

Processo nº 734/2012

Data do Acórdão: 14MAR2013

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 734/2012

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

I

A, representada por B, ambas devidamente identificadas 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 deduzindo excepção de prescrição e pugnando pela improcedência da acção.

Proferido o despacho saneador, pelo qual foi julgada improcedente a invocada excepção da prescrição.

Continuando a marcha processual na sua tramitação normal, veio a final a acção julgada parcialmente procedente e condenada a Ré a pagar à Autora a quantia de MOP\$8.509,35, acrescida de juros moratórios, à taxa legal, a contar da data da sentença.

Inconformada com a decisão final, recorreu a Autora alegando em síntese que:

- A. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário da A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas *b)*, *c)*, *d)*, *h)*, *i)* e *j)* dos Factos Assentes e nas respostas aos quesitos da Base Instrutória.
- B. A quase totalidade da remuneração da A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (cfr. na alínea *c)* e *s)* dos Factos Assentes), o qual integra o salário.
- C. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de

Macau **recortou** o conceito técnico jurídico de salário nos artigos 7.º, alínea b), 25.º, n.ºs 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.

- D. É o **salário** tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL que **serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores**, designadamente do acréscimo salarial devido pelo trabalho prestado nos períodos de descanso obrigatório.
- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derogue, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a **base de cálculo** dos direitos dos trabalhadores.
- F. A doutrina invocada na douda sentença recorrida não serve de referência no caso "*sub judice*" por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem o **salário mínimo**, e definem as **regras de distribuição** pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- G. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito **não é a própria Concessionária, que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas**, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais, sendo distintas e autónomas da empresa concessionária são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.⁹
- H. Ao contrário, em Macau, quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas **é a própria concessionária** que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.
- I. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas diluiu-se no momento e na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas pela Ré, segundo um critério por ela fixado (distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes) – vide Factos Assentes e nas respostas aos quesitos da Base Instrutória.
- J. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem **não** pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos.
- K. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado alíneas h) dos Factos Assentes e nas respostas aos quesitos da Base Instrutória.
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar à A. quer a parte fixa, quer a parte

⁹ Despacho Normativo n.º 24/89 que revogou o Despacho Normativo n.º 82/85, de 28 de Agosto junto à Contestação.

variável da remuneração do trabalho (na alínea b) e h) dos Factos Assentes e nas respostas aos quesitos da Base Instrutória).

- M. O pagamento da parte variável da retribuição da A. - que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho - traduziu-se numa prestação **regular, periódica, não arbitrária** e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.
- N. *Tais gratificações sendo de montante superior à remuneração-base são tidas como parte integrante da retribuição, dada a sua regularidade e o seu carácter de permanência, independentemente de quem as atribua.*¹⁰
- O. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º 1 e 2, e 28.º, n.º 1, todos do RJRL, a parte variável da retribuição da A. deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.
- P. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pela A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em *ultima ratio* devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspectivo dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.
- Q. Acaso se entenda que o salário da A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto - porque intoleravelmente reduzido ou diminuto - e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.
- R. De tudo quanto se expôs resulta que, a douta Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pela A. durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário da A., terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b), 25.º, n.º 1 e 2, e 28.º, n.º 1, todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, que assim violou.
- S. Os trabalhadores dos casinos não são remunerados em função do resultado ou do período de trabalho, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar quando e quanto lhes convém, conforme resulta também das alíneas e) e f) dos Factos Assentes.

¹⁰ Vidé Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa supra citado.

- T. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.
- U. O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que **não** sucede com o desempenho da actividade de *croupier*, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o **estatuto de trabalhador permanente** no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.
- V. O entendimento de que a remuneração da A. em particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.
- W. Nesta parte, a dita sentença recorrida deve ser alterada com as legais consequências, designadamente no que respeita à configuração e base de cálculo do salário e ao cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.
- X. Por conseguinte, a decisão recorrida na parte relativa ao montante da compensação por descanso semanal, deverá ser revogada por interpretação incorrecta e errónea da norma legal constante nos art.º 7.º, n.º 1, al. b); 17.º, n.º 6, a), 25.º, n.º 2; e 27.º, n.º 2, todos do Decreto-lei N.º 24/89/M, de 3 de Abril, fixando-se, correctamente, esse mesmo valor em MOP\$179,419,90, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).
- Y. O montante da compensação por descanso anual relativo ao tempo que perdurou a relação laboral, deverá, pois, ser fixado, correctamente, em MOP\$ 20.752,20.
- Z. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por feriados obrigatórios remunerados, deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 20.º, n.º 1 do RJRL, fixando-se correctamente esse mesmo valor em MOP\$30.037,50, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 3).

NESTES TERMOS, e nos demais de Direito que V. Excias. se encarregarão de suprir, deverá ser revogada a dita sentença recorrida proferida pelo Tribunal Judicial de Base, substituindo-a por um outra que condene a Ré no pagamento da indemnização nos exactos termos peticionados, pois só assim se fará a já costumada

JUSTIÇA!!!

Ao que respondeu a Ré pugnando pela improcedência do recurso.

Por sua vez, a Ré, não se conformando com o decidido em relação aos multiplicadores adoptados para o efeito de cálculo das compensações e aos juros moratórios, veio interpor recurso subordinado dessa parte, alegando e concluindo que:

1. Não merece qualquer censura a decisão do Tribunal *a quo* que entendeu que as gorjetas oferecidas pelos clientes de casino da Recorrida não constituem remuneração ou salário da Recorrente.
2. Resulta provado nos presentes autos que o rendimento global auferido pela Recorrente durante a vigência do seu contrato de trabalho era composto por duas partes - uma fixa diária e outra variável resultante das gorjetas entregues pelos clientes da R..
3. Não se verifica na legislação de Macau qualquer especificidade que possa levar o julgador a um entendimento diverso do conceito de salário daquele que é seguido pela doutrina e jurisprudência em geral, nomeadamente a portuguesa.
4. A retribuição caracteriza-se por quatro elementos essenciais e cumulativos, a saber:
 - (i) é uma prestação regular e periódica;
 - (ii) realizada em dinheiro ou em espécie;
 - (iii) a que o trabalhador tem direito por título contratual e normativo e que corresponde a um dever jurídico da entidade patronal;
 - (iv) como contrapartida do seu trabalho.
5. As gratificações suportadas por terceiros (e não pela entidade empregadora) não constituem o salário ou a retribuição de um trabalhador porquanto não correspondem a um dever jurídico da entidade patronal perante o trabalhador, mas sim a uma liberalidade efectuada por um terceiro.
6. Um trabalhador não pode exigir judicialmente à sua entidade empregadora o pagamento de gorjetas quando não o mesmo não ocorra voluntariamente.
7. "Dar gorjetas" não cabe (nem pode caber) à Recorrida, não se enquadrando tal prestação na relação sinalagmática típica de um contrato de trabalho e não sendo a Recorrida obrigada a substituir-se ao Cliente que não deu uma gorjeta ou deu uma gorjeta de menor valor.
8. O pagamento de gorjetas não tem carácter de obrigatoriedade.
9. Afirmar o contrário poderá levar ao extremo de, deixando os Clientes de

casinos da Recorrida de "dar gorjetas", os trabalhadores virem exigir desta o pagamento de uma quantia que não existe, que não tinha carácter de obrigatoriedade, que a Recorrida não tinha recebido por qualquer forma ou meio e da qual não podia, mesmo querendo, dispor.

10. É pacífico o entendimento de que as gorjetas dadas por terceiros aos empregados de casino não constituem retribuição ou salário porquanto não correspondem a uma prestação do empregador, mas sim de um terceiro, e não são juridicamente obrigatórias, tendo uma natureza eventual.
11. Estando em causa gorjetas comprovadamente oferecidas por terceiros, estas dependem do seu recebimento do *animus donandi* desses terceiros, aos quais a Recorrida é alheia e que são estranhos à relação jurídico-laboral estabelecida entre A. e R., só se pode entender que tais quantias não constituem salário.
12. Atenta a factualidade provada nos autos, o contexto normativo e a doutrina existente, a verdade é que a Recorrida nada mais era do que uma intermediária, que apenas geria o dinheiro das gorjetas e, na ausência de regulamentação legislativa, criou as linhas orientadoras para a sua distribuição por todos os seus trabalhadores.
13. O mero facto de haver um processo de distribuição das gorjetas definido pela Recorrida - quando não existe um procedimento definido por lei - não pode implicar a descaracterização das mesmas enquanto gorjetas.
14. Dispõe o n.º 1 do art. 25.º do RJRTCT que os trabalhadores têm direito a um salário justo pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, conceito que se encontra plasmado em outros normativos legais, nomeadamente na al. b) do n.º 1 do art. 7.º e no n.º 2 do art. 27.º do RJRTCT, no art. 23.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no art. 7.º do Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, tendo como base a dignidade da pessoa humana.
15. Se em países como Portugal - e mais recentemente na RAEHK - existe um quantitativo imposto por lei como retribuição mínima garantida, em Macau o salário é fixado sempre por acordo entre empregador e trabalhador.
16. Há que olhar para cada relação laboral individualmente e, *in casu*, analisar em concreto a situação do Recorrente.
17. A Recorrente acedia a uma atribuição patrimonial muito elevada em virtude de trabalhar para a Recorrida, sendo-lhe .garantida uma simbólica retribuição fixa, mas uma importante oportunidade de ganho, que efectivamente se concretizava.
18. O rendimento total da Recorrente decorrente da execução do seu contrato de trabalho com a Recorrida é um salário justo para efeitos do n.º 1 do art. 25.º do RJRTCT.
19. Andou bem o Tribunal *a quo* ao considerar, tal como o Tribunal de Última

Instância da RAEM o tem vindo a fazer, que as gorjetas recebidas pelos empregados de casino, em Macau, não fazem parte do salário.

20. Não merece qualquer censura a fórmula de cálculo adoptada pelo Tribunal *a quo* para apurar os montantes eventualmente devidos à Recorrente.

Por outro lado, conclui-se também, em relação ao **Recurso Subordinado** ora apresentado do seguinte modo:

21. Assim, na eventualidade de vir a ser confirmada a obrigação de indemnizar o Recorrente, devem ser aplicadas as seguintes as fórmulas para o cálculo do *quantum* indemnizatório a título de trabalho em dias de descanso anual:
 - i. Decreto-Lei n.º 101/84/M: salário diário x 0 (porque uma parcela já foi paga).
 - ii. Decreto-Lei n.º 24/89/M: salário diário x 0 (porque uma parcela já foi paga e a R. não impediu o A. de gozar quaisquer dias de descanso).
 - iii. Decreto-Lei n.º 32/90/M: salário diário x 0 (porque uma parcela já foi paga e a R. não impediu o A. de gozar quaisquer dias de descanso).
22. Caso assim não se entenda, devem ser aplicadas as fórmulas adoptadas nos Acórdãos do Tribunal de Última Instância proferidos no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente;
23. Conforme resulta da posição defendida e mantida pela ora Recorrente Subordinada nestes autos, não merece qualquer censura a fórmula de cálculo adoptada pelo Tribunal *a quo* para apurar os montantes putativamente devidos à ora Recorrida Subordinada, na parte em que a mesma faz relevar para efeito do cálculo apenas a remuneração fixa (ou base) deste.
24. No entanto, atenta a factualidade assente nos autos e o Direito ao qual é subsumível tal factualidade, andou mal o Tribunal *a quo* quando determinou os multiplicadores aplicáveis ao cálculo do *quantum* indemnizatório a título de descansos anuais.
25. Assim, na eventualidade de vir a ser confirmada a obrigação de indemnizar a ora Recorrida Subordinada, devem ser os seguintes os multiplicadores aplicáveis na fórmula destinada ao cálculo do *quantum* indemnizatório:
 - iv. Decreto-Lei n.º 101/84/M: salário diário x 0 (porque uma parcela já foi paga).
 - v. Decreto-Lei n.º 24/89/M: salário diário x 0 (porque uma parcela já foi paga e a R. não impediu o A. de gozar quaisquer dias de descanso).
 - vi. Decreto-Lei n.º 32/90/M: salário diário x 0 (porque uma parcela já foi paga e a R. não impediu o A. de gozar quaisquer dias de descanso).
26. Caso assim não se entenda, devem ser aplicadas ao referido cálculo as fórmulas adoptadas nos Acórdãos do Tribunal de Última Instância proferidos

no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente.

27. Salvo melhor entendimento e posições doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, a ora Recorrente subordinada entende que não se encontra em mora relativamente a quaisquer compensações enquanto o crédito reclamado não se tornar líquido, com o trânsito em julgado da decisão condenatória,
28. É que, como se sabe, nos termos do disposto no número 4 do artigo 794º do CC, se o crédito for ilíquido não há mora enquanto não se tornar líquido e, no entendimento da ora Recorrente subordinada, tal iliquidez não lhe é imputável.
29. Quanto à natureza ilíquida do crédito não restam dúvidas, pois logo na P. I. e na Contestação, A. e R. deixaram bem patente que não estão de acordo quanto ao *quantum* de um montante indemnizatório eventualmente devido.
30. Na esteira do Acórdão do TUI proferido no âmbito do Processo n.º 69/2010, em 02/03/2011 "(...) em caso de litígio judicial quanto ao valor dos danos, o crédito só se torna líquido quando o juiz o fixa, seja na sentença em 1.ª Instância, seja na decisão em recurso, quando o valor fixado anteriormente é alterado ou quando em 1.ª Instância, por uma razão ou por outra, nenhum valor é fixado. Podendo mesmo acontecer que o devedor só entre em mora na execução, se o montante dos danos só nesta fase for liquidado (art. 564.º, n.º 2 do Código de Processo Civil) "

Nestes termos, e nos melhores de direito aplicáveis que Vossas Excelências doutamente suprirão, deve o recurso apresentado pela Recorrente ser julgado improcedente por não provado, procedendo o Recurso Subordinado, deste modo fazendo Vossas Excelências a habitual e costumada Justiça.

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) A A. trabalhou para a Ré entre 01.09.1993 e 23.12.2000 como empregada de casino.
- b) As gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da R. e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.
- c) Entre os anos de 1993 e 2000, a A. recebeu ao serviço da Ré os seguintes

rendimentos anuais:

1993 – MOP\$ 22.180,00

1994 – MOP\$ 74.100,00

1995– MOP\$ 87.693,00

1996 – MOP\$ 96.709,00

1997 – MOP\$ 100.378,00

1998 – MOP\$ 101.063,00

1999– MOP\$ 84.771,00

2000 – MOP\$ 55.721,00

- d) Sobre os valores referidos supra foi liquidado e pago imposto profissional, tudo conforme consta no documento de fls. 14 o qual aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
- e) O A. prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.
- f) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:
 - 1º e 6º turnos. das 7 às 11 horas e das 3 às 7 horas.
 - 3º e 5º turnos. das 15 às 19 horas e das 23 às 3 horas.
 - 2º e 4º turnos. das 11 às 15 horas e das 19 às 23 horas.
- g) O A. podia pedir à R. o gozo de dias de descanso nos quais não auferia qualquer remuneração.
- h) Os trabalhadores recebiam quantitativos deferentes consoante a categoria, tempo de serviço e departamento onde trabalhavam, fixados previamente pela entidade patronal.
- i) As gorjetas sempre integraram o orçamento normal da A..
- j) A A. sempre teve a expectativa do recebimento das gorjetas com continuidade periódica.
- k) A A. nunca gozou de descansos semanais;
- l) Sem que, por isso, a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial ou disponibilizado outro dia de descanso por cada dia em que prestou serviço;
- m) A A. trabalhou para a R. nos feriados obrigatórios de 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês, de 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000.
- n) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial;
- o) A A. nunca gozou de descansos anuais;
- p) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial;

- q) Nos termos referidos na alínea g) a A. gozou os seguintes dias de descanso.
- 1994 – 15 dias
 - 1995 – 17 dias
 - 1996 – 7 dias
 - 1998 – 4 dias
 - 1999 – 6 dias
- r) No momento em que contratou a A. a R. disse-lhe que não poderia gozar descanso semanal, feriados obrigatórios nem descanso anual.
- s) Como contrapartida da actividade que exercia na R., a A. recebeu uma quantia fixa de HK\$10,00/dia, desde o início da relação laboral até 30 de Abril de 1995 e HKD\$15,00/dia, desde de 1 de Maio de 1995 até à data da cessação da relação laboral e outra variável resultante das gorjetas entregues pelos clientes da R..

II

Recurso principal da Autora e recurso subordinado

De acordo com o alegado nas conclusões dos recursos, as questões levantadas que delimitam o *thema decidendum* na presente lide recursória são a de saber se as chamadas gorjetas são ou não parte integrante do salário para efeitos de compensações ora reclamadas pela Autora e os multiplicadores para o cálculo da compensação do trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios remunerados.

Da materialidade fáctica assente resulta que:

- o trabalhador recebia uma quantia fixa (HKD\$10,00 e HK\$15,00), desde o início até à cessação da relação de trabalho estabelecida com a entidade patronal STDM; e
- 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.

1. Natureza das “gorjetas” e do salário justo e adequado;

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, paga-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 HKD\$10,00 e HKD\$15,00) 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 trabalhadora 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.

2. Os factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios.

Pelo que vimos, fica decidida a inclusão das “gorjetas” no conceito do salário, cremos que é altura para apurar os factores de multiplicação para efeitos de cálculos das quantias devidas pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios.

a) compensação do trabalho em descansos anuais

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 101/84/M em 01SET1984, vigorava plenamente o princípio da liberdade contratual e da autonomia privada, sem quaisquer condicionalismos garantísticos legais, não havia lugar a quaisquer compensações senão as contratualmente convencionadas.

Já na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, ou seja, no período compreendido entre 01SET1984 e 02ABR1989, já foram estabelecidas algumas garantias aos trabalhadores, nomeadamente a compensação obrigatória pelo trabalho prestado em dias do descanso anual – artºs 24º/2 e 23º/1 (que são 6 dias).

Acerca do descanso anual, os artºs 23º e 24º prescrevem:

Artigo 23.º (Aquisição do direito a descanso anual)

1. O trabalhador permanente tem direito a seis dias de descanso anual, sem perda de salário, para além dos períodos de descanso semanal e dos feriados obrigatórios.

2. Nos casos em que a duração da relação de trabalho for inferior a 12 meses, mas superior a 3 meses, o período de descanso anual a que o trabalhador tem direito é o proporcional, na medida de 1/2 dia por cada mês ou fracção de duração da relação de trabalho.

3. Para os efeitos do disposto no número anterior, cada mês considerar-se-á completo às 24 horas do correspondente dia do mês seguinte; mas se no último mês não existir dia correspondente ao inicial, o prazo finda no último dia desse mês.

Artigo 24.º (Marcação do período do descanso anual)

1. O período ou períodos de descanso anual a gozar por cada trabalhador será fixado pelo empregador, de acordo com as exigências de funcionamento da empresa.

2. No momento da cessação da relação de trabalho, se o trabalhador não tiver ainda gozado o respectivo período de descanso anual, ser-lhe-á pago o salário correspondente a esse período.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 101/84/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual vencidos mas não gozados, a fórmula é:

1 X o salário diário médio X número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

Nos termos do disposto no artº 21º/1 do Decreto-Lei nº 24/89/M, os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.

Nos termos do disposto no artº 24º do mesmo diploma, o

empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador, a título de indemnização, o triplo da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar.

In casu, não resulta da matéria de facto provada que o trabalhador foi impedido pela entidade patronal de gozar os seus descansos anuais, não se deve aplicar assim a forma de multiplicação a que se refere o citado artº 24º.

E na falta de norma expressa para compensar o trabalhador pelo não gozo de dias de descanso anual mas sem impedimento por parte da entidade patronal, afigura-se-nos correcto aplicar por analogia o regime previsto para a situação análoga no caso de descanso semanal, prevista no artº 17º/5 e 6.

Isto é, o trabalho prestado pelo trabalhador em dias de descanso anual, sem constrangimento da entidade patronal, deve dar analogicamente ao trabalhador o direito de ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual, vencidos mas não gozados, a fórmula é:

2 X o salário diário médio X número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados, caso o trabalhador não tenha sido impedido pela entidade patronal de os gozar.

b) compensação do trabalho em descanso semanal

Como vimos *supra*, 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 nº 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 nº 3 e na falta de outros elementos fácticos, a compensação deve processar-se nos termos consagrados no nº 6, isto é, o trabalhador tem direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 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 artº 17º/3, nem para tal constrangido pela entidade patronal.

c) compensação do trabalho em feriado obrigatório

Tal como vimos *supra*, na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, só é de compensar o trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios remunerados (o dia 1 de Janeiro, o dia 1 de Maio e o dia 1 de Outubro), mas apenas nas situações previstas no artº 21º/1-b), já não também na hipótese prevista no artº 21º/1-c), que é justamente a situação dos presentes autos, ou seja, a prestação do trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da entidade patronal.

Portanto, *in casu*, como a entidade patronal, enquanto concessionária da exploração dos jogos, obrigava-se por lei e pelos termos do contrato de concessão a manter em funcionamento contínuo, não há lugar a compensações do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios na vigência da Lei nº 101/84/M.

No âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, o trabalho em feriados obrigatórios e a forma das suas compensações encontram-se regulados no artº 20º que prescreve:

1. O trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no nº 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal e só pode ser executado:
 - a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
 - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantia a continuidade do funcionamento da empresa, nos casos em que, de acordo com os usos e costumes, esse funcionamento deva ocorrer nos dias de feriados.
2. Nos casos de prestação de trabalho em dia feriado obrigatório não remunerado, ao abrigo da alínea b) do nº 1, o trabalhador que tenha concluído o período experimental tem direito a um acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal, a fixar por acordo entre as partes.

Nos termos do disposto no artº 19º/3, os trabalhadores têm direito à retribuição nos seis dias de feriado obrigatório (1 de Janeiro, os primeiros 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro).

Perante a materialidade fáctica assente, o trabalho prestado pelo trabalhador em dias de feriados obrigatório integra-se justamente na circunstância prevista no artº 20º/1-c), pois o trabalhador estava afectado aos casinos explorados pela entidade patronal, que como vimos *supra*, se obrigava legalmente a manter os seus casinos em funcionamento contínuo.

Assim, ao abrigo do disposto no artº 20º/1, o trabalhador tem direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição

normal.

A propósito da interpretação da expressão “*acrécimo salarial*”, ensina o Dr. Augusto Teixeira Garcia que “.....A prestação de trabalho nestes dias dá o direito aos trabalhadores de receberem um acréscimo de retribuição nunca inferior ao dobro da retribuição normal (artº 20º, nº1). Assim, se um trabalhador auferir como remuneração diária a quantia de MOP\$100, por trabalho prestado num dia feriado obrigatório e remunerado ele terá o direito de auferir MOP\$300, ou seja, MOP\$100 que corresponde ao dia de trabalho mais MOP\$200, correspondente ao acréscimo salarial por trabalho prestado em dia feriado.” – vide, *op. cit.*, Capítulo V, ponto 9.2.

Creemos que essa é única interpretação correcta da expressão “acrécimo salarial”.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório remunerado, a fórmula é:

3 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em feriado obrigatório remunerado, nas situações previstas no artº 20º/1-c).

E em face do acima concluído, há que revogar a sentença recorrida na parte que diz respeito aos quantitativos do salário diário médio para efeitos do cálculo da compensação do trabalho prestado pela Autora nos dias de descansos semanal e anual e de feriado obrigatório remunerado, assim como os multiplicadores para o cálculo da compensação do trabalho prestado pela Autora nos dias de descanso anual e de feriado obrigatório, e passar a condenar a Ré no pagamento da compensação à Autora conforme os mapas *infra*:

Trabalho em descanso semanal

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
01/09/1993 - 31/12/1993	MOP181,80	17	$181,80 \times 17 \times 2$	MOP6.181,20
1994	MOP205,83	52	$205,83 \times 52 \times 2$	MOP21.406,32
1995	MOP243,59	52	$243,59 \times 52 \times 2$	MOP25.333,36
1996	MOP268,64	52	$268,64 \times 52 \times 2$	MOP27.938,56
1997	MOP278,83	52	$278,83 \times 52 \times 2$	MOP28.998,32
1998	MOP280,73	52	$280,73 \times 52 \times 2$	MOP29.195,92
1999	MOP235,48	52	$235,48 \times 52 \times 2$	MOP24.489,92
01/01/2000 - 23/12/2000	MOP155,65	51	$155,65 \times 51 \times 2$	MOP15.876,30

TOTAL : MOP179.419,90

Trabalho em descanso anual

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
01/09/1993 - 31/12/1993	MOP181,80	2	$181,80 \times 2 \times 2$	MOP727,20
1994	MOP205,83	6	$205,83 \times 6 \times 2$	MOP2.469,96
1995	MOP243,59	6	$243,59 \times 6 \times 2$	MOP2.923,08
1996	MOP268,64	6	$268,64 \times 6 \times 2$	MOP3.223,68
1997	MOP278,83	6	$278,83 \times 6 \times 2$	MOP3.345,96
1998	MOP280,73	6	$280,73 \times 6 \times 2$	MOP3.368,76
1999	MOP235,48	6	$235,48 \times 6 \times 2$	MOP2.825,76
01/01/2000 - 23/12/2000	MOP155,65	6	$155,65 \times 6 \times 2$	MOP1.867,80

TOTAL : MOP20.752,20

Trabalho em feriado obrigatório

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
1994	MOP205,83	6	205,83 x 6 x 3	MOP3.704,94
1995	MOP243,59	6	243,59 x 6 x 3	MOP4.384,62
1996	MOP268,64	6	268,64 x 6 x 3	MOP4.835,52
1997	MOP278,83	6	278,83 x 6 x 3	MOP5.018,94
1998	MOP280,73	6	280,73 x 6 x 3	MOP5.053,14
1999	MOP235,48	6	235,48 x 6 x 3	MOP4.238,64
01/01/2000 - 23/12/2000	MOP155,65	6	155,65 x 6 x 3	MOP2.801,70

TOTAL : MOP30.037,50

III

Recurso subordinado da Ré (na parte que diz respeito ao juros)

Pelo que ficou decidido, fica prejudicado o conhecimento do recurso subordinado (na parte que diz respeito ao juros), pois sendo o valor dos créditos reclamados pela Autora agora alterado e liquidado por este Acórdão, os juros moratórios só se contam a partir do trânsito em julgado do presente Acórdão, de acordo com a forma definida pelo TUI no seu douto Acórdão de 02MAR2011, tirado no processo nº 69/2010.

IV

Pelo exposto, acordam em julgar procedente o recurso principal da Autora e parcialmente procedente o subordinado da Ré, passando a condenar a Ré no pagamento à Autora do somatório das quantias apuradas nos mapas *supra*, com juros moratórios a calcular de acordo com a forma definida pelo TUI no seu douto

Acórdão de 02MAR2011, tirado no processo nº 69/2010 e não conhecer da parte restante do recurso subordinado da Ré.

Custas pelas partes na proporção de decaimento em ambas as instâncias.

RAEM, 14MAR2013

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 nº 780/2007.)