamento da respectiva consulta médica, o que, no entanto, não foi conseguido.

41. Face ao volume de consultas/exames médicos a realizar na ré, esta última encontrava-se com dificuldades no agendamento daqueles.

### III. Direito

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões do recorrente, nos termos do disposto nos artigos 684º, nº 3, e 685º-A, nº 1, do Código de Processo Civil, aplicáveis *ex vi* do disposto nos artigos 1º, nº 2, al. a), e 87º do Código de Processo do Trabalho, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, as questões a decidir são:

a) No recurso independente:

1 - reapreciação da matéria de facto;

2 - licitude da sanção disciplinar aplicada.

b) No recurso subordinado:

- carácter abusivo da sanção disciplinar aplicada.

a)

1. A recorrente pretende a reapreciação da matéria de facto constante do ponto nº 25 e do ponto 12 da base instrutória, que o tribunal não respondeu por considerar prejudicado.

Consta do primeiro que *"No decurso da reunião referida no ponto 10 da presente factualidade, um dos elementos do piquete (cuja identidade não foi possível apurar), denunciou ao IGJ (referido no mesmo ponto) a existência e utilização pela ré de um segundo fundo de maneo na caixa privativa da sala de máquinas, procedimento esse que não havia sido previamente comunicado à IGJ – resposta aos factos 2º e 3º da BI"* e a recorrente considera que com base nos depoimentos das testemunhas Fernando Alberto Frasco Arteiro, Dr. Januário Pinheiro e José Eduardo Gonçalves da Silva Lopes, e a partir dos concretos pontos desses depoimentos que transcreveu nas alegações e deu como reproduzidos nas conclusões da alegação do recursó, bem assim com base no auto de notícia da IGJ, se devia ter respondido *"No decurso da reunião referida no ponto 10 da presente factualidade, o A. conjuntamente com mais dois colegas, que constituíam o piquete de greve, denunciou ao SIJ (Serviço de Inspeção de Jogos), a existência e utilização pela ré de um segundo fundo-de maneo da caixa privativa da sala de máquinas, procedimento esse que não havia sido previamente comunicado à IGJ (Inspeção Geral de Jogos)".* A recorrente, quanto a este ponto, argumenta que dos depoimentos mencionados resulta que todos os três participantes do piquete sabiam da existência do fundo paralelo e que o denunciaram nessa reunião, todos eles tendo assumido, por acção ou omissão, terem falado no assunto ao inspector, *"dado que não há prova, que alguém se tenha excluído, ou demarcado, da denúncia que conjuntamente efectuaram"*, sendo por isso indiferente saber quem a proferiu – tanto assim que também puniu similarmente os restantes dois trabalhadores.

No ponto 12 da Base Instrutória perguntava-se: *"Os factos descritos nos pontos 2 e 3 desta base instrutória, foram referidos pelo autor ao IGJ, com o intuito de prejudicar a ré?"*. Os pontos 2 e 3 mereceram a resposta constante do ponto 25 que acabamos de referir. Em conformidade foi o ponto 12 considerado prejudicado, mas alterando-se a resposta nos termos propugnados, resulta também dos depoimentos o intuito de prejudicar.

O recorrido chama a atenção para que os excertos dos depoimentos são truncados e o Senhor Procurador Geral junto deste tribunal entende que *"a ré não convoca concretos meios de prova que imponham decisão diversa da recorrida, designadamente que permitam*

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

716

identificar concretamente o apelado como autor da referida denúncia". A este parecer a recorrente respondeu que os meios probatórios que indicou permitiam decisão diversa, reiterando e reproduzindo as suas conclusões de recurso.

Todavia, tem razão o Senhor Procurador Geral junto deste tribunal. No ponto 3 da factualidade assente deu-se como provado: "Por carta datada de 17/07/06, a ré remeteu ao autor uma nota de culpa, com intenção de proceder ao seu despedimento, no qual o acusava de, juntamente com mais dois colegas (José Eduardo Lopes e Fernando Arteiro), quando integrou o piquete de greve, a 20/05/06, ter denunciado ao IGJ a existência de um segundo fundo de maneo na caixa privativa (cfr. doc. de fls. 85 a 89, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) – al. C) da FA". Ora, o que consta da nota de culpa é ligeiramente diferente do sentido que pode ser retirado deste facto 3º. Diz a nota de culpa: "1. Na noite de 20.05.2006, o Arguido em conjunto com os seus colegas de trabalho – Fernando (...) e José Eduardo (...), também colaboradores da sala de máquinas automáticas, solicitou uma reunião com o Sr. Inspector Coordenador (...) Januário Pinheiro – e, no decurso daquela, denunciou a existência e utilização pela entidade patronal de um segundo fundo de maneo na caixa privativa da sala de máquinas, procedimento este que não havia sido comunicado previamente àquela entidade – cfr. auto de notícia cujo conteúdo se dá por reproduzido".

Presumindo-se que a gramática ainda tem alguma utilidade, o que consta da nota de culpa não é que o arguido e os seus dois colegas, em conjunto, denunciaram a existência de um segundo fundo de maneo, mas que o arguido em conjunto com os tais dois colegas solicitou uma reunião, e que no decurso dela, o arguido denunciou. Assim, activamente, e só ele. É o problema da frase entre travessões e do traço excerto subsequente "e, no decurso daquela, denunciou (...)". Por isso que, nos termos do artº 415 nº 3 do Código do Trabalho de 2003, não podem ser considerados factos não constantes da nota de culpa – e este decerto não atenua nem diminui a responsabilidade do arguido – não pode valer o sentido da denúncia conjunta que parece resultar do facto 3, nem o sentido que a recorrente agora pretende que se consigne em termos de reapreciação de matéria de facto, ou seja, de que por acção ou omissão, quer porque tenha sido ele, recorrido, quer porque não se tenha oposto ou excluído da denúncia feita por outro colega, tenha sido autor da denúncia.

Para que não fiquem dúvidas, porque o facto 3 remete e reproduz o teor da nota de culpa, elimina-se, porque incorrecto e confuso em face dessa remissão, o excerto do facto 3 na parte em que refere " , juntamente com mais dois colegas (José Eduardo Lopes e Fernando Arteiro)",

A

aditando-se à matéria de facto, por ser relevante para a decisão da causa e por repor a justa formulação, o teor do nº 1 da nota de culpa, já acima transcrito.

Ora, assim sendo, a reapreciação de matéria de facto pedida não tem qualquer utilidade, porque, como bem referiu o Senhor Procurador, em lado algum dos concretos meios probatórios convocados pela recorrente, se refere que tenha sido o recorrido quem, ele mesmo, activamente denunciou a existência do segundo fundo de maneiio. À recorrente impunha-se-lhe, nos termos do artº 685º-B do CPC indicar tais concretos meios, se tais concretos meios – neles se compreendendo os excertos dos depoimentos testemunhais transcritos e o excerto retirado do auto de notícia elaborado pela testemunha Januário Pinheiro (doc. 3, fls. 2 do processo disciplinar) – não indicam a autoria do recorrido, não se pode considerar cumprido o ónus e deste modo não se procede à reapreciação pretendida. Diga-se de resto, que a não alteração do facto 25 implica a confirmação da decisão do tribunal recorrido em considerar prejudicada a resposta ao nº 12 da base instrutória, que dependia do apuramento concreto, individual, conforme à acusação, da autoria da denúncia.

2. Não apurado que o recorrido tenha sido o autor da denúncia, resta apurar se ele violou o dever de obediência e se por esta via cometeu infracção disciplinar que merecesse a punição que lhe foi aplicada, ou seja, se a punição é, sem embargo de não se apurar a autoria da denúncia, lícita.

A recorrente aponta a contradição entre a fundamentação de direito da sentença recorrida e o ponto nº 31 da fundamentação de facto, assinalando também divergências entre a primeira e depoimentos prestados. Todavia, como não sugere nem reclama qualquer alteração do referido ponto, são irrelevantes as considerações sobre as divergências entre meios de prova e a fundamentação de direito. Argumenta a recorrente que constando do ponto 31 que *“Os trabalhadores da ré, autor inclusive, têm ordens precisas para reportar à respectiva chefia ou à Direcção de Serviços de Jogos qualquer assunto de serviço que se relacione com a IGJ, competindo depois àqueles resolver tal assunto com a IGJ. Contudo, tais ordens não se encontram reduzidas a escrito – respostas aos factos 10º e 11º da B!”*, existe uma contradição na fundamentação de direito da sentença quando nesta se considera que *“não se pode concluir pela violação por parte daquele de algum dos deveres a que estava obrigado (...) não apenas por o mesmo nada ter feito que justificasse censura, mas também porque não estava obrigado a comunicar ao respectivo superior hierárquico o que quer que fosse”*.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

797

Na sentença recorrida consignou-se ainda, imediatamente antes do excerto transcrito pela recorrente, que *“O autor é, no essencial, acusado de ter denunciado ao então inspector coordenador da equipa de IGJ junto do Casino da Póvoa (na reunião que o piquete de greve realizou com este) a existência e utilização pela ré de um segundo fundo de maneió na caixa privativa da sala de máquinas (procedimento esse que não havia sido previamente comunicado àquela entidade).*

*Mais refere que, antes de a reunião ter ocorrido, o autor cruzou-se com o seu superior hierárquico (José Fernando Silva) nas instalações do casino, “tendo omitido intencionalmente a agenda da mesma”.*

*Defende ter o mesmo violado o dever de sigilo profissional a que estava obrigado, tendo agido no propósito de prejudicar a ré.*

*Ora, analisada a factualidade provada, não resulta da mesma que o autor tenha efectivamente “denunciado” a ré pela forma supra descrita.*

*É certo que o mesmo integrava, à data, o piquete de greve que reuniu com o inspector em causa e que, no âmbito de tal reunião, um dos elementos desse piquete denunciou a existência do referido segundo fundo de maneió (facto n.º 25).*

*Não se apurou, no entanto, quem o fez, ou seja, que tenha sido o autor a concretizar tal denúncia.*

*Acresce que resultou igualmente provado o motivo da reunião foi outro (cfr. facto n.º 10) e que os procedimentos de selagem do fundo e a constituição de novos fundos são estranhos às funções do autor (pese embora o constante dos factos provados n.º 26, 27 e 28).*

*Ora, não se tendo apurado ter sido o autor quem denunciou tal facto, bem como que seria esse o motivo principal da reunião ocorrida com o IGJ”, ... segue a parte transcrita pela recorrente.*

*E imediatamente a seguir escreveu ainda a Mmª Juiz a quo: “Note-se que as violações imputadas ao autor têm, todas elas, subjacentes, a alegada denúncia por parte do mesmo pelo que, não tendo a ré logrado provar a sua autoria (ter sido o autor), caem por base todas as imputações em apreço”.*

Como resulta do enquadramento da sentença, o dever de obediência que a Mmª Juiz a quo nega que o recorrido tivesse reporta-se às violações concretamente imputadas e que não se provaram, ou seja, não se provou que fosse o recorrido quem denunciou a existência de um segundo fundo de maneió – portanto não temos de apurar se esta denúncia viola a ordem de reporte prévio à chefia ou Direcção – provou-se que os procedimentos de selagem e constituição de novos fundos são estranhos às funções do recorrido (e portanto não são, para

ele, um assunto de serviço) e provou-se que o motivo da reunião, ou melhor, a solicitação da reunião foi motivada por ter sido negado ao piquete de greve, que o recorrido integrava, o acesso às instalações do Casino. Embora não concordemos inteiramente que o facto dos procedimentos de selagem e constituição de novos fundos serem estranhos às funções do recorrido importe a sua não consideração como assuntos de serviço, porque o assunto não tem de ser pessoal, sobretudo quando se trata dum delegado sindical, não vemos como fugir ao facto de não se ter provado que foi o recorrido quem fez a denúncia, conjugado com o facto do motivo da reunião ser a negação do acesso do piquete, para não afirmar qualquer obrigação de revelação da "agenda" da reunião ao superior hierárquico. Primeiro, acompanhamos o recorrido quando refere que o assunto da greve não é um assunto de serviço, destes que justifiquem que haja comunicação prévia à hierarquia para que seja esta a falar com a IGJ. Depois, não se provando que foi o recorrido quem fez a denúncia, sobre isso sim o que seria um assunto de serviço – para o qual, compreensivelmente, se pode conceber a obrigação de reporte à hierarquia para que seja esta a tratar dele junto da IGJ – não há como imputar ao recorrido a violação de qualquer dever de obediência à ordem de reporte. Acompanhamos pois a Mmª Juiz *a quo* na sua nota de que tudo dependia de se provar a autoria da denúncia.

Termos em que se julga improcedente o recurso da Ré.

b) Pretende o autor, recorrente, que se considere abusiva a sanção disciplinar de 6 dias de suspensão com perda de retribuição, com as consequências previstas no artº 375º do Código do Trabalho de 2003.

A sentença recorrida considerou que *"Não logrou o autor provar que as mesmas tenham tido lugar por o mesmo ter integrado o piquete de greve (cfr. artº 603º) ou por ser activista sindical (art. 374º nº 1 al. c), pelo que não estamos aqui perante qualquer abuso ou nulidade nos moldes pelo mesmo invocados. Acresce que, pese embora a proximidade de tempo entre a aplicação de uma e outra sanção, não estamos perante alguma situação enquadrável no disposto no nº 2 do 374º, segundo o qual se presume abusiva a sanção que for aplicada "sob a aparência de punição de outra falta, quando tenha lugar até seis meses, após qualquer dos factos mencionados nas alíneas a), b) e d) do número anterior"*.

Argumenta o recorrente que a omissão de referência à alínea c) no nº 2 do artigo 374º é um mero e injustificado lapso de escrita do legislador porque:

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

770  
/

- a) Tal presunção constava da legislação anterior: nº 2 do artigo 32º da LCT (quer na versão de 1963 pelo DL 47032, quer na versão de 1969 pelo DL 49408) e o regime manteve-se idêntico em 2003;
- b) Tal presunção continua e está expressa no Código actual de 2009: nº 2 do artigo 331º;
- c) O CT2003, no nº 4 do artigo 375, regula as consequências da sanção abusiva prevista na alínea c) do nº 1 do artigo anterior e fá-lo agravando as consequências – pelo que seria ilógico considerar a presunção de sanção abusiva para as alíneas a), b) e d) sujeitando-as a uma indemnização de 10 vezes e a al. c) já não gozaria da presunção legal mas aplicaria o dobro da indemnização. Ora o instituto tem de ser harmonioso e coerente: arts. 9º e 10º do Código Civil;
- d) O legislador de 2003 considera mais grave que o empregador sancione quem exerça ou se candidate a funções em organismos de representação de trabalhadores (nº 4 do artº 375º) do que nos outros casos de sanções;
- e) Por força do nº 6 do artigo 55º da Constituição “os representantes dos trabalhadores gozam do direito... à protecção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação ao exercício legítimo das suas funções.” – pelo que tal desprotecção (retirada intencional do elenco das presunções de abuso) violaria a Constituição por eliminar a protecção.
- f) Por força das normas internacionais a que Portugal está vinculado à protecção da actividade sindical e dos representantes dos trabalhadores (Convenção nº 135 da OIT).

Argumenta ainda o recorrente que, de qualquer modo, a sanção enquadra-se nas alíneas b) e d) do nº 1 do artº 374º porque:

1) Foi sancionado porque, na versão da Ré, não tinha obedecido “às ordens precisas para reportar à respectiva chefia ou à Direcção de Serviços de Jogos qualquer assunto de serviço que relacione com a IGJ, competindo depois àqueles resolver tal assunto com a IGJ”. Ou seja, o A. e os demais trabalhadores teriam ordens para não falar directamente com a Inspecção de Jogos.

2. A sentença considerou que o A. não estava obrigado a comunicar ao seu superior hierárquico o que quer que fosse, sendo que tais ordens nem estavam escritas.

3. Por isso, o A. foi sancionado por não ter cumprido uma ordem a que não devia obediência, e assim a sanção está directamente enquadrada na al. b) do nº 1 e no nº 2 do artº 374º do CT2003.

4. Por outro lado, o A. foi sancionado porque, integrando o piquete de greve, foi reunir com o IGJ em virtude de ter sido negado acesso ao piquete de greve, às instalações do casino, e no

decurso dessa reunião, um dos elementos do piquete (cuja identidade não foi possível apurar) denunciou ao IGJ a existência e utilização pela ré de um segundo fundo de maneio, tendo-se dirigido ao IGJ sem autorização da Ré.

5. Ou seja, o A. foi sancionado porque exerceu o direito de se dirigir directamente a uma autoridade pública a quem compete inspeccionar e fiscalizar os casinos e que exerce a inspecção tutelar do Estado (artigos 95º a 101º da Lei do Jogo) – pelo que é abusiva a sanção por ter exercido um direito (al. d) do nº 1 do artº 374º do CT2003.

Seguindo a lógica do recurso, verifiquemos se, ao abrigo ou durante o período de vigência do Código do Trabalho na versão da Lei 99/2003, os delegados e dirigentes sindicais beneficiavam da presunção de abuso da sanção disciplinar.

Dispunha o artº 32º do DL 49.408 de 24.11.1969:

*“1 – Consideram-se abusivas as sanções disciplinares motivadas pelo facto de um trabalhador:*

- a) Haver reclamado legitimamente contra as condições de trabalho;*
- b) Recusar-se a cumprir ordens a que não devesse obediência, nos termos da alínea c) do nº 1 e do nº 2 do artº 20º;*
- c) Exercer ou candidatar-se a funções em organismos corporativos ou de previdência ou em comissões corporativas;*
- d) Em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os direitos e garantias que lhe assistem.*

*2 – Até prova em contrário, presume-se abusivo o despedimento, mesmo com pré-aviso, ou a aplicação de qualquer sanção sob a aparência de punição de outra falta, quando tenham lugar até seis meses após qualquer dos factos mencionados nas alíneas a) b) e d) do número anterior, ou até um ano após o termo das funções referidas na alínea c), ou a data da apresentação da candidatura a essas funções quando as não venha a exercer, se já então, num e noutro caso, o trabalhador servia a mesma entidade.*

*3 – A entidade patronal que aplicar a qualquer trabalhador que exerça ou tenha exercido há menos de um ano as funções referidas na alínea c) do nº 1 alguma sanção sujeita a registo, nos termos do artigo 35º ou o despedir, com ou sem justã causa deve comunicar o facto, fundamentando-o, ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência no prazo de oito dias”.*

Por aplicação conjugada do artigo 33º e 34º, a aplicação abusiva de suspensão com perda de retribuição, a trabalhador que exercesse ou pretendesse candidatar-se a exercer funções

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.tr@tribunais.org.pt

779

nos organismos previstos na alínea c) do artº 32, dava lugar a indemnização no valor de 20 vezes a retribuição perdida.

Actualmente, o artº 331º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 estabelece:

*"1 - Considera-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto do trabalhador:*

- a) Ter reclamado legitimamente contra as condições de trabalho;*
- b) Se recusar a cumprir ordem a que não deva obediência, nos termos da alínea e) do nº 1 e do nº 2 do artigo 128º;*
- c) Exercer ou candidatar-se ao exercício de funções em estrutura de representação colectiva dos trabalhadores;*
- d) Em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os seus direitos e garantias.*

*2 - Presume-se abusivo o despedimento ou outra sanção aplicada alegadamente para punir uma infracção quando tenha lugar:*

*a) Até seis meses após qualquer dos factos mencionados no número anterior;*

*(...)"*

Por conjugação do nº 3, 5 e 6 do mesmo preceito, o montante indemnizatório na abusiva suspensão com perda de retribuição é também de 20 vezes.

Tem o recorrente razão quando refere que a legislação anterior à revolução de 25 de Abril de 1974 é igual, a respeito da protecção dos delegados sindicais através da presunção de abuso da sanção disciplinar, à legislação de 2009.

Em 2003 porém, o legislador da Lei 99/2003, estatuiu, no artº 374º, que:

*"1 - Considera-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto do trabalhador:*

- e) Haver reclamado legitimamente contra as condições de trabalho;*
- f) Se recusar a cumprir ordem a que não deva obediência, nos termos da alínea d) do nº 1 e do nº 2 do artigo 121º;*
- g) Exercer ou candidatar-se ao exercício de funções em organismos de representação de trabalhadores;*
- h) Em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os direitos e garantias que lhe assistem.*

*2 - Presume-se abusivo o despedimento ou a aplicação de qualquer sanção sob a aparência de punição de outra falta, quando tenha lugar até seis meses após qualquer dos factos mencionados nas alíneas a), b) e e) do número anterior".*

Foi lapso?

Lapso não foi certamente. É muito claro, por comparação com o texto do artº 32º da LCT, que se deixou cair o nº 3 e a segunda parte do nº 2, e o artº 21º da Lei preambular revogou expressamente o DL 49.408.

Sobre esta questão, em anotação ao artigo 374º do CT de 2003, Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva dizem na 4ª edição do CÓDIGO DO TRABALHO ANOTADO: - *“II. Além de alterações formais, normalmente justificadas por motivos de adaptação linguística ou sistemática, retirou-se a segunda parte do n.º 2 do artigo 32.º da LCT, deixando de se estabelecer um período em que se presume abusiva a sanção prevista na alínea c), em consequência, também foi eliminada a regra constante do n.º 3 do artigo 32.º da LCT. Sem prejuízo de algumas especificidades no âmbito sindical que constavam (com uma interpretação actualista) da legislação precedente, o regime é praticamente idêntico ao constante do artigo 32.º da LCT”*. Na anotação que os mesmos autores fazem ao Código de 2009, confirmam a exclusão operada pelo Código de 2003<sup>1</sup>.

É verdade que o legislador de 2003 continua a considerar mais grave que o empregador sancione quem exerça ou se candidate a funções em organismos de representação de trabalhadores (nº 4 do artº 375º) do que nos outros casos de sanções, e é verdade que o sistema deve ser harmonioso. Neste sentido, e tomando a citação que quer a Mmª Juiz a quo quer o recorrente fazem de Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, Almedina, 1994, pags. 755-756 *“O princípio da boa fé apresenta-se aqui sob a sua dupla faceta de tutela da confiança e da primazia da materialidade subjacente. (...) A primazia da materialidade subjacente veda a utilização do processo disciplinar para quaisquer outros fins que não aqueles para que a lei o estabelece: o apuramento duma efectiva infracção disciplinar e a sua punição. Justamente este ponto dá lugar a delicados conflitos de interesses: o empregador pode usar o poder disciplinar para retaliar contra trabalhadores incómodos ou para os desincentivar no exercício das suas posições sindicais. A lei especificou, assim, a categoria das sanções abusivas, que mais não são do que um afloramento desta regra geral.*

(...)

*O abuso implica, se bem se atentar, a conjugação entre dois elementos:*

*- um elemento objectivo, traduzido no facto de, a uma determinada actuação do trabalhador em defesa dos seus direitos, se seguir um procedimento disciplinar;*

---

<sup>1</sup> Código do Trabalho Anotado, 8ª edição.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email: porto.fr@tribunais.org.pt

700

1

- um elemento subjectivo consistente no facto de, com o procedimento disciplinar, a entidade empregadora visar responder ao exercício, pelo trabalhador, das suas posições.

Será, em regra, muito difícil fazer a prova destes dois elementos, designadamente do subjectivo. Por isso, o artigo 32.º, n.º 2, da LCT dispõe sobre o ónus da prova: «até prova em contrário, presume-se abusivo o despedimento, mesmo com pré-aviso, ou a aplicação de qualquer sanção sob a aparência de punição de outra falta, quando tenham lugar até seis meses após qualquer dos factos mencionados nas alíneas a), b) e d) do número anterior ou até um ano após o termo das funções referidas na alínea c), ou a data da apresentação da candidatura a essas funções quando as não venha a exercer, se já então, num ou noutro caso, o trabalhador servia a mesma entidade» diríamos que não faz qualquer sentido continuar a considerar mais grave o sancionamento abusivo de quem exerce funções de representante de trabalhadores e dificultar-lhe extraordinariamente a prova do abuso.

A unidade do sistema exige o apelo do recorrente à disciplina dos artigos 9º e 10º do Código Civil? Repare-se que não estamos em presença dum caso omisso que suscite a aplicação do artº 10º nº 1: “Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos”. Dizem Pires de Lima e Antunes Varela, no seu Código Civil Anotado, Coimbra Editora, 3ª Edição, 1982, página 59: “O artigo 10º regula a integração das lacunas da lei – sendo as suas disposições aplicáveis apenas quando haja caso omisso. O caso omisso é realidade diferente do simples caso não regulado, pois abrange apenas a situação que, sendo juridicamente relevante, não constitui objecto de nenhuma disposição legal”<sup>2</sup>. Por um lado estamos na situação de inversão do ónus de prova em virtude de sanção abusiva e por outro o caso, que era regulado, deixou de o ser. E estando ainda em presença duma disposição de protecção dos trabalhadores, por si e através dos seus representantes, mas que se traduz numa inversão do ónus de prova, sempre seria discutível, face ao disposto nos artigos 342º e 344º, e 11º, todos do Código, se seria possível a aplicação analógica do artº 374 nº 2 do Código do Trabalho.

É verdade que não se encontra em lado algum da nota prévia ao Código do Trabalho elaborada pelo Presidente da Comissão de Trabalho e Assuntos Sociais nem na nota explicativa do Código do Trabalho, em que a assessora da Comissão de Trabalho descreveu as inovações e alterações

<sup>2</sup> Na Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XLVII nº 1 e 2, 2006, defende Joana Almeida que não se trata de uma lacuna, antes a exclusão da protecção foi intencional ao ponto de se restringir, nos termos do artº 456º nº 2 do CT2003 a presunção de inexistência de justa apenas no despedimento dos trabalhadores que sejam membros dos corpos sociais das associações sindicais.

h

da Lei 99/2003<sup>3</sup>, incluídas as normas cuja fiscalização preventiva de constitucionalidade foi pedida pelo então Senhor Presidente da República<sup>4</sup>, qualquer referência a esta queda da protecção dos representantes dos trabalhadores. Percorrida de lés a lés a Proposta de Lei nº 29/IX que aprova o Código do Trabalho, não encontramos nas razões afirmadas essenciais para a codificação nem nos pontos de inovação mais caros<sup>5</sup>, nenhuma referência a esta queda, e aliás, com particular estranheza em relação a esta questão, encontra-se o seguinte texto: *“Nas alterações a introduzir impunha-se, por um lado, o respeito pelos limites constitucionais, como a segurança no emprego, o papel das comissões de trabalhadores e das associações sindicais e o direito à greve, e, por outro, a adaptação do Direito do Trabalho nacional a diversas directivas comunitárias em matéria social”*. Para efeitos de reconstituição do pensamento do legislador ficamos na incerteza da justificação voluntária da queda<sup>6</sup>, abrindo a hipótese de erro

<sup>3</sup> Comissão de Trabalho e Assuntos Sociais, Código do Trabalho, Lei 99/2003, Assembleia da República, 2003, páginas 5 a 13.

<sup>4</sup> E decidida pelo Tribunal Constitucional no seu acórdão 306/2003, de 25.6, publicado no DR. I-A de 18.7.2003.

<sup>5</sup> “A este propósito, o programa de Governo sublinha, em particular, o seguinte:

*«A legislação laboral em vigor carece, nalguns dos seus aspectos, de urgente revisão em ordem à sua sistematização e adaptação às novas necessidades da organização do trabalho e ao reforço da produtividade e da competitividade da economia nacional.*

*Neste contexto, constituem medidas prioritárias:*

- *sistematizar, sintetizar e simplificar a legislação laboral em vigor, tornando-a mais acessível e compreensível para todos os seus destinatários;*
- *promover a adaptabilidade e a flexibilidade da organização do trabalho, por forma a aumentar a competitividade da economia e das empresas;*

3

- *criar as condições que permitam flexibilizar os horários de trabalho, estabelecendo igualmente as condições para uma melhor gestão do trabalho e um maior desenvolvimento do trabalho a tempo parcial, com vista a facilitar a adaptação aos desafios colocados pela globalização;*
- *adoptar as medidas necessárias com vista a permitir um aumento da mobilidade dos trabalhadores, por forma a assegurar uma maior convergência regional e uma economia mais competitiva;*
- *promover a introdução de novos métodos de trabalho mais adequados às necessidades das PME e das microempresas, nomeadamente o trabalho a tempo parcial, em regime de prestação de serviços e/ou no domicílio.»*

E mais adiante:

“3.1 A orientação que presidiu à elaboração do Código do Trabalho pode ser sintetizada através dos seguintes vectores:

- a) abertura à introdução de novas formas de trabalho, mais adequadas às necessidades dos trabalhadores e das empresas;
- b) promoção da adaptabilidade e flexibilidade da disciplina laboral, nomeadamente quanto à organização do tempo, espaço e funções laborais, de modo a aumentar a competitividade da economia, das empresas e o consequente crescimento de emprego;
- c) maior acessibilidade e compreensão do regime existente;
- d) sistematização da legislação dispersa, elaborada em épocas distintas;
- e) integração de lacunas e resolução de algumas dúvidas suscitadas na aplicação das normas agora revogadas;
- f) incentivo à participação dos organismos representativos de trabalhadores e empregadores na vida laboral, em particular no que respeita à contratação colectiva”.

<sup>6</sup> A menos que se aceite a explicação de António Garcia Pereira, in “Questões Laborais”, Ano X, 2003, nº 22, pag.226: *“Assim, de todo o Projecto do Código resulta uma perspectiva de parificação formal – dentro dos parâmetros duma autêntica “nostalgia civilística” – da posição das partes na via da*

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715  
Email: porto.tr@tribunais.org.pt

701

de que fala o recorrente, e conduzindo assim o interprete, com algum à-vontade, à interpretação extensiva (artº 11º do Código Civil). Porém, esta interpretação colide sempre com a exigência dum mínimo de correspondência verbal prescrita pelo nº 2 do artº 9º do Código Civil. Com o devido respeito, não vemos como é que este mínimo de correspondência verbal pode ser reclamado a partir do texto do nº 2 do artº 374º ou a partir da consequência prevista no artº 375º, ambos do CT2003.

É ainda verdade que o nº 6 do artigo 55º da Constituição *"os representantes dos trabalhadores gozam do direito (...) à protecção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação ao exercício legítimo das suas funções."* e retomando o que se disse, tornar muito difícil a prova de que a sanção foi abusiva não é por certo a protecção adequada, porque, bem vistas as coisas, inviabilizará, na maior parte dos casos, a aplicação da sanção prevista no artº 375º. Como consegue um trabalhador provar que a sanção que lhe foi aplicada é abusiva? Se se provarem os factos integrantes da violação disciplinar, praticamente só lhe sobrar a eventualidade dalgum colega não representante ter cometido a mesma infracção e não ter sido processado disciplinarmente, se não se provarem os factos, terá de estabelecer, ainda assim, o tal elemento subjectivo de que fala Menezes Cordeiro, que não é correlato da simples falta de prova dos factos disciplinares, e se defronta com a enorme dificuldade de provar uma intenção sob a capa doutra perfeitamente legítima (a activação do poder disciplinar) e que apenas, as mais das vezes, não terá procedido por falta de prova. Todavia, a invocação pelo recorrente da retirada intencional do elenco das presunções de abuso como violadora da Constituição, apela apenas a uma inconstitucionalidade por omissão, cujo tratamento se encontra previsto no artº 283º da Constituição: *"1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais.*

*2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente".*

---

*"deslaboralização" da relação de trabalho, com o conseqüente "desequilíbrio estrutural" a favor do empregador potenciado pela cessação da vigência de grande parte da contratação colectiva actualmente vigente e por aí (daí necessariamente decorrente) bastante ampla individualização das relações laborais)".* Como explicar porém, num Código de 2009 ainda mais flexibilizado e em ajustamento à economia globalizada, a resurreição da presunção?

É por fim certo que a Convenção nº 135 da OIT, ratificada entre nós pelo Decreto nº 263/76 de 8.4, estabelece no seu artigo 1º *“Os representantes dos trabalhadores na empresa devem beneficiar de uma protecção eficaz contra todas as medidas que lhes possam causar prejuízo, incluindo o despedimento, e que sejam motivadas pela sua condição de representantes de trabalhadores ou pelas actividades dela decorrentes, pela sua filiação sindical ou pela participação em actividades sindicais, na medida em que actuem em conformidade com as leis, convenções colectivas ou outras disposições convencionais em vigor”*. Conforme ao disposto no artº 8º nº 2 da Constituição da República Portuguesa, *“As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”*.

Vemos assim que quer a Constituição quer a Convenção 135 da OIT determinam que os representantes dos trabalhadores gozam de protecção adequada/eficaz (a sinonímia não é totalmente coincidente, eficaz é bem mais protector) contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação ao exercício legítimo das suas funções.

Sucedede ainda que o artº 18º da Constituição da República Portuguesa determina:

*“1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*

*2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*

*3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”*.

Não se põe portanto em questão que o artº 55º nº 6 da CRP se aplica directamente, e também não se põe em causa que a presunção de sanção abusiva que já provinha da LCT e esteve em vigor até 2003 era concretização do direito à protecção adequada – precisamente pela já mencionada dificuldade de prova do carácter abusivo da sanção – contra quaisquer formas de condicionamento da actividade legítima de representantes de trabalhadores, sendo manifestamente a prossecução e o sancionamento disciplinar uma forma, por excelência, em que é possível o exercício do constrangimento.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715  
Email: porto.tr@tribunais.org.pt

for

Poderíamos assim dizer que, porque sem contrapartida<sup>7</sup> e porque não se limitava à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos<sup>8</sup>, o abandono da presunção no caso de representantes de trabalhadores, completamente incompreensível na comparação com a manutenção nos demais casos (e se outros interesses e direitos constitucionalmente garantidos houvesse que proteger, não se compreenderia que a presunção não tivesse caído por inteiro), representou uma restrição ao artº 55º nº 6 da CRP contrária ao artº 18º nº 2 do mesmo diploma. Por isso, o regime de inconstitucionalidade que antes apontámos, e que não foi levado a cabo.

A questão da aplicação concreta do artº 55º nº 6 da CRP (e o que dizemos pode ser usado paralelamente para a Convenção 135 da OIT) à situação dos autos exige que se afirme que a inversão do ónus de prova, a presunção de abuso, está directamente prevista nestes diplomas – e literalmente não está – ou exige que se cole, em coincidência, a inversão do ónus de prova à protecção adequada.

Convocando todos os argumentos já expendidos – concretamente, a evolução histórica e a solução legislativa actual, a teleologia da presunção e a subsistência da mesma relativamente aos casos das alíneas a) b) e d) do nº 1 do artº 374º<sup>9</sup> – e convocando ainda mais um argumento, qual seja o de que é dever do empregador possibilitar o exercício de cargos em organizações representativas dos trabalhadores (artº 120º al.f) do CT2003)<sup>10</sup> – conseguimos afirmar que o conceito de protecção adequada exige e integra necessariamente a presunção?

O conceito de protecção adequada/eficaz é indeterminado e quer a Constituição quer a Convenção nº 135 da OIT deixam à liberdade do legislador ordinário o estabelecimento das

<sup>7</sup> Não se vê que em algum outro lugar da lei o legislador tenha intensificado a protecção ou compensado o representante do trabalhador pela acrescida dificuldade de se defender disciplinarmente.

<sup>8</sup> Não estando em causa o direito de acesso à justiça, nos termos do artº 20º, nem o princípio da igualdade – partindo exactamente a legislação laboral, desde os seus primórdios, do reconhecimento da desigualdade – apenas podiam estar em causa os direitos previstos nos artigos 61º, 80º e 86º, de iniciativa privada e organização empresarial privada, mas estes, já desde antes da LCT se consideraram salvaguardados, ou não afectados, pela dita presunção de abuso.

<sup>9</sup> E este argumento é particularmente decisivo, porque se o legislador continua a considerar necessário instituir uma presunção de abuso para os casos em que o trabalhador pretende exercer os seus direitos e garantias, escusar-se a ordens ilegais e reclamar das condições de trabalho, não é o facto do representante do trabalhador ter atrás de si uma estrutura, que o põe numa situação privilegiada de defesa relativamente aos colegas individuais, já que precisamente enquanto representante dos trabalhadores mais estará exposto na defesa desses mesmos direitos individuais que o legislador cobre com a presunção, ou seja, no final de contas, mesmo descontando o seu maior conhecimento da lei, o representante está nivelado com os trabalhadores individuais.

<sup>10</sup> E apesar da regulamentação do exercício da acção sindical na empresa, não pode deixar de se afirmar que, enquanto um trabalhador é representante doutros, está permanentemente em funções, mais que não seja na disponibilidade para, em qualquer momento informal, mesmo fora do horário, receber uma informação ou queixa dalgum trabalhador.

R

formas de protecção adequada/eficaz que melhor entender. Seguramente era possível estabelecer outras formas de protecção adequada ainda mais adequadas, como por exemplo a imunidade disciplinar durante o exercício do cargo, salvo autorização do sindicato, ou ter limitado tal protecção, no domínio da legislação pré-revolucionária, aos casos de despedimento. O estabelecimento da protecção depende da ponderação dos valores em jogo, do seu equilíbrio, em cada momento da evolução, não só económica mas política. Se o poder disciplinar provém da consideração de eficácia económica e da valia dada à autonomia (e suposta bondade) do projecto económico do empregador – e procede assim duma concepção autoritária, com exclusão do benefício democrático da ponderação da inteligência e do saber da força laboral – ele é também contrapeso da estabilidade de emprego. É seguramente possível pensar outras formas de equilibrar os factores de produção e os interesses das várias partes envolvidas. Se isto é manifestamente claro no que toca à Convenção, porque é clara a diferença cultural determinante da concepção económica de cada país ratificante, não deixa de ser aceitável, pelo menos, que a evolução cultural, entre nós em grande défice, social, tecnológica, económica possa determinar outra forma de equilíbrio que não passe pela exacta questão do ónus de prova. Cremos que seria exagerado – limitador até – colar ou fazer integrar necessariamente no conceito de protecção adequada constitucionalmente previsto, as regras de prova em juízo.

Termos em que se entende que a protecção adequada prevista no artº 55º nº 6 da CRP se não pode aplicar directamente determinando que se presuma abusiva qualquer sanção aplicada a representantes de trabalhadores, em exercício ou após o mesmo.

Passemos então à segunda ordem de razões do recorrente.

O que acabamos de referir, convocando o argumento resultante da al. f) do artº 120º do CT2003, a evolução legislativa e o paralelismo com os casos das alíneas a) b) e d) do nº 1 do artº 374º, determina que sempre que seja sancionado disciplinarmente quem exerce tais cargos em organizações representativas de trabalhadores, esteja simultaneamente em causa o exercício desse direito (de participação e actuação em organizações sindicais) – veja-se o que escrevemos na nota 6 – e a presunção continuará a funcionar, não directamente, mas por decorrência da al. d) do nº 1 do artº 374º do CT2003. Basta portanto que o trabalhador prove que era representante dos trabalhadores para que já opere a presunção, por conjugação da al. f) do artº 120º com a al. d) do nº 1 do artº 374º.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715  
Email: porto.tr@tribunais.org.pt

Se no caso concreto o trabalhador ainda prova – como resulta directamente da nota de culpa – que foi enquanto estava a integrar o piquete de greve que actuou de modo que veio a ser sancionado disciplinarmente, se, ainda mais, o trabalhador prova que reuniu com o Inspector de Jogos, em contrário à ordem de não reunir<sup>11</sup>, porque tinha sido negado o acesso do piquete de greve às instalações do casino, não nos parece necessário muito mais para afirmar que o trabalhador foi punido enquanto no exercício das suas funções de representante dos trabalhadores e – não tendo a recorrida provado sequer a verdade dos factos que sancionou, concretamente, que tenha sido o recorrente quem denunciou a existência do segundo fundo de maneio – por causa dele.

Acresce que a origem da ilegalidade das ordens, embora delimitada pela al. a) do nº 1 do artº 374º, ex-vi da al. d) do nº 1 do artº 121, aos direitos e garantias – parecendo assim reportar-se ao contra-ponto dos deveres do empregador previstos no artº 120º e à disciplina do artº 122º e colocar a questão sob o domínio da vida laboral – não pode excluir o exercício mais geral dos direitos do trabalhador enquanto cidadão (aqui encontrando apoio na al. a) do artº 122) e concretamente o exercício de denunciar às autoridades competentes, uma ilegalidade. Tendo-se provado (facto 23) que foi aplicada uma coima à recorrida em função da denúncia, é de admitir que esta denúncia tenha sido numa ilegalidade. Assim, mesmo que se tivesse provado que tinha sido o recorrente a denunciar, sempre não haveria ilícito disciplinar e a sanção teria de se presumir abusiva.

Termos em que se reputa abusiva a sanção disciplinar de seis dias de suspensão com perda de retribuição aplicada ao recorrente subordinado e por isso, em face da perda dos valores indicados no ponto 14, que somam €537,50, tem o recorrente direito a ser indemnizado no valor de €10.750,00 resultante da aplicação do disposto no artigo 375º nº 1, nº 3 e nº 4 al. a) do CT 2003.

## IV. Decisão

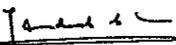
Nos termos supra expostos acordam negar provimento ao recurso da Ré e conceder provimento ao recurso do Autor, revogando a sentença recorrida na parte em que condenou a Ré a pagar-lhe a quantia de €537,50, substituindo-a, nessa parte, pelo presente acórdão, que condena a Ré a pagar ao Autor a quantia de €10.750,00 (dez mil e setecentos e cinquenta euros), mantendo-se no mais a sentença recorrida.

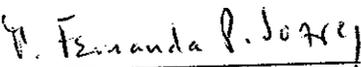
<sup>11</sup> Embora a ordem se refira a assuntos de serviço, não será difícil entender, sobretudo porque a ordem é informal, que só ficam fora dela as reuniões de carácter pessoal, ou pelo menos que as reivindicações subjacentes à greve sejam um assunto de serviço.

Custas do recurso principal e do recurso subordinado pela Ré.

Porto, 23.4.2012

  
Eduardo Petersen Silva

  
Machado da Silva

  
M. Fernanda P. Soares

Sumário:

I. É inútil a reapreciação da matéria de facto para se apurar que o trabalhador integrou um conjunto de trabalhadores que denunciaram um facto à Inspeção Geral de Jogos em violação da ordem de comunicarem qualquer assunto de serviço à hierarquia e de ser esta a competente para abordar a dita Inspeção, se na nota de culpa o trabalhador foi acusado de, enquanto integrando esse conjunto de trabalhadores, ter denunciado (ele mesmo) o dito facto. Se a recorrente que pede a reapreciação de matéria de facto não convoca meios probatórios dos quais resulta a autoria da denúncia, mas apenas a integração dum conjunto denunciante, não pode reapreciar-se a matéria de facto.

II. Na vigência do Código do Trabalho de 2003 deixou de se prever a presunção de sanção disciplinar abusiva para aqueles que exerçam funções em organismos de representação de trabalhadores, que já constava do artº 32º da LCT e voltou a constar do artº 331º do Código de Trabalho de 2009.

III. Não é inequívoco que se tenha tratado de erro ou lapso do legislador, nem se trata de lacuna.

IV. Apesar da evolução histórica, da teleologia da presunção, da comparação com a manutenção da presunção para os trabalhadores que exerçam ou pretendam exercer os seus direitos, conjugada com o direito dos trabalhadores de exercerem cargos em estruturas de representação de trabalhadores, a não consagração literal do carácter abusivo da sanção no

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715  
Email: porto.tr@tribunais.org.pt

704

artº 55º nº 6 da CRP e a consideração da dinâmica da evolução cultural, social e económica, levam a presumir que o legislador constituinte admitiu que outras formas de equilíbrio dos interesses em jogo, além da presunção de sanção abusiva, se pudessem encontrar, o que não permite concluir pela aplicação directa – com o sentido de determinar necessariamente a presunção de sanção abusiva – do referido preceito à prossecução disciplinar de representantes de trabalhadores, por via do disposto no artº 18º nº 1 da mesma CRP.

V. Provando-se que o trabalhador integrava o piquete de greve e que pediu reunião com o Inspector de Jogos para acesso do piquete ao casino – e que nessa reunião foi denunciada, por pessoa não apurada, a constituição dum segundo fundo de maneo da caixa que levou a que o empregador fosse punido com coima – tem de presumir-se abusiva a sanção disciplinar aplicada ao trabalhador ao abrigo da al. d) do nº 1 do artº 374º do CT2003, por estar inequivocamente em causa o co-exercício de funções sindicais, e ao abrigo da al. b), por ser direito do trabalhador, enquanto cidadão, denunciar directamente às autoridades qualquer

ilegalidade; não podendo este direito ser coarctado pela ordem de serviço reputada violada.



Eduardo Petersen Silva

(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artigo 138º nº 5 do Código de Processo Civil).