



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf. 36

Processo n.º78/12.4TTVFR.P1

Relatora: M. Fernanda Soares – 1206

Adjuntos: Dra. Paula Leal de Carvalho

Dr. Rui Penha

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I

Francisco António Tavares Cântara, Juliano André de Sousa Correia e Eduardo Miguel Cabral Maia instauraram, em 27.01.2012, no Tribunal do Trabalho de Santa Maria da Feira, acção emergente de contrato de trabalho contra **SOLVERDE S.A.** e **Comissão de Distribuição das Gratificações da Sala de Jogos Tradicionais do Casino de Espinho** pedindo a condenação da Ré SOLVERDE a) 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 acto ilícito se recusarem executar tais tarefas; b) 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; c) No pagamento das gratificações que não perceberam em 2011, no valor de € 469,92, 225,17 e 367,50 para o 1º, 2º e 3º Autores, respectivamente, bem como das vincendas. Caso seja entendido que cabe à 2ª Ré pagar as gratificações pelo trabalho prestado à porta principal e aos serviços de máquinas, deve esta Ré ser condenada a pagar aos Autores as reclamadas gratificações e indicadas em c).

Alegam os Autores que ao serviço da 1ª Ré, como contínuos, retiram as tampas das mesas de jogo, transportam os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogos, auxiliando o caixa na recolha das fichas, transportando os tabuleiros para a caixa e colocando as tampas nas mesas de jogo e, como porteiros, verificam se as pessoas 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. Estão os Autores classificados com a categoria profissional de «contínuos/porteiros» do quadro dos jogos



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf 362

tradicionais. Actualmente o jogo é efectuado no Casino de Espinho em sala mista – jogos bancados e jogos de máquinas – sendo que nesta sala coexistem no mesmo espaço ou salão os dois tipos de jogo – tradicionais e máquinas – mas cada um deles tem pessoal próprio e regras distintas. Os trabalhadores do jogo auferem as gratificações dadas pelos jogadores, as quais são reguladas pela Portaria nº1159/90 de 17.11. Existe no Casino de Espinho caixas próprias para a recolha de 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 Inspeção Geral dos Jogos. Existe 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. As gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos bancados ou tradicionais são, em regra, de montantes superiores aos das gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos de máquinas. Sucede que a 2ª Ré – CDG dos jogos tradicionais – não distribui gratificações pelos trabalhadores do Casino de Espinho que não exerçam exclusivamente funções adstritas aos jogos tradicionais. A 1ª Ré decidiu, unilateralmente, e sem o acordo dos Autores, obrigá-los a fazer o serviço de porteiros à porta principal de entrada do Casino e a serviços respeitantes aos jogos de máquinas, o que acontece, apenas, na 1ª Ré e já não nos outros casinos do país, sendo que sempre que os Autores prestam serviço de porteiro na porta principal de entrada do Casino ou de contínuo de serviços dos jogos de máquinas, a 2ª Ré não lhes paga as correspondentes gratificações. A média mensal de gratificações dos jogos tradicionais é de € 300,00, enquanto a média de gratificações dos jogos de máquinas é de € 100,00. Em 11.02.2001, o Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogo enviou carta à 1ª Ré pedindo que esta pagasse ao 1º Autor as gratificações que deixou de auferir por cumprir a ordem de ir para porteiro da porta principal. No entanto, a 1ª Ré não procedeu ao pagamento. Simultaneamente o Sindicato solicitou a intervenção da Inspeção-Geral de Jogos, a qual, em 28.03.2011, emitiu parecer no sentido de que a 2ª Ré deveria proceder ao pagamento das gratificações. Contudo, a 2ª Ré continuou a recusar o pagamento das gratificações com o argumento de que pela porta principal do Casino entram todas as pessoas que acedem aos vários serviços prestados, que nada têm a ver com os jogos bancados, que não dão gratificação e não estão sujeitos ao controlo de lei do jogo. Acresce que não cabe aos Autores, como contínuos/porteiros dos jogos tradicionais exercer as funções de contínuos/porteiros dos jogos de máquinas.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf.
263

A 1ª Ré veio contestar alegando a ilegitimidade dos 2º e 3º Autores na medida em que os mesmos foram despedidos com alegação de justa causa. Alegou também a sua ilegitimidade com o fundamento de que o pagamento das gratificações compete à 2ª Ré. Em sede de impugnação refere que o CCT do Jogo cessou a sua vigência em 23.10.2009, por força do aviso publicado no BTE nº6/2010, página 560, o que originou a extinção dos sectores, profissões e cargos do Anexo I desse IRCT, mantendo-se, apenas, as categorias profissionais, nos contratos de trabalho existentes, nos limites do disposto no nº6 do artigo 501º do CT. Por isso, as categorias profissionais são dirigidas à sala mista do Casino de Espinho, deixando de ter sentido a distinção de sectores, de profissões, de cargos e separação entre sala de jogos tradicionais e sala de jogos de máquinas que os Autores fazem. Refere também que não fez qualquer alteração da denominação da categoria nem do conteúdo profissional dos Autores, cuja categoria é apenas contínuo/porteiro, mas não dos jogos tradicionais, na medida em que deixou de existir a distinção entre sala de jogos tradicionais e sala de jogo de máquinas. Conclui, deste modo, pela procedência das invocadas excepções e pela improcedência da acção.

A 2ª Ré veio contestar arguindo a sua ilegitimidade e a incompetência do Tribunal de Trabalho, em razão da matéria, na medida em que a responsabilidade atribuída pelos Autores à contestante é meramente civil. Em sede de impugnação alega, em síntese, que a 1ª Ré alterou o conteúdo funcional e denominação das categorias profissionais dos Autores sem que o fizesse em sede de revisão de IRCT, o que é ilegal nos termos do Código do Trabalho, e pondo em causa, com tal conduta, a capacidade financeira do Fundo Autónomo existente dos Profissionais dos Jogos Tradicionais, que se encontra regulado pela Portaria nº140/92 de 04.03, até porque a 1ª Ré não adoptou o conceito de Sala Mista mas antes de Sala Única, não pressupondo esta última, a existência, em simultâneo, da Sala de Jogos Tradicionais e Sala Privativa de Máquinas Automáticas, o que é contrário ao determinado na Lei de Bases dos Jogos de Fortuna ou Azar. Conclui pedindo dever ser declarada parte ilegítima ou então ser considerado improcedente o pedido principal e ser declarado a ilegalidade das ordens de serviço emanadas da 1ª Ré no que respeita às categorias profissionais e conteúdos funcionais dos Jogos Tradicionais: Contínuo/Porteiro, e por isso, ser a 2ª Ré absolvida integralmente do pedido subsidiário contra ela formulado.

Os Autores vieram responder pugnando pela improcedência das invocadas excepções.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Uf.
364

No despacho saneador a Mm^a. Juiz a quo julgou improcedentes as excepções de incompetência absoluta do Tribunal do Trabalho, e de ilegitimidade activa e passiva. De seguida consignou os factos já assentes e elaborou a base instrutória.

A 1^a Ré veio reclamar relativamente à redacção dada à alínea AA) dos factos assentes, reclamação que foi atendida. Procedeu-se a audiência de discussão e julgamento com gravação da prova pessoal, respondeu-se aos quesitos e foi proferida sentença, em 14.06.2013, nos seguintes termos: “*Por todo o exposto julgo: a) Improcedentes os pedidos deduzidos a título principal e, em consequência, absolvo a Ré **SOLVERDE – Sociedade de Investimentos Turísticos da Costa Verde, S.A.**, dos pedidos contra a mesma formulados; b) Procedente o pedido formulado a título subsidiário e, em consequência, condeno a Ré **Comissão de Distribuição das Gratificações da Sala de Jogos Tradicionais do Casino de Espinho** a pagar a) Ao Autor **Francisco António Tavares Cântara** a quantia de **€ 469,92**, a título de gratificações que não perceberam no ano de 2011; b) Ao Autor **Juliano André de Sousa Correia** a quantia de **€ 225,17**, a título de gratificações que não perceberam no ano de 2011; c) Ao Autor **Eduardo Miguel Cabral Maia** a quantia de **€ 367,50**, a título de gratificações que não recebeu no ano de 2011; d) Aos **Autores** as gratificações vencidas desde Janeiro de 2012 e as vincendas”.*

A 2^a Ré, inconformada, veio recorrer, pedindo a revogação da sentença e a sua substituição por acórdão que a absolva do pedido subsidiário formulado pelos Autores e julgue procedente os pedidos formulados contra a 1^a Ré, concluindo do seguinte modo:

1. Verifica-se existir contradição entre o facto dado como provado no ponto 40 e os factos dados como provados nos pontos 48 a 50, posto que conforme resulta destes últimos, a 2^a Ré apenas não distribuiu gratificações a favor dos Autores quando estavam a exercer funções como porteiros na porta principal do edifício do Casino, o mesmo já não sucedendo quando estavam a exercer funções de contínuo de serviços dos jogos de máquinas.
2. Assim entende-se que se deverá alterar o facto elencado no ponto 40 afirmando-se apenas que sempre que os Autores prestam serviços de porteiro na porta principal de entrada do Casino a 2^a Ré não lhes paga gratificações.
3. O mesmo se passa quanto ao facto descrito no ponto 57 em confronto com o descrito no ponto 43, posto que se por um lado se afirma que a porta principal do edifício do Casino dá acesso aos demais sectores do Casino – bar, salão de festas, restaurante, escritórios – não se pode afirmar que no piso 3 – porta principal do edifício do Casino



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf.
365

como vem provado no ponto 56 – os Autores estando na portaria do 3º piso estão apenas a controlar o acessos à sala de jogo, pois no momento em que os frequentadores do edifício do Casino perpassam tal portaria, podem se dirigir a distintos sectores, entre os quais a sala de jogo, não sendo possível aos Autores verificarem se efectivamente vão, a final, à sala de jogo ou ao restaurante, ou ao bar, ou ao salão de festas.

4. Donde, se requer que seja alterado o ponto 57 devendo considerar-se por provado que os Autores estando no piso 5 apenas controlam o acesso à sala de jogo.
5. Outrossim, no caso dos autos, e face ao teor do CCT publicado no BTE 1ª série, nº30, de 15.08.1991, resulta que os Autores como contínuos/porteiros eram auxiliares de banca, deixando de ter as funções caracterizáveis a **auxiliares de banca**, quando a 1ª Ré lhes passou a exigir o exercício de funções de porteiro/contínuo das máquinas, passando nesse caso a serem auxiliares da sala de máquinas e de porteiro na porta principal, onde aí nem auxiliares de banca ou de máquinas permaneceram.
6. De facto, na porta principal do edifício do Casino não se pode reconhecer aos Autores a tarefa de auxiliares de banca e/ou de máquinas, por estarem tão-somente associados à recepção do público em geral do edifício do Casino.
7. Entendendo a 2ª Ré que nesse momento, por não estarem a exercer funções de auxiliares de banca não terão direito a perceberem gratificações face ao que estipula a Portaria 1159/90 de 27.11, Anexo II b).
8. Donde, se corresponde à verdade que nas salas mistas não existe qualquer diferença nas funções de porteiro, o que acontece no piso 5º, já tal não sucede quando os Autores estão a exercer as funções de porteiro da porta principal do edifício do Casino no piso 3.
9. Acresce que ao contrário do afirmado na sentença recorrida verifica-se que, face ao disposto no CCT publicado no BTE nº32, de 29.08.2002, o porteiro/contínuo auxiliar de banca tem menor remuneração do que o contínuo/porteiro auxiliar de máquinas, sendo curioso verificar que a 1ª Ré apesar de cometer aos Autores as funções de contínuo/porteiro da zona de jogo de máquinas não os remunera de acordo com tal categoria, violando assim o disposto no artigo 120º/4 do CT.
10. Sendo que quando os Autores estão ao serviço de porteiro da porta principal do edifício do Casino, já não lhes será aplicável o CCT publicado no BTE 1ª série, nº30,



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Conf.
366

de 15.08.1991, por não pertencer tais tarefas ao sector profissional regulado pelo CCT – cl^a3^a e anexo III do CCT – por não serem tarefas de auxiliares de jogo, aplicando-se-lhes, antes, o CCT outorgado entre a AHP, a FETESE e a FESHAT, por via da PE publicada no BTE n^o5, de 08.02.2009, com as sucessivas alterações, relativas aos trabalhadores do sector hoteleiro, e por isso com direito a condições de trabalho mais favoráveis e melhor remuneração.

11. Não corresponde à verdade que a única regulamentação existente que mantém a distinção entre sala de máquinas/sala de jogos tradicionais seja a Portaria relativa à distribuição de gratificações, pois igualmente tal realidade é mantida pelo CCT aplicável ao sector que mantém os seus efeitos, apesar de caducado, face ao disposto no artigo 506^o/6 do CT.
12. Não olvida a recorrente o parecer emitido pela IGJ – identificado no ponto 11 e 12 da matéria de facto – mas, sucede que, nos termos do artigo 3^o da Portaria n^o1159/90, de 27.11, as dúvidas suscitadas na interpretação das regras anexas à dita Portaria devem ser resolvidas por despacho do Ministro da Tutela, ouvido o Serviço de Inspeção de Jogos.
13. Deste modo, e atento o disposto no artigo 3^o da referida Portaria, o parecer da IGJ embora manifeste já um entendimento oficial, não é vinculativo para os efeitos de resolver as dúvidas quanto à interpretação das regras da Portaria n^o1159/90, de 27.11 – cf. DL n^o141/2007, de 27.04 e Portaria n^o539/2007 de 30.04, vigentes à data dos factos, bem como o acórdão do STA de 02.07.2002, processo 0714/02, em www.dgsi.pt
14. Entende-se, pois, que, no mínimo, quanto ao exercício de funções de porteiro na porta principal do edifício do Casino não estão os Autores obrigados a cumprir, por não lhes corresponder à actividade contratada.
15. No que se refere ao direito dos Autores auferirem as gratificações quando no exercício de funções de porteiro na porta principal do edifício do casino deverá ser a 1^a Ré responsável por tal pagamento por aplicação da responsabilidade extracontratual por factos ilícitos, nos termos do disposto no artigo 483^o do C. Civil, por ter ordenado o exercício ilegítimo de tais funções de que resultou a perda de gratificações para os Autores.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Conf.
Jof

16. Ademais, a expressão «sala privativa» utilizada na Portaria 1159/90 pretende referir-se às salas de jogo de máquinas dos Casinos, por ao tempo a Lei de Jogo regular igualmente a exploração de jogo de máquinas fora dos Casinos.
17. Por outro lado, a regra nº27 da Portaria 1159/90 pressupunha, já, uma aplicação temporalmente limitada, por num arco temporal curto se verificar a extinção da categoria profissional de controlador de identificação, o que veio a acontecer para a sala de máquinas com a publicação do DL nº10/95 e depois para as restantes salas de jogo, tradicionais e mistas com o DL nº40/05, tendo nesta última data sido extinto definitivamente a categoria de controlador de identificação, e por isso a regra nº27, actualmente sem aplicação.
18. O entendimento que o Tribunal a quo, ao sancionar uma interpretação extensiva da norma nº27 ao caso em apreço, não respeita o disposto no artigo 9º/2 do C. Civil, por dela resultar uma interpretação sem qualquer correspondência mínima com o texto da Lei.
19. Se o legislador pretendesse aplicar tal regra a todas as categorias profissionais, que têm direito a auferir a gratificação, tê-lo-ia dito de forma clara e não, como o fez, limitando a sua aplicação aos controladores de identificação.
20. Finalmente há que salientar as consequências graves que o entendimento do Tribunal a quo poderá conduzir quanto à estabilidade financeira do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos, por conduzir a resultados susceptíveis de alterar o equilíbrio económico/financeiro entre as quotizações feitas para esse Fundo Especial e o valor dos benefícios/prestações que venham a receber desse Fundo Especial.
21. Acresce que o entendimento do Tribunal a quo conduz a uma violação do princípio da igualdade, por permitir que dois contínuos/porteiros, que auferem salários distintos, receberem o mesmo valor de gratificações, quando desde sempre se teve presente, em sede de IRCT, uma relação, senão directa, pelo menos indirecta, entre o valor da retribuição versus o valor das gratificações que tais profissionais tinham expectativas auferir.

Os Autores, inconformados com a sentença, vieram recorrer pedindo a revogação da sentença e a sua substituição por acórdão que condene a 1ª Ré nos pedidos formulados na petição inicial em primeiro e segundo lugar [a reconhecer que os Autores, como contínuos/porteiros dos jogos



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf.
267

tradicionais, não são obrigados a exercer as funções de contínuo/porteiro dos jogos de máquinas ou da porta principal nem cometem qualquer acto 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] concluindo do seguinte modo:

1. A resposta dada aos quesitos 32 e 33 da base instrutória – facto 57 da sentença – está errada porque não teve qualquer fundamentação, violando o nº2 do artigo 653º do CPC, contraria as respostas dadas aos quesitos 9, 10, 11,12, 16 e contraria até o senso comum e não está de acordo com os depoimentos de cinco testemunhas.
2. Pelos depoimentos das testemunhas, o Tribunal a quo tinha de dar os quesitos 32 e 33 como não provados ou então uma resposta restritiva e explicativa dizendo que no 5º piso controlam apenas o acesso à sala de jogo desse piso e no 3º piso controlam todas as pessoas que entram no edifício, independentemente de irem jogar ou para outra actividade, O porteiro do 3º piso – entrada principal – controla todas as pessoas que por ali entram e não apenas os que irão entrar no jogo. São diferentes as funções no 3º e no 5º piso.
3. Os Autores são profissionais de um jogo – auxiliar de banca dos jogos tradicionais – e não podem ser obrigados a exercer uma outra profissão na actividade num outro tipo de jogo – empregado de slot machines – que é uma profissão diferente.
4. 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.
5. 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» – profissões diferentes e funções diferentes.
6. Os Autores, só por serem profissionais dos jogos tradicionais, têm direitos específicos que os demais contínuos e porteiros não têm. Ou seja a) Têm um horário de trabalho de sete horas diárias, enquanto o «contínuo/porteiro» do quadro das máquinas ou do Bingo tem um horário diário de 8 horas – como consta dos CCT dos Casinos; b) Têm 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)



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Leif.
208

Têm direito a uma protecção social complementar denominado Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos, regulado actualmente pela Portaria nº340/85 de 05.06 (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.

7. Se o Tribunal a quo tivesse feito uma inspecção judicial ao Casino, em hora de funcionamento, poderia ter constatado que o primeiro porteiro que surge, está dentro do átrio, afastado do jogo e não pode controlar, de facto, quem vai ou não vai jogar.

8. Pela porta principal – piso 3 – do Casino, na Rua 19, acede-se ao edifício e qualquer pessoa pode dirigir-se, indistintamente, ao bar, ao barbeiro, à tabacaria, ao restaurante, ao salão nobre, aos espectáculos de variedades, às caixas de Multibanco, aos escritórios da empresa SOLVERDE e ao jogo. Nesse piso 3º, 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 trajas proibidos) que não podem entrar para nenhum local dentro do edifício. Dá ainda informações sobre eventos, horários e acessos a quem o solicita.

9. As funções do porteiro na porta principal não são próprias da profissão de auxiliar de banca pois não estão especificadamente ao serviço do jogo – que é a profissão dos Autores.

10. Os Autores, por força do nº6 do artigo 501º do CT, mantiveram a sua categoria de «contínuo/porteiro» do quadro dos jogos tradicionais de acordo com as cls^a3ª 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 acórdão desta Secção Social de 12.11.2012.

11. Os Autores têm como profissão a de auxiliar de banca dos jogos tradicionais, onde se inclui a categoria profissional de contínuo/porteiro, onde são predominantemente contínuos e acessoriamente porteiros e não são profissionais do jogo em máquinas.

12. Foram violadas as seguintes normas jurídicas: artigos 118º, nº6 do artigo 501º do CT e nº2 do artigo 653º do CPC.

Os Autores vieram contra alegar e ampliar o âmbito do recurso – artigo 636º do NCPC – concluindo do seguinte modo:



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf.
340

1. A ser dado provimento ao recurso da 2ª Ré é fundamental que os Autores não fiquem discriminados, em terra de ninguém, sem receber as gratificações. Nesse caso terá de ser a 1ª Ré a suportar o valor das gratificações perdidas por ser a responsável pelo desvio da profissão e da perda de gratificações daí resultante. Pelo que deve ser ampliando o âmbito do recurso.
2. As profissões em cada um dos tipos são distintas e autónomas – CCT para os Casinos publicado no BTE nº30, de 15.08.1991 e sucessivas revisões e Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, 3ª série, nº19, de 01.10.2002, a Portaria do Governo nº1159/90, de 27.11 e o Anexo II publicado no BTE, 3ª série, nº23, de 15.12.1991, página 836.
3. Os Autores só por serem da profissão dos jogos tradicionais – auxiliares de banca – têm direito às gratificações dos jogos tradicionais cuja distribuição é regulada pela Portaria nº1159/90.
4. A ser entendido que a Comissão não é responsável pelo pagamento das gratificações, deverá ser a 1ª Ré a responsável por tal pagamento por aplicação da responsabilidade extracontratual por factos ilícitos, nos termos do disposto no artigo 483º do C. Civil, por ter ordenado o exercício ilegítimo de tais funções de que resultou a perda de gratificações para os Autores.
5. A regra 27 da Portaria não pode ser interpretada extensivamente a outras categorias profissionais porque o legislador soube exprimir o que queria e não disse menos do que pretendia, não havendo omissão.

A 1ª Ré veio responder aos recursos dos Autores e da 2ª Ré concluindo pela improcedência dos mesmos.

A Exma. Procuradora Geral Adjunta junto desta Relação emitiu parecer no sentido A) Da não contradição entre a matéria de facto devendo esta manter-se inalterada; B) Do direito dos Autores a auferirem as gratificações peticionadas; C) De ser questão nova a invocada violação do princípio da igualdade; D) Da inexistência de qualquer conduta ilícita por parte da 1ª Ré pelo facto dos Autores exercerem funções de porteiro/contínuo em qualquer uma das entradas para a sala de jogos. Conclui pelo não provimento dos recursos ficando prejudicado o conhecimento da requerida ampliação.

Os Autores vieram responder pugnando pelos argumentos que apresentaram quer no seu recurso quer na requerida ampliação do recurso.

Corridos os vistos, cumpre decidir.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

W.F.
3/1

* * *

II

Matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo.

1. Os Autores foram admitidos pela 1ª Ré, mediante contrato de trabalho subordinado, a tempo inteiro, sem termo, com salário mensal, para trabalharem sob as suas ordens e direcção e exercerem as funções correspondentes à categoria profissional de contínuo/porteiro.
2. A 1ª Ré possui e explora a zona de jogo e casino de Espinho e tem mais de 200 trabalhadores ao seu serviço.
3. Actualmente o jogo é efectuado no Casino de Espinho em Sala Mista (jogos bancados e jogos de máquinas), autorizado pela Inspecção-Geral de Jogos.
4. 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.
5. Existem no Casino de Espinho duas Comissões de Distribuição de Gratificações: uma para distribuição das gratificações dos jogos tradicionais e outra para a distribuição das gratificações dos jogos de máquinas, eleitas pelos respectivos trabalhadores.
6. Cada Comissão é composta por um representante da empresa e quatro trabalhadores do respectivo tipo de jogo, tem o seu número fiscal e tem conta bancária especial aberta em seu nome.
7. As gratificações apuradas são entregues à Ré SOLVERDE que procede ao seu depósito na conta bancária de cada Comissão no dia útil imediato.
8. O vencimento base líquido do Autor Eduardo Miguel é de € 549,00, o do Autor Juliano é de € 524,00 e o do Autor Cântara é de € 589,00.
9. Em 11.02.2011 o Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogo enviou à Ré SOLVERDE uma carta a reclamar que a SOLVERDE assumisse o prejuízo e pagasse ao Autor Francisco Cântara as gratificações que deixou de auferir por cumprir a ordem de ir para porteiro da porta principal – documento de folhas 15.
10. A Ré SOLVERDE não pagou as gratificações em falta, como passou a designar os demais Autores para porteiros da porta principal.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Let.
342

11. O Sindicato a que pertencem os Autores solicitou a intervenção da Inspeção-Geral de Jogos neste conflito que, em 28.03.2011, emitiu parecer no sentido de que a 2ª Ré devia proceder ao pagamento das gratificações – documento de folhas 16 a 20.
12. Neste parecer, a Inspeção de Jogos reconhece que os Autores estão no exercício de funções correspondentes à categoria de porteiros/contínuos e como na porta do Casino estão no exercício das funções de porteiro por efectuarem o controlo de acesso de frequentadores às salas de jogos, é-lhe devida as gratificações a serem pagas pela Comissão por a qual optarem.
13. A 2ª Ré continuou a recusar o pagamento das gratificações.
14. 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» – documento de folhas 21.
15. O pré-aviso de greve foi enviado e recebido pela Ré SOLVERDE 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.
16. A Ré SOLVERDE instaurou processos disciplinares aos contínuos/porteiros (nomeadamente aos Autores Eduardo Miguel e Juliano), com intenção de despedimento, invocando desobediência e tendo já despedido, por isso, um outro contínuo/porteiro chamado António Alves Leite.
17. A Associação Portuguesa de Casinos elaborou documento com descrição do conteúdo funcional do sector de jogos bancados (ou tradicionais) onde são definidas as funções de contínuo/porteiro – documento de folhas 25.
18. A Ré SOLVERDE desde 2006 que não actualiza os vencimentos dos seus trabalhadores.
19. Os Autores estão filiados no Sindicato dos Trabalhadores das Salas de Jogos, sendo o Autor Cântara o sócio nº584, o Juliano o sócio nº2010-13 e o Eduardo Miguel o sócio nº2011-01.
20. A 1ª Ré está filiada na Associação Portuguesa dos Casinos.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf.
3/3

21. 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.

22. 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» – documento de folhas 74.

23. 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 – documento de folhas 76 e 77.

24. No Casino de Espinho o bingo funciona em sala à parte, autónoma, em edifício próprio contíguo ao do Casino.

25. 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.

26. Em consequência, a 1ª Ré procedeu à criação de salas mistas, sendo que essa alteração foi autorizada pela SIJ.

27. A 1ª 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».

28. A 1ª 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.

29. No dia 11.04.2011, a 1ª Ré fez publicar uma norma interna na qual determina que os seus trabalhadores que detenham a categoria de Ficheiro Fixo, Caixa, Caixa Privativo, Contínuo/Porteiro e Controlador de Identificação irão exercer a sua função em qualquer dos Sectores, Máquinas ou Jogos Tradicionais – documento de folhas 108.

30. Os Autores foram admitidos pela 1ª Ré para trabalharem na sala de jogos tradicional do Casino de Espinho e exercerem as funções correspondentes à categoria profissional de contínuo/porteiro do quadro dos jogos tradicionais.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf.
376

31. Ao serviço da 1ª Ré, os Autores, como contínuos, retiravam as tampas das mesas de jogo, transportavam os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, auxiliavam o caixa na recolha das fichas, transportavam os tabuleiros para a caixa e colocavam as tampas nas mesas de jogo.
32. Ao serviço da 1ª Ré, os Autores, como porteiros efectuam as seguintes funções: verificam 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.
33. Continuam a existir funcionários que, dentro da sala de jogo mista, apenas exercem funções nos jogos tradicionais.
34. A 1ª Ré remete a cada comissão mensalmente as alterações ocorridas no quadro de pessoal.
35. As gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos bancados ou tradicionais são de montantes superiores ao das gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos de máquinas.
36. A 2ª Ré não distribuiu gratificações pelos trabalhadores do Casino de Espinho que considera que não exercem exclusivamente funções adstritas aos jogos tradicionais.
37. A Ré SOLVERDE decidiu obrigar os Autores e demais contínuos/porteiros a fazer o serviço de porteiros à porta principal de entrada no casino.
38. O que fez sem qualquer negociação prévia com os sindicatos e sem o acordo dos «contínuos/porteiros».
39. Tal situação só se verifica nos Casinos da 1ª Ré.
40. Sempre que qualquer dos Autores presta serviço de porteiro na porta principal de entrada do Casino ou de contínuo de serviços dos jogos de máquinas, a 2ª Ré não lhes paga gratificações.
41. A média mínima mensal de gratificações dos jogos tradicionais é de € 300,00.
42. A média de gratificações dos jogos de máquinas é de € 100,00.
43. A porta principal do Casino de Espinho dá também acesso ao bar, ao barbeiro, à tabacaria, ao restaurante, ao salão nobre de festas, aos espectáculos de variedades e à caixa de multibanco e aos escritórios da empresa da 1ª Ré.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Conf.
345

44. A 1ª Ré assumiu e pagou as gratificações perdidas pelo contínuo/porteiro António Alves Leite quando o destacou para a porta principal, de 2005 a 2008, designadamente em 23.02.2005 e 31.12.2008.
45. Só o fez porque ainda não estava encerrada a sala de jogos tradicionais referida em 21 supra.
46. A 1ª Ré passou a exigir aos Autores que efectuassem recolha das caixas de apuro das máquinas de jogo, transporte das mesmas e reposição das caixas nas máquinas de jogo.
47. Tais funções só eram exercidas por trabalhadores afectos aos jogos de máquinas.
48. Ao Autor Francisco Cântara foram efectuados descontos nas gratificações por ter estado como porteiro da porta principal, no valor global de € 469,92, sendo € 22,88 de Janeiro, € 78,98 de Fevereiro, € 25,58 de Junho, € 73,52 de Julho, € 84,44 de Agosto, € 36,26 de Setembro, € 68,47 de Outubro, € 30,25 de Novembro e € 49,54 de Dezembro.
49. Ao Autor Juliano foram efectuados descontos nas gratificações por ter estado como porteiro da porta principal, no valor global de € 225,17, sendo € 45,52 de Abril, € 79,43 de Junho e € 100,22 de Julho.
50. Ao Autor Eduardo Miguel foram efectuados descontos nas gratificações por ter estado como porteiro da porta principal, no valor global de € 367,50, sendo € 18,45 de Fevereiro, € 35,12 de Abril, € 82,81 de Junho, € 109,92 de Julho, € 42,60 de Agosto, € 16,82 de Setembro, € 30,10 de Outubro e € 31,68 de Novembro.
51. Quem decide a atribuição ou não das gratificações é a 2ª Ré.
52. O representante da 1ª Ré não é ouvido nas decisões de distribuição de gratificações.
53. O documento referido em 17 supra é um documento de trabalho elaborado com vista à renegociação do CCT do Jogo.
54. Em consequência do referido em 27 e 28 supra a função do contínuo/porteiro, de assistência a clientes e de limpeza, ficou reduzida.
55. Limitam-se a auxiliar as bancas e a fazer serviço de portaria.
56. Com o encerramento da sala de jogos tradicionais e da emergência do quadro de pessoal único a 1ª Ré 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) e no apoio ao jogo da sala mista.
57. Os Autores, estando na portaria do 3º ou do 5º piso, apenas controlam o acesso à sala de jogo [alterado].



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Leif.
3/16

58. O Serviço de Inspeção de Jogos não autorizou o Casino de Espinho a ter um quadro único de pessoal, sem o mesmo se reportar aos trabalhadores por referência a um dos jogos específicos existentes na sala mista.

59. 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 jogo bancados; b) no piso 4, existem apenas jogos de máquinas; c) no piso 5 estão espalhadas máquinas e mesas de jogos bancados e é utilizada também para a prática de póquer não bancado.

60. A 1ª Ré proibiu os contínuos/porteiros dos jogos tradicionais de exercerem as funções de retirar as tampas das mesas de jogo, de transportar os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, de auxiliar o caixa na recolha das fichas, de transportar os tabuleiros para a caixa e colocar as tampas nas mesas de jogo.

61. Ordenou que tais serviços passassem a ser feitos pelos «ficheiros fixos».

62. Proibiu os Autores de transportarem os valores respeitantes aos jogos bancados, o que sempre fizeram.

63. Quer obrigá-los a transportar os valores respeitantes aos jogos de máquinas, o que nunca fizeram.

64. Dentro das salas de jogo existem empregados que não fazem parte dos quadros das salas de jogo nomeadamente, as empregadas que vendem bebidas e tabaco, as empregadas de limpeza, os técnicos das reparações e os directores do Casino.

* * *

III

Recurso dos Autores e da 2ª Ré em sede de apreciação da decisão sobre a matéria de facto.

Por uma questão de maior facilidade na abordagem das questões objecto dos recursos começaremos pela apreciação da decisão sobre a matéria de facto e nesta pelo recurso dos Autores.

As respostas aos quesitos 32 e 33 – nº57 da matéria de facto – e a contradição com as respostas dadas aos quesitos 9, 10, 11, 12 e 16 – nºs. 37, 38, 39 e 43 da matéria de facto.

Os Autores/apelantes defendem que as respostas aos quesitos 32 e 33 não estão fundamentadas e deveriam merecer a resposta de «não provados», atendendo aos depoimentos das testemunhas Carlos Marques Teixeira, Filipe Paulo Matos do Nascimento, José Manuel Sousa Campos Moreira, António Alves Leite e Rui Pedro Leal Valente. Analisemos então.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf.
309
311

Pergunta-se no quesito 32: “Os Autores, estando na portaria do 3º ou do 5º piso, estão no exercício das mesmas funções, sem distinção?”.

Pergunta-se no quesito 33: “Em ambas apenas controlam o acesso à sala de jogo?”.

O Tribunal a quo respondeu a ambos os quesitos do seguinte modo: “Os Autores, estando na portaria do 3º ou do 5º piso, apenas controlam o acesso à sala de jogo”. O Tribunal a quo deixou consignada a seguinte motivação: *“Nenhuma das testemunhas do Autor soube concretizar, de facto, diferenças no exercício das funções de porteiro no 3º ou no 5º piso para além do facto de no 3º piso se encontrar a porta de entrada principal do Casino e, conseqüentemente, ter um maior número de pessoas a entrar, se bem que aos Autores apenas incumba controlar o acesso à sala mista. De facto, a testemunha José Carlos Marques Teixeira, funcionário da requerida que referiu que no 3º piso entra toda a gente e no 5º piso apenas jogadores referiu expressamente que aos porteiros apenas incumbe controlar a entrada na sala de jogo e dos depoimentos das demais testemunhas dos Autores resultou de forma evidente que não há qualquer diferença no concreto exercício de funções do piso 3 para o piso 5” (...).*

A resposta aos quesitos ocorreu no dia 31.05.2013, pelo que é aplicável ao caso o CPC revogado.

Nos termos do artigo 653º, nº2 do CPC revogado, aplicável por força do disposto no artigo 68º, nº5 e artigo 1º, nº2, al. a) do CPT, na decisão sobre a matéria se *“declarará quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador”*.

Do que deixámos transcrito – relativamente à motivação da decisão sobre a matéria de facto, concretamente quanto aos quesitos 32 e 33 – não existem dúvidas que o Tribunal a quo motivou a sua convicção, indicando, ainda que de modo sintetizado, os fundamentos que conduziram à referida resposta.

Pelo que, e sem mais considerações, há que avançar para a apreciação das respostas aos referidos quesitos.

Segundo o que consta das actas de audiência foram indicadas aos indicados quesitos as seguintes testemunhas: Carlos Marques Teixeira, Filipe Paulo Matos do Nascimento, José Manuel Sousa Campos Moreira, António Alves Leite (apenas ao quesito 32), Américo Jorge Ferreirinha Loureiro, Manuel Loureiro Ferreira Silva Relva e Carlos Alberto Oliveira Rebelo.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Leif.
348

Procedeu-se à audição dos ditos depoimentos e ainda do depoimento da testemunha Rui Pedro Valente e do vogal da Comissão de Gratificações dos Jogos Tradicionais, Eduardo Marques do Carmo.

Mas antes de nos debruçarmos propriamente sobre a prova testemunhal, e para melhor compreensão da análise crítica a que se vai proceder dos depoimentos gravados, cumpre dizer o seguinte.

Com a dispensa de emissão de cartões nas salas de jogo mistas [DL nº40/2005 de 17.02], e no que a estas salas concerne, a entrada, nas mesmas, “*é condicionada à posse de um dos documentos de identificação previstos no artigo 39º*” [bilhete de identidade, passaporte, bilhete de identidade militar, autorização de residência, carta de condução, cartão diplomático] “*devendo os porteiros de tais salas solicitar a exibição do mesmo, quando a aparência do frequentador for de molde a suscitar dúvidas sobre o cumprimento do requisito constante da alínea a) do nº2 do artigo 36º*” – artigo 41º, nº3 do DL nº422/89 de 01.12, na redacção dada pelo DL nº40/2005 de 17.02. O artigo 36º, nº2 do DL nº422/89 de 02.12 determina que é vedada a entrada nas salas de jogos aos indivíduos menores de 18 anos.

Do acabado de referir decorre que o controlo de acesso às salas de jogo mistas por parte dos porteiros destas salas resume-se, actualmente, à certificação de que nelas não entra, nem pode permanecer, quem tem menos de 18 anos [antes do DL nº40/2005 o acesso às salas mistas estava condicionado pela obtenção de cartões de acesso, continuando, no entanto, a ser obrigatório a emissão de cartão relativamente ao acesso às salas de jogos tradicionais – artigo 40º do DL nº422/89 na redacção dada pelo DL nº40/2005].

Mas o próprio DL nº422/89 faz a distinção entre o acesso aos casinos e o acesso às salas de jogo. Com efeito, o artigo 29º, nº2 do citado DL, sobre a epígrafe “Reserva do direito de acesso aos casinos” determina que tal acesso “*é reservado, devendo as concessionárias não permitir a frequência de indivíduos que, designadamente: a) A partir das 22 horas, sejam menores de 14 anos, excepto quando maiores de 10 anos, desde que acompanhados pelo respectivo encarregado de educação; b) Não manifestem a intenção de utilizar ou consumir os serviços neles prestados; c) Se recusem, sem causa legítima, a pagar os serviços utilizados ou consumidos; d) Possam causar cenas de violência, distúrbios do ambiente ou causar estragos; e) Possam incomodar os demais utentes do casino com o seu comportamento e apresentação; f) Sejam acompanhados por animais, exerçam a venda ambulante ou prestem serviços*”.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf.
3/8

Assim, está vedada a entrada nos casinos aos menores até aos 10 anos. Mas podem entrar os menores com mais de 10 anos até às 22 horas, mas estando vedado aos mesmos a entrada nas salas de jogos, e a partir das 22 horas podem entrar no casino se forem acompanhados do encarregado de educação, mas continuam a não poder entrar nas salas de jogos [concentramos a nossa atenção nos menores atendendo ao disposto no artigo 41º, nº3 do DL nº422/89 de 01.12 na redacção dada pelo DL nº40/2005].

Em suma: existem regras de controlo de acesso aos casinos e regras de controlo de acesso às salas de jogos mistas, constituindo aquelas a primeira «filtragem», e estas a última «filtragem», já que a porta principal do Casino, como resultou provado, dá também acesso a outros serviços – nº43 da matéria de facto – que permite o acesso de pessoas que não apenas as que se destinam às salas de jogo.

Ora, é dentro deste contexto jurídico, que temos de partir para a análise crítica da prova testemunhal.

Da audição dos depoimentos a que se procedeu resulta, ao contrário do referido pelo Tribunal a quo, que as testemunhas dos Autores esclareceram, minimamente, a matéria referida nos indicados quesitos [a testemunha Carlos Marques Teixeira, funcionário do Casino há 40 anos, disse que antigamente o porteiro era só porteiro e o contínuo estava na sala de jogo; mais tarde, o contínuo passou a fazer o serviço à porta; como porteiros, os Autores não fazem nada, não abrem nem fecham portas, assistem às pessoas a entrar e sair; hoje ninguém controla nada, nem as situações dos «proibidos» de entrar no casino; o Estado acabou com as identificações; é muito difícil um porteiro conhecer todos os «proibidos»; quem quer ir ao jogo no Piso 5 passa obrigatoriamente pelo porteiro; neste piso existe o restaurante e quem quer ir lá passa ao lado do porteiro; quem entra, no 5º piso, na área do jogo, encontra logo aí o porteiro; no piso 5º o porteiro sabe quem vai para o jogo; no 3º piso o porteiro não sabe quem vai para o jogo; o Casino tem porteiros que não são dos jogos; na porta principal do Casino – 3º piso – passam todas as pessoas que vão a outros sítios que não aos jogos; no piso 5, saindo do elevador, quem quer ir ao jogo vira à esquerda (o porteiro está à esquerda) e quem quer ir ao restaurante, saindo do elevador, vai em frente; no piso 3 o porteiro está na parte de dentro do Casino e é a ele que toda a gente recorre pedindo informações; colocar aí um contínuo/porteiro dos jogos tradicionais é colocá-lo a trabalhar para a empresa e não nos jogos tradicionais; no piso 5º o porteiro está numa zona que é exclusivamente a do jogo; a testemunha Filipe Paulo Nascimento, trabalhador no Casino há 22 anos, sendo ficheiro/fixo na sala de jogos tradicionais, disse que o piso 3, porta principal, dá acesso a vários serviços; pelo porteiro que está neste piso passa toda a gente; no piso 5 a abertura que lá está é exclusivamente para os jogos; neste piso há o salão nobre cuja abertura é diferente do da sala de jogo nesse mesmo piso; antigamente passava-se pelo porteiro principal situado no 3º piso e se ia para cada um dos jogos encontrava-se um porteiro em cada um deles; no piso 3, porta principal, o porteiro controla a entrada; pensa que o porteiro no piso 3 controla o acesso ao casino; a pessoa que passa a porta principal fica logo com acesso ao jogo; no piso 5 o porteiro controla



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

anf. 380

exclusivamente a sala de jogo; a testemunha José Manuel Moreira, trabalhador no Casino há 16 anos, é ficheiro/fixo, referiu que no piso 3, pela porta principal, entra gente para os jogos e para outros lados; neste piso o porteiro tem mais trabalho do que no piso 5 pois controla mais gente. Antigamente havia um porteiro na porta principal e dentro de cada tipo de jogo um porteiro; o controlo no piso 5 e no piso 3 não é igual; a testemunha António Alves Leite, trabalhou 10 anos no Casino, tem a categoria de contínuo porteiro, tendo apenas trabalhado nas salas mistas, foi despedido e tem processo pendente, referiu que os porteiros que não eram da área de jogo foram extintos e o serviço deles passou a fazer-se com os porteiros/contínuos das máquinas; na porta principal entra todo o tipo de pessoas que não apenas para o jogo; pelo 3º piso entra-se para todo o edifício; no 5º piso o porteiro controla exclusivamente o jogo; neste piso existia, antigamente, uma porta de acesso ao jogo; o porteiro, na entrada pelo 3º piso, interfere se entrar um menor com mais de 10 anos, acompanhado dos pais, para indicar o caminho para o elevador e não para o jogo; a testemunha Rui Pedro Valente, trabalha na 1ª Ré há 14 anos e é pagador de banca, disse que quem entra pelo 3º piso tem acesso a vários sítios e que depois de passarem pelo porteiro este não consegue ver para onde é que as pessoas vão; no 3º piso o porteiro controla um bocado de tudo; ao fim e ao cabo ele só controla os menores pois não consegue ver para onde eles vão; ele controla tudo e controla nada; ele controla a entrada no edifício; a testemunha Américo Loureiro, director adjunto da 1ª Ré desde Janeiro de 2005, disse que no piso 3 o porteiro controla apenas o acesso à sala de jogos; o átrio do piso 3 dá acesso directo à sala de jogos e que o porteiro impede o acesso a menores de 18 anos ao jogo; a testemunha Manuel Loureiro Relva, chefe de recursos humanos do Casino há 26 anos, disse que a partir da criação da sala «única» o porteiro tem as mesmas funções no piso 3 e no piso 5; no piso 3, do lado direito e do lado esquerdo do hall tem jogo e é aberto (antigamente era fechado); ao entrar no hall do piso 3 tem-se acesso à sala de jogo (deixou de haver identificações); o porteiro não é controlador de entradas, a única triagem que o porteiro faz é impedir o acesso ao casino «dos proibidos», se os reconhecer; o porteiro não faz perguntas aos clientes; uma criança de 10 anos não entra, é proibido; uma pessoa embriagada não entra; a testemunha Carlos Alberto Rebelo, trabalha no Casino há 26 anos, é adjunto de chefe de sala de jogos, referiu que o porteiro não pode deixar entrar na sala de jogos menores e só tem de preocupar-se com os «proibidos» e «menores» na sala de jogos; no 5º piso o porteiro está na entrada do jogo].

De tudo o que se deixou consignado, em conjugação com o prescrito e determinado na lei do Jogo, podemos concluir que a Ré SOLVERDE procedeu à «reestruturação» dos serviços, abolindo a separação das salas de jogos – jogos tradicionais e jogos de máquinas – criando, antes, salas mistas [coexistência no mesmo espaço físico de ambos os jogos] – n.ºs. 25, 26 da matéria de facto. No entanto, a frequência/acesso dessas salas mistas de jogos não é totalmente livre [artigo 41º, nº3 do DL nº10/95 de 19.01 na redacção dada pelo DL nº40/2005 de 17.02]. Resta, então, saber se os Autores, colocados no piso 3, apenas controlam o acesso ao jogo.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Leif. 301

Salvo o devido respeito, parece-nos que a prova testemunhal foi totalmente no sentido contrário, salientando-se o depoimento das testemunhas Carlos Marques Teixeira, Paulo Nascimento, José Manuel Moreira, António Alves Leite e Rui Pedro Valente [reafirma-se aqui o depoimento de António Alves Leite ao referir que o porteiro quando está no 3º piso interfere se vir um menor com mais de 10 anos com os pais, para indicar o caminho para o elevador e não para o jogo, a significar que neste particular, ele, porteiro, está a controlar, em simultâneo, o acesso ao casino e o acesso ao jogo, quando lhe cabe exclusivamente controlar apenas, e só em caso de dúvida, os menores de 18 anos, que se dirijam ao jogo – artigo 41º, nº3 do DL nº422/89 na redacção dada pelo DL nº40/2005 de 17.02].

Deste modo, em face dos referido depoimentos, em conjugação com as regras da experiência e com o determinado legalmente pelo DL nº422/89 no que respeita ao acesso aos casinos e às salas de jogo, considera-se que a resposta aos quesitos 32 e 33 deve ser a seguinte:

«Os Autores, estando na portaria do 5º piso apenas controlam o acesso à sala de jogo».

Os Autores/apelantes defendem ainda a contradição entre as respostas aos quesitos 32 e 33 e as respostas aos quesitos 9 a 12 e 16 [os quesitos 9 a 12 e 16 correspondem aos nºs. 37 a 39 e 43 da matéria de facto e deles consta o seguinte: 37. A Ré SOLVERDE decidiu obrigar os Autores e demais contínuos/porteiros a fazer o serviço de porteiros à porta principal de entrada no casino. 38. O que fez sem qualquer negociação prévia com os sindicatos e sem o acordo dos «contínuos/porteiros». 39. Tal situação só se verifica nos Casinos da 1ª Ré. 43. A porta principal do Casino de Espinho dá também acesso ao bar, ao barbeiro, à tabacaria, ao restaurante, ao salão nobre de festas, aos espectáculos de variedades e à caixa de multibanco e aos escritórios da empresa da 1ª Ré].

Tal questão fica prejudicada quanto ao seu conhecimento atendendo à alteração agora efectuada relativamente aos quesitos 32 e 33.

Posto isto, podemos avançar para a apreciação da decisão sobre a matéria de facto relativamente ao recurso da 2ª Ré.

Contradição entre a matéria de facto dada como provada no nº40 e a constante dos nºs. 48 a 50.

O Tribunal a quo deu como provado que “Sempre que qualquer dos Autores presta serviço de porteiro na porta principal da entrada do Casino ou de contínuo de serviços dos jogos de máquinas, a 2ª Ré não lhes paga gratificações” – nº40. E deu como provado que “ Ao Autor Francisco Cântara foram efectuados descontos nas gratificações por ter estado como porteiro da porta principal, no valor global de € 469,92, sendo € 22,88 de Janeiro, € 78,98 de Fevereiro, € 25,58 de Junho, € 73,52 de Julho, € 84,44 de Agosto, € 36,26 de Setembro, € 68,47 de Outubro, € 30,25 de Novembro e € 49,54 de Dezembro. Ao Autor Juliano foram efectuados descontos nas



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf.
302

gratificações por ter estado como porteiro da porta principal, no valor global de € 225,17, sendo € 45,52 de Abril, € 79,43 de Junho e € 100,22 de Julho. Ao Autor Eduardo Miguel foram efectuados descontos nas gratificações por ter estado como porteiro da porta principal, no valor global de € 367,50, sendo € 18,45 de Fevereiro, € 35,12 de Abril, € 82,81 de Junho, € 109,92 de Julho, € 42,60 de Agosto, € 16,82 de Setembro, € 30,10 de Outubro e € 31,68 de Novembro” – n.ºs. 48, 49 e 50.

Refere a 2ª Ré que existe contradição entre o constante no n.º40 com a matéria dos n.ºs. 48 a 50, pois que destes últimos resulta que a apelante apenas não distribuiu gratificações quando os Autores estavam a exercer funções como porteiros na porta principal do edifício do Casino, o mesmo já não sucedendo quando estavam a exercer funções de contínuo de serviços dos jogos de máquinas. Pretende, assim, seja retirado do n.º40 a expressão «ou de contínuo de serviços dos jogos de máquinas». Vejamos então.

O n.º40 da matéria de facto corresponde ao perguntado no quesito 13 da base instrutória.

Este quesito foi dado inteiramente como provado.

Na audiência de discussão e julgamento do dia 04.03.2013 o vogal da Ré Comissão prestou depoimento de parte tendo ficado consignado em acta que ele «confessa o alegado» relativamente ao quesito 13. E na fundamentação da decisão sobre a matéria de facto consta que a matéria constante do quesito 13 se baseou «na confissão operada em sede de depoimento de parte». Por outro lado procedemos à audição do depoimento do vogal da Ré Comissão tendo o mesmo admitido a matéria constante do referido quesito [resta dizer que a Ré Comissão no artigo 8º da sua contestação alegou corresponder à verdade o alegado pelos Autores no artigo 24 da petição, o qual foi transcrito para o quesito13]. Aliás a matéria constante do n.º40 está em harmonia com o dado como provado no n.º36 [A 2ª Ré não distribuiu gratificações pelos trabalhadores do Casino de Espinho que considera que não exercem exclusivamente funções adstritas aos jogos tradicionais].

A matéria constante dos n.ºs. 48 a 50 corresponde ao perguntado nos quesitos 22 a 24. Tais quesitos foram dados como provados tendo por fundamento a «confissão operada em sede depoimento de parte» (...) «por referência ao documento de folhas 28». Posto isto podemos avançar.

E será que a matéria de facto constante do n.º40 «colide» com a matéria de facto constante dos n.ºs. 48 a 50? A resposta só poderá ser negativa.

Com efeito, o n.º40 trata das situações em que a Ré Comissão não paga as gratificações, enquanto os n.ºs. 48 a 50 tratam dos descontos efectuados aos Autores no período em que



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Unf.
383

estiveram como porteiros da porta principal do Casino. Ou seja, ambos os números – 40 e 48 a 50 – tratam de realidades diferentes, não sendo legítimo retirar destes últimos – 48 a 50 – que a 2ª Ré só procede aos descontos quando os Autores exercem funções como porteiros da porta principal [aliás, e como já salientado, da análise da contestação da Ré Comissão decorre que ela alegou corresponder «à verdade o artigo 24...46 da petição» correspondendo estes artigos à matéria constantes dos n.ºs. 40 e 48 a 50, respectivamente].

Improcede, deste modo, a pretensão da 2ª Ré/apelante.

Da contradição entre a matéria de facto dada como provada no n.º57 e a constante do n.º43.

A 2ª Ré/apelante refere existir contradição entre os indicados números da matéria de facto, na medida em que do constante do n.º43 não pode resultar que estando os Autores no 3º piso (porta principal) controlam apenas o acesso à sala de jogo. Pede, assim, que do n.º57 seja retirado a referência ao piso 3.

A questão em apreço mostra-se prejudicada quanto ao seu conhecimento atendendo ao que ficou já decidido relativamente ao recurso dos Autores e no que respeita ao n.º 57 da matéria de facto.

* * *

IV

E em face do decidido considera-se assente a matéria de facto constante do § II do presente acórdão com a alteração referida no § III.

* * *

V

Do recurso dos Autores em sede de matéria de direito.

A categoria profissional dos Autores e as funções acometidas pela 1ª Ré aos mesmos.

A Mmª. Juiz a quo, após fazer alusão à regulamentação da actividade do jogo em Casino, refere – no que respeita à categoria profissional dos Autores, funções que a integram, e as que lhe foram acometidas pela 1ª Ré – o seguinte: (...) “ *No caso dos autos e atentos os factos provados, resulta de forma clara que as funções tradicionais dos Autores eram as de porteiro/contínuo dos jogos tradicionais e parte das que lhes são agora exigidas são de porteiro/contínuo das máquinas. 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*



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf. 384

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 efectuar os transportes de moedas e fichas de e para o balcão. Acontece que, como resulta claro dos factos apurados, a 1ª 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 redacção dada pelo decreto-lei nº10/95, de 19 de Janeiro. 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, que infra se analisará. O facto é que a 1ª Ré não tem já salas de jogos 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 dos Autores, em que essa autodeterminação é incompatível com a realidade existente. Veja-se o absurdo de a 1ª 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», para mais à frente concluir que “ 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 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 os Autores estão obrigados a cumprir as funções que lhes estão a ser determinadas, porque correspondem ao trabalho contratado. Pelo exposto, improcede o primeiro pedido formulado contra a 1ª Ré” (...).

Os Autores insurgem-se contra tal segmento da sentença defendendo que as funções/actividades dos trabalhadores que exercem funções nos jogos tradicionais e nos jogos de máquinas são diferentes, sendo a actividade que prestam nas máquinas e na porta principal do Casino não se integram nas funções próprias da sua categoria profissional. Vejamos então.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leg. 201

A convenção colectiva em vigor – publicado no BTE nº30, 1ª série, de 15.08.1991 – cessou a vigência em 23.10.2009 [aviso publicado no BTE nº6/2010].

Nos termos do artigo 501º, nº6 do CT/2009 “*Após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou de 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 respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de protecção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde*”. E o nº6 do mesmo artigo determina que “*Além dos efeitos referidos no número anterior, o trabalhador beneficia dos demais direitos e garantias decorrentes da legislação do trabalho*”.

Relativamente à manutenção dos efeitos no que respeita à categoria e respectiva definição considerámos oportuno reproduzir as considerações feitas por Júlio Manuel Vieira Gomes ao referir [ainda que na vigência do CT/2003 e relativamente ao artigo 557º na redacção dada pela Lei nº9/2006 de 29.03, a qual não é diferente, neste particular, do artigo 501º do CT/2009] que “*A definição da categoria do trabalhador feita em convenção colectiva continuará pois a desempenhar esta função integradora do contrato individual de trabalho. Mais delicada é a questão de saber se se manterá a definição de carreira profissional para efeitos de circunscrever o objecto do contrato de trabalho e as funções que podem ser exigidas ao trabalhador sem alteração desse objecto – aqui talvez se possa retirar uma resposta negativa da letra relativamente apertada da alínea b) do nº5 do artigo 557º que apenas se refere aos efeitos produzidos em matéria de categoria e respectiva definição e não de actividade contratada ou de carreira profissional*” (...) – Caducidade da Convenção Colectiva de Trabalho, em Questões Laborais, nº31, página 28.

Com efeito, afigura-se-nos igualmente duvidoso, atendendo ao sentido literal empregue pelo legislador laboral – categoria e respectiva definição – que a convenção colectiva que caducou estenda os seus efeitos para além do conceito que nela se prevê, qual seja a de categoria normativa ou estatutária.

Na verdade, e em face do disposto nos artigos 115º e 118º do CT/2009 [assim como na vigência do CT/2003] podemos afirmar que o legislador laboral considerou que a categoria era insuficiente para definir o objecto do contrato de trabalho, não obstante ter igualmente reconhecido a dificuldade em definir a «actividade», ao admitir que esta “*pode ser feita por remissão para categoria de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa*” – nº2 do artigo 115º do CT/2009.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

wp.
386

Tudo isto para afirmarmos que estando em causa a determinação do objecto dos contratos de trabalho dos Autores – e não propriamente a sua categoria – neste particular a convenção colectiva caducada não «estende» os seus efeitos, devemos recorrer, antes, às disposições do CT/2009, sempre sem prejuízo de recurso às categorias e suas definições estabelecidas na dita convenção.

Posto isto podemos avançar.

Nos termos do artigo 115º do CT/2009 “1. Cabe às partes determinar por acordo a actividade para que o trabalhador é contratado. 2. A determinação a que se refere o número anterior pode ser feita por remissão para categoria de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa”. E segundo o disposto no artigo 118º do mesmo Código “1. O trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à actividade para que se encontra contratado devendo o empregador atribuir-lhe, no âmbito da referida actividade, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional. 2. A actividade contratada, ainda que determinada por remissão para categoria profissional de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou regulamento interno de empresa, compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador tenha qualificação adequada e não impliquem desvalorização profissional. 3. Para efeitos do número anterior e sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, consideram-se afins ou funcionalmente ligadas, designadamente, as funções compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional. 4. Sempre que o exercício de funções acessórias exigir especial qualificação, o trabalhador tem direito a formação profissional não inferior a dez horas anuais” (...).

António Monteiro Fernandes refere, a tal respeito, que “O empregador não pode, unilateralmente, subverter a estrutura da actividade contratualmente devida pelo trabalhador. O género de trabalho reflectido na categoria continuará a ser o elemento central e nuclear da situação do trabalhador (a sua «actividade principal»). A lei admite que sejam exigidas ao trabalhador outras tarefas, fora da categoria, mas como actividades acessórias, o que, antes do mais, implica que elas ocupem, no horário de trabalho, menos tempo do que a principal” – Direito do Trabalho, 13ª edição, página 215.

Bernardo da Gama Lobo Xavier – com a colaboração de P. Furtado Martins e A. Nunes de Carvalho – defende que “dentro do objecto do contrato estão as diversas funções correspondentes à categoria contratual, podendo nesse âmbito o empregador designar as



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf 34

funções que entender: é o núcleo duro do poder directivo. Igualmente dentro do objecto do contrato estão ainda outras funções («afins», «funcionalmente ligadas» e «acessórias») às quais o trabalhador está sujeito, ao abrigo do princípio da polivalência, que se considera correntemente ter vindo a alargar normativamente o poder directivo» – Iniciação ao Direito do Trabalho, 3ª edição, página 291.

Finalmente, e no que concerne ao disposto no artigo 118º do CT/2009, Maria do Rosário Palma Ramalho escreve que “*O desenvolvimento de funções afins ou funcionalmente ligadas às funções nucleares do trabalhador está sujeito aos requisitos da afinidade das funções, da qualificação profissional do trabalhador e da sua não desvalorização profissional*” – Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 3ª edição, página 443 – acrescentando ainda que “*O exercício das actividades afins não se encontra sujeito a qualquer limite temporal*” [obra citada, página 445] e que as mesmas “*devem ser exercidas a título acessório da actividade nuclear do trabalhador e não a título principal ou substitutivo daquela actividade*” [obra citada, página 446].

Passemos agora à análise da convenção colectiva em matéria de categorias profissionais e suas definições.

Na convenção colectiva o Anexo I trata dos “Sectores, profissões, cargos e categoria”, sendo o Sector A, o da sala de jogos tradicionais e o Sector B, o da sala de máquinas de jogo.

No Sector A, para além dos cargos de chefe de sala e adjunto de chefe de sala – que para o caso não interessa – encontra-se prevista a profissão de «auxiliar de banca», aí se incluindo a categoria profissional de «contínuo/porteiro». No Sector B, para além dos cargos acima indicados, encontra-se prevista a profissão de «empregado de sala de máquinas», aí se incluindo a categoria profissional de «contínuo/porteiro».

No Anexo II estão indicadas as tabelas salariais da sala de jogo, da sala de máquinas e da sala de bingo para a categoria de contínuo/porteiro, não sendo as remunerações iguais [no que diz respeito ao Casino de Espinho a remuneração do contínuo/porteiro da sala de jogo era de 50.500\$00, na sala de máquinas era de 52.700\$00 e na sala de bingo era de 46.90000; em 2002 as mesmas remunerações eram, respectivamente, de € 424,00, € 443,00 e € 374,00 conforme alteração salarial publicada no BTE nº32, de 29.08.2002].

No anexo III da mesma convenção colectiva, sob a epígrafe “Estrutura dos níveis de qualificação”, é indicado o nível de qualificação 7 (profissionais não qualificados), nele se incluindo a categoria profissional de contínuo/porteiro e cujas funções vêm assim indicadas: “Na sala de jogos tradicionais: auxilia as bancas, assiste aos clientes da sala de jogos e mantém esta em perfeito estado de limpeza; Na sala de máquinas: assiste aos jogadores e conserva a sala em



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

Inf 358

perfeito estado de limpeza. Efectua todos os transportes de moedas e fichas de e para o balcão. No decurso da partida efectua pequenas intervenções nas máquinas de jogo (desencravamentos, etc); Na entrada das salas: verifica se os jogadores que pretendem entrar nas salas de jogo estão em condições de o fazer”.

Está provado que: os Autores foram admitidos pela 1ª Ré para trabalharem na sala de jogos tradicionais do Casino de Espinho e exercerem as funções correspondentes à categoria profissional de contínuo/porteiro do quadro dos jogos tradicionais; ao serviço da 1ª Ré, os Autores, como contínuos, retiravam as tampas das mesas de jogo, transportavam os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, auxiliavam o caixa na recolha das fichas, transportavam os tabuleiros para a caixa e colocavam as tampas nas mesas de jogo; a 1ª Ré passou a exigir aos Autores que efectuassem recolha das caixas de apuro das máquinas de jogo, transporte das mesmas e reposição das caixas nas máquinas de jogo; tais funções só eram exercidas por trabalhadores afectos aos jogos de máquinas; a 1ª Ré proibiu os contínuos/porteiros dos jogos tradicionais de exercerem as funções de retirar as tampas das mesas de jogo, de transportar os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, de auxiliar o caixa na recolha das fichas, de transportar os tabuleiros para a caixa e colocar as tampas nas mesas de jogo; ordenou que tais serviços passassem a ser feitos pelos «ficheiros fixos»; proibiu os Autores de transportarem os valores respeitantes aos jogos bancados, o que sempre fizeram; quer obrigá-los a transportar os valores respeitantes aos jogos de máquinas, o que nunca fizeram [sublinhado da nossa autoria].

Face à matéria de facto assinalada não existem dúvidas de que a 1ª Ré retirou aos Autores as funções para as quais foram contratados: contínuos na sala de jogos tradicionais e colocou-os a executar funções de contínuos das salas de máquinas.

Poder-se-ia argumentar que sendo as salas de jogo mistas – jogos bancados e jogos de máquinas – deixou de existir distinção entre as funções atribuídas aos contínuos/porteiros da sala de jogos tradicionais e da sala das máquinas. Salvo o devido respeito não acompanhamos tal afirmação.

Na verdade, o facto de as salas terem passado a «mistas» não significa que delas tenham «desaparecido» as tarefas a executar no que aos jogos bancados concerne. Com efeito, o que antes estava separado passou a estar junto, mas tal junção apenas se reporta ao espaço físico que esses jogos ocupam e não às funções específicas que cada um dos jogos exige dos trabalhadores.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf. 388

Mas serão as funções de contínuos exercidas pelos Autores na parte respeitante ao jogo de máquinas [a 1ª Ré passou a exigir aos Autores que efectuassem recolha das caixas de apuro das máquinas de jogo, transporte das mesmas e reposição das caixas nas máquinas de jogo] «afins», «funcionalmente ligadas», «accessórias» das funções até então exercidas por eles [retiravam as tampas das mesas de jogo, transportavam os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, auxiliavam o caixa na recolha das fichas, transportavam os tabuleiros para a caixa e colocavam as tampas nas mesas de jogo]?

O nº3 do artigo 118º do CT/2009 estabelece que “*Consideram-se afins ou funcionalmente ligadas, designadamente, as funções compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional*”, sendo que neste particular, e como já anteriormente referimos, não podemos atender ao que consta da convenção colectiva.

Abstractamente até se poderá defender que as funções de contínuo das máquinas de jogos são funções que estão compreendidas no mesmo grupo profissional de contínuo dos jogos tradicionais só se diferenciando em função da natureza do jogo.

Mas no caso concreto essa afinidade não se verifica na medida em que a 1ª Ré retirou aos Autores a actividade «principal» por eles exercida enquanto contínuos dos jogos tradicionais [a 1ª Ré proibiu os contínuos/porteiros dos jogos tradicionais de exercerem as funções de retirar as tampas das mesas de jogo, de transportar os tabuleiros com as fichas necessárias ao funcionamento das mesas de jogo, de auxiliar o caixa na recolha das fichas, de transportar os tabuleiros para a caixa e colocar as tampas nas mesas de jogo; proibiu os Autores de transportarem os valores respeitantes aos jogos bancados, o que sempre fizeram] e «transformou» a actividade accessória em principal, substituindo esta por aquela, o que equivale a dizer que ocorreu uma alteração unilateral do objecto do contrato de trabalho.

Tal alteração é ilícita e como tal os Autores, como contínuos dos jogos tradicionais, não estão obrigados a cumprir as funções de contínuos relativas ao jogo de máquinas.

Passemos agora à análise das funções de porteiro.

Provou-se que: ao serviço da 1ª Ré, os Autores, como porteiros efectuem as seguintes funções: verificam 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; a Ré SOLVERDE decidiu obrigar os Autores e demais contínuos/porteiros a fazer o serviço de porteiros à porta principal de entrada no casino; o que fez sem qualquer negociação prévia com os sindicatos e sem o acordo dos «contínuos/porteiros»; a porta principal do Casino de Espinho dá também acesso ao bar, ao barbeiro, à tabacaria, ao restaurante, ao salão nobre de festas, aos espectáculos de variedades e à caixa de multibanco e aos escritórios da empresa da 1ª Ré; com o encerramento da sala de jogos tradicionais e da



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf 380

emergência do quadro de pessoal único a 1ª Ré 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) e no apoio ao jogo da sala mista; os Autores, estando na portaria do 5º piso, apenas controlam o acesso à sala de jogo; 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 jogo bancados; b) no piso 4, existem apenas jogos de máquinas; c) no piso 5 estão espalhadas máquinas e mesas de jogos bancados e é utilizada também para a prática de póquer não bancado.

Como já atrás referimos, o controlo de entrada e permanência nas salas mistas, com a abolição da emissão de cartões, ficou praticamente reduzida à proibição de entrada de menores de 18 anos e neste caso apenas e tão só quando o porteiro tiver dúvidas em face da aparência do frequentador – artigo 41º, nº3 do DL nº422/89 de 02.12, na redacção dada pelo DL nº40/2005 de 17.02.

Ora, se os requisitos de entrada nas salas de jogos são os mesmos, não se vê onde esteja a diferença relativamente às funções de porteiro exercidas nas salas mistas. Por isso, se o porteiro está a controlar o acesso à sala mista está, necessariamente, a controlar a entrada na sala de jogo, quer o frequentador se dirija para o jogo das máquinas ou para o jogo tradicional.

Mas o mesmo já não acontece quando o porteiro da sala de jogo está a controlar a entrada principal do Casino. E como resultou provado, a referida entrada serve de acesso a vários serviços que não o jogo.

Com efeito, e como resulta da matéria de facto [e ainda do que atrás deixámos referido aquando da apreciação da questão «acesso ao casino» «acesso à sala de jogo»] a actividade para que os Autores foram contratados prende-se, exclusivamente, com o Jogo e os locais onde ele é executado. Por isso, todo o controlo que seja efectuado e que não se destine ao Jogo, é função que extravasa o objecto do contrato de trabalho dos Autores/recorrentes. E igualmente não se pode afirmar que essa mesma actividade – de controlo da entrada principal do Casino – tenha afinidade e seja acessória da função de porteiro enquanto controlo do acesso e permanência à sala de jogo mista, até porque não está provado que estando o porteiro do Jogo na porta principal esteja a controlar o acesso à sala mista de jogo [relembremos aqui que se procedeu à alteração da matéria de facto constante do nº57].

Procede, assim, e pelos fundamentos expostos, a apelação dos Autores, limitada à procedência dos pedidos que formularam na petição inicial em primeiro e segundo lugar.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf 381

* * *

VI

Do recurso da 2ª Ré em sede de matéria de direito.

Se os Autores estão obrigados a exercer as funções de porteiro na porta principal do edifício do Casino.

Esta questão foi já tratada anteriormente pelo que se julga desnecessário aqui repetir os fundamentos que determinaram a procedência da apelação dos Autores.

Se a 2ª Ré está obrigada a pagar aos Autores as gratificações quando eles exercem funções na porta principal do edifício do Casino.

O Tribunal a quo em face da matéria de facto dada como provada concluiu que “*é manifesto que os Autores, antes da instalação da sala mista eram trabalhadores da sala de jogos tradicionais e, como tal, tinham direito a auferir gratificações da 2ª Ré*” (...) “*pelo exposto, estando os Autores a exercer funções que se enquadram na categoria e em sala mista ou em local de acesso a sala mista com vista ao controlo de acesso à mesma, como estão de facto, têm direito a auferir as gratificações peticionadas à 2ª Ré. Mesmo que assim não fosse, sendo trabalhadores que exercem funções em local onde coexistem os jogos tradicionais e de máquinas, teria de lhes ser aplicado o regime estabelecido no artigo 27º da Portaria nº1159/90*” (...) “*ou seja, os mesmos teriam direito a optar por qual das CDG pretendem auferir gratificações. De facto, do citado normativo resulta que o legislador quis acautelar a situação de funcionário que exercesse funções em ambas as modalidades de jogo com vista a não ficar prejudicado. Fazendo a interpretação deste normativo face ao disposto na actual redacção da lei do jogo com a permissão da existência de salas mistas, entendemos que trabalhador que exerça funções nas referidas salas, que não exclusivas de um dos tipos de jogo pode utilizar esta prerrogativa. Assim, exercendo os Autores funções de porteiro de sala mista ou de contínuo de sala mista, poderiam sempre optar. No caso não lhes é exigido o formalismo de comunicação da opção uma vez que desde sempre vinham a auferir gratificações pela 2ª Ré e se mantém no exercício de funções que se enquadram na sua categoria profissional, estando a mesma obrigada aos seu pagamento*” (...).

A 2ª Ré/apelante defende que estando os Autores a exercer funções na porta principal do Casino não estão a executar tarefas de auxiliares de banca pelo que não têm direito a receber gratificações atento o determinado na Portaria nº1159/90 de 27.11.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf. 382

Refere, ainda a 2ª Ré/apelante que o pagamento das ditas gratificações cabe à 1ª Ré atento o disposto no artigo 483º do C. Civil, sendo certo que a interpretação extensiva da norma nº27 da Portaria nº1159/90 a que chegou o Tribunal a quo viola o disposto no artigo 9º, nº2 do C. Civil e também o princípio da igualdade por permitir que dois contínuos/porteiros, que auferem salários distintos, recebam o mesmo valor de gratificações, quando se teve presente, em sede de IRCT, uma relação entre o valor da retribuição versus o valor das gratificações que tais profissionais tinham expectativas auferir.

Lembremos aqui as conclusões a que chegamos anteriormente: os Autores quando prestam serviço de porteiro nas salas mistas estão a exercer funções relacionadas com a actividade para que foram contratados [por exemplo quando estão à entrada da sala mista existente no 5º piso] o que não acontece quando estão na porta principal do Casino. Posto isto avancemos.

O Despacho Normativo nº24/89 de 17.02 veio estabelecer a disciplina jurídica da distribuição das gratificações percebidas pelos empregados das salas de jogos tradicionais, neles se incluindo o contínuo e porteiro.

Posteriormente, a Portaria nº1159/90 de 27.11 – na sequência do disposto no nº3 do artigo 79º do DL nº422/89 de 02.12 – veio aprovar as regras de distribuição das gratificações dadas pelos frequentadores das salas de jogos tradicionais e privativas de máquinas dos casinos, estabelecendo, com referência a cada uma das salas de jogo – salas de jogo tradicionais e salas privativas de máquinas – quais as profissões e categorias com direito às referidas gratificações.

Assim, os trabalhadores que sejam contínuos e porteiros da sala de jogos tradicionais têm direito ao recebimento das gratificações assim como os contínuos e porteiros das salas privativas de máquinas [esta Portaria teve em conta a realidade existente à data que seria a existência de salas de jogos tradicionais e salas privativas de máquinas, sendo que a distribuição das gratificações dadas nas salas de bingo já se encontrava regulamentada pelo Despacho Normativo nº20/87, de 27.02].

O nº27 da Portaria nº1159/90 de 27.11 determina que “*Os controladores de identificação que exerçam funções em mais de uma sala de jogos optam, em comunicação escrita dirigida à CDG, ao serviço permanente de inspecção da IGJ e à concessionária, pelo recebimento das gratificações de uma das salas*”.

A categoria controlador de identificação está prevista na convenção colectiva de trabalho com as denominações «Controlador de Identificação (STJ)» e «Controlador de Identificação/bilheteiro». O primeiro identifica os indivíduos que pretendam obter o cartão de ingresso na sala de jogos tradicionais, cobra o preço de entradas nestas salas, identifica e vende



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

ref. 383

bilhetes de acesso às outras salas, quando o serviço de identificação for comum a mais de uma sala e estas estejam contíguas. O segundo identifica os indivíduos que pretendem ingressar nas salas de máquinas automáticas ou bingo e vende os bilhetes correspondentes.

Da definição constante da convenção colectiva resulta que a categoria «controlador de identificação» é privativa da sala dos jogos tradicionais e a categoria «controlador de identificação/bilheteiro» é privativa dos jogos de máquinas ou bingo. E exercendo os controladores de identificação as suas funções em mais de uma sala de jogos [tradicionais, máquinas e bingo] terão de optar por qual das salas pretendem receber as gratificações.

Mas acresce dizer o seguinte.

O DL nº422/89 de 02.12, na sua versão original, não previa salas mistas de jogo [onde se podem praticar jogos tradicionais e de máquinas]. Tal só veio a acontecer com a alteração introduzida pelo DL nº10/95 de 19.01 [o artigo 32º do DL nº422/89 foi alterado aí se consignando, no nº2, a. b), que «A Inspeção-Geral de jogos poderá autorizar a instalação de salas mistas, com jogos tradicionais e máquinas, em termos a definir, no tocante ao tipo de jogos a praticar e à relação entre o número de máquinas e de mesas de jogo a instalar, em regulamento daquela Inspeção»].

E nenhuma outra Portaria foi publicada – no que respeita à distribuição de gratificações – após a criação de salas mistas de jogo.

Ora, e não obstante a inexistência de Portaria que defina o modo de distribuição de gratificações nas salas mistas, certo é que tal facto não pode ser motivo para «afastar» o pagamento das mesmas aos aqui Autores e a todos os trabalhadores com a categoria destes.

Com efeito, e como já atrás deixámos indicado, os jogos bancados e os jogos de máquinas continuam a existir com a diferença de que actualmente estão situados no mesmo espaço físico e não separados.

Mas estando a 1ª Ré obrigada a respeitar a categoria profissional dos Autores e devendo eles exercer as funções para que foram contratados – contínuos/porteiros dos jogos tradicionais – não se vê como é que se pode negar o pagamento dessas gratificações, a não ser se em determinados momentos não estejam a exercer actividade ligada ao jogo e à sua categoria.

Por isso, a 2ª Ré só pode negar o pagamento das gratificações aos Autores quando estes não estejam a exercer funções de contínuos na área do jogo tradicional, por exemplo, se estiverem a exercer funções próprias da área do jogo de máquinas ou em serviço à porta principal do casino, na medida em que na área do jogo das máquinas os trabalhadores recebem gratificações dos frequentadores desta zona e na porta principal do Casino não recebem



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

uf 386

gratificações por causa do jogo. E salvo o devido respeito, não parece que este critério não seja praticável apenas pelo facto de a sala de jogos ser sala mista, na medida em que o trabalhador dos jogos tradicionais não deixa de o ser apenas porque passou a trabalhar numa sala mista quando antes trabalhava numa sala «privativa dos jogos tradicionais» [a mesma solução deverá ser seguida se estivermos perante um trabalhador com a categoria de contínuo da área do jogo das máquinas].

Aliás, a matéria de facto dada como assente [actualmente o jogo é efectuado no Casino de Espinho em Sala Mista (jogos bancados e jogos de máquinas), autorizado pela Inspeção-Geral de Jogos; 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; existem no Casino de Espinho duas Comissões de Distribuição de Gratificações: uma para distribuição das gratificações dos jogos tradicionais e outra para a distribuição das gratificações dos jogos de máquinas, eleitas pelos respectivos trabalhadores; cada Comissão é composta por um representante da empresa e quatro trabalhadores do respectivo tipo de jogo, tem o seu número fiscal e tem conta bancária especial aberta em seu nome; as gratificações apuradas são entregues à Ré SOLVERDE que procede ao seu depósito na conta bancária de cada Comissão no dia útil imediato; as gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos bancados ou tradicionais são de montantes superiores ao das gratificações dadas pelos frequentadores dos jogos de máquinas; a 2ª Ré não distribuiu gratificações pelos trabalhadores do Casino de Espinho que considera que não exercem exclusivamente funções adstritas aos jogos tradicionais; sempre que qualquer dos Autores presta serviço de porteiro na porta principal de entrada do Casino ou de contínuo de serviços dos jogos de máquinas, a 2ª Ré não lhes paga gratificações; a média mínima mensal de gratificações dos jogos tradicionais é de € 300,00; a média de gratificações dos jogos de máquinas é de € 100,00; os Autores, estando na portaria do 5º piso, apenas controlam o acesso à sala de jogo; o serviço de Inspeção de Jogos não autorizou o Casino de Espinho a ter um quadro único de pessoal, sem o mesmo se reportar aos trabalhadores por referência a um dos jogos específicos existentes na sala mista] permite concluir no sentido que deixamos atrás indicado: que a existência de salas mistas não afasta o critério que tem presidido à distribuição das gratificações dos trabalhadores dos jogos tradicionais, desde que a 1ª Ré, nas salas mistas, não altere, unilateralmente, o objecto do contrato de trabalho dos Autores nos termos e moldes que já fundamentamos.

Mas o Tribunal a quo aplicou ao caso o disposto no nº27 da Portaria nº1159/90 a que já fizemos alusão com o fundamento de que os Autores exercem funções em local onde coexistem os jogos tradicionais e de máquinas.

Salvo o devido respeito não acompanhámos tal raciocínio na medida em que, e como resulta da matéria de facto, os Autores deixaram de exercer as funções de contínuo próprias do jogo tradicional e passaram, por ordem da 1ª Ré, a exercer funções de contínuo que se prendem com o jogo de máquinas. Deste modo, e ao contrário do referido na sentença recorrida, não



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

leaf. 385

ocorre, no caso, o exercício de funções em ambas as modalidades de jogo [jogo tradicional e jogo de máquinas].

Por isso, não está a 2ª Ré obrigada a efectuar o pagamento das gratificações aos Autores quando estes estão a exercer funções de contínuo ao jogo de máquinas e quando estão em serviço na porta principal do Casino.

Só para finalizar se dirá que a questão da violação do princípio da igualdade só agora em sede de alegações de recurso foi invocada. Não sendo questão de conhecimento oficioso e não tendo o Tribunal a quo dela conhecido não cabe aqui e agora dela conhecer na medida em que os recursos se destinam apenas e tão só a reapreciar as questões de que a 1ª instância tomou conhecimento.

Procede, pelos fundamentos expostos, o recurso da 2ª Ré.

* * *

VII

Da ampliação do âmbito do recurso.

Os Autores vieram pedir, em sede de ampliação do âmbito do recurso, que a 1ª Ré fosse condenada no pagamento das gratificações para a hipótese do recurso da 2ª Ré ser julgado procedente. Vejamos então.

Os Autores formularam um pedido principal e um pedido subsidiário.

Tendo em conta o disposto no artigo 469º, nº1 do CPC revogado – em vigor na data da apresentação da petição inicial – o pedido subsidiário só será conhecido pelo Tribunal a quo no caso de o pedido principal improceder.

Relembremos aqui o pedido principal, ou melhor dizendo, os pedidos principais formulados pelos Autores: condenação da Ré SOLVERDE 1.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 acto ilícito se recusarem executar tais tarefas; 2.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; 3.A pagar as reclamadas gratificações que não perceberam em 2011 bem como as vincendas nas mesmas circunstâncias para o futuro.

Os Autores, para a hipótese de ser julgado improcedente o pedido principal formulado em terceiro lugar pedem, subsidiariamente, a condenação da 2ª Ré no pagamento das referidas gratificações.



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

ref. 386

Posto isto cumpre apreciar, previamente, da admissibilidade da requerida ampliação do âmbito do recurso a requerimento dos Autores.

Segundo o disposto no artigo 636º, nº1 do NCPC – o qual corresponde ao nº1 do artigo 684º-A do anterior CPC – “*No caso de pluralidade de fundamentos da acção ou da defesa, o tribunal de recurso conhecerá do fundamento em que a parte vencedora decaiu, desde que esta o requeira, mesmo a título subsidiário, na respectiva alegação, prevenindo a necessidade da sua apreciação*”.

O artigo 636º do NCPC refere-se a «pluralidade de fundamentos da acção ou da defesa» e não aos pedidos, mesmo que um deles seja subsidiário. Por isso, a sua aplicação está limitada ao facto de a parte, ainda que vencedora, não ter visto acolhido um dos fundamentos invocados na acção ou na contestação. Com efeito e perante o recurso da parte vencida, a parte vencedora, prevenindo a hipótese da procedência do recurso – instaurado pela parte vencida – poderá então defender a improcedência desse recurso com base em fundamento que o Tribunal a quo não conheceu ou que julgou improcedente [sublinhado da nossa autoria].

No caso concreto os Autores viram um dos pedidos principais – o formulado em terceiro lugar – ser julgado improcedente. Mas até se conformariam com tal improcedência na medida em que o correspondente pedido subsidiário foi julgado procedente [por outras palavras: os Autores, segundo a sentença, acabariam por receber as gratificações reclamadas, mas em vez de as receberem da 1ª Ré vão receber da 2ª Ré]. Mas assim seria se a 2ª Ré não tivesse interposto recurso deste último pedido, o subsidiário.

Ora, a conformação dos Autores relativamente ao terceiro pedido principal – na medida em que saíram vencedores quando ao pedido subsidiário – deixou de ter razão de ser em face do recurso interposto pela 2ª Ré, pelo que restava aos Autores apenas um caminho: interpor recurso subordinado relativamente ao pedido principal formulado em terceiro lugar – artigo 633º do NCPC – o que não fizeram [o recurso autónomo que interpuseram respeita apenas e tão só aos pedidos principais formulados em primeiro e segundo lugar].

Termos em que não se admite a requerida ampliação do âmbito do recurso.

* * *

Termos em que se julga procedente

1.A apelação dos Autores e em consequência se revoga a sentença recorrida na parte em que absolveu a Ré SOLVERDE dos pedidos principais formulados em primeiro e segundo lugar e se substitui pelo presente acórdão, e deste modo, se condena a Ré



Tribunal da Relação do Porto
Secção Social

381

SOLVERDE A) A reconhecer que os Autores, como contínuos/porteiros dos jogos tradicionais, não são obrigados a exercer as funções de contínuo dos jogos de máquinas ou as funções de porteiro da porta principal nem cometem qualquer acto ilícito se recusarem executar tais tarefas; B) 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.

2.A apelação da 2ª Ré e em consequência se revoga a sentença recorrida na parte em que condenou a Ré Comissão de Distribuição das Gratificações da Sala de Jogos Tradicionais do Casino de Espinho a pagar ao Autor Francisco António Tavares Cântara a quantia de € 469,92, a título de gratificações que não percebeu no ano de 2011, ao Autor Juliano André de Sousa Coreia a quantia de € 225,17, a título de gratificações que não percebeu no ano de 2011 e ao Autor Eduardo Miguel Cabral Maia a quantia de € 367,50, a título de gratificações que não recebeu no ano de 2011, bem como, a todos os Autores, as gratificações vencidas desde Janeiro de 2012 e as vincendas, e se substitui pelo presente acórdão, e deste modo, se absolve a 2ª Ré de tais pedidos.

3. No mais se confirma a decisão recorrida.

4. Não se admite a ampliação do âmbito do recurso requerida pelos Autores.

* * *

Custas da acção a cargo da 1ª Ré na proporção de 2/3 sendo que os Autores estão isentos do pagamento da sua parte (1/3) atento o disposto no artigo 4º, nº1, al. h) do RCP e sem prejuízo do nº7 do mesmo artigo.

Custas da apelação dos Autores a cargo da 1ª Ré.

Sem custas a apelação da 2ª Ré por os Autores estarem isentos nos termos do artigo 4º, nº1, al. h) do RCP sem prejuízo do disposto nos nºs. 6 e 7 do mesmo artigo.

* * *

Porto, 02.06.2014

M. Fernanda P. Soares
[Handwritten signature]

[Handwritten initials]