

Processo nº 545/2012

Data do Acórdão: 01NOV2012

Assuntos:

contrato de trabalho

irrenunciabilidade do direito

descansos semanais

descansos anuais

feriados obrigatórios

**compensações do trabalho prestado em dias de descansos
semanais e anuais e de feriados obrigatórios**

gorjetas

salário justo

salário diário

salário mensal

SUMÁRIO

1. São elementos essenciais de uma relação de trabalho a prestação do trabalhador, a retribuição e a subordinação jurídica.
2. mesmo que houvesse acordo entre o trabalhador e a entidade patronal, nos termos do qual aquele renunciou o direito de gozo a aos descansos e feriados obrigatórios, o certo é que, por força da natureza imperativa das normas que confere ao trabalhador direito a compensações e nos termos do disposto no artº 6º da Lei nº 101/84/M e no artº 6º do Decreto-Lei nº 24/89/M, a um tal acordo da natureza convencional nunca poderia ser reconhecida qualquer validade legal, dado que

resulta nitidamente um regime menos favorável para o trabalhador.

3. Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 545/2012

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I

A, devidamente identificada nos autos, instaurou no Tribunal Judicial de Base acção de processo comum do trabalho, contra a SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, devidamente identificada nos autos, doravante abreviadamente designada STDM.

Citada a Ré, contestou suscitando a excepção peremptória do pagamento e da renúncia expressa da dívida e impugnando a acção contra ela intentada.

O Tribunal *a quo* no saneador julgou procedente a excepção peremptória e absolveu a Ré do pedido.

Inconformada, recorreu a Autora para o Tribunal de Segunda Instância, onde lhe deu razão revogando o saneador-sentença e determinando o prosseguimento dos autos.

E veio a final ser a acção julgada parcialmente procedente e condenada a Ré a pagar à Autora a quantia de MOP\$5.730,00, com juros legais calculados de acordo com a forma definida pelo TUI no seu douto Acórdão de 02MAR2011, tirado no processo nº 69/2010.

Inconformada com a decisão final, recorreu a Autora alegando e concluindo:

A - Ao abrigo do disposto no art. 25º do RJRT, as gorjetas são parte integrante do salário da recorrente, sob pena de, não o sendo, o salário não ser justo;

B - A Sentença recorrida viola o Princípio da Igualdade, pois os direitos dos trabalhadores nas mesmas circunstâncias da recorrente têm vindo a ser acauteladas pelos Tribunais da R.A.E.M., existindo sobre a questão Jurisprudência Assente e que considera serem as gorjetas parte integrante do salário dos trabalhadores da recorrida.

C - Ao não considerar as gorjetas parte integrante do salário da recorrente, a Sentença proferida viola o constante do art. 25º do RJRT, o art. 23º, nº 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, entre outros, com a consequente abertura de portas à violação do direito a uma existência decente e minimamente digna, sujeitando os trabalhadores a uma subsistência miserável, indigna, semelhante a uma possível "escravatura moderna" .

D - Tendo considerado provado da factualidade em discussão, em que ficou expresso que o salário da recorrente inclui as gorjetas recebidas e distribuídas aos trabalhadores pela recorrida, não pode vir o MMº Juiz *ad quo*, *a posteriori* e em sede de Sentença, decidir que, afinal, tais montantes não integram o seu salário.

E - Inexiste qualquer identidade ou paralelismo entre a situação dos trabalhadores dos casinos em Portugal e os de Macau, porque aqueles recebem, desde logo, da entidade patronal um salário justo, i.e., que permite a sua normal subsistência, nunca inferior ao salário mínimo Nacional, sendo que caso as gorjetas não fizessem parte integrante do salário dos trabalhadores de Macau, seria o seu salário miserável e incapaz de prover à sua alimentação, quanto mais às restantes necessidades do ser humano.

F - Também, em Portugal, as gorjetas não são recebidas e distribuídas ao belo prazer da entidade patronal, segundo regras e critérios desconhecidos dos trabalhadores, sendo a questão clara e transparentemente regulada por Lei.

G - A Lei 7/2008 veio, e bem, regular estas situações em que se integra a recorrente, prevendo claramente que o sistema de recebimento de "gorjetas" criado pela R. e a que o A. esteve sujeito, não foge do que se vem alegando, sendo certo que as gorjetas são parte integrante do salário dos trabalhadores.

H - De acordo com o disposto no art. 17º, nºs 1, 3 e 6 do D.L. nº 24/89/M, a fórmula correcta de cálculo da indemnização da recorrente por trabalho efectivo prestado em dias de descanso semanal é 2 x valor da remuneração média diária x número de dias de descanso semanal vencidos e não gozados e não a constante da Doutra Sentença proferida.

J - A Doutra Sentença proferida padece da nulidade prevista no art. 571º, nº 1 alínea c) do Código de Processo Civil.

L - Atento o inderrogável Princípio do *Favor Laboratoris*, elaborado atentas as especificidades do Direito de Trabalho e a necessidade de proteger o trabalhador, encontrando-se a solução jurídica que lhe seja mais favorável, uma vez que é a parte débil em qualquer relação laboral, deve sempre encontra-se a solução que mais favorável seja ao ora recorrente.

Termos em que, nos melhores de Direito, sempre com o mui Douto suprimento de V.Ex^{as}, Venerando Juízes, deverá ser declarada nula a Sentença proferida quanto à não integração das gorjetas no salário da recorrente, devendo ainda computar-se correctamente a indemnização devida pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, assim se fazendo a esperada e mais sã

JUSTIÇA!

Ao que respondeu a Ré pugnando pela improcedência do recurso.

Foram colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A fim de nos habilitar a apreciar as questões levantadas nos recursos, passam-se a transcrever *infra* os factos que ficaram provados na primeira instância:

A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a industria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiras, comércio de importação e exportação. (A)

A R. foi, até 31 de Março de 2002, a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau, designadamente a proprietária e, ou, operadora de todos os casinos aqui existentes. (B)

Durante os primeiros quatro anos de trabalho, a função da A. foi inicialmente a de Assistente de Clientes da Ré, e após o terminus desse período, a A. passou a exercer as funções de “Croupier”. (C)

O horário de trabalho da Autora foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia. (D)

A 25 de Julho de 2003 a Autora emitiu a declaração constante de fls. 188, de

cujo teor se passa a transcrever:

聲明書

本人 A，

持澳門居民身份證編號 XXXXXX，自願收取由澳門旅遊娛樂有限公司（以下簡稱“澳娛”）發放的服務賞金 MOP（澳門幣）29,790.10，作為支付本人過往在“澳娛”任職期間一切假期（周假、年假、強制性假日及倘有之分娩假期）及協議終止與“澳娛”的僱傭關係等所可能衍生權利的額外補償。

同時，本人聲明及明白在收取上述服務賞金之後，本人因過往在“澳娛”任職而可能衍生之權利已予終止，因此，本人不會以任何形式或方式，再行向“澳娛”追討或要求任何補償，即本人與“澳娛”就僱傭關係補償的問題上，從此各不拖欠對方。

特此聲明。

(tradução em português)

Declaração

Eu, A, titular do BIR n° XXXXXX, recebi, voluntariamente, a título de prémio de serviço, a quantia de MOP29,790.10 da STDM, referente ao pagamento de compensação extraordinária de eventuais direitos relativos a descansos semanais, anuais, feriados obrigatórios, eventual licença de maternidade e rescisão por acordo do contrato de trabalho, decorrentes do vínculo laboral com a STDM.

Mais declaro e entendo que, recebido o valor recebido, nenhum outro direito decorrente da relação de trabalho com a STDM subsiste e, por consequência, nenhuma quantia é por mim exigível, por qualquer forma, à STDM, na medida em que nenhuma das partes deve à outra qualquer compensação relativa ao vínculo laboral.

(A Declarante) : (ass.) A.

BIR n°: 5/041258/4,

Data: 25-7-2003

Concordo e aceito tal declaração.

(ass.) - (Vide o original).

2003.07.25. (E)

A Autora recebeu junto da então Direcção de Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE), que deu origem ao processo n° 1476/2002, a quantia de MOP14,895.05. (F)

A relação laboral entre a Autora e a Ré começou em 5 Julho de 1975. (G)

A Autora manteve relação laboral com a Ré nos períodos temporais compreendidos, entre 5 de Julho de 1975 e 22 de Julho de 2002, não exercendo funções entre 29 de Janeiro de 1992 e fim de Fevereiro de 1995. (2º)

Os rendimentos da Autora tinham uma componente fixa e uma variável. (3º)

Os rendimentos diários efectivamente recebidos pela Autora, entre os anos de 1984 e 2002, foram de:

- a) 1984= MOP323.86
- b) 1985= MOP308.04
- c) 1986= MOP243.84
- d) 1987= MOP262.34
- e) 1988= MOP250.78
- f) 1989= MOP299.08
- g) 1990= MOP267.03
- h) 1991= MOP293.94
- i) 1992= MOP67.28
- j) 1993= 0
- k) 1994= 0
- l) 1995= MOP501.51
- m) 1996= MOP616.21
- n) 1997= MOP544.28
- o) 1998= MOP580.06
- p) 1999= MOP485.53
- q) 2000= MOP488.73
- r) 2001= MOP469.43
- s) 2002= MOP501.92. (4º)

A componente fixa da remuneração da Autora foi de MOP1.70 por dia aquando da contratação até 30 de Junho de 1989, de MOP10.00 por dia de 1 de Julho de 1989 a 30 de Abril de 1995 e de MOP15.00 por dia, de 1 de Maio de 1995 até à data da cessação da relação de trabalho com a Ré. (5º)

Desde 1994 até ao fim da relação laboral, nunca a Autora gozou um único dia de descanso semanal. (6º)

A parte variável do rendimento da A. era proveniente das gorjetas recebidas dos clientes da R.. (7º)

A Autora nunca recebeu qualquer acréscimo salarial pelos trabalhos prestado nos dias de descanso semanal. (8º)

Sem prejuízo das respostas dadas aos quesitos 6.º, a Autora gozou os seguintes dias de descanso:

- a) No ano de 1995, a A. gozou 23 dias de descanso;

- b) No ano de 1996, a A. gozou 14 dias de descanso;
- c) No ano de 1997, a A. gozou 45 dias de descanso;
- d) No ano de 1998, a A. gozou 2 dias de descanso;
- e) No ano de 1999, a A. gozou 13 dias de descanso;
- f) No ano de 2000, a A. gozou 7 dias de descanso;
- g) No ano de 2001, a A. gozou 24 dias de descanso;
- h) E, no ano de 2002, a A. gozou 9 dias de descanso. (13º)

II

De acordo com o globalmente alegado nas conclusões do recurso, são as seguintes questões que delimitam o *thema decidendum* na presente lide recursória.

1. da existência do contrato de trabalho;
2. da natureza das “gorjetas” e do salário justo e adequado; e
3. dos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

1. da existência de contrato de trabalho

A noção do contrato de trabalho encontra-se legalmente definido como “*é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta*” – cf. artº 1152º do CC de 1966 e artº 1079º do CC de 1999.

São portanto elementos essenciais de uma relação de trabalho, objecto de um contrato de trabalho, a prestação do trabalhador, a retribuição e a subordinação jurídica.

Globalmente interpretada a matéria de facto assente, verifica-se a demonstração dos factos susceptíveis de integrar no conceito desses três elementos constitutivos de uma relação de trabalho estabelecida entre o trabalhador e a entidade patronal STDM.

De facto, dessa relação resulta por um lado que, o trabalhador se obrigava a prestar uma actividade (exercício das funções no âmbito das actividades de exploração dos casinos) ou pelo menos se encontrava à disposição da entidade patronal para o exercício dessa actividade, sob as ordens, directivas e instruções da entidade patronal, e por outro lado que a entidade patronal STDM organizava e dirigia essa actividade a prestar pelo trabalhador, mediante a emissão dessas ordens, directivas e instruções, com vista a um resultado que está fora da relação entre eles travada, que é justamente a exploração dos casinos e obtenção de lucros.

Verificam-se assim os elementos da prestação do trabalhador e a subordinação jurídica.

Quanto ao elemento de retribuição, vimos na matéria de facto assente que em troca da actividade por ele prestada ou da disponibilidade da força do seu trabalho, o trabalhador recebia da entidade patronal STDM, como contrapartida dessa actividade ou disponibilidade uma retribuição pecuniária, consubstanciada no pagamento periódico de uma quantia fixa e de uma outra variável (as gorjetas, qualificadas como parte integrante do salário por razões que se expõem *infra*).

Verificados os três elementos essenciais de uma relação de trabalho, é evidente que estamos perante um contrato de trabalho celebrado entre a entidade patronal STDM e o trabalhador.

Creemos assim que as questões a ser apreciadas *infra* deverão ser

enquadradas no âmbito de aplicação dos diplomas reguladores das relações de trabalho então vigentes, que são o Decreto-Lei nº 101/84/M e o Decreto-Lei Nº 24/89/M, consoante a localização temporal dos factos com relevância à solução das questões que delimitam o objecto da presente lide recursória.

2. da natureza das “gorjetas” e do salário justo e adequado

Da materialidade fáctica assente resulta que:

- o trabalhador recebia uma quantia fixa, no valor de MOP\$1,70, MOP\$10,00 e MOP\$15,00 por dia, desde o início até à cessação da relação de trabalho estabelecida com a entidade patronal STDM;
- recebia uma quantia variável proveniente das gorjetas dadas pelos clientes, as quais são contabilizados e distribuídas segundo um critério fixado pela entidade patronal STDM de acordo com a categoria dos beneficiários;

Tanto o Decreto-Lei nº 101/84/M como o Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei impõe que o salário seja justo.

Diz o artº 27º do Decreto-Lei nº 101/84/M que “pela prestação dos seus serviços/actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo”.

Ao passo que o D. L. nº 24/89/M de 03ABR estabelece no seu artº 7º, como um dos deveres do empregador, que o empregador deve, a título da retribuição ao trabalho prestado pelo trabalhador, pagar-lhe um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

A este dever da entidade patronal, o mesmo decreto faz

corresponder simetricamente o direito do trabalhador de auferir um salário justo – artº 25º do mesmo decreto.

A retribuição pode ser certa, variável ou mista consoante seja calculada em função do tempo, do resultado ou daquele e deste (artº 26º do Decreto-Lei nº 24/89/M). E pode ser paga em dinheiro e, ou, em espécie (artº 25º, nº 3, do Decreto-Lei nº 24/89/M); mas apenas pode ser constituída em espécie até ao limite de metade do montante total da retribuição, sendo a restante metade paga em dinheiro (*idem*, artº 25º, nº3) – *vide* Augusto Teixeira Garcia, in Lições de Direito do Trabalho ao alunos do 3º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1991/1992, Capítulo III, ponto 1 e 2.

In casu, o trabalhador era remunerado em dinheiro.

Se levássemos em conta apenas a quantia fixa que o trabalhador recebia da entidade patronal STDM, esta quantia “tão diminuta” (no valor de MOP\$1,70, MOP\$10,00 e MOP\$15,00 por dia) ser-nos-ia obviamente muito aquém do critério imperativamente fixado na lei que impõe o dever ao empregador de pagar ao trabalhador um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

Na esteira desse entendimento, a parte da quantia fixa do

rendimento que o trabalhador auferia está muito longe de ser capaz de prover o trabalhador das suas necessidades mínimas, muito menos garantir-lhe a subsistência com dignidade ou permitir-lhe assumir compromissos financeiros.

Só não será assim se o salário do trabalhador estiver composto por essa parte fixa e por uma outra parte variável que consiste nas quantias denominadas “gorjetas”, que tendo embora a sua origem nas gratificações dadas pelos clientes, eram primeiro colectadas e depois distribuídas periodicamente pela entidade patronal ao trabalhador, segundo os critérios por aquele unilateralmente definidos, nomeadamente de acordo com a categoria e a antiguidade do trabalhador.

Ora, para qualquer homem médio, se o salário não fosse o assim composto, ninguém estaria disposto a aceitar apenas a quantia fixa tão diminuta como seu verdadeiro e único salário, para trabalhar por conta da entidade patronal STDM, que como se sabe, pela natureza das suas actividades e pela forma do seu funcionamento exige aos seus trabalhadores, nomeadamente os afectados a seus casinos, a trabalhar por turnos, diurnos e nocturnos.

Pelo que, as denominadas gorjetas não podem deixar de ser consideradas parte integrante do salário, pois de outro modo, a entidade patronal STDM violava o seu dever legal de pagar ao trabalhador um salário justo e adequado.

3. do factor de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

Pelo que vimos e decidida a inclusão das “gorjetas” no conceito do salário e a natureza mensal do salário que o trabalhador auferia, cremos que é altura para apurar o factor de multiplicação para

efeitos de cálculos das quantias devidas pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

compensação do trabalho em descanso semanal

Na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, não há lugar à compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

Ao passo que no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei já regula as condições do trabalho prestado em dias de descanso semanal e as diferentes formas de compensações desse trabalho consoante as variadas circunstâncias que o justificam.

Diz o artº 17º deste diploma que:

1. Todos os trabalhadores têm direito a gozar, em cada período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.
2. O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.
3. Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal:
 - a) Quando os empregadores estejam em eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
 - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.
4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal,

o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.

5. A observância do direito consagrado no n.º 1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dias de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.
6. O trabalho prestado nos termos do número anterior dá ao trabalhador o direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Em face dos factos que ficaram provados nos presentes autos, não se mostrando que o trabalho em dias de descanso semanal foi prestado em qualquer das situações previstas no n.º 3 e na falta de outros elementos fácticos, a compensação deve processar-se nos termos consagrados no n.º 6, isto é, o trabalhador tem direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso semanal, a fórmula é:

2 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em descanso semanal, fora das situações previstas no art.º 17.º/3, nem para tal constrangido pela entidade patronal.

Verificando-se que o factor de multiplicação aplicado na sentença ora recorrida não são totalmente iguais aos aqui enunciados por nós.

Há que portanto alterar a sentença recorrida de acordo com o acima decidido em relação às gorjetas e aos multiplicadores para o cálculo das compensações pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

Assim sendo, as compensações passam a ser alteradas nos termos especificados nos mapas seguintes:

Trabalho em descanso semanal

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
01/03/1995 - 31/12/1995	MOP501,51	44	$501,51 \times 44 \times 2$	MOP44.132,88
1996	MOP616,21	52	$616,21 \times 52 \times 2$	MOP64.085,84
1997	MOP544,28	52	$544,28 \times 52 \times 2$	MOP56.605,12
1998	MOP580,06	52	$580,06 \times 52 \times 2$	MOP60.326,24
1999	MOP485,53	52	$485,53 \times 52 \times 2$	MOP50.495,12
2000	MOP488,73	52	$488,73 \times 52 \times 2$	MOP50.827,92
2001	MOP469,43	52	$469,43 \times 52 \times 2$	MOP48.820,72
01/01/2002 - 31/12/2002	MOP501,92	52	$501,92 \times 52 \times 2$	MOP52.199,68

TOTAL : MOP427.493,52

III

Pelo exposto, acordam em julgar procedente o recurso da sentença final e revogar parcialmente a sentença recorrida, passando a condenar a Ré no pagamento à Autora a quantia de MOP427.493,52, apurada no mapa *supra*, acrescida de juros vencidos e vincendos, a contar com juros legais calculados de acordo com a forma definida pelo TUI no seu douto Acórdão de 02MAR2011, tirado no processo nº 69/2010.

Custas pela Ré nesta instância.

RAEM, 01NOV2012

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

(Subcrevo a decisão da parte que não estão em desconformidade com a nova posição assumida após o acórdão proferido no processo n° 780/2007.)