



## Tribunal da Relação do Porto

### Secção Social

Campo Mártires da Pátria - 4099-012 Porto  
Telef: 222092600 Fax: 222000715 Mail: porto.tr@tribunais.org.pt

200460-10089690



R J 9 0 4 8 3 1 4 0 5 P T

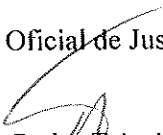
Exmo(a). Senhor(a)  
Dr(a). Jorge Carvalho  
Rua 19, N° 1647  
4500-399 Espinho

|   |               |   |
|---|---------------|---|
| Processo: 124/12.1TTVFR.P1  | Apelação - 1ª | N/Referência: 6803436<br>Data: 08-04-2014 |
| Extraída dos autos de Ação Impugnação Jud.Regul.e Licidade do Despedimento, nº 124/12.1TTVFR do Santa Maria da Feira - Tribunal Trabalho - Secção Única |               |   |
| Recorrente: Juliano André de Sousa Correia  |               |   |
| Recorrente: Solverde, Sociedade de Investimentosturísticos da Costa Verde, S. A.  |               |   |

#### Assunto: Acordão

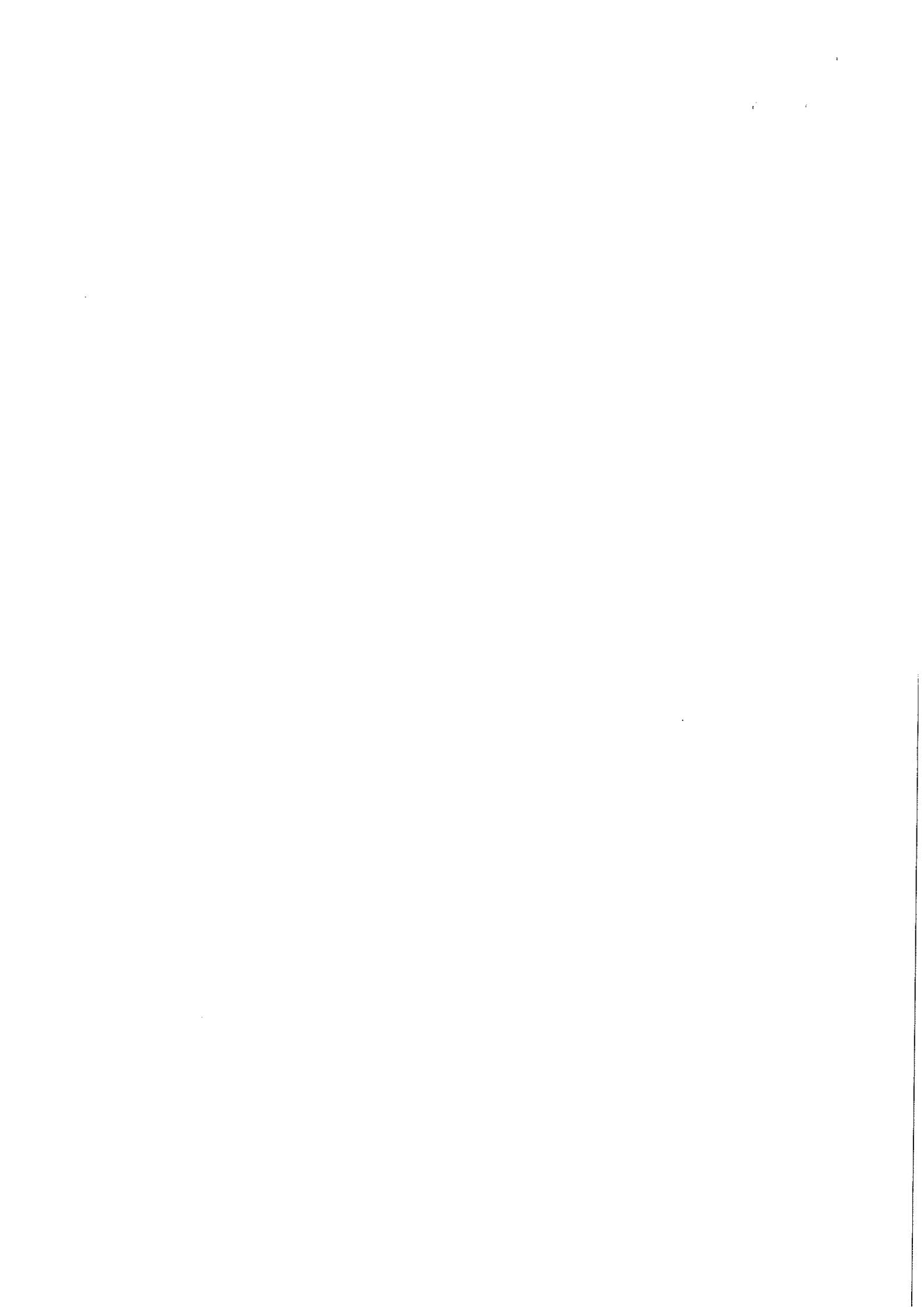
Fica V. Ex.ª notificado, na qualidade de Mandatário, relativamente ao processo supra identificado, do acordão de que se junta cópia.

O Oficial de Justiça,

  
Pedro Teixeira

#### Notas:

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





*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

# ACÓRDÃO

RECURSO Nº 124/12.1TTVFR.P 1

RG 360

RELATOR: ANTÓNIO JOSÉ ASCENSÃO RAMOS  
1º ADJUNTO: DES. EDUARDO PETERSEN SILVA  
2º ADJUNTO: DES. PAULA MARIA ROBERTO

## **PARTES:**

**RECORRENTES/RECORRIDOS:** JULIANO ANDRÉ DE SOUSA CORREIA E  
SOLVERDE, SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS DA COOSTA  
VERDE, S.A.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

RECURSO Nº 124/12.1TTVFR.P 1

RG 360

◇◇◇

◇◇◇

◇◇◇

ACORDAM OS JUÍZES QUE COMPÕEM A SECÇÃO SOCIAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO

PORTO:

◇◇◇

**I – RELATÓRIO**

1.

JULIANO ANDRÉ DE SOUSA CORREIA, residente na Rua 8, 967, 4º Esq., em Espinho, intentou, ao abrigo do artigo 98º-C, do Código de Processo do Trabalho, em conjugação com o artigo 387º do Código do Trabalho, a presente acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, contra SOLVERDE – SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS DA COSTA VERDE, S.A., com sede na Rua 19, 85, em Espinho, opondo-se ao seu despedimento ocorrido em 31/01/2012.

◇◇◇

2.

Foi realizada a audiência de partes, tendo-se frustrado a tentativa de conciliação.

◇◇◇

3.

A Ré<sup>1</sup> apresentou o articulado a que alude o artigo 98-J do CPT, alegando que o despedimento do Autor é lícito, uma vez que foi despedido com justa causa uma vez que o trabalhador violou de forma grave, o dever de obediência e o dever de zelo e de diligência, impossibilitando a subsistência do seu contrato de trabalho, pelo que

<sup>1</sup> Iremos chamar "Ré" à entidade patronal e " Autor" ao trabalhador. Isto porque o legislador nos normativos em que regulou a acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, não chama "autor" ao trabalhador, nem " Ré" à entidade patronal. Na verdade, podemos constatar pela análise dos vários normativos que o legislador dispensou a utilização dos termos "autor" e " ré", utilizando as expressões "trabalhador" e "empregador" (artigos 98ºF, 98º-G, 98ºH, 98º-I, 98º-J, 98º-L, 98º-N do CPT). A única referência que constatamos em que o legislador apelida o trabalhador de " autor" é no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 295/2009 de 13 de Outubro, que aprovou as alterações ao actual CPT, ao referir que "A recusa, pela secretaria, de recebimento do formulário apresentado pelo autor é sempre passível de reclamação nos termos do Código de Processo Civil (CPC)."



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

2  
incorreu em justa causa de despedimento, nos termos do nº 1 e das alíneas a) e d) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho.

Pugna pela regularidade e licitude do despedimento.

◇◇◇

4.

O Autor respondeu ao articulado da Ré, nos termos do artigo 98º-L, nº 3 do CPT, tendo alegado defesa por excepção e por impugnação, além de ter deduzido pedido reconvenicional.

Assim alega que foi admitido ao serviço da Requerida para, sob as suas ordens e direcção, exercer as funções correspondentes à categoria de contínuo/porteiro dos jogos tradicionais; que, pelo facto de trabalhar nos jogos tradicionais, auferia gratificações dependentes da efectiva prestação de trabalho; que o Requerente foi acusado de se ter recusado a prestar funções de porteiro da porta principal do piso 3 e que se recusou a prestar funções de recolha das caixas de apuro no sector das máquinas; que a conduta do estava a coberto da greve decretada pelo Sindicato dos Trabalhadores das salas de jogos; que o requerente recusou efectuar aquelas tarefas porque aderiu à greve; que o sindicato tinha decretado greve para o exercício das funções inerentes ao sector das máquinas por pessoal afecto ao sector de jogos tradicionais, o que é o caso do Requerente; que as tarefas que recusou efectuar correspondiam a funções do sector das máquinas e que inexistia infracção disciplinar. Mais alegou que a Requerida comunicou ao Turismo de Portugal que o quadro de pessoal passava a ser único, deixando de existir distinção entre o pessoal das salas de jogos tradicionais e de máquinas, passando a existir uma sala única de jogo; que a Requerida alterou as denominações das categorias dos trabalhadores e o seu conteúdo funcional; que os funcionários auferem gratificações que exigem a existência de quadros autónomos de funcionários, bem como de comissões de gratificações distintas, uma para os jogos tradicionais e outra para as máquinas; que a fusão dos dois quadros inviabiliza o pagamento das gratificações.

A título de pedido reconvenicional fundamentado na ilicitude do despedimento e na alegação de falta de pagamento de créditos laborais, pede que seja:

- declarada a ilicitude do seu despedimento;

8  
365



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

- a Ré seja condenada a pagar ao Autor:
- as retribuições e gratificações que deixou de auferir desde o despedimento até efectiva reintegração;
- determinada a reintegração ou indemnização devida pela ilicitude do despedimento, conforme vier a optar, tendo, posteriormente, vindo a optar pela reintegração;
- a Ré condenada a pagar ao Autor férias vencidas em 01.01.2012 e respectivo subsidio e férias, subsidio de férias e de natal proporcionais, tendo em audiência de julgamento vindo declarar que já tinha recebido tais quantias – cf. ata de audiência de julgamento de 26.10.2012;
- a Ré condenada a pagar juros à taxa legal, vencidos desde o vencimento de cada uma das quantias peticionadas até integral pagamento.

◇◇◇

5.

A Ré respondeu impugnado a reconvenção deduzida pelo Autor, concluindo pela licitude do despedimento e pela improcedência do pedido reconvenicional.

◇◇◇

6.

Foi proferido despacho saneador, no âmbito do qual foi fixada a matéria de facto assente e a base instrutória, que foi objecto de reclamação que veio a ser julgada parcialmente procedente.

◇◇◇

7.

Foi realizada a audiência de julgamento, com gravação da prova pessoal.

◇◇◇

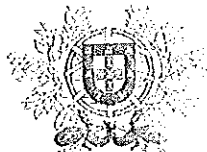
8.

Foi proferida sentença, cuja parte decisória tem o seguinte conteúdo:

IV – Decisão:

Por todo o exposto julgo a acção parcialmente procedente e, em consequência:

- a) declaro ilícito o despedimento do Autor;
- b) condeno a Ré Solverde – Sociedade de Investimentos Turísticos da Costa Verde, S.A. a:



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

- a) reintegrar o Autor;
- b) pagar o Autor a quantia de € 8.698,40 (oito mil seiscentos e noventa e oito euros e quarenta cêntimos), acrescida daquela que se vencer até ao trânsito em julgado da presente sentença deduzida de montante auferido a título de subsídio de desemprego pelo Autor e das quantias que o Autor tenha auferido e que não receberia se não fosse o despedimento, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde o vencimento de cada uma das prestações;
- c) julgo improcedentes os demais pedidos formulado pelo Autor.

Custas por Autor e Ré, na proporção do decaimento - art. 446° do Código do Processo Civil, aplicável ex vi art. 1°/2/a) do Código de Processo do Trabalho.

\*\*\*

Registe e notifique.

\*

Valor da ação: € 30.001"

◇◇◇

**9.**

Inconformados com esta decisão, ambas as partes dela recorrem.

**9.1.**

A Ré pede que a sentença seja revogada e que o despedimento do trabalhador seja declarado lícito, tendo formulado as seguintes conclusões:

1ª O despedimento do trabalhador deve ser considerado como tendo sido efectuado com justa causa, atenta a matéria de facto provada (factos dos nºs 1 a 4, 32, 40 a 45, 54, 76 e 78), que consubstancia uma infracção muito grave, dolosa, reiterada e inadmissível dos deveres de obediência, de zelo e de diligência, numa posição de força e de conflito e de antagonismo ao poder de autoridade da empregadora, em termos que impossibilitam a subsistência do contrato de trabalho, a tal não obstante a falta de antecedentes disciplinares e o facto de perder as gratificações, cuja responsabilidade não é da empregadora;



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

2ª Assim não tendo julgado, com todo o respeito, a decisão recorrida fez incorrecta aplicação do artº 351º do Código do Trabalho.

**9.2.**

O Autor, por sua vez, pretende que a sentença seja alterada e que a mesma contemple a condenação da Ré no pagamento das gratificações, tendo formulado as seguintes conclusões:

1- A douda sentença julgou mal quando decidiu que «*Improcede o pedido de condenação da Ré no pagamento de gratificações que deixou de auferir desde o despedimento até efectiva reintegração*».

2 - Tal questão é antiga e encontra-se, de forma unânime, decidida pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelos Tribunais da Relação no sentido de que o casino deve ser condenado a pagar as gratificações ao trabalhador após o despedimento ilícito.

3 - Por força da alínea a) do nº 1 do artigo 389º do Código do Trabalho e pelo artigo 483º do Código Civil, a Solverde também tem de ser condenada a indemnizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais, nomeadamente as gratificações mensais de € 300,00 que deixou de perceber na sequência do despedimento, desde o despedimento até à efectiva reintegração ordenada

4 - Foram violadas, entre outras, as seguintes normas jurídicas: Alínea a) do nº 1 do artigo 389º do Código do Trabalho e artigo 483º do Código Civil.

◇◇◇

**10.**

A Ré contra-alegou defendendo a manutenção da sentença na parte em que a não condenou no pagamento das gratificações e a improcedência do recurso do Autor.

◇◇◇

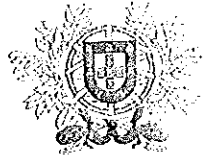
**11.**

O Autor apresentou contra-alegações e recurso subordinado.

**11.1.**

Nas contra-alegações defende a improcedência do recurso e a manutenção da sentença nessa parte.





*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

✓  
3/11

**11.2.**

No recurso subordinado, formula as seguintes conclusões:

1ª - O Autor foi despedido sem justa causa, sendo inadequada tal sanção:

2ª - O Autor é profissional de um jogo (auxiliar de banca dos jogos tradicionais) e não pode ser obrigado a exercer a actividade num outro tipo de jogo (empregado de slot machines) que é uma profissão diferente.

3ª - As categorias profissionais de contínuo/porteiro nos casinos - têm o mesmo nome, exercem função parecida mas têm profissões distintas: um exerce a profissão de auxiliar de banca dos jogos tradicionais e o outro exerce a profissão de empregado do jogo de máquinas (slot machines) - tal como um guarda-redes de futebol não pode ser obrigado a ser guarda-redes de hóquei ou de andebol.

4ª - No Casino de Espinho existem simultaneamente trabalhadores com a categoria profissional de "contínuo/porteiro dos jogos tradicionais", "contínuo/porteiro dos jogos de máquinas", "contínuo/porteiro do jogo do Bingo", "contínuo de escritório" e "porteiro de serviços gerais".

5ª - O Autor, só por ser profissional dos jogos tradicionais, tem direitos específicos que os demais contínuos e porteiros não têm. Ou seja, a) Tem um horário de trabalho de 7 horas diárias, enquanto o "contínuo/porteiro" do quadro das máquinas ou do Bingo tem um horário diário de 8 horas (como consta do CCT dos Casinos); b) Tem direito às gratificações dos jogos tradicionais que são superiores às gratificações dos jogos de máquinas auferidas pelos "contínuos/porteiros" do jogo de máquinas ou do Bingo; c) Tem direito a uma protecção social complementar denominado Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos, regulado actualmente pela Portaria nº 340/85, de 5 de Junho (complemento de reforma, invalidez, encargos familiares e outros apoios sociais legalmente previstos), enquanto os contínuos/porteiros das máquinas e do Bingo não têm acesso às regalias desse Fundo.

6ª - Se o tribunal a quo tivesse feito uma inspecção judicial ao casino, em hora de funcionamento, poderia ter constatado que o



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

primeiro porteiro que surge está afastado do jogo e não pode controlar, de facto, quem vai ou não jogar.

7ª - Pela porta principal do casino na Rua 19 (factos nº 28 da sentença e da sentença de Espinho referida no nº 38 dos factos) pode-se aceder ao bar, ao barbeiro, à tabacaria, ao restaurante, ao salão nobre de festas, aos espectáculos de variedades, à caixa de multibanco e aos escritórios da empresa Solverde e acedem clientes que vão jogar. No piso 3, o porteiro não tem possibilidade de controlar quem vai para jogar - limita-se a ver passar os grupos, sem saber para onde vão, atento apenas aos casos mais gritantes (crianças, bêbados ou drogados a cambalear e pessoas em trajes proibidos).

8ª - As funções do porteiro na porta principal não são as próprias da profissão de auxiliar de banca - que é a profissão do Autor

9ª - O Autor por força do nº 6 do artigo 501º do CT, manteve a sua categoria de "contínuo/porteiro" do quadro dos jogos tradicionais de acordo com a cls. 3ª e 8ª do caducado CCT para os casinos e remissão para os anexos I e III do mesmo CCT pelo que é ilícita qualquer ordem para desempenhar funções diferentes das da sua profissão de auxiliar de banca dos jogos tradicionais - ver Ac desta Relação de 12-11-2012 (relator Ascensão Ramos).

10ª - No caso concreto estamos perante um conflito colectivo de todos os trabalhadores do Grupo II (auxiliares de banca) dos jogos tradicionais no Casino de Espinho e não devemos isolar o comportamento individual do requerente

11ª - Para uma greve ser ilícita é necessário que haja uma lei que expressamente o diga.

12ª - O direito à greve está consagrado no artigo 57º da nossa Constituição e, como direito fundamental que é, tem a força jurídica do artigo 18º da Constituição - «devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos». Ou seja, só podem ser impostos limites ao direito de greve desde que mínimos e para salvaguardar outros interesses constitucionais.

13ª - Se a entidade patronal respeitasse o direito à greve e ordenasse que o trabalhador não realizasse outras tarefas, podendo



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

marcar o cartão e sair das instalações do casino - o contrato suspendia-se durante o tempo de porteiro na porta principal ou de execução de trabalhos para as slot machines.

14ª - Não é verdade que o Autor pretendesse ao mesmo tempo fazer greve e continuar a trabalhar-se a empresa não lhe desse outras tarefas, o Autor ficaria em greve, suspendendo o contrato de trabalho (com perda de retribuição e suspensão dos demais deveres) durante o tempo em que lhe ordenassem que fosse para a porta principal ou executar tarefas para as slot machines.

15ª - Aderiu à greve, apenas a empresa desistiu de o obrigar a executar as tarefas contestadas e referidas no pré-aviso de greve e encarregou-o de outros trabalhos próprios da sua profissão de auxiliar de banca que não eram abrangidas pelo pré-aviso (que se recusasse, então sim, seria desobediência).

16ª - A adesão à greve (mesmo que fosse ilícita) afasta a culpa e a justa causa de despedimento. A adesão à greve decidida pelo Sindicato afasta a consciência de ilicitude do trabalhador que, não sendo jurista, acredita que o Sindicato o fez de forma legal.

17ª - O Autor beneficia da presunção legal de despedimento abusivo prevista no artigo 331º do Código do Trabalho

18ª - A douta sentença julgou mal quando decidiu que «*Improcede o pedido de condenação da Ré no pagamento de gratificações que deixou de auferir desde o despedimento até efetiva reintegração*». Tal questão é antiga e encontra-se, de forma unânime, decidida pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelos Tribunais da Relação no sentido de que o casino deve ser condenado a pagar as gratificações ao trabalhador após o despedimento ilícito

19ª - Foram violadas, entre outras, as seguintes normas jurídicas: artigos 118º, 128º/e, 129º/a, 330º, 331º, 338º, 351º e alínea a) do nº 1 do artigo 389º do Código do Trabalho, artigo 483º do Código Civil e os artigos 17º, 18º, 53º e 57º da Constituição.

◇◇◇

12.

O Ex.º Sr.º Procurador-Geral Adjunto deu o seu parecer no sentido da procedência do recurso principal do Autor e na improcedência dos restantes.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

◇◇◇

13.

Dado cumprimento ao disposto na primeira parte do nº 2 do artigo 657º do Código de Processo Civil foi o processo submetido à **conferência para julgamento**.

◇◇◇

◇◇◇

◇◇◇

**II - QUESTÕES A DECIDIR**

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões do recorrente (artigos 653º, nº 3 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil), não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, temos que as **questões a decidir são as seguintes**:

**A) DO RECURSO DA RÉ/EMPREGADORA:**

- EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O DESPEDIMENTO

**B) DO RECURSO PRINCIPAL DO AUTOR/TRABALHADOR:**

- SABER SE O AUTOR TEM DIREITO A RECEBER DA RÉ AS GRATIFICAÇÕES QUE DEIXOU DE AUFERIR DESDE O DESPEDIMENTO ATÉ À SUA REINTEGRAÇÃO.

**C) DO RECURSO SUBORDINADO DO AUTOR/TRABALHADOR:**

- INEXISTÊNCIA DE DESOBEDIÊNCIA ILÍCITA.

- DA NATUREZA DA GRAVE E DA NÃO CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DA ILEGALIDADE DA MESMA POR PARTE DO TRABALHADOR

- PRESUNÇÃO LEGAL DE SANÇÃO ABUSIVA

◇◇◇

◇◇◇

◇◇◇

**III – FUNDAMENTOS**

1.

**FACTOS CONSIDERADOS PROVADOS PELA SENTENÇA RECORRIDA E QUE NÃO FORAM OBJECTO DE IMPUGNAÇÃO:**

1. O Autor foi despedido na sequência do processo disciplinar por carta datada de 31.01.2012. (Al.A)

2. Por Nota de culpa datada de 10.01.2012, recebida a 13.01.2012, foi acusado do seguinte:

\*1. O arguido tem a categoria de contínuo/porteiro.

2. Faz parte das obrigações do contínuo/porteiro, ao fecho, recolher as caixas do apuro nas máquinas de jogo, para que os caixas façam a contagem, e depois recolocá-las no mesmo sítio.

3. Na partida do dia 3.1.2012 o arguido recusou-se a fazer tal tarefa, sob alegação de que se recusa a prestar serviço fora da sala de jogos tradicionais.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

4. O arguido teve idêntico comportamento nas partidas dos dias 4, 5, 6, 7 e 8.1.2012.

5. Este procedimento foi do conhecimento dos colegas que prestavam serviço no Casino.

6. O arguido estava obrigado a cumprir as funções de porteiro contínuo que lhe foram ordenadas, porque correspondem ao trabalho contratado." (al. B))

3. Foi organizado um aditamento à nota de culpa, em 16.1.2012, recebida pelo Autor em 19.01.2010, em que o trabalhador foi acusado do seguinte:

\*1. O arguido tem a categoria de contínuo porteiro.

2. Na partida do dia 15.1.2012 o arguido recusou-se a ir desempenhar funções na portaria da porta do 3º piso, da porta principal do Casino, apesar de estar escalado para esse efeito.

3. Esta situação foi do conhecimento dos colegas que prestavam serviço no Casino.

4. O arguido estava obrigado a cumprir as funções de porteiro contínuo que lhe foram ordenadas, porque correspondem ao trabalho contratado." (al. C))

4. Foi despedido pela empregadora com base nos factos descritos em B) e C). (al.D))

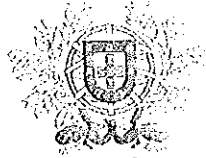
5. Em 2010 o Casino de Espinho, de que a empregadora é concessionária iniciou um processo de reestruturação da exploração do jogo que conduziu ao encerramento da sala de jogos tradicionais, à instalação de uma sala mista e à existência de um quadro de pessoal único. (al.E))

6. Por comunicação escrita datada de 11.04.2011 a 1ª Ré comunicou à Inspeção de Jogos a unificação do quadro de pessoal a partir de 16.04.2011, referindo que essa "alteração não tem qualquer efeito ou interferência na distribuição das gratificações, que continua a ser deferida à Comissão nos termos da lei". (al.F))

7. O Serviço de Inspeção de Jogos, em 14.01.2012 emitiu parecer relativamente ao Casino do Algarve em que aceita a existência de um único quadro de pessoal desde que se encontre salvaguardada a distribuição de gratificações. (al.G))

8. No Casino de Espinho o bingo funciona em sala à parte, autónoma, em edifício próprio contíguo ao do Casino. (al.H))

9. A indústria do jogo sofreu alterações, antigamente 80% da receita do jogo provinha dos jogos tradicionais, sendo apenas 20% do jogo de máquinas mas, actualmente, 85% da receita dos casinos a nível nacional vem do jogo de máquinas, sendo apenas 15% dos jogos tradicionais. (al.I))



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

10. Em consequência, a 1ª Ré procedeu à criação de salas mistas, sendo essa alteração autorizada pelo SIJ. (al.J))

11. A Ré criou um quadro único de pessoal. (al.K))

12. A Ré procedeu à fusão das categorias de contínuo e de porteiro e a reclassificação do «controlador de identificação» como contínuo ou porteiro e extinção dos «ficheiros volantes». (al.L))

13. A Ré organizou piquetes de serviço de limpeza, tendo uma equipa de prevenção permanente e disponibiliza um serviço de bar volante, com bar maids, para atendimento dos clientes, incluindo a venda de tabaco. (al.M))

14. Com a criação da sala mista e do quadro de pessoal único a empregadora passou a exigir aos contínuos/porteiros que prestassem serviço indistintamente na porta da antiga sala de jogos tradicionais (piso 5) e na porta principal do casino (piso 3). (al.N))

15. O Autor foi admitido pela Ré em 16.04.2003, mediante contrato de trabalho, sem termo, com salário mensal, para trabalhar nos jogos tradicionais do casino de Espinho, sob as suas ordens e direcção e exercer as funções correspondentes à categoria profissional de contínuo/porteiro do quadro dos jogos tradicionais. (al.O))

16. No casino de Espinho, a Ré explora jogos de fortuna e azar - jogos bancados, jogos em máquinas e jogo do bingo e presta outros serviços - tem restaurantes, espectáculos de variedades, concertos musicais, bailados e cinema, festas e outros eventos, barbearia, cabeleireiro, bares e tabacaria. (al.P))

17. Tem mais de 200 trabalhadores ao seu serviço. (al.Q))

18. Ao serviço da Ré, o Autor, como contínuo, retira às tampas das mesas de jogo, transporta os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, auxilia o caixa na recolha das fichas, transporta os tabuleiros para a caixa e coloca as tampas nas mesas de jogo. (al.R))

19. Ao serviço da Ré, o Autor, como porteiro, verifica se os indivíduos que pretendem entrar na sala de jogos se apresentam decentemente vestidos, se não aparentam serem menores ou estarem sob influência do álcool ou outras substâncias estupefacientes. (al.S))

20. Está pendente neste tribunal o processo com o nº 78/12.4TTVFR instaurado pelo requerente (e outros) contra a Ré e a



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

Comissão de Gratificações onde são formulados os seguintes pedidos: a Ré seja condenada a reconhecer que os Autores, como contínuos/porteiros dos jogos tradicionais, não são obrigados a exercer as funções de contínuo/porteiro dos jogos de máquinas ou da porta principal nem cometem qualquer ato ilícito se recusarem executar tais tarefas e a reconhecer que os Autores não podem ser prejudicados nas gratificações que lhe não são pagas quando porteiros da entrada principal do casino ou na execução de tarefas das máquinas. (al.T))

21. Durante muitos anos as funções de contínuos e de porteiros eram separadas correspondendo a categorias profissionais distintas, mas, quando os casinos deixaram de cobrar cartões de acesso ou entrada, deixou de haver necessidade de os porteiros terem de fazer parar os frequentadores do jogo para o controlo individual e puderam ser reduzidos em número. (al.U))

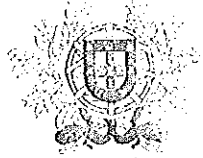
22. Então, em negociação coletiva entre sindicatos e associação patronal dos casinos, por a categoria de porteiro se ter tornado residual, acordou-se que o contínuo também pudesse exercer a função de porteiro, criando-se a categoria profissional de contínuo/porteiro. (al.V))

23. Existem no casino de Espinho caixas próprias para recolha das gratificações dos jogos bancados tradicionais e caixas para recolha das gratificações dos jogos de máquinas, que são registadas diariamente em livro próprio em modelo aprovado pela IGJ. (al.W))

24. Existem no casino de Espinho duas Comissões de Distribuição de Gratificações (CDG), uma para distribuição das gratificações dos jogos tradicionais e outra para a distribuição das gratificações dos jogos de máquinas, eleitas pelos respectivos trabalhadores. (al.X))

25. Cada CDG é composta por um representante da empresa e 4 trabalhadores do respectivo tipo de jogo, tem o seu número fiscal e tem conta bancária especial própria aberta em seu nome. (al.Y))

26. As gratificações apuradas são entregues diariamente à Ré que procede ao seu depósito na conta bancária de cada CDG no dia útil imediato. (al.Z))



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

27. As gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos bancados ou tradicionais são superiores ao das gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos de máquinas. (al.AA))

28. A porta principal do casino de Espinho dá também acesso ao bar, ao barbeiro, cabeleireiro, à tabacaria, ao restaurante, ao salão nobre de festas, à sala de espectáculos, à caixa de multibanco e aos escritórios da empresa. (al.AB))

29. Em 11.02.2011, o Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogo enviou à Ré uma carta a reclamar que assumisse o prejuízo e pagasse a Francisco Cântara as gratificações que deixou de auferir por cumprir a ordem de ir para porteiro da porta principal. (al.AC))

30. A Ré não pagou as gratificações em falta, como passou a designar os demais Autores para porteiros da porta principal. (al.AD))

31. Em anos anteriores, a Ré procedeu a pagamento de quantia idêntica à das gratificações a porteiros que colocava na porta principal. (al.AE))

32. A Ré passou a exigir do requerente a recolha e contagem das caixas de apuro das máquinas de jogo, transporte das mesmas e reposição das caixas nas máquinas de jogo. (al.AF))

33. Em 01.06.2011 o Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogos decretou uma greve por tempo indeterminado (a iniciar em 08.06.2011) que abrange todos os trabalhadores do Grupo II dos Jogos tradicionais ao serviço do Casino de Espinho "a todos os trabalhos relacionados com os jogos das máquinas" (al.AG))

34. O pré-aviso de greve foi enviado e recebido pela Ré nesse mesmo dia 01.06.2011 e foi afixado nas instalações do Casino de Espinho e os motivos da greve são: a) a alteração ilegal e unilateral por parte da empresa das categorias profissionais e funções dos trabalhadores do Grupo II; b) risco de perder as gratificações por a alteração não respeitar a lei do jogo e a portaria das gratificações. (al.AH))

35. O Autor está filiado no Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogos, sendo o sócio nº 2011-01. (al.AI))

36. A Ré está filiada na Associação Portuguesa dos Casinos. (al.AJ))

8  
336





*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

37. O Autor auferia o vencimento mensal de € 524 e o subsídio de alimentação de € 114,60. (al.AK)

38. Por sentença em processo de contra-ordenação proferida no 1º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho foram membros das comissões de pagamento de gratificações absolvidos da contra-ordenação que lhe era imputada por não terem procedido a pagamento de gratificações. (al.AL).

39. Por comunicação de 09.04.2012, o Serviço de Inspeção de Jogos informou o sindicato onde o Autor se encontra filiado que foram instaurados quatro processos administrativos à Ré por ter remetido relação de faltas do pessoal "sem qualquer discriminação entre pessoal da sala de máquinas e pessoal da sala de jogos tradicionais"; que por carta de 13.01.2012 a Ré remeteu relação nominal dos quadros de pessoal das salas de jogos sem individualizar os funcionários por sectores de jogos (jogos tradicionais e jogos em máquinas; que após despacho de 03.02.2012 continua a não ser feita discriminação entre pessoal que exerce funções nos jogos tradicionais e nas máquinas e que em 27.03.2012 foi autuada por esse facto. (al.AM)

40. Na partida do dia 3.1.2012 o Autor recusou-se a recolher as caixas do apuro nas máquinas de jogo, para que os caixas façam a contagem, e depois recolocá-las no mesmo sítio, sob alegação de que se recusa a prestar serviço fora da sala de jogos tradicionais. (facto admitido por acordo na ata de 13.12.2012)

41. O Autor teve idêntico comportamento nas partidas dos dias 4, 5, 6, 7 e 8.1.2012. (facto admitido por acordo na ata de 13.12.2012)

42. Este procedimento foi do conhecimento dos colegas que prestavam serviço no Casino. (facto admitido por acordo na ata de 13.12.2012)

43. Na partida do dia 15.1.2012 o Autor recusou-se a ir desempenhar funções na portaria da porta do 3º piso, da porta principal do Casino, apesar de estar escalado para esse efeito. (facto admitido por acordo na ata de 13.12.2012)

44. Esta situação foi do conhecimento dos colegas que prestavam serviço no Casino. (facto admitido por acordo na ata de 13.12.2012)

8  
331



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

45. Actualmente a função do contínuo/porteiro, de assistência a clientes e de limpeza, ficou reduzida, limitando-se a auxiliar as bancas e a fazer serviço de portaria.

46. O processo disciplinar em causa nos autos foi o primeiro processo disciplinar levantado ao Autor.

47. Actualmente o jogo é efectuado no Casino de Espinho em salas mistas, salas só para máquinas e sala só para bingo.

48. Nas Salas Mistas coexistem no mesmo espaço os dois tipos de jogo.

49. Neste momento, no Casino de Espinho existem vários pisos utilizados no jogo: a) no rés do chão (piso 3), estão espalhadas máquinas de jogo e mesas de jogos bancados; b) no piso 4 existem apenas jogos de máquinas onde estão espalhadas 349 máquinas de jogo e c) no piso 5 estão espalhadas máquinas e mesas de jogos bancados e é utilizada também para a prática de póquer não bancado.

50. Os contínuos/porteiros que integravam os jogos tradicionais e contínuos/porteiros que integravam os jogos de máquinas têm horários de trabalho diferentes.

51. O contínuo/porteiro que integrava os jogos tradicionais tem um horário de 7 horas de trabalho diário.

52. Auferem gratificações do sector dos jogos tradicionais no valor médio mensal de € 300.

53. Os contínuos/porteiros que integravam as máquinas têm um horário de 8 horas de trabalho diário e auferem gratificações do sector dos jogos das máquinas no valor médio mensal de € 100.

54. A Ré decidiu unilateralmente, sem qualquer negociação ou acordo, obrigar os "Contínuos/porteiros" a fazer o serviço de porteiros à porta principal de entrada no casino.

55. O que só se verifica nos Casinos da Ré.

56. Sempre que o Autor prestou serviço de porteiro na porta principal de entrada do casino ou de contínuo de serviços dos jogos de máquinas, a CDG não lhe pagou gratificações, nem o incluiu no tempo de trabalho a ser contabilizado para o futuro complemento de reforma a ser pago pelo Fundo Especial.

57. Perto do porteiro da porta principal passam todas as pessoas que entram no casino.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

58. Cabe-lhe dar as informações que lhe pedem e impedir o acesso de pessoas para a sala de jogo que venham em estado de embriaguez, em trajes impróprios, portadoras de armas ou outros objectos perigosos.

59. A Ré proibiu o Autor de transportar os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, auxiliar o caixa na recolha das fichas, transportar os tabuleiros para a caixa e colocar as tampas nas mesas de jogo.

60. Proibiu o Autor de transportar os valores respeitantes aos jogos bancados.

61. Obriga o Autor a transportar os valores respeitantes aos jogos de máquinas.

62. O referido em AE verificou-se relativamente a todos os porteiros que colocava na porta principal e que à data exerciam funções na sala de jogos tradicionais.

63. Este procedimento e o referido em AE) foi temporariamente acordado com o trabalhador por falta de porteiros, em alguns meses de 2005.

64. O Autor exerceu as funções de auxiliar de banca.

65. O Autor exerceu as funções de porteiro.

66. O Autor aceitava fazer a porta principal como porteiro desde que não perdesse o valor da respectiva gratificação.

67. Em 2011 a Ré decidiu que deixava de fazer as reposições das gratificações perdidas por ter deixado de existir sala apenas com jogos tradicionais.

68. Com a perda de gratificações está em causa o sustento do agregado familiar do Autor.

69. O Autor desobedeceu às ordens dadas por perder as gratificações.

70. Antes disso, foi informado pelo seu Sindicato de que não era obrigado a obedecer a tais ordens.

71. Existem no quadro de pessoal da empresa contínuos/porteiros afectos aos jogos de máquinas que sempre executaram a tarefa de recolha e transporte do apuro das máquinas.

72. Os ficheiros fixos recusaram-se a executar as tarefas dos contínuos/porteiros dos jogos bancados.

8  
331



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

73. A Ré não despediu nenhum dos ficheiros fixos que se recusaram a executar as tarefas dos contínuos/porteiros dos jogos bancados.

74. Até ao momento referido em F) no casino de Espinho existiam vários quadros de pessoal: jogos tradicionais, jogos de máquinas, jogo do bingo, restauração, administrativos, limpeza, apoio logístico e videovigilância e após a referida comunicação mantêm-se os restantes.

75. Dentro das salas de jogo existem empregados que não fazem parte dos quadros das salas de jogo, tais como, as empregadas que vendem bebidas e tabaco, as empregadas de limpeza, os técnicos das reparações e os directores do casino.

76. As ordens que recebeu e que motivaram o processo disciplinar foram emitidas por funcionário a exercer as funções de chefe de sala.

77. O acesso é feito pelos pisos 3 e 5, únicos em que se encontra portaria e porteiro em funções de controlo de acesso à sala de jogo mista.

78. O Autor, quando está na porta principal do casino (piso 3) e quando está na porta do piso 5, está em serviço de portaria apenas no acesso à sala de jogo.

◇◇◇

2.

**DO OBJECTO DO RECURSO**

2.1.

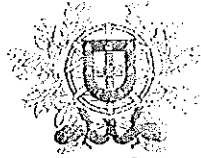
**DO RECURSO INTERPOSTO PELA RÉ**

2.1.1.

**JUSTA CAUSA PARA O DESPEDIMENTO**

Sustenta a Ré que se verificou justa causa para o despedimento do Autor, o que este contesta.

A sentença recorrida entendeu que os factos imputados ao Autor não eram susceptíveis de integrarem a justa causa de despedimento, sendo esta sanção desproporcionada.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

2.1.2.

No elenco das sanções disciplinares (artigo 328º do Código do Trabalho) o despedimento é a mais gravosa.

O artigo 53º da Constituição da República Portuguesa consagra o princípio da estabilidade no emprego proibindo os despedimentos sem justa causa. Princípio este que cede quando a permanência do trabalhador na empresa ponha em causa a existência ou a eficácia da estrutura produtiva, fruto de um seu comportamento culposo ou ilícito.

Na aplicação das sanções disciplinares, face ao princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 330º do CT, é necessário ponderar a gravidade da infracção e a culpa do infractor.

De acordo com o disposto no artigo 351º, nº 1, do C. T. constitui justa causa de despedimento *“o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”*.

A definição de justa causa assenta assim num particular juízo de censura sobre um comportamento culposo do trabalhador, violador dos respectivos deveres laborais<sup>2</sup>.

Entendido o despedimento como a pena de morte das sanções disciplinares, a sua aplicação só é legítima e válida quando a gravidade da falta cometida o justifica.

A gravidade calcula-se pela infracção em si, pelo grau de culpabilidade do trabalhador e pelas consequências em que ocorreu a sua prática.

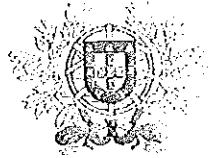
A existência de justa causa pressupõe a verificação cumulativa de três requisitos:

1º-um comportamento ilícito, grave, em si mesmo ou pelas suas consequências, e culposo do trabalhador – *é o elemento subjectivo da justa causa*;

2º-a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral – *é o elemento objectivo da justa causa*;

3º-a verificação de um *nexo de causalidade* entre os dois elementos anteriores, no sentido em que a impossibilidade de subsistência do contrato tem que

<sup>2</sup> GUILHERME MACHADO DRAY, *Justa Causa e Esfera Privada*, Estudos do Instituto de Direito do trabalho, Vol. II, *Justa causa de Despedimento*, pág. 66.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

decorrer, efectivamente, do comportamento do trabalhador outro, configurado na existência denexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.<sup>3</sup>

No que concerne ao primeiro dos elementos – o subjectivo – convém esclarecer, conforme refere Maria do Rosário Palma Ramalho,<sup>4</sup> “A exigência de ilicitude do comportamento do trabalhador não resulta expressamente do art. 351º, nº 1, mas constitui um pressuposto geral do conceito de justa causa para despedimento<sup>5</sup>, uma vez que, se a actuação for lícita, ele não incorre em infracção que possa justificar o despedimento.”

O acto ilícito e culposo há-de corresponder a uma violação grave, por parte do trabalhador, dos seus deveres contratuais (seja dos deveres principais, secundários ou acessórios), por acção ou omissão, não sendo necessário que essa violação ocorra no local de trabalho<sup>6</sup>, podendo essa violação revestir qualquer uma das três modalidades de incumprimento das obrigações: o não cumprimento definitivo, a simples mora e o cumprimento defeituoso.

A culpa do trabalhador (a título de dolo ou negligência) há-de ser apreciada segundo um critério objectivo, isto é, pela diligência que um bom pai de família teria adoestado, em face das circunstâncias do caso (art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil), e não segundo os critérios subjectivos do empregador<sup>7</sup>. Neste contexto, também devem ser relevadas e valoradas as circunstâncias atenuantes e as causas de exclusão da culpa que possam ter existido<sup>8</sup>, nomeadamente, o estado de necessidade desculpante, o erro, a falta de consciência da ilicitude do facto, a anomalia psíquica ou obediência desculpante<sup>9</sup>.

Para que se verifique a justa causa, não é suficiente um qualquer incumprimento dos deveres contratuais, por parte do trabalhador. É necessário,

<sup>3</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, pág. 899/900 e a jurisprudência aí mencionada na nota 239.

<sup>4</sup> In obr. Citada, pág. 900/901.

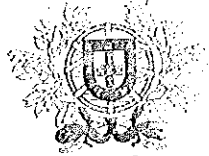
<sup>5</sup> No mesmo sentido o acórdão do STJ de 25/02/2009, processo 08S2461, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Abril 2002, p. 851-852 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, 1994, pág. 820/821. Sobre o assunto ver ainda NUNO ABRANCHES PINTO, *Instituto Disciplinar Laboral*, pág. 71/75.

<sup>6</sup> Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 2ª edição, pág. 481.

<sup>7</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, obr. citada, pág. 821/822 e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, obr. citada, pág. 901.

<sup>8</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, obr. citada, pág. 901.

<sup>9</sup> Cfr. NUNO ABRANCHES PINTO, *Instituto Disciplinar Laboral*, pág. 76.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

ainda, que se trate de um comportamento que, pela sua gravidade<sup>10</sup> e consequências, leve a concluir que a subsistência da relação de trabalho se tornou imediata e praticamente impossível.

No entanto, a impossibilidade em questão não é uma impossibilidade de ordem material, correspondendo, antes, a uma situação de *inexigibilidade* reportada a um padrão essencialmente *psicológico*, qual seja o das condições mínimas de suporte de uma vinculação duradoura, implicando mais ou menos frequentes e intensos contactos entre os sujeitos<sup>11</sup>, e que, na apreciação dessa *inexigibilidade*, há que atender, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (art.º 351º, n.º 3, do CT), tudo à luz dos critérios de um *bonus paterfamilias*, ou seja, de um empregador normal, e não à luz da sensibilidade do real empregador.

O conceito de justa causa é assim um conceito indeterminado, pois não facultando uma ideia precisa quanto ao seu conteúdo, aponta para modelos de decisão a elaborar em concreto e, constituindo a mais grave das sanções disciplinares, visa o sancionamento da conduta do trabalhador que, pela sua gravidade objetiva e pela imputação subjetiva, torna impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe<sup>12</sup>.

A *inexigibilidade* há de, pois, ser aferida através de um *juízo de probabilidade, de prognose*, sobre a viabilidade da relação de trabalho, sendo de concluir pela existência de justa causa quando, sopesando os interesses em presença, se verifique que a continuidade da vinculação representaria, objectivamente, uma insuportável e injusta imposição ao empregador, isto é, quando, nas circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações (pessoais e patrimoniais) que ele supõe seriam de molde a ferir de modo desmesurado e violento

<sup>10</sup> Como diz MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, obr. citada, pág. 902, a gravidade pode ser reportada ao comportamento em si mesmo ou às consequências que dele decorram para o vínculo laboral.

<sup>11</sup> Cfr. MONTEIRO FERNANDES, in *Direito do Trabalho*, 15.ª edição, p. 592/598.

<sup>12</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit. pág. 819.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal colocada na posição do empregador<sup>13</sup>.

**2.1.3.**

Assim enquadrado o conceito geral de justa causa, importa apurar se a mesma se verificou no caso concreto.

A decisão recorrida entendeu, como já aludimos, que o comportamento do Autor/trabalhador não se enquadrava no conceito de justa causa para o despedimento, pelo que, considerou o despedimento ilícito. Opinião diversa tem a Recorrente.

Fazendo um breve percurso pelo processo disciplinar constatamos que a justa causa invocada pela entidade empregadora para justificar o despedimento do trabalhador assentou na circunstância deste ter violado de forma grave, o dever de obediência e o dever de zelo e de diligência, impossibilitando a subsistência do seu contrato de trabalho, pelo que incorreu em justa causa de despedimento, nos termos do nº 1 e das alíneas a) e d) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho (recusar-se de forma reiterada a recolher as caixas de apuro nas máquinas de jogo, para que os caixas façam a contagem e depois recolocá-las no mesmo sitio e ter-se recusado a desempenhar funções na portaria da porta do 3º piso, da porta principal do Casino, apesar de estar escalado para esse efeito.)

**2.1.4.**

Vejamos o que a propósito desta matéria se consignou na sentença recorrida.

“ As condutas imputadas ao Autor no processo disciplinar são suscetíveis de demonstrar desobediência a ordens de responsável hierarquicamente superior ( art.351º/2/a) e d) do Código do Trabalho).

Importa, no entanto e face ao teor da alegação do Autor, analisar se tal desobediência é legítima.

O Autor alega duas causas justificativas da sua recusa, a saber:

<sup>13</sup> Cfr. MONTEIRO FERNANDES, obr. cit. pág. 595.





*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

- adesão a greve;  
- alteração do conteúdo funcional da sua categoria e exigência de funções que não se enquadram na sua categoria.

Greve:

A primeira das justificações apresentadas pelo Requerente é a adesão a greve e, conseqüentemente, à inexistência de infração disciplinar por estar no exercício legítimo de um direito.

Vejamos. Dos pré-avisos de greve resulta que as mesmas se referem apenas aos trabalhadores que eram dos jogos tradicionais e aos serviços/funções relacionados com os jogos das máquinas.

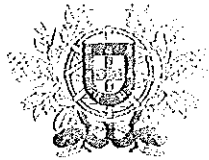
Nos termos do art. 530º do Código do Trabalho a greve constitui um direito constitucional e irrenunciável do trabalhador que tem por efeito a suspensão do contrato de trabalho do trabalhador aderente, nomeadamente quanto ao direito à retribuição e aos deveres de subordinação e assiduidade - art. 536º do mesmo diploma.

Como refere Menezes Leitão, in "Direito do Trabalho", pg. 600 e ss. "a greve pode ser definida como uma abstenção concertada da prestação de trabalho a efetuar por uma pluralidade de trabalhadores em ordem à obtenção de objectivos comuns."

Assim, a greve implica desde logo que se verifique uma abstenção do trabalho, sendo entendimento doutrinário uniforme que apenas faz integrar o conceito de greve a paralisação total da atividade do trabalhador, com exceção dos serviços mínimos. Neste mesmo sentido o Autor citado, pg. 601, onde se pode ler que "(...) as perturbações na atividade laboral que não impliquem suspensão total da prestação de trabalho não devem integrar o conceito de greve.", citando no mesmo sentido Romano Martinez, "Direito do Trabalho", p. 1198.

No mesmo sentido e em termos aos quais se adere integralmente, cf. Monteiro Fernandes, in "Direito do Trabalho", 13ª ed., pg. 879 e ss. onde se pode ler que "a greve em sentido jurídico só é preenchida por comportamentos conflituais consistentes na abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho, através da qual um grupo de trabalhadores intenta exercer pressão no sentido de obter a realização de certo interesse ou objetivo comum.", referindo

Y  
36,5



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

mais à frente que "não é configurável como greve (...) a exclusão de parte dos atos constitutivos da actividade contratualmente devida (...)".

Ainda no mesmo sentido, cf. Bernardo da Gama Lobo Xavier, in "iniciação ao Direito do Trabalho", 3ª ed., pg. 120 e 138, onde refere que tendo a greve por efeito a suspensão do contrato não pode a mesma confundir-se com uma execução parcial ou imperfeita do contrato, tendo que constituir um pleno não cumprimento contratual.

Neste âmbito a doutrina tem vindo a distinguir entre a greve típica - que é aquela que implica apenas abstenção ao trabalho, e a greve atípica - aquela em que não ocorre verdadeira abstenção de trabalho mas apenas perturbação na sua realização através de comportamentos que visam prejudicar o empregador, nomeadamente, realização de apenas parte das tarefas, realização de tarefas de forma minuciosa e lenta ou paralisações articuladas entre vários setores; considerando de forma uniforme a greve atípica como ilícita quando não implica uma paralisação efetiva da prestação de trabalho ou seja exercida de forma

particularmente para o empregador. Neste sentido confrontar, Meneses Leitão, in ob. cit., pg. 603 e 620, Monteiro Fernandes, in ob. cit., pg. 883..

Mais, em adesão à doutrina citada e jurisprudência conhecida (Ac. do STJ, de 14.12.89, AD, 338, pg. 293 e Ac. STA, de 28.11.85, AD, 319, pg. 963), entende-se que o legislador apenas configurou como greve a abstenção total e coletiva da prestação de trabalho, estando tal configuração subjacente ao disposto nos art. 533º (liberdade de adesão à greve), 535º (proibição de substituir os grevistas) e 536º (suspensão do contrato de trabalho com perda do direito a retribuição e do dever de assiduidade e subordinação).

Assim, a aceitação da abstenção parcial do trabalho como greve contraria os próprios efeitos estabelecidos pelo legislador à mesma, nomeadamente a suspensão do contrato de trabalho e correspondente direito a retribuição, ou seja, permitir-se-ia que o trabalhador não prestasse a totalidade das funções que lhe foram adstritas e mantivesse o direito a remuneração. De facto, como refere Monteiro Fernandes, in ob. cit., pg. 896, citando H. Sinay, in "La greve",



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

"pretendendo ao mesmo tempo fazer greve e continuar a trabalhar, o trabalhador procura conciliar o inconciliável.

Pois, enquanto faz greve escapa à alçada contratual, ao passo que, prosseguindo o trabalho, se sujeita necessariamente à autoridade do empresário e, portanto, à disciplina da empresa."

Sendo a greve ilícita é manifesto que o trabalhador fica sujeito às sanções disciplinares, o que também é reconhecido por toda a doutrina supra citada.

Alega o Requerente que a greve não foi declarada ilícita, parecendo pretender alegar que o empregador teria de instaurar ação para o efeito dessa declaração.

Manifestamente não lhe assiste razão, caso contrário, estaria descoberta forma totalmente perversa de obstar à realização de trabalho de forma ilegal, tendo o empregador de instaurar sucessivas ações com vista à declaração de ilicitude de greve. De facto, a ilicitude da greve pode ser apreciada na ação de impugnação de sanção disciplinar aplicada quando o trabalhador estava no exercício legítimo do direito à greve.

Face a todo o exposto e tendo em conta que a greve alegada pelo Autor foi declarada "aos serviços/funções relacionados com os jogos das máquinas", sem que tivesse ocorrido abstenção total da prestação de trabalho pelo mesmo, concluiu-se que a mesma configura uma greve imprópria e ilícita.

Pelo exposto, resta analisar se o Requerente tinha outra causa justificativa para não efetuar as funções que lhe foram determinadas.

\*

**Alteração do conteúdo funcional da sua categoria e exigência de funções que não se enquadram na sua categoria:**

O Requerente alega sumariamente que é funcionário dos jogos tradicionais, que não está obrigado a prestar funções nos jogos de máquinas e que a Requerida alterou a denominação e conteúdo funcional da sua categoria.

A atividade de jogo em Casino quando regulamentada pelo Decreto 14 643, de 03 de dezembro de 1927, previa a existência de salas de jogo tradicionais, sala de máquinas de jogos e sala de Bingo

Y

341



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

que tinham de ter existência autónoma e separadas fisicamente. Mais tarde, a Lei de Bases dos Jogos de Fortuna ou Azar aprovada pelo Decreto-Lei 422/89, de 02 de dezembro, criou as Salas Mistas, com Jogos Tradicionais e Máquinas, o que veio a ser mantido com a nova redação dada pelo Decreto-Lei 10/95, de 19 de janeiro. No entanto, a Sala Mista só foi posta em prática a partir da publicação do Decreto-Lei 40/2005, de 17 de fevereiro, que liberalizou, embora não totalmente, as entradas nesta sala.

Na vigência do decreto-lei 422/89 foi outorgado CCT publicado no BTE 1ª série, nº 30 de 15.08.1991, que fixou categorias profissionais por cada um dos setores de jogo - salas de jogo tradicionais, sala de máquinas de jogos e sala de Bingo.

O Autor foi contratado para exercer as funções de porteiro/continuo na sala de jogos tradicionais.

No âmbito do CCT outorgado e no que a esta categoria profissional respeita é estabelecido que as funções do Contínuo/Porteiro dos Jogos Tradicionais são "Auxilia as bancas, assiste aos clientes da sala e mantém esta em perfeito estado de limpeza. Na entrada da sala verifica se os Jogadores que pretendem entrar nas salas de jogo estão em condições de o fazer" e que as funções do Contínuo/Porteiro da sala de Máquinas são "Assiste aos jogadores e conserva a sala em perfeito estado de limpeza. Efetua todos os transportes de moedas e fichas de e para o balcão. No decurso da partida efetua pequenas intervenções nas máquinas de jogo. Na entrada da sala, verifica se os Jogadores que pretendem entrar nas salas de jogo estão em condições de o fazer."

Este CCT cessou a vigência em 23.10.2009, por força do aviso publicado no BTE 6/2010, p. 560 mas, atento o disposto no art. 501º/6, do Código do Trabalho que dispõe que "após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, mantêm-se os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita a retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde", mantêm-se



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

os efeitos quanto a retribuição, categoria e definição da categoria. Assim, a Ré está obrigada a reconhecer ao Autor a categoria e a respeitar as funções próprias dessa categoria, as quais continuam a ser definidas na convenção coletiva de trabalho e, em consequência, não pode exigir ao Autor funções próprias de outra categoria.

Como se refere na douta sentença proferida no 2º Juízo do Tribunal do

Trabalho de Vila Nova de Gaia, no âmbito do processo nº 1210/10.8TTVNG, junta a fls. 167 e ss. dos presentes autos:

"Resta saber (...) se as funções que, em concreto, a Ré passou a solicitar (...) não lhes são exigíveis por via do disposto no art. 118º, nº 2, do Código do Trabalho, segundo o qual: "A atividade contratada, ainda que determinada por remissão para categoria profissional de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou regulamento interno da empresa, compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador tenha qualificação adequada e quer não impliquem desvalorização profissional."

Na análise de M.R.Palma Ramalho, in *Direito do Trabalho II*, 2ª ed., 2008, p. 390 (...) "no âmbito do objeto negocial podem descortinar-se dois tipos de funções: as funções que integram o "conteúdo nuclear da atividade laboral" e as funções "compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional do trabalhador" ou a elas ligadas.

Estas segundas funções podem ser exigidas ao trabalhador mesmo a título permanente ou não temporário (...)

Simplesmente, a exigibilidade de funções não nucleares da categoria profissional contratada, ao abrigo do art. 118º, nº 2, do C.T., depende de 3 tipos de requisitos: que se tratem de funções afins ou funcionalmente ligadas; que o trabalhador para elas tenha qualificação e que não impliquem desvalorização profissional."

No caso dos autos e atentos os factos provados, resulta de forma clara que as funções tradicionais do Autor eram as de porteiro/continuo dos jogos tradicionais e parte das que lhe são agora exigidas são de porteiro/continuo das máquinas.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

Como resulta da própria descrição das mesmas constante da CCT e supra descritas a ambos incumbia verificar na entrada da sala se os jogadores que pretendem entrar nas salas de jogo estão em condições de o fazer e manter a sala em perfeito estado de limpeza (o que agora já não lhes é exigido). O que as distingue é que aos primeiros incumbe auxiliar as bancas e aos segundos assistir aos jogadores e efetuar os transportes de moedas e fichas de e para o balcão.

Acontece que, como resulta claro dos factos apurados, a Ré deixou de ter sala de jogos tradicionais e de jogos de máquinas distintas, detendo unicamente salas mistas onde os dois jogos coexistem.

Esta realidade é permitida legalmente pela lei do jogo, na redação dada pelo decreto-lei n° 10/95.

De facto, a única regulamentação existente que mantém a distinção clássica das salas de jogos tradicionais e da sala de jogos de máquinas é a Portaria 1159/90, só para efeitos de distribuição de gratificações.

O facto é que a Requerida não tem já salas de jogo separadas, o que é legalmente previsto.

Assim, estamos claramente perante uma realidade que evoluiu mais rapidamente que a legislação.

Tendo a requerida apenas salas mistas é totalmente descabida a exigência de quadros de pessoal autónomo para cada um dos jogos. De facto, admitindo-se que em certas categorias as funções são totalmente distintas e autonomizáveis, podendo o trabalhador exercer funções só nas mesas de jogos tradicionais ou nas máquinas, outras há, como a do requerente, em que essa autonomização é incompatível com a realidade existente. Veja-se o absurdo de a Ré, à entrada de cada sala mista, ter de ter dois porteiros/contínuos um a exercer "funções" só relativamente a clientes dos jogos tradicionais e outro só a exercer "funções" relativamente a clientes dos jogos de máquinas.

Assim, sendo todas as salas de jogo mistas não se vislumbra qualquer diferença nas funções de porteiro no 1°, no 2° ou no 3° andar, resultando de forma evidente que o Autor só recusa o exercício de funções na porta da entrada principal do casino, por perda de gratificações.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

Ponderados todos os factos tem de concluir-se que as recusas do Autor não têm fundamento, porque a função que lhe foi determinada, é a mesma que o Autor efetua em qualquer outra porta de sala mista e porque as funções de porteiro cabem no conteúdo nuclear funcional que lhe está adstrito, não configurando alteração de categoria.

De facto, a única diferença consiste na exigência de transporte de fichas, que, face às demais funções, têm conexão com as funções nucleares de assistência às bancas e aos jogadores, continuando a ser operações materiais de transporte de valores, que deixaram de ser fichas e passaram a ser produto das máquinas, não sendo manifestamente excessivo nem descaracterizador da categoria ou suficiente para se considerar que houve alteração de categoria profissional a sua exigência.

Mais, para além de resultarem funcionalmente ligadas às funções nucleares da categoria, não implicam desvalorização profissional pois correspondem a funções da mesma categoria de "contínuo/porteiro", a serem exercidas no mesmo espaço físico e com remuneração idêntica conforme resulta da CCT.

Por todo o exposto, entendo que o Autor estava obrigado a cumprir as funções que lhe foram ordenadas, porque correspondem ao trabalho contratado.

Assim, somos levados a concluir pela clara verificação de infração susceptível de sanção disciplina por violação de deveres laborais como o de obediência, zelo e diligência - art. 351º/2/a) e d) do Código do Trabalho.

\*

No entanto, para a decisão a proferir importa, também, ter em consideração os seguintes factos julgados provados:

- o processo disciplinar em causa nos autos foi o primeiro disciplinar levantado ao Autor;
- o Autor auferia gratificações do setor dos jogos tradicionais no valor médio mensal de € 300;
- sempre que o Autor prestou serviço de porteiro na porta principal de entrada do casino ou de contínuo de serviços dos jogos de máquinas, a CDG não lhe pagou gratificações, nem o incluiu no tempo de

8  
357



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

trabalho a ser contabilizado para o futuro complemento de reforma a ser pago pelo Fundo Especial;

- o Autor aceitava fazer a porta principal como porteiro desde que não

- perdesse o valor da respetiva gratificação;

- com a perda de gratificações está em causa o sustento do agregado familiar do Autor;

- o Autor desobedeceu às ordens dadas por perder as gratificações;

- antes disso, foi informado pelo seu Sindicato de que não era obrigado a obedecer a tais ordens;

- os ficheiros fixos recusaram-se a executar as tarefas dos contínuos/porteiros dos jogos bancados;

- a Ré não despediu nenhum dos ficheiros fixos que se recusaram a executar as tarefas dos contínuos/porteiros dos jogos bancados.

Face a todo o exposto vejamos se a conduta do Autor é suscetível de enquadrar justa causa de despedimento.

Como vimos os factos demonstrados nos autos são suscetíveis de ser integrados no disposto no art. 351º/2 do Código do Trabalho.

No entanto, é certo que as violações de obrigações laborais previstas nesse mesmo número do citado normativo apenas constituem efetiva causa para o despedimento se e na medida em que sejam "culposas", "graves" e com "consequências" que inviabilizem uma normalização da "relação de trabalho".

No caso dos autos e face aos factos provados, dúvidas não se verificam que as atitudes do Autor foram culposas, pois foram voluntárias e são objetivamente graves por consubstanciarem desobediência a ordens de superior hierárquico.

Resulta, no entanto, de forma evidente dos factos provados que o comportamento do Autor se ficou a dever à falta de pagamento de gratificações.

Neste âmbito adianta-se desde já que se entende que o Requerente reagiu face à entidade errada, devendo ter reagido contra a comissão de distribuição de gratificações.

8  
352





*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

As gratificações pagas por terceiros não são nem nunca foram consideradas como retribuição - art. 88º da LCT, 261º do Código do Trabalho de 2003 e 260º do atual Código do Trabalho. De facto, as mesmas configuram donativos de terceiros, clientes do casino, sendo esses donativos obrigatoriamente introduzidos em caixas para esse fim existentes nas salas de jogos, sendo depositados por uma Comissão de Distribuição de Gratificações em conta bancária especial, transferindo, depois, para a conta de cada um dos trabalhadores abrangidos, as gratificações a que cada um tiver direito.

A Portaria nº 1159/90, de 27 de novembro veio estabelecer as regras de distribuição das gratificações, sendo de relevar que este diploma foi aprovado no momento em que o decreto-lei nº 422/89 (Lei do Jogo) se encontrava em vigor, impondo o seu art. 32º a existência de sala própria para os jogos de fortuna e azar e como tal no pressuposto do funcionamento dos jogos tradicionais e de máquinas em salas separadas. No entanto, a própria portaria estabelece que o trabalhador com funções de controlo de identificação que exerça funções em ambas as salas pode optar pelas gratificações que pretende receber - art. 27º. Fazendo a interpretação deste normativo face ao disposto na atual redacção da lei do jogo com a permissão da existência de salas mistas, entendemos que o trabalhador que exerça funções nas referidas salas, que não exclusivas de um dos tipos de jogo pode utilizar esta prerrogativa. Assim, o Autor tem direito a receber as referidas gratificações, podendo até optar por quais pretende receber.

De qualquer forma, concordando com a Requerida, entendo que a organização do serviço da mesma é alheia à distribuição de gratificações, não lhe podendo ser imputada a causa do seu não pagamento quando decide organizar a sua atividade em termos legalmente estabelecidos. De facto, a organização da empregadora em sala mista com quadro de pessoal único não tem qualquer efeito nem interferência na distribuição das gratificações, que continua a ser deferido à respetiva Comissão. Aliás, o próprio serviço de Inspeção de Jogos assim o aceitou ao emitir parecer em que aceita a organização efetuada pela Requerida e que a mesma "não é impositiva do cumprimento da lei no que respeita à distribuição das gratificações".



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

No entanto, não pode deixar de considerar-se a convicção do trabalhador, as informações que lhe foram prestadas pelo sindicato e a repercussão na sua vida familiar, bem como os demais factos supra descritos.

Por outro lado, a Ré não procedeu ao despedimento de outros trabalhadores (ficheiros) que também recusaram exercer funções que lhes foram determinadas.

Assim, atendendo a todo o circunstancialismo em que os factos ocorreram entendemos que não são suficientemente graves para inviabilizar de todo a relação de trabalho porque não são suscetíveis de por em causa a autoridade da entidade empregadora sobre o Autor nem o exercício futuro das funções que lhe foram atribuídas.

Face ao teor de todos os factos provados importa desde logo perguntar se, para sancionar a conduta do Autor, não seria suficiente uma sanção disciplinar menos grave do que o despedimento, designadamente uma "sanção pecuniária", "perda de dias de férias" ou "suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade" nos termos do disposto no art. 328º do Código do Trabalho.

Entendo que sim.

De facto, a sanção deve ser proporcionada à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator nos termos do disposto no art. 367º do Código do Trabalho. Assim, não pode deixar de se ter em conta que o Autor era funcionário da Ré há quase 10 anos, que sempre exerceu as suas funções e que nunca foi objeto de qualquer processo ou sanção disciplinar e que apenas teve a atitude demonstrada nos autos face à perda de montante mensal significativo, por estar a coberto de informação sindical, julgando que a falta de pagamento de gratificação era imputável à Ré.

Face a todo o exposto, importa concluir que o cometimento de uma tal infração por um colaborador que trabalha há cerca de dez anos para a entidade empregadora sem que lhe seja conhecida a aplicação anterior de qualquer sanção disciplinar não assume uma tal gravidade objetiva, em si e nas suas consequências, que tornasse inexigível à Ré a manutenção da relação laboral, pelo menos, sem antes ter tentado a aplicação de outra sanção disciplinar. Na verdade, a gravidade do comportamento do trabalhador e a inexigibilidade da subsistência do



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

vínculo devem ser apreciados na perspectiva de um "bom pai de família", ou seja, de um empregador normal, norteado por critérios de objetividade e razoabilidade (Ac. Do STJ, de 28.09.2006, in CJSTJ, T. III, pág. 269). Ora, face à gravidade da infração e à ausência de antecedentes (comprováveis), não há motivo para acreditar que o trabalhador, sendo-lhe aplicada uma sanção menos grave, não interiorizaria o desvalor da sua conduta, redimindo-se. Ou seja, a Ré não tinha razões objectivas para fazer quanto ao Autor um juízo de prognose desfavorável.

Pelo exposto, apesar de o Autor ter agido culposamente, não podendo desconhecer que ao atuar como atuou violava os seus deveres contratuais e de lhe ser exigível outra conduta, verifica-se que a sanção disciplinar aplicada ao Autor é desproporcionada, podendo e devendo a mesma ser punida com sanção de menor gravidade."

Vejamos:

A recorrente insurge-se contra os argumentos aduzidos na sentença recorrida que desculpabilizam, dirimem ou atenuam o seu comportamento violador.

Como já aludimos a culpa do trabalhador (a título de dolo ou negligência) há-de ser apreciada segundo um critério objectivo, isto é, pela diligência que um bom pai de família teria adoestado, em face das circunstâncias do caso (art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil), e não segundo os critérios subjectivos do empregador. Neste contexto, também devem ser relevadas e valoradas as circunstâncias atenuantes e as causas de exclusão da culpa que possam ter existido, nomeadamente, o estado de necessidade desculpante, o erro, a falta de consciência da ilicitude do facto, a anomalia psíquica ou obediência desculpante. Por outro lado, na apreciação da inexigibilidade da manutenção da relação laboral, há que atender, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (art.º 351º, n.º 3, do CT), tudo à luz dos critérios de um *bonus paterfamilias*, ou seja, de um empregador normal, e não à luz da sensibilidade do real empregador.

Assim, partindo do princípio de que o trabalhador violou de forma reiterada alguns dos deveres a que estava adstrito, nomeadamente, o dever de



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

obediência às ordens emanadas da sua entidade empregadora, desde que legítimas (e neste caso, não vamos discutir essa legitimidade), na apreciação da culpa daquele e na inexigibilidade da manutenção a relação laboral, haverá que atender a todos os factos que de alguma forma possam dirimir, atenuar ou excluir a culpa e a ilicitude, bem como ao quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

Ora, no caso em apreço, temos de ter presente que os factos praticados pelo trabalhador estão inseridos numa disputa laboral entre a Ré e vários trabalhadores no sentido de que estes, na qualidade de contínuos/porteiros dos jogos tradicionais, não são obrigados a exercer as funções de contínuo/porteiro dos jogos de máquinas ou da porta principal nem cometem qualquer ato ilícito se recusarem executar tais tarefas e a reconhecer que os Autores não podem ser prejudicados nas gratificações que lhe não são pagas quando porteiros da entrada principal do casino ou na execução de tarefas das máquinas. E tanto assim é, que está pendente no tribunal recorrido o processo com o nº 78/12.4TTVFR instaurado pelo requerente (e outros) contra a Ré e a Comissão de Gratificações com o objectivo acima indicado.

Além do mais deveremos ter em atenção que em 01.06.2011 o Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogos decretou uma greve por tempo indeterminado (a iniciar em 08.06.2011) que abrange todos os trabalhadores do Grupo II dos Jogos tradicionais ao serviço do Casino de Espinho "a todos os trabalhos relacionados com os jogos das máquinas". O pré-aviso de greve foi enviado e recebido pela Ré nesse mesmo dia 01.06.2011 e foi afixado nas instalações do Casino de Espinho e os motivos da greve são: a) a alteração ilegal e unilateral por parte da empresa das categorias profissionais e funções dos trabalhadores do Grupo II; b) risco de perder as gratificações por a alteração não respeitar a lei do jogo e a portaria das gratificações. O Autor está filiado no Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogos, sendo o sócio nº 2011-01.

Por comunicação de 09.04.2012, o Serviço de Inspeção de Jogos informou o sindicato onde o Autor se encontra filiado que foram instaurados quatro processos administrativos à Ré por ter remetido relação de faltas do pessoal "sem



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

qualquer discriminação entre pessoal da sala de máquinas e pessoal da sala de jogos tradicionais"; que por carta de 13.01.2012 a Ré remeteu relação nominal dos quadros de pessoal das salas de jogos sem individualizar os funcionários por sectores de jogos (jogos tradicionais e jogos em máquinas; que após despacho de 03.02.2012 continua a não ser feita discriminação entre pessoal que exerce funções nos jogos tradicionais e nas máquinas e que em 27.03.2012 foi autuada por esse facto.

O processo disciplinar em causa nos autos foi o primeiro processo disciplinar levantado ao Autor.

O Autor aceitava fazer a porta principal como porteiro desde que não perdesse o valor da respectiva gratificação.

Em 2011 a Ré decidiu que deixava de fazer as reposições das gratificações perdidas por ter deixado de existir sala apenas com jogos tradicionais.

Com a perda de gratificações está em causa o sustento do agregado familiar do Autor.

O Autor desobedeceu às ordens dadas por perder as gratificações, tendo sido, antes disso, informado pelo seu Sindicato de que não era obrigado a obedecer a tais ordens.

Existem no quadro de pessoal da empresa contínuos/porteiros afectos aos jogos de máquinas que sempre executaram a tarefa de recolha e transporte do apuro das máquinas.

Os ficheiros fixos recusaram-se a executar as tarefas dos contínuos/porteiros dos jogos bancados.

A Ré não despediu nenhum dos ficheiros fixos que se recusaram a executar as tarefas dos contínuos/porteiros dos jogos bancados.

De todos estes factos resultam efectivamente circunstâncias atenuantes e dirimentes da culpabilidade e ilicitude do comportamento do trabalhador, pois desobedeceu às ordens dadas pela entidade empregadora por perder as gratificações, tendo sido, antes disso, informado pelo seu Sindicato de que não era obrigado a obedecer a tais ordens. Daqui se extrai de que estava convencido de que a sal recusa era legítima. E essa convicção transparece efectivamente de todo o circunstancialismo que rodeia as funções dos chamados ficheiros fixos.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

8  
352

Por outro lado, a ré manifestou uma incoerência disciplinar ao sancionar o qui Autor com a sanção disciplinar de despedimento e não o ter feito em relação aos restantes trabalhadores ficheiros/fixos que se recusaram a executar as tarefas dos contínuos/porteiros dos jogos bancados.

É que, como se refere no Acórdão do STJ de 06/12/2006<sup>14</sup> a “prática disciplinar” – que se exige a uma entidade empregadora relativamente aos trabalhadores ao seu serviço – podendo considerar-se um corolário do princípio constitucional da igualdade, visa evitar que infracções idênticas sejam sancionadas disciplinarmente de forma diversa, quando nenhuma razão exista para essa discriminação.” A esta prática disciplinar está subjacente o princípio da igualdade, cuja deve ser atendida na apreciação da justa causa (artigo 351º, nº 3 do CT).

Diz-se no acórdão do STJ de 22/03/2007<sup>15</sup> que «como diz Pedro Romano Martinez, o poder disciplinar não é um poder funcional, como o poder paternal, mas sim um poder discricionário, no sentido de que só é exercido se o empregador julgar oportuno, não cabendo, por isso, aos poderes públicos substituírem-se ao empregador, para impor ou impedir o exercício do mesmo. Poder-se-ia argumentar, diz aquele autor, que a discricionariedade contraria o princípio da igualdade, uma vez que idênticas infracções poderiam conduzir a resultados diferentes, consoante o empregador pretendesse agir ou não disciplinarmente. Mas a verdade é que o exercício do poder disciplinar tem a ver com a actividade empresarial, relativamente à qual a liberdade de iniciativa não pode ser coarctada e, por isso, será o empregador quem decide se é conveniente ou não instaurar um processo disciplinar, não lhe podendo essa actuação ser imposta.

Contudo, continua aquele autor, em princípio, o empregador também não poderá agir disciplinarmente contra um trabalhador se, anteriormente, deixou impunes idênticas infracções praticadas por outros trabalhadores e tal mudança de atitude se fundar num intuito persecutório. “A discricionariedade tem por limite a igualdade, mas, ainda assim, desde que justificado – sem intuito persecutório, portanto –, o empregador pode punir diferentemente, passar a sancionar ilicitudes que até então perdoava numa perspectiva laxativa que é abandonada, etc. A discricionariedade e a

<sup>14</sup> Processo nº 06S2713, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>15</sup> Processo nº 06S4609, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

357/

igualdade têm de ser enquadradas no exercício do poder de gestão e da liberdade que lhe é inerente.”

A relevância da coerência disciplinar em termos disciplinares, nomeadamente na apreciação da justa causa, radica, pois, no princípio constitucional da igualdade e com ela pretende-se evitar, como se disse no acórdão deste tribunal de 8.6.2006, práticas arbitrárias e impor ao empregador um esforço de transparência na definição de critérios e dos interesses decisivos da sua organização, afim de que os trabalhadores saibam como o que podem contar.

A prática disciplinar e a coerência disciplinar da empresa devem, pois, ser levadas em conta na apreciação da justa causa -, dado que, como também se disse no acórdão deste tribunal de 3.5.2006 -, o poder disciplinar que a lei confere ao empregador deve ser por este exercido segundo critérios de justiça, respeitando, nomeadamente, o princípio da igualdade, e não de forma arbitrária.”

Assim, a recorrente ao não sancionar com o despedimento outros trabalhadores, ao contrário do que aconteceu ao aqui Autor, que praticaram factos semelhantes aos praticados por este (ou os mesmos), sem que aparentemente exista alguma razão para essa discriminação, revelou uma incoerência disciplinar que fere a justa causa para o despedimento. Dificilmente se compreende que nestas situações a inexigibilidade da manutenção do despedimento apenas se mantenha para o Autor.

Sendo, assim, perfilhamos o entendimento da sentença recorrida, ao defender que a sanção aplicada ao Autor é desproporcionada e, como tal, não constitutiva de justa causa para o despedimento do Autor.

## **2.2.**

**DO RECURSO PRINCIPAL DO AUTOR/TRABALHADOR: SABER SE O AUTOR TEM DIREITO A RECEBER DA RÉ AS GRATIFICAÇÕES QUE DEIXOU DE AUFERIR DESDE O DESPEDIMENTO ATÉ À SUA REINTEGRAÇÃO**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido de condenação da Ré no pagamento de gratificações que o Autor deixou de auferir desde o despedimento até efectiva reintegração uma vez que não é à Ré que incumbe tal pagamento.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

Entendimento diverso tem o aqui Autor/recorrente.

Vejamos:

Sendo o Autor despedido sem que se verificasse justa causa para tal, temos que o despedimento é ilícito (artigo 381º, alínea b) do CT).

E a ilicitude do despedimento tem os efeitos apontados no artigo 389º, nº 1, alíneas a) e b) e 390º, nº 1, ambos do mesmo diploma legal, devendo a entidade empregadora ser condenada a:

a) A indemnizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais;

b) Na reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

c) Pagamento da importância correspondente ao valor das retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento.

Assim, e face à referida ilicitude do despedimento deve a Ré reintegrar o Autor já que ele não optou pela indemnização de antiguidade.

Neste aspecto das consequências da ilicitude do despedimento só é posta em causa a condenação na quantia correspondente às gratificações.

Como se salienta no Acórdão desta Relação de 29/11/2010<sup>16</sup> «a questão em análise tem a ver com o facto das gratificações pagas por terceiros – vulgarmente designadas por gorjetas – não serem consideradas como retribuição – artigos 88º da LCT e 261º do C. do Trabalho de 2003<sup>17</sup>. Não sendo as gratificações em causa retribuição será que a Ré/patronal está obrigada ao pagamento das mesmas à trabalhadora no período que mediou entre o despedimento desta e a sua reintegração?

O STJ já analisou o caso conforme acórdãos citados no parecer no Exmo. Procurador-Geral Adjunto junto desta Relação e que passamos a transcrever na parte que interessa. Um deles é o acórdão de 23.1.1996, publicado na C.J., acórdãos do STJ, ano 1996, tomo I, página 249 e seguintes e onde se diz: (...) “Embora não se possa considerar aquelas gratificações como retribuição, a verdade é que elas, apesar

<sup>16</sup> Processo nº 431/08.8TTBCL.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>17</sup> Actualmente artigo 258º do CT/2009.





*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

de donativos de terceiros, estavam dependentes da prestação de trabalho pelo A. Com o despedimento operado pela R. o A. viu-se privado de as receber durante o espaço de tempo em que o despedimento prevaleceu. E, como se viu, esse despedimento foi ilícito. Com ele a R. praticou um acto ilícito, o qual foi violar o direito que o A. teria a receber o montante das gratificações que lhe caberiam, Ora, e nos termos do artº483º do C. Civil, a R. não pode deixar de ser responsabilizada pelos danos que causou ao A. ao violar culposamente e ilicitamente aquele seu direito às gratificações" (...). O outro, é o acórdão de 27.11.1996, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) processo 96S025 e cujo sumário tem o seguinte teor: (...) "Se as gratificações não eram retribuição do trabalho prestado pelo trabalhador, mas sim donativos de terceiros, clientes do casino, sendo esses donativos obrigatoriamente introduzidos em caixas para esse fim existentes no salão de jogos, sendo depositados por uma Comissão de Distribuição de Gratificações em conta bancária especial, transferindo, depois, para a conta de cada um dos trabalhadores abrangidos, as gratificações a que cada um tiver direito, estando, portanto, dependentes da prestação de trabalho por este, a entidade empregadora é responsável pelo montante de tais gratificações durante o período em que aquele se manteve fora do serviço por efeito de despedimento ilícito" (...).

Ora, não se vê razão para não acolher o entendimento defendido nos referidos acórdãos tendo também em conta, actualmente, o disposto no artigo 436º nº1 al. a) do C. do Trabalho de 2003<sup>18</sup> ("Sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais causados").

E a reclamação pela Autora do pagamento pela Ré dessas gratificações não constitui também um abuso do direito, tendo em conta que a causa do não recebimento dessas quantias por parte da trabalhadora decorre precisamente da sua ausência «forçada» ao serviço decorrente do despedimento que de foi alvo e que acabou por ser considerado ilícito."

Ora, estando nós de acordo com esta posição, pois, embora não se possa considerar aquelas gratificações como retribuição, a verdade é que elas, apesar de

<sup>18</sup> Correspondente ao actual artigo 389º, nº 1, alinea a) do CT.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

donativos de terceiros, estavam dependentes da prestação de trabalho pelo Autor e, com o despedimento operado pela Ré o Autor viu-se privado de as receber durante o espaço de tempo em que o despedimento prevalece.

E, como se viu, esse despedimento foi ilícito. Com ele a Ré praticou um acto ilícito, o qual foi violar o direito que o Autor teria a receber o montante das gratificações que lhe caberiam. Ora, e nos termos do art. 483º do C.Civil e artigo 389º, nº 1, alínea a) do CT, a Ré não pode deixar de ser responsabilizada pelos danos que causou ao Autor ao violar culposa e ilicitamente aquele seu direito às gratificações.

E, na sua petição, o A. veio pedir, como consequência do ilícito despedimento, o pagamento daquelas gratificações, fundamentando, assim, aquela condenação na violação ilícita do seu direito a elas.

Temos, pois, que concluir que, em resultado do despedimento ilícito, a R. se constituiu na obrigação de indemnizar o A. pelos prejuízos que lhe causou com a perda do direito de receber aquelas faladas gratificações.

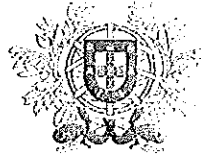
Procede, pois, o recurso do Autor.

### 2.3.

#### DO RECURSO SUBORDINADO DO AUTOR

O Autor interpôs recurso subordinado porque entendeu que ficou vencido nalgumas questões por ele suscitadas. No entanto, verificamos que as questões por ele suscitadas tinham mais em vista combater ou contradizer os argumentos da Ré/recorrente no seu recurso para afastar a licitude do despedimento por esta invocada. E tanto assim é, que o Autor não extrai do recurso subordinado quaisquer consequências a nível modificativo da condenação efectuada pela sentença recorrida.

Ora, as questões suscitadas pelo aqui recorrente teriam alguma pertinência e utilidade se não se tivesse julgado improcedente o recurso da ré. Tendo-se decidido que o despedimento era ilícito não faz sentido estar aqui apreciar questões que em nada vão influenciar a decisão. Perdeu, assim, oportunidade o conhecimento das questões suscitadas no recurso principal, pelo que o seu conhecimento fica prejudicado.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

de donativos de terceiros, estavam dependentes da prestação de trabalho pelo A. Com o despedimento operado pela R. o A. viu-se privado de as receber durante o espaço de tempo em que o despedimento prevaleceu. E, como se viu, esse despedimento foi ilícito. Com ele a R. praticou um acto ilícito, o qual foi violar o direito que o A. teria a receber o montante das gratificações que lhe caberiam, Ora, e nos termos do artº483º do C. Civil, a R. não pode deixar de ser responsabilizada pelos danos que causou ao A. ao violar culposamente e ilicitamente aquele seu direito às gratificações" (...). O outro, é o acórdão de 27.11.1996, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) processo 96S025 e cujo sumário tem o seguinte teor: (...) "Se as gratificações não eram retribuição do trabalho prestado pelo trabalhador, mas sim donativos de terceiros, clientes do casino, sendo esses donativos obrigatoriamente introduzidos em caixas para esse fim existentes no salão de jogos, sendo depositados por uma Comissão de Distribuição de Gratificações em conta bancária especial, transferindo, depois, para a conta de cada um dos trabalhadores abrangidos, as gratificações a que cada um tiver direito, estando, portanto, dependentes da prestação de trabalho por este, a entidade empregadora é responsável pelo montante de tais gratificações durante o período em que aquele se manteve fora do serviço por efeito de despedimento ilícito" (...).

Ora, não se vê razão para não acolher o entendimento defendido nos referidos acórdãos tendo também em conta, actualmente, o disposto no artigo 436º nº1 al. a) do C. do Trabalho de 2003<sup>18</sup> ("Sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais causados").

E a reclamação pela Autora do pagamento pela Ré dessas gratificações não constitui também um abuso do direito, tendo em conta que a causa do não recebimento dessas quantias por parte da trabalhadora decorre precisamente da sua ausência «forçada» ao serviço decorrente do despedimento que de foi alvo e que acabou por ser considerado ilícito."

Ora, estando nós de acordo com esta posição, pois, embora não se possa considerar aquelas gratificações como retribuição, a verdade é que elas, apesar de

<sup>18</sup> Correspondente ao actual artigo 389º, nº 1, alínea a) do CT.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

donativos de terceiros, estavam dependentes da prestação de trabalho pelo Autor e, com o despedimento operado pela Ré o Autor viu-se privado de as receber durante o espaço de tempo em que o despedimento prevalece.

E, como se viu, esse despedimento foi ilícito. Com ele a Ré praticou um acto ilícito, o qual foi violar o direito que o Autor teria a receber o montante das gratificações que lhe caberiam. Ora, e nos termos do art. 483º do C.Civil e artigo 389º, nº 1, alínea a) do CT, a Ré não pode deixar de ser responsabilizada pelos danos que causou ao Autor ao violar culposa e ilicitamente aquele seu direito às gratificações.

E, na sua petição, o A. veio pedir, como consequência do ilícito despedimento, o pagamento daquelas gratificações, fundamentando, assim, aquela condenação na violação ilícita do seu direito a elas.

Temos, pois, que concluir que, em resultado do despedimento ilícito, a R. se constituiu na obrigação de indemnizar o A. pelos prejuízos que lhe causou com a perda do direito de receber aquelas faladas gratificações.

Procede, pois, o recurso do Autor.

### 2.3.

#### DO RECURSO SUBORDINADO DO AUTOR

O Autor interpôs recurso subordinado porque entendeu que ficou vencido nalgumas questões por ele suscitadas. No entanto, verificamos que as questões por ele suscitadas tinham mais em vista combater ou contradizer os argumentos da Ré/recorrente no seu recurso para afastar a licitude do despedimento por esta invocada. E tanto assim é, que o Autor não extrai do recurso subordinado quaisquer consequências a nível modificativo da condenação efectuada pela sentença recorrida.

Ora, as questões suscitadas pelo aqui recorrente teriam alguma pertinência e utilidade se não se tivesse julgado improcedente o recurso da ré. Tendo-se decidido que o despedimento era ilícito não faz sentido estar aqui apreciar questões que em nada vão influenciar a decisão. Perdeu, assim, oportunidade o conhecimento das questões suscitadas no recurso principal, pelo que o seu conhecimento fica prejudicado.



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

4.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA**

As custas dos recursos ficam a cargo da Ré/recorrente e as da acção, por ambas as partes, de acordo com o decaimento [artigo 527º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil].

◇◇◇  
◇◇◇  
◇◇◇

IV

**DECISÃO**

Em face do exposto, acordam os juízes que compõem esta Secção Social do Tribunal da Relação do Porto em:

- a) Julgar improcedente o recurso interposto por SOLVERDE – SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS DA COSTA VERDE, S.A., e, em consequência, manter, nessa parte, a sentença recorrida.
- b) Julgar procedente o recurso principal interposto por JULIANO ANDRÉ DE SOUSA CORREIA e, em consequência, condenar a Ré SOLVERDE – SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS DA COSTA VERDE, S.A., a pagar-lhe, além da quantia a que alude a alínea b) do dispositivo da sentença recorrida, as gratificações que deixou de auferir desde o despedimento até à efectiva reintegração.
- c) Julgar prejudicado o conhecimento do recurso subordinado interposto pelo Autor.
- d) Manter no restante a sentença recorrida.
- e) Condenar a Ré/recorrente no pagamento das custas dos recursos e ambas as partes, no pagamento das custas da acção, de acordo com o decaimento [artigo 527º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil].

◇◇◇

Anexa-se o sumário do Acórdão – artigo 663º, nº 7 do actual CPC.


◇◇◇

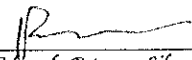
(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artº 131º nº 5 do Código de Processo Civil)).



*Tribunal da Relação do Porto*  
*Secção Social*

Porto, 07 de Abril de 2014

  
\_\_\_\_\_  
*António José Ascensão Ramos*

  
\_\_\_\_\_  
*Eduardo Petersen Silva*

  
\_\_\_\_\_  
*Paula Maria Roberto*



## SUMÁRIO – a que alude o artigo 663, nº 7 do CPC.

I - O conceito de justa causa é um conceito indeterminado, pois não facultando uma ideia precisa quanto ao seu conteúdo, aponta para modelos de decisão a elaborar em concreto e, constituindo a mais grave das sanções disciplinares, visa o sancionamento da conduta do trabalhador que, pela sua gravidade objectiva e pela imputação subjectiva, torna impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe.

II - A culpa do trabalhador (a título de dolo ou negligência) há-de ser apreciada segundo um critério objectivo, isto é, pela diligência que um bom pai de família teria adostado, em face das circunstâncias do caso (art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil), e não segundo os critérios subjectivos do empregador<sup>19</sup>. Neste contexto, também devem ser relevadas e valoradas as circunstâncias atenuantes e as causas de exclusão da culpa que possam ter existido<sup>20</sup>, nomeadamente, o estado de necessidade desculpante, o erro, a falta de consciência da ilicitude do facto, a anomalia psíquica ou obediência desculpante.

III - A coerência disciplinar é um dos elementos que o tribunal deve levar em consideração na apreciação da justa causa.

IV - A "prática disciplinar" que se exige a uma entidade empregadora relativamente aos trabalhadores ao seu serviço, podendo considerar-se um corolário do princípio constitucional da igualdade, visa evitar que infracções idênticas sejam sancionadas disciplinarmente de forma diversa, quando nenhuma razão exista para essa discriminação.

V - A entidade empregadora é responsável pelo montante das gratificações (donativos de terceiros, clientes do casino) durante o período em que o trabalhador se manteve fora do serviço por efeito de despedimento ilícito.



<sup>19</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, obr. citada, pág. 821/822 e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, obr. citada, pág. 901.

<sup>20</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, obr. citada, pág. 901.

