

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 31/12.8TTVFR.P1.S1

Relator: GONÇALVES ROCHA

Sessão: 11 Fevereiro 2016

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NÃO CONHECER DO RECURSO

DUPLA CONFORME

PLURALIDADE DE PEDIDOS

FUNDAMENTAÇÃO ESSENCIALMENTE DIFERENTE

Sumário

I- Nos casos em que a parte dispositiva da decisão contenha segmentos decisórios distintos e autónomos, o conceito de dupla conforme terá de se aferir, separadamente, relativamente a cada um deles.

II- Para aferir da existência (ou não) de fundamentação essencialmente diferente apenas relevam as divergências das instâncias relativamente a questões essenciais, sendo insuficientes as que se apresentem com natureza meramente complementar ou secundária, sem carácter decisivo, ou seja, que não revelem um enquadramento jurídico alternativo.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

1---

O Sindicato dos Profissionais de Banca dos Casinos, com sede em Lisboa, veio intentar uma acção com processo comum, ao abrigo do disposto no art. 5º do CPT, contra

AA, S.A., com sede em ..., pedindo o seguinte:

1) Seja declarada a ilegalidade das ordens de serviço/avisos emanadas da R no que respeita às categorias profissionais e conteúdos funcionais:

a) Nos 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;

b) Nas Máquinas Automáticas:

Chefe de Sala; Adjunto do Chefe de Sala; Caixas; Porteiros/Contínuos; Operadores de Computador;

2) Seja reconhecido o direito ao trabalho nocturno para os trabalhadores da R. a partir das 22h;

3) Seja reconhecida a dispensa de prestação de serviço nos dias 24 e 25 de Dezembro, para os trabalhadores da R.

Alegou em síntese que, 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.

Com esta comunicação a R. anunciou, e aplicou posteriormente, com efeitos definitivos, junto destes trabalhadores, a alteração das denominações das categorias, com a correspondente alteração do respectivo conteúdo funcional.

Fê-lo de forma unilateral e sem o acordo dos seus trabalhadores e do próprio IRCT do sector.

No mesmo dia 11 de Abril de 2011, a R. fez publicar uma norma interna na qual determinou que os seus trabalhadores que detinham 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.

A 27 de Julho de 2011, a R. emitiu nova norma interna, que titula como aviso, em que esclarece o conteúdo funcional dos profissionais da Caixa.

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 detinham a categoria profissional de Pagador de Banca.

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. 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, ou seja, uma CDG para os Jogos Tradicionais e uma CDG para as Máquinas.

Por isso, com a pretensa fusão dos dois quadros, a R. inviabilizou a distribuição legal das gratificações, colocando em causa a capacidade financeira do Fundo autónomo dos Profissionais dos Jogos Tradicionais existente.

Mais alegou que os trabalhadores da R praticam um horário entre as 15/16 horas e as 03/04 horas do dia seguinte, afastando o IRCT acima identificado o direito ao subsídio pelo trabalho nocturno.

No entanto, e como o CCT caducou, a R. continua sem reconhecer a existência de trabalho nocturno para o sector de jogo, devendo por isso, ser condenada a reconhecer o referido direito aos seus trabalhadores.

Por outro lado, dispunha ainda aquele CCT que os Jogos Tradicionais e as Máquinas do Casino de ... encerram na véspera e dia de Natal. E não obstante a caducidade do CCT, nos termos do artigo 501º/6 do CT, ele mantém-se em vigor, devendo por isso a R. ser condenada a respeitar o referido direito dos seus trabalhadores.

Realizada, sem conciliação, a audiência das partes, veio a ré contestar, pugnando pela improcedência de todos os pedidos, alegando, em síntese que: O CCT do Jogo, constante do BTE nº 30/1991, cessou a sua vigência em 23.10.2009, por força do aviso publicado no BTE 6/2010, p. 560, o que 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.

Em 2010, o Casino de ... iniciou um processo de reestruturação da exploração do jogo, que conduziu ao encerramento da sala de jogos tradicionais, e por isso, à instalação de uma sala mista, ao abrigo do art. 32º, nº 2, b), da Lei do Jogo, e à existência de um quadro de pessoal único, pelo que as categorias profissionais são ora dirigidas à sala mista do Casino de

Foi proferido despacho saneador, tendo sido dispensada a elaboração de base instrutória.

Procedeu-se à audiência de discussão e julgamento, após o que foi proferida sentença a julgar improcedente a acção, com a consequente absolvição da ré do pedido.

Inconformado, apelou o A, tendo o Tribunal da Relação do Porto acordado em julgar parcialmente procedente a apelação, considerando 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 trabalhadores com a categoria de “Ficheiro Fixo”, “Caixa” e “Caixa Privativo”.

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

Ainda irresignado, traz-nos o A a presente revista, tendo rematado a sua alegação com as seguintes conclusões:

- 1) Quanto à alteração de funções dos Contínuos/Porteiros, apesar da existência única de salas mistas, a frequência/acesso a estas não é totalmente livre. [artigo 41º, nº 3 do DL n.º 422/89 de 2/12 republicado pelo DL nº 114/2011 de 30/11].
- 2) Logo e conforme já doutamente decidido no Acórdão proferido pela Relação do Porto, em 2/6/2014, no âmbito do processo nº 78/12.4TTVFR, 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) Por outro lado, a 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 Casino (piso 3).

4) 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.

5) 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 as cláusulas 3ª e 8ª do caducado CCT para os Casinos e da remissão para os anexos I e III do mesmo CCT, pelo que é ilícita qualquer ordem para desempenhar funções diferentes das da sua profissão de Auxiliar de Banca dos Jogos Tradicionais - ver Ac desta Relação de 12-11-2012 (relator Ascensão Ramos).

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

7) No que respeita aos Pagadores, a R., conforme resultou provado, cometeu a estes estas funções que antes pertenciam aos Contínuos/Porteiros, conforme resulta do CCT aplicável.

8) 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 do 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 no CCT.

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

10) 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), antes cometidas aos Contínuos/porteiros.

11) 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 Poker 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.

12) 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/porteiros, 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.

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

14) 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 C.T.

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

16) 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.

17) 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.º 13 da referida Lei, o que igualmente não resultou provado.

18) Finalmente o conteúdo profissional da categoria das chefias do Jogo Tradicional, está devidamente regulamentado na Lei n.º 8/06, pelo que as ordens da R. para que a chefia seja única violam a referida Lei.

19) Onde, também aqui, foram violadas, entre outras, as seguintes normas jurídicas: artigos 117º, 118º e nº 6 e o artigo 501º, todos do Código do Trabalho e a Lei n.º 8/06 de 15 de Março.

20) 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.

21) Logo, esses trabalhadores têm direito ao pagamento do acréscimo de 25%, conforme dispõe o artº 266º do CT, posto que a cláusula 57ª do CCT caducou nessa parte, não produzindo quaisquer efeitos, por não compreendidos na exceção prevista do art.º 501º/6 do CT.

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

23) Assim nessa parte, o Acórdão violou o disposto no artº 266º de CT.

24) Quanto ao encerramento obrigatório nos dias 24 e 25 de Dezembro, conforme dispõe o CCT na cláusula 38ª/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 referida cláusula do CCT.

25) De facto entende-se que o 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 sentença o entendeu, e o ora douto Acórdão manteve, pelo que nos termos do disposto no artº 501º/6 do CT, da cláusula 38ª/2 e 3 do CCT se mantém em vigor por se tratar de matéria relativa à duração do tempo de trabalho.

26) Ao assim não entender o douto Acórdão recorrido violou o disposto no artº 501º/6 do CT e bem assim a cláusula 38ª, nºs 2 e 3 do CCT.

27) Em resumo, entende-se que andou mal o Tribunal "a quo" ao decidir o que decidiu, devendo-se revogar o acórdão recorrido, 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 reconhecida 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 rejeição do recurso, e argumentando que as alegações da revista, e respectivas conclusões, são "ipsis verbis" as que constam da apelação, excluindo a parte em que o recorrente obteve provimento parcial do recurso, situação que considera inadmissível, conforme

doutrina emanada dos acórdãos do STJ de 20.10.2011, processo nº 609/1999.L1.S1, in www.dgsi.pt, e de 5.2.2009, processo nº 08S1425.

Quanto ao mais, pugna pela improcedência do recurso.

Subidos os autos a este Supremo Tribunal, emitiu a Exm^a Procuradora-Geral Adjunta parecer no sentido de não se poder conhecer do recurso por existir “dupla conforme”, a que respondeu a R manifestando o seu acordo.

Proferido despacho liminar do relator a admitir o recurso, julgando improcedentes as razões que a recorrida invocara para a sua rejeição, cumpre portanto decidir.

2----

Para tanto, vem provada a seguinte matéria de facto:

- 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 Associação Portuguesa de Casinos e a A. é um dos sindicatos outorgantes do CCT entre a Associação Portuguesa das Empresas Concessionárias das Zonas de Jogo, actualmente Associação portuguesa de Casinos e o Sindicato dos Profissionais de Banca dos Casinos 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, Continuo/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 Poker 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 Casino de

q) Em 2010 o Casino de ... 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 Casino de

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 Casino de ... o bingo funciona em sala à parte, autónoma, em edifício próprio contíguo ao do Casino.

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 Casinos, 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 categorias 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 Casino 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.

3----

Questão prévia:

No seu parecer suscitou a Ex.m^a Procuradora-Geral Adjunta a questão do não conhecimento do recurso por existência de dupla conforme.

Tendo as partes tido oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, e não se tendo conhecido oportunamente desta questão, cumpre agora conhecer da mesma.

3.1---

O DL n^o 303/2007, de 24 de Agosto, entre outras alterações em matéria de recursos em processo civil, veio consagrar a “dupla conforme”, regime que obsta à admissão da revista, enquanto recurso normal, se o acórdão da Relação confirmar, sem voto de vencido, e ainda que com fundamento diverso, a decisão da 1^a instância, conforme resultava do artigo 721^o, n^o 3 do CPC, na versão conferida por aquele diploma.

Visou o legislador, conforme se alcança do seu preâmbulo, combater a banalização no acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, de modo a alcançar um acesso mais racional àquele Tribunal e a criar condições para lhe proporcionar um melhor exercício da sua função de orientação e uniformização da jurisprudência, contribuindo-se desta forma, também, para uma maior celeridade de decisão.

Este regime da “dupla conforme”, embora ligeiramente alterado, foi mantido no artigo 671^o, n^o 3 do CPC actual [\[1\]](#), o qual veio impedir, em regra, o recurso de revista do acórdão da Relação, que confirme, sem voto de vencido, e sem fundamentação substancialmente diferente, a decisão proferida na 1^a instância, disciplina que já é aplicável ao presente caso, ajuizado em 2012, conforme resulta do n^o 1 do artigo 5^o, que a manda aplicar às acções declarativas pendentes.

No entanto, este regime restritivo da revista nos termos gerais pode ser afastado nos casos especiais em que se admite a revista excepcional, apesar da existência da “dupla conforme”, situação que no caso não se coloca, pois o A não interpôs recurso como revista excepcional.

Assim, temos de decidir se ocorre uma situação de dupla conforme que seja impeditiva do conhecimento do recurso, o que implica termos de definir se estamos perante um acórdão da Relação, que tenha confirmado sem voto de vencido, e sem fundamentação substancialmente diferente, a decisão da 1ª instância.

Por isso, e não tendo havido qualquer voto de vencido, vamos apreciar se estamos perante uma confirmação da sentença da 1ª instância, e verificada esta situação, cumpre ainda apurar se tal confirmação foi obtida sem recurso a fundamentação substancialmente diferente, conforme exige o mencionado nº 3 do artigo 671º.

Ora, sobre o alcance desta norma limitativa da revista, debatem-se duas correntes:

Uma sustenta uma interpretação estrita da norma, advogando que só existe dupla conforme desde que haja uma absoluta coincidência das decisões das instâncias.

E assim, se não houver uma coincidência absoluta das decisões, não há “dupla conforme”, conforme advoga Ribeiro Mendes^[2]. Também para Cardona Ferreira^[3], confirmar só tem um sentido, que é não introduzir na injunção final qualquer alteração relativamente ao decidido pela 1ª instância.

Neste sentido se orientou também o acórdão deste Supremo Tribunal de 7/7/2010, processo nº 5/08.3TBGDL.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Em sentido diferente se pronuncia **Miguel Teixeira de Sousa**^[4], recorrendo que nas obrigações pecuniárias pode tornar-se problemática^[5] a aferição da “conformidade” ou “desconformidade” das decisões das instâncias.

Assim, se o conteúdo condenatório ou absolutório do acórdão da Relação coincidir, em termos quantitativos, com o conteúdo da decisão da 1ª instância, a “dupla conforme” é evidente e por isso não será admissível a revista.

Mas se a Relação condenar ou absolver num montante distinto da decisão da 1ª instância, pode também ocorrer uma “dupla conforme” e nessa medida não ser admissível a revista nos termos gerais.

Argumenta para tanto que o apelante que é beneficiado com o acórdão da Relação, ou seja, o R que é condenado em menos do que na decisão da 1ª instância, não poderá interpor recurso de revista normal do acórdão da Relação, porque ele também não poderia recorrer para o Supremo se aquele Tribunal tivesse mantido a condenação da sentença recorrida.

Neste sentido se pronunciam também Abrantes Geraldês^[6] e Salazar Casanova^[7], doutrina que vem sendo acolhida também neste Supremo Tribunal, v.g. nos acórdãos de 16.11.2011, processo nº 808/08.9TTVCT.P1.S1 (Fernandes da Silva); e de 10.05.2012, proferido no processo n.º 645/08.0TBALB.C1.S1 (Lopes do Rego), de cujo sumário extraímos a seguinte doutrina: «[O]correndo, num litígio caracterizado pela existência de um único objecto processual, uma relação de inclusão quantitativa entre o montante arbitrado na 2ª instância e o que foi decretado na sentença proferida em 1ª instância, de tal modo que o valor pecuniário arbitrado pela Relação já estava, de um ponto de vista de um incontornável critério de coerência lógico-jurídica, compreendido no que vem a ser decretado pelo acórdão de que se pretende obter revista, tem-se por verificado o requisito da dupla conformidade das decisões, no que respeita ao montante pecuniário arbitrado pela Relação, não sendo consequentemente admissível o acesso ao STJ no quadro de uma revista normal».

Também no acórdão desta Secção Social de 12 de Março de 2015, Proc. n.º 1277/11.1TTBRG.P1.S1 (Leones Dantas) se seguiu idêntica doutrina, conforme se colhe do respectivo sumário, donde se retira que “[S]empre que o apelante obtenha procedência parcial do recurso na Relação, com uma decisão mais favorável do que a decisão recorrida, está-se perante duas decisões “conformes”, no sentido de impedirem que essa parte possa interpor recurso de revista para o STJ porquanto se a improcedência total da apelação obsta, por imposição do sistema da dupla conforme, à interposição da revista, então também a improcedência parcial dessa apelação não pode deixar de produzir, por idêntica razão, o mesmo efeito impeditivo” (ponto 4º).

No caso presente, não estamos perante obrigações de carácter pecuniário, pelo que esta doutrina não pode ser aplicada.

De qualquer forma, nas situações em que a decisão recorrida integra uma pluralidade de segmentos decisórios distintos e independentes, vem-se afirmando uma corrente jurisprudencial deste Supremo Tribunal que sustenta que a dupla conforme seja aferida em relação a cada um dos concretos segmentos decisórios, orientação que foi seguida, entre outros, no acórdão da 7.ª Secção, de 10/04/2014, proferido na revista n.º 2393/11.5TJLSB.L1.S1, de cujo sumário se conclui que “[N]os casos em que a parte dispositiva da decisão contenha segmentos decisórios distintos e autónomos, (podendo as partes, por conseguinte, restringir o recurso a cada um deles), o conceito de dupla conforme terá de se aferir, separadamente, relativamente a cada um deles.»^[8].

Esta doutrina já é susceptível de aplicação no caso presente, pois o dispositivo das instâncias integra segmentos decisórios distintos, correspondendo a cada um dos pedidos deduzidos pelo A e à diversa causa de pedir de cada um deles.

De qualquer forma, o novo Código veio introduzir um novo elemento de ponderação na apreciação da dupla conforme, que se prende com a necessidade da fundamentação das decisões em comparação não ser essencialmente diferente, pois para o n.º 3 do artigo 721.º do anterior Código de Processo Civil, a identidade ou diversidade de fundamentação não relevava para aferir da existência de dupla conforme.

Cumprе, pois, determinar quando estamos perante fundamentação essencialmente diferente.

Conforme se argumenta no acórdão desta Secção Social de 12 de Março de 2015^[9], é na comparação da argumentação utilizada como suporte das duas decisões que poderemos encontrar o conjunto de elementos que se podem considerar essenciais para que se tenha decidido num determinado sentido.

Por isso, quando o núcleo fundamental das duas decisões assentar na mesma argumentação, poderemos concluir pela inexistência de diferença relevante e dizer que a fundamentação das decisões em causa não é essencialmente diferente.

E assim, para aferir da existência (ou não) de *fundamentação essencialmente diferente* apenas relevam as divergências das instâncias relativamente a questões essenciais, sendo insuficientes as que se apresentem com natureza

meramente complementar ou secundária, sem carácter decisivo, ou seja, que *não revelem um enquadramento jurídico alternativo* ^[10].

Por isso, e conforme escreve Abrantes Geraldos ^[11] – a postulada *natureza essencial* da diversidade da fundamentação sempre desconsiderará necessariamente discrepâncias marginais, secundárias ou periféricas, que não representem efectivamente um percurso jurídico diverso, não podendo tal invocação servir, sem mais, de mero pretexto para, na prática, *se restaurar de pleno o terceiro grau de jurisdição que o legislador de 2007 limitou...*”.

Aqui chegados, vejamos o caso presente.

3.2---

Constatamos que a decisão recorrida integra uma pluralidade de segmentos decisórios distintos e independentes, correspondendo cada um deles aos pedidos formulados pelo A e aos fundamentos (causas de pedir) diversos em que assentaram.

Efectivamente, o A pediu que:

1) Seja declarada a ilegalidade das ordens de serviço/avisos emanadas da R. no que respeita às seguintes categorias profissionais e conteúdos funcionais:

Nos 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;

Nas Máquinas Automáticas:

Chefe de Sala; Adjunto do Chefe de Sala; Caixas; Porteiros/Contínuos; Operadores de Computador;

2) Seja reconhecido o direito ao trabalho nocturno para os trabalhadores da R. a partir das 22h;

3) Seja reconhecida a dispensa de prestação de serviço nos dias 24 e 25 de Dezembro, para os trabalhadores da R.

Ora, e quanto ao primeiro pedido, há uma conformidade parcial das decisões das instâncias, pois a ordem de serviço de 1 de Setembro de 2011, identificada na alínea f) da matéria de facto provada, só foi considerada ilegal na medida em que possa alterar o conteúdo funcional anteriormente fixado para os trabalhadores com a categoria de “Ficheiro Fixo”, “Caixa” e “Caixa Privativo”.

Isto quer dizer que quanto às outras categorias profissionais em relação às quais o A pretendia que a mesma fosse julgada ilegal, a Relação confirmou a 1ª instância, não considerando ilegal tal ordem de serviço em relação a:

Chefe de Sala/Chefe de Partida; Adjunto do Chefe de Sala/Fiscal Chefe; Chefe de Banca; Fiscal de Banca; Pagador de Banca; Controlador de Identificação; Contínuo/Porteiro (nos jogos tradicionais) e Chefe de Sala; Adjunto do Chefe de Sala; Porteiros/Contínuos; e Operadores de Computador (nas máquinas automáticas).

Por outro lado, para obter este juízo confirmatório da sentença apelada a Relação utilizou basicamente a mesma argumentação, concluindo as instâncias que os conteúdos funcionais de tais categorias não são alterados com a implementação da dita ordem de serviço.

E assim sendo, ocorre uma dupla conformidade desta decisão no que respeita às mencionadas categorias.

E o mesmo se diga quanto aos pedidos 2) e 3), pois a Relação confirmou integralmente a sentença apelada, julgando aqueles pedidos improcedentes com fundamentação essencialmente idêntica.

Efectivamente, e quanto à rejeição do pagamento de trabalho nocturno, a justificação assentou nos mesmos pressupostos, tendo ambas as decisões seguido, neste ponto, a doutrina dum acórdão da Relação do Porto [\[12\]](#) que já tinha apreciado a questão, e que citaram expressamente, vindo a concluir que tal pagamento não é devido em virtude de as retribuições mínimas constantes das tabelas salariais acordadas já terem atendido a que aqueles trabalhadores exerciam parte da sua actividade em horário nocturno, considerando assim que as mesmas já incluíam o acréscimo devido por trabalho prestado naquelas condições.

E o mesmo se diga quanto ao terceiro pedido, respeitante à dispensa de serviço nos dias 24 e 25 de Dezembro, cuja fundamentação assentou na

caducidade da convenção colectiva que estabelecia o encerramento das salas de jogo naquelas datas.

Assim sendo, temos de concluir que existe dupla conforme, pois a Relação confirmou a decisão da 1ª instância, sem qualquer voto de vencido e sem recorrer a fundamentação essencialmente diferente.

E por isso, não sendo admissível a revista nos termos gerais, não podemos tomar conhecimento do recurso interposto.

4----

Termos em que se acorda nesta Secção Social em não conhecer da revista por existência de dupla conforme quanto à matéria recorrida.

Custas da revista a cargo do A.

Anexa-se sumário do acórdão.

Lisboa, 11 de Fevereiro de 2016

Gonçalves Rocha (Relator)

Leones Dantas

Belo Morgado

-
- [1] Cujá entrada em vigor ocorreu em 1 de Setembro de 2013, conforme determinado no artigo 8º da Lei 41/2013 de 21 de Junho.
- [2] Recursos em Processo Civil, reforma de 2007, 144 e 145.
- [3] Guia de Recursos em Processo Civil, pgª 261, 5ª edição.
- [4] Cadernos de Direito Privado, nº 21 (Janeiro/Março de 2008), pgº. 21 e seguintes
- [5] Reflexões sobre a Reforma dos Recursos.
- [6] Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 340-342;
- [7] Apontamentos sobre a reforma dos recursos, Revista da Ordem dos Advogados, 68 (2008), I, 49 e seguintes.
- [8] No mesmo sentido podem ver-se ainda os acórdãos deste Supremo Tribunal de 10/10/2012, processo nº 29/09.3TBCPV.P1.S1, 7ª Secção; de 29/5/14, processo nº 600/11.3TVLSB.L1.S1, 7ª Secção; e de 9/7/14, processo nº 1206/11.2TBLSD-H.P1.S1, da 6ª Secção.
- [9] Proc. n.º 1277/11.1TTBRG.P1.S1 (Revista), desta 4.ª Secção (Leones Dantas), consultável na base de dados do STJ
- [10] Neste sentido o Acórdão do STJ de 3.7.2014, na revista n.º 1122/08.5TBAMD.L1.S1, 2.ª Secção, também citado no recente Acórdão desta Secção, tirado em 26 de Novembro 2015, na revista n.º 136/14.0TTVNF.G1.S1.
- [11] - 'Recursos no Novo Código de Processo Civil', Almedina, 2013, pg. 286.
- [12] Acórdão de 2-6-2014, proferido no processo nº 78/12.4TTVFR.P1 (Maria Fernanda Soares).