

Acórdãos TRP**Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**

Processo: **31/12.8TTVFR.P1**
Nº Convencional: **JTRP000**
Relator: **RUI PENHA**
Descritores: **CONVENÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO**
CADUCIDADE
CASINO
CARREIRA PROFISSIONAL

Nº do Documento: **RP2015052631/12.8TTVFR.P1**
Data do Acórdão: **26-05-2015**
Votação: **UNANIMIDADE**
Texto Integral: **S**
Privacidade: **1**
Meio Processual: **APELAÇÃO**
Decisão: **PROVIDO PARCIALMENTE**
Indicações Eventuais: **4ª SECÇÃO (SOCIAL)**
Área Temática: **.**

Sumário: I - O conteúdo funcional das carreiras profissionais não pode ser alterado em consequência da caducidade da convenção colectiva que os fixou.
II - Não se verifica tal alteração quando as funções determinadas pelo empregador são afins das que constam da convenção colectiva.
III - A caducidade da convenção colectiva não implica a obrigação do pagamento de subsídio por trabalho noturno, quando dela consta que os salários ali acordados tiveram como pressuposto o não pagamento de tal subsídio.
IV - A obrigação decorrente de convenção colectiva de encerramento do estabelecimento nos dias 24 e 25 de Dezembro, não se encontra abrangida pelas excepções de extinção dos efeitos da convenção por caducidade.

Reclamações:
Decisão Texto Integral: Processo nº **31/12.8TTVFR.P1**

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

B..., com sede na Rua ..., ...-º, Lisboa, veio intentar a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, ao abrigo do disposto no art. 5º do CPT, contra C..., S.A., com sede na Rua .., nº .., Espinho.

Pede que a ré seja condenada a reconhecer aos seus trabalhadores o seguinte:

- a) Ser declarado a ilegalidade das ordens de serviço/avisos emanadas da R. no que respeita às categorias profissionais e conteúdos funcionais dos:
- b) Jogos Tradicionais: Chefe de Sala/Chefe de Partida; Adjunto do Chefe de Sala/Fiscal Chefe; Chefe de Banca; Fiscal de Banca; Pagador de Banca; Ficheiro Fixo; Controlador de Identificação; Contínuo/Porteiro;
- c) Máquinas Automáticas: Chefe de Sala; Adjunto do Chefe de Sala; Caixas; Porteiros/Contínuos; Operadores de Computador;
- d) Ser reconhecido o direito ao trabalho Nocturno para os trabalhadores da R. a partir das 22h;
- e) Ser reconhecido a dispensa de prestação de serviço nos dias 24 e 25 de Dezembro, para os trabalhadores da R..

Alega, em síntese:

1. No passado dia 11 de Abril de 2011, a R. comunica ao Turismo de Portugal/Serviço de Inspeção de Jogos que "...deixa de haver distinção entre pessoal das salas de jogos tradicionais e de máquinas. O quadro de pessoal passa a ser único...sendo o perfil funcional de cada trabalhador dirigido e exercido em relação a sala de jogo, única, existente", juntando para o efeito um quadro de pessoal que intitula quadro de pessoal da sala mista.
2. Com essa comunicação a R. anuncia e faz posteriormente aplicar, com efeitos definitivos, junto destes trabalhadores, a alteração das denominações das categorias, com a correspondente alteração do respectivo conteúdo funcional.
3. Fá-lo de forma unilateral e ao arrepio do acordo dos seus trabalhadores e do próprio IRCT, nessa matéria em vigor.
4. No mesmo dia, 11 de Abril de 2011, a R. faz 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.
5. A 27 de Julho de 2011, a R. emite nova norma interna, que titula como aviso, em que esclarece o conteúdo funcional dos profissionais da Caixa.
6. Mais tarde, a R. emite nova norma interna, que, de novo, titula como aviso, na qual faz

saber qual o conteúdo funcional para os trabalhadores que detenham a categoria profissional de Pagador de Banca.

7. O estatuto remuneratório dos Profissionais do Sector de Jogos dos Casinos, é composto por uma parte fixa, o salário, e uma parte variável, as gratificações.

8. A proveniência das gratificações e a forma da sua distribuição impõe a existência de quadros autónomos, bem como de Comissões de Distribuição de Gratificações (CDG) distintas.

9. Uma CDG para os Jogos Tradicionais e uma CDG para as Máquinas.

10. Ora, com a pretensa fusão dos dois quadros a R. inviabiliza a distribuição legal das gratificações.

11. Colocando em causa a capacidade financeira do Fundo autónomo existente dos Profissionais dos Jogos Tradicionais.

12. Os trabalhadores da R. praticam um horário entre as 15/16 horas e as 03/04 horas do dia seguinte.

13. Porém o IRCT acima identificado afastava o direito ao subsídio pelo trabalho nocturno.

14. Como nesta matéria o CCT caducou, a R. continua sem reconhecer a existência de trabalho nocturno para o sector de jogo, devendo a R. ser condenada a reconhecer o referido direito aos seus trabalhadores.

15. Dispõe ainda o CCT que os Jogos Tradicionais e Máquinas do C1... encerram na véspera e dia de Natal.

16. E não obstante a caducidade da CCT, nos termos do artigo 501º/6 do CT, ela mantém-se em vigor, devendo por isso a R. ser condenada a respeitar o referido direito dos seus trabalhadores.

Realizou-se diligência de audiência das partes, saindo frustrada a conciliação.

A ré veio contestar, alegando, em síntese:

1. O CCT do Jogo, do BTE 30/1991, cessou a vigência em 23.10.2009, por força do aviso publicado no BTE 6/2010, p. 560.

2. A caducidade do CCT provocou a extinção dos **sectores, profissões e cargos do anexo I** desse IRCT, **mantendo-se, única e exclusivamente, as categorias profissionais, nos contratos de trabalho vigentes.**

3. Em 2010 o C1... iniciou um processo de reestruturação da exploração do jogo, que conduziu: i) ao encerramento da sala de jogos tradicionais, ii) à instalação de uma sala mista, ao abrigo do art. 32º, nº 2, b), da Lei do Jogo, e iii) à existência de um quadro de pessoal único.

4. As categorias profissionais são ora dirigidas à sala mista do C1....

Foi proferido despacho saneador, que transitou em julgado, e dispensada a fixação de base instrutória.

Procedeu-se à audiência de discussão e julgamento, com gravação da prova produzida em julgamento.

Foi proferida sentença, fixando a matéria de facto provada, que decidiu a final julgar improcedente a acção e absolver a ré do pedido.

Inconformado interpôs o autor o presente recurso de apelação, concluindo:

1. Quanto às alterações de funções dos Contínuos/Porteiros, apesar da existência unicamente de salas mistas, a frequência/acesso a estas não é totalmente livre [artigo 41º, nº 3 do DL nº 422/89 de 2/12 republicado pelo DL nº 114/2011 de 30/11].

2. Logo e conforme já doutamente decidido no Acórdão proferido por esta Relação, em 2/6/2014, no âmbito do processo nº 78/12ATTVFR, o facto de as salas terem passado a «mistas» não significa que delas tenham «desaparecido» as tarefas a executar no que aos Jogos Tradicionais 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.

3. Logo tal alteração é ilícita e como tal os Contínuos/Porteiros, como contínuos dos jogos tradicionais, não estão obrigados a cumprir as funções de contínuos relativas ao jogo de máquinas.

4. Por outro lado, actividade para que os Contínuos/Porteiros 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, o que é o caso do exercício de funções de porteiro na porta principal do C1... (piso .).

5. E igualmente não se pode afirmar que essa mesma actividade – de controlo da entrada principal do C1... – 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.

6. Assim os Contínuos/Porteiros por força do nº 6 do artigo 501º do CT, mantiveram a sua categoria de “Contínuo/Porteiro” do quadro dos Jogos Tradicionais de acordo com a cls. 3ª e 8ª da caducada CCT para os Casinos e remissão para os anexos I e III da mesma CCT pelo que é ilícita qualquer ordem para desempenhar funções diferentes das da sua

profissão de Auxiliar de Banca dos Jogos Tradicionais – ver Ac desta Relação de 12-11-2012 (relator Ascensão Ramos).

7. Onde foram violadas, entre outras, as seguintes normas jurídicas: art. 118º e nº 6 do artigo 501º do Código do Trabalho e nº 2 do artigo 653º do CPC.

8. No que se refere aos Ficheiros Fixo, Caixa e Caixa Privativo, tal como já se defendeu, no duto Acórdão proferido por esta Relação em 12/11/2012 no âmbito do processo nº 1210/10.8TTVNG.P1, a R. alterou as funções que eram desempenhadas pelos Ficheiros e Caixas ordenando-lhes a execução de outras não compreendidas no conteúdo funcional das respectivas categorias. Olvidou, no entanto, a Ré o disposto no nº 6 do artigo 501º do Código do Trabalho.

9. Ora, não sendo as novas funções afins ou funcionalmente ligadas, porque as funções de Contínuo/Porteiro não estão compreendidas no mesmo grupo ou na carreira profissional da categoria de Ficheiro Fixo, e não havendo acordo das partes, no que tange às novas funções desempenhadas após a caducidade da CCT, são ilegais as ordens dadas pela Ré para que os Ficheiros e Caixas desempenhem funções que não estão compreendidas na sua categoria profissional, tal como estão definidas e descritas na sentença recorrida. Vigora aqui a garantia de preservação da categoria profissional dos Autores à luz do artigo 129º, nº I, alínea e) do CT.

10. Tal alteração é ilícita e como tal os Ficheiros Fixos, como pertencentes ao sector dos Jogos Tradicionais, não estão obrigados a cumprir as funções de Caixas Fixos/Privativos relativas ao Jogo de Máquinas, tal como os Caixas Fixos/Privativos pertencentes ao sector de Máquinas não podem estar obrigados a cumprir as funções de Ficheiros Fixos relativos ao Jogo Tradicional.

11. Onde, tal como no caso anterior, foram violadas, entre outras, as seguintes normas jurídicas: art. 118º e nº 6 do artigo 501º do Código do Trabalho e nº 2 do artigo 653º do CPC.

12. No que respeita aos Pagadores, a R. conforme resultou provado cometeu as estas funções que antes pertenciam aos Contínuos/Porteiros, conforme resulta da CCT aplicável.

13. Ora se assim é, não sendo as novas funções afins ou funcionalmente ligadas, porque as funções de Contínuo/Porteiro não estão compreendidas no mesmo grupo ou na carreira profissional da categoria de Pagador, no que tange às novas funções desempenhadas após a caducidade da CCT, são ilegais as ordens dadas pela Ré para que os Pagadores desempenhem funções que não estão compreendidas na sua categoria profissional, tal como estão definidas e descritas na CCT (que apesar da caducidade continua a produzir efeitos no que diz respeito à categoria e respectiva definição).

14. Sendo certo que as funções dos Pagadores, distintas da categoria de Contínuos/Porteiros prendem-se com a execução do Jogo.

15. Posto que a abertura, abastecimento e fecho das mesas de Jogo na sala – tal como ficaram descritas na matéria de facto apurada – são operações meramente materiais (não de jogo).

16. De facto a retirada do tampo em acrílico e recolha na Caixa, transporte e devolução no final do seu turno de trabalho, da dotação da mesa de Póker Texas, retirada da caixa e execução das tarefas inerentes ao apuramento do resultado da banca e seu encerramento, enquanto operações materiais de transporte de fichas não se mostram qualificáveis como afins ou funcionalmente ligadas.

17. Acresce que, as novas funções que a R exigiu aos Pagadores implicam uma desvalorização profissional destes, pois que correspondem a funções que anteriormente eram desempenhadas por Contínuos, categoria esta com um nível de qualificação inferior, de cariz mais físico que intelectual e de menor responsabilidade, pior remunerada e sem certificação profissional obrigatória.

18. Assim não se mostram reunidos os demais pressupostos ou requisitos do art. 118º, nº 2, do CT.

19. Como tal entende-se que, ao exigir aquelas funções, a R. está a violar a garantia dos Pagadores consagrada no art. 129º, nº 1, al. e), do CT (proibição de baixa de categoria).

20. Quanto à chefia da Sala, conforme resulta da matéria de facto dada por provada esta passou a ser única, independentemente do sector a que pertençam.

21. Sucede que, nos termos do disposto da Lei nº 8/06 de 15/3 esta impõe antes de mais que a respectiva chefia, tenha certificação profissional, para poder exercer as suas funções no sector de Jogos Tradicionais o que não resultou provado.

22. Para além disso a mesma impõe que o ingresso na profissão de Profissional de Banca seja feito pela categoria de Pagador de Banca, e não directamente pela chefia, conforme resulta do art. 13 da referida Lei, o que igualmente não resultou provado.

23. Finalmente o conteúdo profissional da categoria das chefias do Jogo Tradicional, está devidamente regulamentado na Lei nº 8/06, pelo que as ordem da R. para que as chefias seja única violam a referida Lei.

24. Quanto ao trabalho nocturno, conforme resultou provado os trabalhadores da R. prestam trabalho nocturno, compreendido entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do

dia seguinte.

25. Logo, esses trabalhadores têm direito ao pagamento do acréscimo de 25% conforme dispõe o art. 266 do CT, posto que a CCT, na cláusula nº 57 nessa parte caducou, não produzindo quaisquer efeitos, por não compreendidos na excepção prevista do art. 501/6 do CT.

26. Acresce que, mesmo que assim não se entenda, sempre se dirá que a norma convencional que estabelece cessar o pagamento do trabalho nocturno no sector de jogo, sempre seria nula, por violar uma norma imperativa mínima, actualmente constante do art. 266/1 do CT, antes no art. 257/1 do CT de 2003, face ao disposto no art. 14 da Lei nº 99/03 de 27/8 e art. 7/2 da Lei nº 7/09 de 12/2.

27. Assim nessa parte a douda sentença violou o disposto no art. 266 do CT.

28. Quanto ao encerramento obrigatório nos dias 24 e 25 de Dezembro, conforme dispõe a CCT na cláusula nº 38/2 e 3, apesar da R. estar em regime de laboração contínua, estava obrigada a suspender o funcionamento nesses dias, pelo que ao assim não proceder, infringiu o disposto na refenda cláusula da CTT.

29. De facto entende-se que a CCT estipulou, por acordo com os respectivos outorgantes, um encerramento do funcionamento dos Casinos nos dias 24 e 25 e não a criação de “feriados” como a douda sentença o entendeu, pelo que nos termos, do disposto no art. 501/6 do CT a cláusula nº 38/2 e 3 da CCT mantém-se em vigor por se tratar de matéria relativa á duração do tempo de trabalho.

30. Ao assim não entender a douda sentença recorrida violou o disposto no art. 501/6 do CT e bem assim a cláusula 38/2 e 3 da CCT.

31. Em resumo entende-se que andou mal o Tribunal “ad quo” ao decidir o que decidiu, devendo-se revogar a douda sentença recorrida, e considerar ilegais as ordens de serviço/avisos emanadas da R. no que respeita aos conteúdos funcionais, ser reconhecido o direito ao trabalho nocturno para os trabalhadores da R. a partir das 22h e ser reconhecido a dispensa de prestação de serviço nos dias 24 e 25 de Dezembro, tudo por procedência dos pedidos formulados contra a R.

A ré alegou concluindo pela improcedência do recurso.

O Ministério Público teve vista nos autos, tendo emitido parecer no sentido da improcedência da apelação.

Não foi apresentada resposta ao parecer.

Admitido o recurso e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Como se sabe, o âmbito objectivo dos recursos é definido pelas conclusões do recorrente (artigos 635º, nº 4, e 639º, nº. 1, do CPC, por remissão do art. 87º, nº 1, do CPT), importando assim decidir quais as questões naquelas colocadas.

Questões colocadas pelo recorrente:

- I. Ilicitude da alteração funcional dos trabalhadores da ré;
- II. Direito a retribuição dos trabalhadores por trabalho nocturno;
- III. Encerramento do estabelecimento dias 24 e 25 de Dezembro.

II. Factos provados:

a) Nos Jogos Tradicionais existem duas profissões, os Profissionais de Banca, que compreende as categorias de Chefe de Banca, Fiscal de Banca e Pagador de Banca, e a profissão de Auxiliares de Banca, que compreende as categorias de Ficheiro Fixo, Contínuo/Porteiro e Controlador de Identificação.

b) Os Inspectores do Jogo, quando se encontram nas respectivas salas em representação do Serviço de Inspecção de Jogos (anteriormente denominada Inspecção-Geral de Jogos), têm como missão fiscalizar o cumprimento da legislação aplicável ao Jogo.

c) A R. é associada da D... e a A. é um dos sindicatos outorgantes do CCT entre a E..., actualmente D... e o B... e outro, publicado no BTE nº 30, I Série, de 15/08/1991, aplicável a todos os trabalhadores da R. sócios da A.

d) No passado dia 11 de Abril de 2011, a R. comunicou ao Turismo de Portugal/Serviço de Inspecção de Jogos que “...deixa de haver distinção entre pessoal das salas de jogos tradicionais e de máquinas. O quadro de pessoal passa a ser único...sendo o perfil funcional de cada trabalhador dirigido e exercido em relação a sala de jogo, única, existente”, juntando para o efeito um quadro de pessoal que intitula quadro de pessoal da sala mista, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 1, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.

e) No mesmo dia, 11 de Abril de 2011, a R. 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, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 2, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.

f) A 27 de Julho de 2011, a R. emite nova norma interna, que titula como aviso, em que esclarece o conteúdo funcional dos profissionais da Caixa, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 3, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.

- g) A R. emite nova norma interna, que, de novo, titula como aviso, na qual faz saber qual o conteúdo funcional para os trabalhadores que detenham a categoria profissional de Pagador de Banca, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 4, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.
- h) A R., sem alteração da sua remuneração, passou a impor aos Contínuos que: Passam a desempenhar funções independentemente dos sectores de Máquinas ou Jogos Tradicionais a que anteriormente pertenciam, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 2, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.
- i) No que respeita aos Pagadores de Banca, a R. impôs: a) Execução de todas as tarefas necessárias à operacionalidade da mesa de jogo...; b) Recolha na Caixa, transporte e devolução no final do seu turno de trabalho, da dotação da mesa de Póker Texas; c) Retirada da caixa e execução das tarefas inerentes ao apuramento do resultado da banca e seu encerramento, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 4, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.
- j) O estatuto remuneratório dos Profissionais do Sector de Jogos dos Casinos, é composto por uma parte fixa, o salário, e uma parte variável, as gratificações.
- k) A Sala Mista foi posta em prática a partir da publicação do Decreto-Lei 40/2005 de 17/2.
- l) Os trabalhadores da R. praticam um horário entre as 15/16 horas e as 03/04 horas do dia seguinte.
- m) Com o seguinte horário, de entre outros: Quando a sala de jogos encerra às 03 horas, das 17h às 19 horas, das 19h30 às 20h, das 22h às 23h30m, das 00h às 02h; Quando a sala de jogos encerra às 04 horas, das 18h às 19h, das 19h30 às 21h, das 23h às 00h30m e das 01h às 03 horas.
- n) O IRCT acima identificado afastava o direito ao subsídio pelo trabalho nocturno.
- o) Desde 13/11/2009 os trabalhadores dos Sectores de Jogos têm trabalhado para a R. no seguinte regime de trabalho nocturno, entre as 22 horas e as 03/04 horas do dia seguinte.
- p) A R. é concessionária do C1....
- q) Em 2010 o C1... iniciou um processo de reestruturação da exploração do jogo, que conduziu: i) ao encerramento da sala de jogos tradicionais, ii) à instalação de uma sala mista, e iii) à existência de um quadro de pessoal único, conforme documentos juntos pela A. como doc. nº 1 e 2 e pela R. como documentos 1 a 8, para os quais se remete e aqui se dão por reproduzido, na íntegra.
- r) As categorias profissionais são ora dirigidas à sala mista do C1....
- s) Deixou de haver a separação entre sala de jogos tradicionais e sala de jogo de máquinas, com a sala mista, onde coexistem ambos os tipos de jogos.
- t) O quadro de pessoal é único, sem a distinção anteriormente existente, entre quadro de pessoal do sector de jogos tradicionais e quadro de pessoal do sector de jogo de máquinas.
- u) Em 1991 a exploração do jogo fazia-se tradicionalmente em três salas classicamente diferenciadas: A sala de jogos tradicionais, a sala de jogos de máquinas e a sala de bingo.
- v) Em consequência, havia 3 quadros na área de jogos, associado a cada uma das salas de jogos tradicionais, de jogos de máquinas e do bingo.
- w) No C1... o bingo funciona em sala à parte, autónoma, em edifício próprio contíguo ao do C1....
- x) Antigamente cerca de 80% da receita do jogo provinha dos jogos tradicionais, sendo apenas cerca de 20% do jogo de máquinas.
- y) Actualmente cerca de 85% da receita dos casinos a nível nacional vem do jogo de máquinas, sendo apenas cerca de 15% dos jogos tradicionais.
- z) A R. criou salas mistas, com um quadro único de pessoal, e nos seus C1..., máxime no de ..., uniu os jogos tradicionais e de máquinas numa sala única, com um layout diferente, e unificou o quadro de pessoal dos jogos tradicionais e o das máquinas, como resulta das comunicações ao Serviço de Inspeção de Jogos conforme documentos juntos pela A. como doc. nº 1 e 2 e pela R. como documentos 1 a 8, para os quais se remete e aqui se dão por reproduzido, na íntegra.
- aa) Aquela alteração foi comunicada ao SIJ e autorizada pelo SIJ – conforme documentos juntos pela R. como documentos 6 e 8, para os quais se remete e aqui se dão por reproduzido, na íntegra.
- bb) Na organização do quadro único e da sala mista, a R. expressamente ressaltou que essa «alteração não tem qualquer efeito ou interferência na distribuição das gratificações, que continua a ser deferida à Comissão nos termos da lei» - conforme documentos juntos pela A. como doc. nº 1 e pela R. como documento 4, para os quais se remete e aqui se dão por reproduzido, na íntegra.
- cc) O SIJ expressamente reconheceu que a organização dessa forma «não é impeditiva do cumprimento da lei no que respeita à distribuição das gratificações» - conforme documentos juntos pela R. como documentos 6 e 8, para os quais se remete e aqui se dão por reproduzido, na íntegra.

- dd) A R. alterou a sua organização, em vez de manter duas salas de jogo, como era tradicional (sala de jogos tradicionais e sala de jogos de máquinas), unificou as duas salas numa sala mista.
- ee) Os Trabalhadores da R. continuam a desenvolver as suas funções na sala mista.
- ff) Com o encerramento da sala de jogos tradicionais e o surgimento da sala mista e do quadro de pessoal único e a reestruturação que esta situação implicou, a R. decidiu publicar dois avisos, com o esclarecimento do que entendia serem as funções dos profissionais de caixa e dos profissionais pagadores, dirigidos à nova realidade da sala mista (conforme documentos juntos pela A. como doc. nº 3 e 4, para os quais se remete e aqui se dão por reproduzido, na íntegra).
- gg) A R. implementou a fusão das categorias de contínuo e de porteiro (agora contínuo/porteiro) e a reclassificação do «controlador de identificação» como contínuo ou porteiro e extinção dos «ficheiros volantes».
- hh) A função do contínuo/porteiro, de assistência a clientes e de limpeza, ficou reduzida, na R., pela existência de bar maids (empregadas de bar) de assistência ao cliente e de piquetes de serviço de limpeza, limitando-se na prática a auxiliar as bancas e a fazer serviço de portaria.
- ii) De 2009 para 2012 houve redução do número de contínuos, de 11 para 6.
- jj) Com o encerramento da sala de jogos tradicionais e o surgimento da sala mista e do quadro de pessoal único a R. 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), independentemente de se tratar de jogo bancado (tradicional) ou de máquinas.
- kk) A R. não manteve especialização dos caixas relativamente às fichas do jogo bancado (tradicional) e aos tickets e formas de pagamento dos jogos de máquinas.
- ll) A R. passou a exigir de todos os caixas as funções de trocos e de registo contabilístico, relativos a ambos os jogos existentes na mesma sala, independentemente de se tratar de jogo bancado ou de máquinas.
- mm) A R. não reformulou as categoria de caixa e operador de computador e ficheiro fixo nem alterou a respectiva denominação, não extinguiu a categoria de ficheiro fixo e operador de computador.
- nn) A retirada da campânula pelos pagadores tem a ver com a abertura da mesa de jogo, que é um acto prévio ao acto de jogar nas mesas de jogo.
- oo) A recolha e a devolução da dotação da mesa de Póquer Texas são actos relativo aos valores, actos atribuídos aos pagadores, tal como a retirada da caixa e a execução das tarefas inerentes ao apuramento do resultado da banca onde trabalharam e só se verificam na abertura e no fecho da respectiva mesa de jogo.
- pp) A chefia de sala é única, para todo o pessoal, sem a distinção de jogos tradicionais e de jogos de máquinas, que deixou de existir.
- qq) A R. deu formação às suas chefias, para habilitá-las ao novo paradigma da sala mista.
- rr) O SIJ é residente na R., tem uma sala própria no C1... e fiscaliza a título permanente e a cada momento a actividade da R. e dos seus trabalhadores, quer directa e pessoalmente, por inspectores no local e no terreno, quer pelo sistema de CCTV.
- ss) A prática da R. é a de que o dia 25 de Dezembro fica sujeito ao regime dos feriados obrigatórios, no seu ramo de actividade.

Acrescenta-se o seguinte:

1. Reproduz-se o documento identificado em e):

.....

2. Reproduz-se o documento identificado em f):

.....

3. Reproduz-se o documento identificado em g):

.....

III. O Direito

1. Ilícitude da alteração funcional dos trabalhadores da ré

1.1. Pretende o recorrente que a alteração das funções preconizada pela recorrente é ilegal.

A recorrida respondeu alegando que as novas funções estão em conformidade com as desempenhadas anteriormente.

O Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do recurso, alegando que não

resultou provado em concreto que as funções pedidas aos trabalhadores de diferentes categorias se afastem do seu primitivo conteúdo funcional.

Consta da sentença sob recurso:

Pretende desde logo o A. a condenação da R. a reconhecer o seu direito a pedir que seja declarada a ilegalidade das ordens de serviço/avisos emanados pela R. no que respeita às categorias profissionais e conteúdos funcionais dos seus trabalhadores.

O Decreto 14 643, de 03 de Dezembro de 1927, previa a existência de Salas de Jogos Tradicionais, Sala de Máquinas de Jogos e Sala de Bingo, impondo a sua existência autónoma e com separação física.

Posteriormente, com a Lei de Bases dos Jogos de Fortuna ou Azar aprovada pelo Decreto-Lei 422/89, de 02 de Dezembro, foi abandonada aquela exigência, ao serem criadas as Salas Mistas, com Jogos Tradicionais e Máquinas, o que veio a manter-se com a nova redacção operada pelo Decreto-Lei 10/95, de 19 de Janeiro.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 40/2005, de 17 de Fevereiro, foi aberta a porta para a implementação das Salas Mistas, ao serem liberalizadas as entradas nas salas das máquinas.

Aquando da vigência do DL 422/89, pelo CCT publicado no BTE 1ª série, nº 30 de 15.08.1991, foram fixadas categorias profissionais por cada um dos sectores de jogo – salas de máquinas, salas de jogo tradicionais e sala de Bingo.

Ao abrigo do CCT que regulamenta as várias categorias profissionais no sector do Jogo e os seus conteúdos funcionais há que apurar se assiste razão ao A.

Por Aviso publicado no B.T.E. nº 6 de 15/02/2010 foi declarada cessada a vigência do CCT entre a E... e o B..., com efeitos reportados a 23/10/2009, mantendo-se, porém, a retribuição, categoria e definição da categoria, conforme Art. 501º, nº 6, do Código do Trabalho. O CCT não se limitava a disciplinar a categoria. Com a caducidade do CCT do Jogo, o Cod. do Trabalho veio impor a manutenção das categorias.

Face aos factos apurados, é de concluir que a Ré em 2010 deixou de ter separação física entre sala de jogos tradicionais e de jogos de máquinas, detendo unicamente sala mista onde os dois jogos coexistem e que, segundo o layout junto aos autos, essa sala ocupa três pisos, com possibilidade de entrada pelo piso 3 (piso da entrada) e pelo piso 5.

A exigência da Ré ao pedir aos Trabalhadores o desempenho das funções em qualquer daquelas entradas ou dos pisos da sala mista não viola nem desvirtua as suas respectivas categorias, uma vez que as funções exigidas se contêm na categoria profissional contratada (cfr. a contrario Art. 118º do C.T.).

Conclui-se do manancial fáctico apurado que a R. mantém agora um quadro único, com chefias únicas, porteiros únicos, etc, sendo que tal determinação não lhe está vedada, face ao teor do Art. 77º/1, do DL no 10/95 (Lei do jogo). O que acabou foi a divisão entre sectores entre a sala dos Jogos Tradicionais da sala de jogos de Máquinas, não proibindo a lei a criação do quadro de funcionários único. E a Ré, ao abrigo da legislação citada, socorrendo-se do suporte que a lei lhe concede, resolveu implementar as salas mistas, não possuindo salas de jogo tradicional.

Podemos perguntar se é de chegar a conclusão distinta face ao facto de que subsiste a distinção das salas de jogos tradicionais e da sala de jogos de máquinas na Portaria 1159/90. Esta conclusão, não obstante estar correcta, não nos leva a porto distinto. Vejamos.

Esta diferenciação entre salas de jogos tradicionais e da sala de jogos de máquinas decorrente da Portaria 1159/90 apenas existe para efeitos de distribuição de gratificações e não limita o direito da Ré implementar, como fez, as salas mistas. A Portaria das gratificações não se impôs à Ré. Uma vez que a Ré deixou de estar limitada pelo CCT que impunha a divisão dos sectores em salas do Jogo Tradicional e da sala de Jogo de Máquinas, entendeu criar as salas mistas.

Retomando os factos provados: Apurou-se que a R. iniciou em 2010 um processo de reestruturação da exploração do Jogo que conduziu à instalação de uma sala mista onde passaram a coexistir a sala de Jogos Tradicionais e a sala dos Jogos de Máquinas, com a consequente implementação de um quadro de pessoal único.

Com o fim da separação entre sala de jogos tradicionais e sala de jogos de máquinas, através da implementação da sala mista (cfr. alteração permitida, como já vimos, pelo art. 32º, nº 2, al. b) da Lei do Jogo), onde coexistem os dois tipos de jogos, deixou de haver distinção de serviços respeitantes ao sector de jogos tradicionais ou ao sector de jogos de máquinas.

Assim, conforme apurado, deixou de haver distinção entre quadro de pessoal do sector dos jogos tradicionais e quadro de pessoal do sector de jogos de máquinas, sendo que o art. 77º da Lei do Jogo não impõe a obrigação de a R. manter dois quadros distintos de pessoal, um para o Jogo Tradicional outro para o Jogo de Máquinas.

Compulsados os referidos avisos/ordens de serviço que a A. pretende ver declarados ilegais, concluímos que as directrizes ali alinhadas e determinadas pela Ré se compreendem e contêm no núcleo próprio de funções atribuídas a cada uma das categorias previstas no CCT aplicável ao caso, CCT entre a E..., actualmente D... e o

B... e outro, publicado no BTE nº 30, I Série, de 15/08/1991. Não obstante a cessação do CCT do Jogo, do referenciado BTE 30/1991, em 23/10/2009, por força do Aviso publicado no BTE 6/2010 (Fls. 560), caducidade que provocou a extinção de sectores, profissões e cargos do Anexo I daquela IRCT, mantêm-se única e exclusivamente as categorias profissionais quanto aos contratos de trabalho vigentes, sem prejuízo dos limites impostos no art. 501º, nº 6 do C.T. Ou seja, a obrigação resultante para a R. é a de manter as categorias dos trabalhadores admitidos antes da cessação da vigência do CCT do Jogo, nos termos do supracitado art. 501º, nº 6 do C.T.

Então, subsumindo os factos apurados ao conteúdo funcional de cada categoria (cfr. para tanto a CCT mencionada e a Lei 8/2006, no que às categorias profissionais aqui em crise), resulta que o conteúdo de tais avisos, mais não é que o esclarecimento prático, por parte da R., do que se pretende que cada Trabalhador passe a efectuar após a implementação da Sala Mista, elucidando o que pretende ser o conteúdo funcional de cada categoria, que funções concretas devem exercer, face ao emergir da nova realidade que é a Sala Mista.

Não resultou provado em concreto que as funções pedidas aos Trabalhadores das diferentes categorias se afastam do seu primitivo conteúdo funcional, por corresponderem ao objecto da sua profissão. Voltamos a trazer à colação, a fim de facilitar e auxiliar o raciocínio ora expandido, a situação concreta dos Pagadores a quem agora é pedida, por exemplo, a retirada da campânula, acto indispensável e prévio ao acto de jogar nas mesas de jogo, situação que se não ocorresse inviabilizaria o objectivo de jogar. Poder-se-á colocar a questão no sentido de saber se a R. não devia escolher um profissional de outra categoria para proceder à retirada da tal campânula que tapa as mesas. A resposta é negativa. Não obstante ao acto de retirar a campânula exigir o uso da força braçal, o certo é que tal acção não desvirtua a sua categoria, uma vez que as funções exigidas se contêm na categoria profissional contratada.

Apesar de neste processo tal questão não se colocar, não podemos deixar de referir, que os problemas relacionados com o pagamento de gratificações em nada desvirtua os raciocínios antecedentes, uma vez que há uma comissão própria para distribuir as gratificações, nada tendo tal facto que ver com a Ré, que não interfere na distribuição das comissões.

De quanto antecede, concluímos que os conteúdos funcionais das diferentes categorias profissionais decorrentes da lei citada não ficaram minimamente beliscadas com a implementação da sala Mista, uma vez que a Ré, como provado, manteve as categorias dos trabalhadores quer nos recibos de vencimento, quer no quadro de pessoal, quer nas funções exigidas para qualquer categoria profissional contratada, não resultando nada provado em contrário.

Termos em que se conclui que os Trabalhadores não sofreram qualquer alteração nas suas funções (conteúdo funcional) ou categoria.

A este propósito considerou-se no acórdão deste Tribunal da Relação do Porto de 2-6-2014:[1]

“A convenção colectiva em vigor – publicado no BTE nº 30, 1ª série, de 15.08.1991 – cessou a vigência em 23.10.2009 [aviso publicado no BTE nº6/2010].

“Nos termos do artigo 501º, nº 6 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 nº 6 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 nº 9/2006 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, nº 31, 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” – nº 2 do artigo 115º do CT/2009.

“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 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].”

Analisando em concreto.

1.2. Contínuos/Porteiros

A este propósito continuou o aludido acórdão deste Tribunal de 2-6-2014:

“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 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 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”.

Provou-se que:

- a) Nos Jogos Tradicionais existem duas profissões, os Profissionais de Banca, que compreende as categorias de Chefe de Banca, Fiscal de Banca e Pagador de Banca, e a profissão de Auxiliares de Banca, que compreende as categorias de Ficheiro Fixo, Contínuo/Porteiro e Controlador de Identificação.
- d) No passado dia 11 de Abril de 2011, a R. comunicou ao Turismo de Portugal/Serviço de Inspeção de Jogos que “...deixa de haver distinção entre pessoal das salas de jogos tradicionais e de máquinas. O quadro de pessoal passa a ser único...sendo o perfil funcional de cada trabalhador dirigido e exercido em relação a sala de jogo, única, existente”, juntando para o efeito um quadro de pessoal que intitula quadro de pessoal da sala mista, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 1, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.
- e) No mesmo dia, 11 de Abril de 2011, a R. 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, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 2, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.
- h) No mesmo dia, 11 de Abril de 2011, a R. 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, conforme documento junto pelo A. como doc. nº 2, para o qual se remete e aqui se dá por reproduzido, na íntegra.
- hh) A função do contínuo/porteiro, de assistência a clientes e de limpeza, ficou reduzida, na R., pela existência de bar maids (empregadas de bar) de assistência ao cliente e de piquetes de serviço de limpeza, limitando-se na prática a auxiliar as bancas e a fazer serviço de portaria.
- jj) Com o encerramento da sala de jogos tradicionais e o surgimento da sala mista e do quadro de pessoal único a R. 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), independentemente de se tratar de jogo bancado (tradicional) ou de máquinas.

Esta matéria não foi alvo de impugnação pelo recorrente.

Ora, o que resulta de tal matéria é que o conteúdo funcional dos contínuos/porteiros se mantém inalterado (auxiliar as bancas e a fazer serviço de portaria – facto provado hh). A única diferença é que, por ter deixado de existir uma sala específica para o jogo bancado, passou igualmente a fazer serviço na porta principal de entrada ao casino. Não se afigura que tal facto consubstancie uma alteração ao conteúdo funcional, tal como se descreveu.

É certo que no aludido acórdão se concluiu de forma diferente. Mas ali foi apurada matéria de facto que consubstanciava uma verdadeira alteração das funções dos contínuos/porteiros ali autores (“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”).

É óbvio que se encontra vedado à recorrido impor aos trabalhadores funções que extravasem o contido funcional da sua categoria, mas isso não se verifica em função da prova produzida.

Pretende o recorrente que o contínuo/porteiro está exclusivamente ao serviço do jogo, como auxiliar de banca. Porém, o conteúdo profissional do mesmo, como se viu, inclui as funções de porteiro.

Assim, improcede a apelação quanto a este ponto.

1.3. Ficheiro Fixo, Caixa e Caixa Privativo

O CCT distinguia as aludidas funções nos seguintes termos:

Ficheiro fixo – “é o responsável pelo ficheiro da sala de jogos tradicionais. Abastece as bancas e recolhe as fichas destinadas à caixa. Compra e vende fichas aos jogadores; abastece os caixas volantes; escritura todas as operações realizadas.”

Caixa fixo – “Na sala de máquinas: vende e compra moedas ou fichas ao público no balcão. Quando em funções na caixa privativa, compete-lhe abastecer de moedas e fichas os caixas fixos e volantes e o equipamento de venda automática. Procede à recolha das receitas diárias e faz a entrega das mesmas na tesouraria, através do chefe de sala ou quem o substitua. É o responsável pelo stock e fornecimento de moedas e fichas ao sector.”

Caixa volante – “Na sala de máquinas: vende moedas ou fichas ao público na sala de máquinas automáticas.”

Caixa privativo – “Abastece de moedas e fichas os caixas fixos e volantes na sala de máquinas automáticas. Procede à recolha das receitas diárias e faz a entrega das mesmas na tesouraria, através do chefe de sala ou quem o substitua. É o responsável pelo stock e fornecimento de moedas e fichas ao sector.”

Analisando o documento identificado em f), teremos que a única diferença reside no facto de terem sido agregados na mesma função entre os caixas e o caixa privativo.

Efectivamente, não se afigura que as funções de colaborar na abertura e fecho da sala extravasem as funções previstas no CCT.

Para além disso, existe uma fusão entre ficheiro fixo e os caixas.

Daqui resulta, conforme salientado no acórdão deste Tribunal de 12-11-2012,[2] que as funções efectivamente desempenhadas pelos aludidos profissionais, com as definições que constando documento referido, estão para além das que se enquadram no conteúdo funcional da respectiva definição adveniente do CCT, dada a preocupação em que as mesmas função sejam desempenhadas por todos os trabalhadores em causa indistintamente da categoria que tinham.

Conforme se conclui no mesmo acórdão, o facto de se ter verificado a fusão entra a sala de jogos tradicionais de a sala das máquinas automáticas, não significa que as tarefas concretamente desempenhadas por cada um dos profissionais ora em causa tenha desaparecido, ou mesmo sido reduzida.

Assim, a aludida ordem de serviço é ilegítima, na medida em que implique o exercício das funções descritas fora da área funcional que os trabalhadores anteriormente tinham, descritas no CCT.

Nesta medida, procede parcialmente a apelação.

1.4. Pagadores

O CCT definia as funções de pagador nos seguintes termos:

“Lança bolas e dados, baralha, estende, distribui e recolhe cartas, oferece dados ao jogador e recolhe-os, procede, antes da voz “nada mais”, às marcações que lhe forem pedidas pelos jogadores presentes à mesa de jogo, faz os anúncios relativos ao funcionamento dos jogos, recolhe o dinheiro ou fichas perdidas ao jogo e realiza o pagamento dos prémios correspondentes às paradas que tenham ganho; efectua trocos.” Contrariamente ao alegado pelo recorrente, também aqui não se entende que a função de “recolha das campânulas das roletas e das bancas francesas” exorbite as funções descritas no CCT, devendo ser desempenhadas apenas pelos contínuos, ou que isso constitua uma desqualificação profissional dos pagadores. Para além disso, uma vez que são tais trabalhadores que recolhem o dinheiro e fichas, afigura-se que devem os mesmos participar na tarefa de “apuramento do resultado da banca e seu encerramento”, e “recolha na caixa, transporte e devolução no final de seu turno de trabalho, da dotação da mesa de Póquer Texas”.

Assim, nesta parte improcede a apelação.

1.5. Chefes de Sala

O CCT define as funções de chefe de sala nos seguintes termos:

Chefe de sala de jogos tradicionais – “Dirige e fiscaliza todos os serviços da sala de jogo, incluindo os serviços de identificação.”

Chefe de sala (máquinas e bingo) – “Compete-lhe a direcção, a fiscalização e o controlo global do funcionamento da sala, tomando as decisões relativas à marcha das várias operações de acordo com as normas técnicas de vários tipos de jogo. Será responsável pelo correcto funcionamento de todos os mecanismos, instalações e serviços e será ainda superior hierárquico de todo o pessoal em serviço na sala e o responsável pela escrita e contabilidade especial do jogo; pode exercer funções de locutor na sala de bingo.”

Alega o recorrente:

(...) nos termos do disposto na Lei nº 8/06 de 15/3 impõe antes de mais que a respectiva chefia [dos jogos tradicionais], tenha certificação profissional para poder exercer as suas funções no sector de jogos tradicionais, o que não resultou provado.

Para além disso a mesma impõe que o ingresso na profissão de Profissional de Banca seja feita pela categoria de Pagador de Banca, e não directamente de chefia, conforme resulta do art. 13º da referida Lei, o que igualmente não resultou provado.

Finalmente o conteúdo profissional da chefia dos jogos profissionais, está devidamente regulamentado na Lei nº 8/06, pelo que as ordens da R. para que as chefias seja única

violam a referida lei.

Provou-se apenas o que consta do documento identificado em e), ou seja, que a função passa a ser única, sem distinção entre chefe de sala de jogos tradicionais e chefe de sala de máquinas.

A questão colocada prende-se com as qualificações dos anteriormente chefes de sala das máquinas para desempenharem funções como chefes da parte de jogos tradicionais. Trata-se, porém, de matéria que não se prende com qualquer alteração funcional das categorias em causa, pelo que deve aqui improceder a apelação.

2. Direito a retribuição dos trabalhadores por trabalho nocturno

Alega o recorrente:

(...) os trabalhadores da R. prestam trabalho noturno, compreendido entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte.

Logo, esses trabalhadores têm direito ao pagamento do acréscimo de 25%, conforme dispõe o art. 266 do CT, posto que a CCT, na cláusula nº 57 nessa parte caducou, não produzindo quaisquer efeitos, porque não compreendidos na excepção prevista do 501/6 do CT.

Acresce que mesmo que se entenda que a CCT nessa parte se mantém em vigor sempre se dirá que a norma convencional que estabelece cessar o pagamento do trabalho nocturno no sector de jogo, sempre seria nula por violar uma norma imperativa mínima, actualmente constante do art. 266/1 do CT, antes no art. 257/1 do CT de 2003, face ao disposto no art. 14 da Lei nº 99/03 de 27/8 e art. 7/2 da Lei nº 7/09 de 12/2.

A este propósito escreveu-se no acórdão deste Tribunal de 12-5-2014:[3]

“A cláusula 57ª da convenção, ao determinar que com a entrada em vigor das tabelas salariais deixa de haver lugar ao pagamento do trabalho nocturno onde estiver a ser pago, significa que na fixação de tais tabelas salariais, o mesmo é dizer, na fixação da retribuição mínima constante de tais tabelas, já se compensou o maior sacrifício que o trabalho nocturno exige; ou, dito de outro modo, qualquer acréscimo por trabalho nocturno já se considera incluído nas retribuições previstas na tabela.

“Por isso, não se pode dissociar os valores mínimos retributivos previstos para os trabalhadores da inexistência, autónoma, de pagamento de trabalho nocturno.

“De outro modo, ou seja, a entender-se, como entende o recorrente, que com caducidade da convenção passou a ser exigível o pagamento, autónomo, do trabalho nocturno, então, coerentemente, teria que se sustentar que deixaram de se manter os efeitos da convenção nos contratos de trabalho quanto à retribuição do trabalhador, o que colidiria frontalmente com o referido nº 6 do artigo 501º do Código do Trabalho.

“Além disso, a entender-se que com a caducidade da convenção passou a ser exigível o pagamento, autónomo, do trabalho nocturno, tal seria susceptível de configurar um enriquecimento sem causa do trabalhador, pois recebia duplamente pelo trabalho nocturno realizado: por um lado, através do pagamento da retribuição, onde na fixação do valor já se atendeu à contrapartida que seria devida pela prestação do trabalho nocturno; por outro, através do pagamento, de forma autónoma, do mesmo trabalho nocturno.

“Entende-se que tal interpretação se mostra desconforme não só à letra da lei, mas sobretudo à sua interpretação teleológica da lei (cfr. artigo 9º do Código Civil).

“Mas ainda que não fosse de acolher a interpretação que se deixou expressa quanto ao nº 6 do artigo 501º, do Código do Trabalho, ainda assim não seria devido o pagamento – autónomo, sublinhe-se – do trabalho nocturno, por força do que estatui o nº 3, alínea c) do artigo 266º do Código do Trabalho.

“Com efeito, face ao que já se deixou assinalado supra quanto à cláusula 57ª, máxime que com a entrada em vigor das tabelas de retribuição previstas na convenção cessa o pagamento de trabalho nocturno, temos por incontroverso que na fixação da retribuição nos termos da convenção já se atendeu à circunstância de o trabalho ser prestado em período nocturno: daí que tendo a retribuição sido estabelecida atendendo à circunstância do trabalho ser prestado em período nocturno, por força da alínea c) do nº 3 do artigo 266º, não é devido o pagamento, autónomo, da retribuição.

“Nesta sequência, somos a concluir que o recorrente não tem jus ao peticionado pagamento do trabalho nocturno.”

Mantemos este entendimento.

Do exposto resulta igualmente que a cláusula em causa não é nula, uma vez que nada obsta a que as partes convencionem a modalidade de retribuição do trabalho nocturno, nomeadamente a sua incorporação no salário.

Assim, improcede a apelação neste ponto.

3. Encerramento do estabelecimento dias 24 e 25 de Dezembro

Alega o recorrente:

Conforme dispõe a CCT na cláusula nº 38/2 e 3, nos dias 24 e 25 de Dezembro, apesar de a R. estar em regime de laboração contínua, nos termos da CCT a R. estava obrigada a suspender o funcionamento nesses dias, pelo que ao assim não proceder, esta infringiu

o disposto na referida cláusula da CCT.

De facto entende-se que a mesma estipulou, por acordo com os respectivos outorgantes, um encerramento do funcionamento dos Casinos nos dias 24 e 25 e não a criação de “feriados” como a douda sentença o entendeu, pelo que nos termos do disposto no art. 501/6 do CT esta se mantém em vigor por se tratar de matéria relativa à redução do tempo de trabalho.

Afigura-se que aqui já não nos encontramos perante os mínimos de garantia que salvaguardam a manutenção da normas resultantes do CCT.

Efectivamente, o facto de o estabelecimento encerrar ou não nos dias em causa não acarreta, necessariamente, alteração no período de trabalho dos trabalhadores, nem em princípio tal deve daí decorrer.

Assim, também aqui improcede a apelação.

IV. Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar parcialmente procedente a apelação, julgando-se ilegal a ordem de serviço de 1 de Setembro de 2011, identificada na alínea f) da matéria de facto provada, na medida em que possa alterar o conteúdo funcional anteriormente fixado para os Ficheiro Fixo, Caixa e Caixa Privativo.

Em tudo o mais, confirma-se a sentença recorrida.

Custas em ambas as instâncias pela recorrida na proporção do seu decaimento, que se fixa em 1/5.

Porto, 26-5-2015

Rui Penha - relator

Maria José Costa Pinto

João Nunes

[1] Proferido no âmbito do processo nº 78/12.4TTVFR.P1, relatado por Maria Fernanda Soares, subscrito pelo ora relator como adjunto.

[2] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12-11-2012, processo 1210/10.8TTVNG.P1, relator António José Ramos, acessível em www.dgsi.pt/jtrp, invocado pelo recorrente nas suas alegações.

[3] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12-5-2014, processo 440/12.2TTVFR.P1, relator João Luís Nunes, acessível em www.dgsi.pt/jtrp.