

**Processo nº 622/2008**

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

**Relatório**

1. A (XXX) com os sinais dos autos, propôs acção de processo comum do trabalho contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.”, pedindo, a final, a condenação da R. no pagamento de MOP\$694,884.42 e juros; (cfr., fls. 2 a 48).

\*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente e, conseqüentemente, foi a R. condenada a pagar à Autora a quantia total de MOP\$245,090.04 e juros de mora à taxa legal de 9,75% a contar da sentença até efectivo e integral pagamento; (cfr., fls. 305).

\*

Inconformada, a R. recorreu.

Nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 3º a 12º;*
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., ora Recorrida, não gozou qualquer dia de descanso, (o que se presume com base no calculo indemnizatório constante da sentença Recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto;*
- III. Ou seja, é virtualmente impossível interpretar as respostas dadas aos quesitos 3º, a 12º de forma a considerar-se que a A., ora Recorrida não gozou qualquer dia de descanso!*
- IV. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas -*

- quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrida - que a Recorrida gozou de dias de descanso, mas que esses dias não eram remunerados;*
- V. *Não é razoável dar como provado que uma pessoa, não gozou de dias de descanso durante cerca de 13 anos!!*
- VI. *A A., ora Recorrida, não estava dispensado do cumprimento do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.*
- VII. *No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 3º a 12º que o Tribunal a quo condenou o ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.*
- VIII. *No caso dos autos, analisada a prova trazida a Juízo, a ora Recorrente considera evidente que da mesma não resulta que a A., ora Recorrida, tenha deixado de gozar os dias descanso anual, semanal e feriados obrigatórios a que tinha direito.*
- IX. *Assim, na ausência de um facto constitutivo com base no qual o Tribunal a quo pudesse dar como provado o não gozo de dias de descanso por parte da A., ora Recorrida, não se entende como pôde o Tribunal a quo ter condenado a Recorrente.*

X. *Assim, sendo insuficiente a fundamentação relativa ao não gozo de dias de descanso pela A., ora Recorrida, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pela A., ora Recorrida.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

XI. *Nos termos do nº 1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."*

XII. *Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 3º a 12º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.*

XIII. *Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A., ora Recorrida, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.*

XIV. *E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos*

*termos da lei.*

- XV. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - lembre-se que apenas ficou provado que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços.*
- XVI. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.*
- XVII. Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.*

*Assim não se entendendo e ainda concluindo:*

- XVIII. O nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos*

*trabalhadores.*

*XIX. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrida auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que a Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.*

*XX. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que a A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

*XXI. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.*

*XXII. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).*

*XXIII. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.*

*XXIV. Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

*XXV. Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.*

*XXVI. E, não tendo a Recorrida sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados*

*obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.*

*Ainda sem conceder, e ainda concluindo:*

*XXVII. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmº Juiz a quo quando considera que a A., ora Recorrida, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.*

*XXVIII. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*

*XXIX. Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos - era reunida regular e periodicamente, não tendo contudo ficado provado que era uma distribuição mensal. (vide pág. 19 da Sentença).*

*XXX. Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação*

*desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.*

*XXXI. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT. que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art. 1º do RJRT.*

*XXXII. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que o A, ora Recorrida, era remunerado com um salário mensal, a sentença Recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).*

*XXXIII. E, é importante salientar, esse entendimento por parte do Mmº Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório,*

*pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A, ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.*

*Por outro lado,*

*XXXIV. O trabalho prestado pela Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.*

*XXXV. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito, nos termos do DL 24/84/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei nº 32/90/M.*

*XXXVI. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do nº 6 do artº 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.*

*XXXVII. Ora, nos termos do art. 26º, nº 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, nº 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.*

*XXXVIII. No presente caso, não havendo acordo expresse, deverá*

*considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.*

*XXXIX. Assim não se entendendo, veja-se os recentes Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM de 21 de Setembro de 2007, de 22 de Novembro de 2007 e de 27 de Fevereiro de 2008 proferidos, respectivamente, nos Processos n.º 28/2007, n.º 29/2007 e n.º 58/2007, nos quais foi consagrado o entendimento de que a compensação pelo não gozo de dias de descanso semanal deve ser paga em singelo, e não em dobro, uma vez que a Autora já foi paga em singelo (...).*

*XL. A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.*

*Ainda concluindo:*

*XLI. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.*

*XLII. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade os Acórdãos n.º 28/2007, n.º 29/2007 e n.º*

*58/2007, respectivamente, de 21 de Setembro, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, nos quais o Tribunal de Última Instância, nos quais foi consagrado o entendimento de que "As gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário."*

*XLIII. Sendo certo que no nosso Ordenamento Jurídico não vigora a regra do precedente, ou seja, a decisão proferida por um tribunal não vincula o próprio tribunal, nem os demais tribunais aquando do julgamento de casos futuros semelhantes, a verdade é que a Jurisprudência, enquanto fonte mediata de Direito, assume um papel essencial quando a legislação é omissa, como é o caso.*

*XLIV. Ainda, "a jurisprudência desempenha um papel importante, sobretudo a proveniente dos tribunais superiores, em que os acórdãos têm um peso efectivo nas decisões futuras, muitas das vezes são referidos ou citados, quando se entende que o novo caso sob julgamento é análogo ao que foi decidido por um desses acórdãos. Em todo o caso não vinculam os tribunais, mas contribuem para aquilo que se chama a jurisprudência uniformizada, a fim de se atingir maior segurança nas decisões e evitar desperdício da actividade jurisprudencial em casos semelhantes."*

*XLV. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma*

*pacíficamente unânime.*

*XLVI. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.*

*XLVII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*

*XLVIII. A propósito da incidência do Imposto Profissional: "O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento". É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.*

*XLIX. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.*

*L. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de croupiers, funcionários da tesouraria e de*

*funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.*

*LI. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.*

*LII. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.*

*LIII. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação - menos discricionária - do que é um salário justo.*

*LIV. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.*

*Ainda concluindo:*

*LV. Na douta sentença recorrida, o Mmo. Juiz do Tribunal a quo, sufragou o entendimento de que os juros de mora devem contar-se a partir da decisão proferida na 1º instância.*

*LVI. Salvaguardado o devido respeito, o Mmo. Juiz a quo decidiu erradamente relativamente a esta matéria, pois, nos termos do art. 794º, n.º4, do Código Civil, se o crédito for ilíquido não há mora enquanto não se tornar líquido. Pelo que a Ré, ora Recorrente, considera ilíquidos os créditos reclamados pelo A. e os que aqueles apenas se tornam líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória.”; (cfr., fls. 314 a 339).*

\*

Em resposta, entende a A. que:

*“A. Não se verifica qualquer erro na subsunção dos factos provados ao direito aplicável, tendo a A. feito a prova que lhe competia.*

*B. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário da A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas B) e C) da Matéria Assente, bem como o que consta da resposta ao quesito 2.º da Base Instrutória.*

*C. A quase totalidade da remuneração da A. era paga pela Ré a título*

- de rendimento variável o qual integra o salário.*
- D. Ao contrário do que sucedeu noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau recortou o conceito técnico-jurídico de salário nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.*
- E. 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.*
- F. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a base de cálculo dos direitos dos trabalhadores.*
- G. A doutrina portuguesa invocada nas Alegações da Ré não serve de referência no caso "sub judice" por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem, e.g., o salário mínimo e definem as regras de distribuição pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes*
- H. Em Portugal, ao contrário do se passa no caso "sub judice", 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 são*

- moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.*
- I. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos.*
- J. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas B) e C) dos Factos Assentes e na resposta ao quesito 2.º da Base Instrutória.*
- K. A Ré tinha o dever Jurídico de pagar à A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho.*
- L. 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.*
- M. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º 1 e 2 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.*
- N. 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 correspondente 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.*

- O. O entendimento propugnado pela Ré de que o salário da A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, afigura-se manifestamente injusto – porque o salário fixo consiste num valor 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.*
- P. De tudo quanto se expôs resulta que o Tribunal a quo na parte em que considerou a quantia variável auferida pela A. como sendo parte variável do salário, fez uma interpretação correcta do disposto nos artigos 5.º; 27.º; 28.º; 29 n.º 2, 36.º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma*

*interpretação correcta do consagrado nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º 2 do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.*

- Q. Os croupiers dos casinos não são remunerados em função do volume de apostas realizadas na mesa de jogo, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar quando e quanto lhes convém conforme, de resto, resulta também da alínea F) dos Factos Assentes e da resposta aos quesitos 3 a 13 da Base Instrutória.*
- R. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações de trabalho irregular, intermitente e/ou eventual 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.*
- S. 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.*

*T. O entendimento de que a remuneração dos croupiers da Ré, e o 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 especificadas na alínea F) dos Factos Assentes, 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.”*

Pugna, assim pela improcedência do recurso;(cfr., fls. 347 a 356-v).

\*

Cumpre decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão provados os seguintes factos:

“a) *Durante o período compreendido entre 20 de Junho de 1990 e 17 de Setembro de 1995, a Autora prestou trabalho para a aqui Ré.*

b) *Como contrapartida do trabalho prestado para a Ré, a Autora recebeu a quantia fixa diária de HKD\$15.00 até à data da cessação da relação laboral.*

c) *Além disso, a Autora, ao longo do período referido na alínea a) recebeu uma quota-parte, variável, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores, cujo montante era diariamente reunido e contabilizado e, em cada dez dias, distribuído por todos os seu trabalhadores, lidassem ou não directamente com os clientes e de acordo com a respectiva categoria profissional.*

d) *Desde o início da relação laboral até 17 de Dezembro de 1995, a Autora recebeu da Ré as seguintes quantias:*

*Ano de 1990: MOP\$35,841.00;*

*Ano de 1991: MOP\$92,072.00;*

*Ano de 1992: MOP\$113,890.00;*

*Ano de 1993: MOP\$139,018.00;*

*Ano de 1994: MOP\$148,878.00;*

*Ano de 1995: MOP\$110,285.00.*

- e) *Até 1995, a Autora trabalhava em ciclos contínuos de três dias: no primeiro dia o Autor começava a trabalhar às 14.00 horas e interrompia às 18.00 horas, recomeçava às 22.00 horas e acabava às 2.00 horas, no segundo dia, o Autor começava às 10.00 e interrompia às 14 horas, depois recomeçava às 18.00 horas e acabava às 22.00 horas e no terceiro dia, o Autor começava às 6.00 horas e interrompia às 10.00 horas, depois recomeçava às 2.00 horas e acabava às 6.00 horas.*
- f) *Nos dias em que a Autora não prestou serviço efectivo, não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração.*
- g) *A Ré nunca fixou à Autora período de descanso semanal, nem lhe fixou período de descanso anual.*
- h) *A Ré nunca dispensou a Autora da prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório.*
- i) *Durante o ano de 1990, a Autora não gozou 29 dias de descanso semanal, 3.5 dias descanso anual, 1 dia feriado obrigatório remunerado e 3 dias de feriados obrigatórios não remunerados.*
- j) *Durante o ano de 1991, a Autora não gozou 52 dias de descanso semanal, 6 dias descanso anual e 6 dias feriados obrigatórios remunerados e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados.*
- k) *Durante o ano de 1992, a Autora não gozou 52 dias de descanso*

- semanal, 6 dias descanso anual e 6 dias feriados obrigatórios remunerados e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados.*
- l) Durante o ano de 1993, a Autora não gozou 52 dias de descanso semanal, 6 dias descanso anual e 6 dias feriados obrigatórios remunerados e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados.*
- m) Durante o ano de 1994, a Autora não gozou 52 dias de descanso semanal, 6 dias descanso anual e 6 dias feriados obrigatórios remunerados e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados.*
- n) Durante o ano de 1995, a Autora não gozou 50 dias de descanso semanal, 5.5 dias descanso anual e 6 dias feriados obrigatórios remunerados e 3 dias de feriados obrigatórios não remunerados.*
- o) Pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal, de descanso anual e nos dias de feriado obrigatório que a Autora não gozou, esta não recebeu da Ré qualquer compensação salarial nem foi compensada com outro dia de descanso por cada dia de descanso semanal em que trabalhou.*
- p) Por causa das condições de trabalho impostas pela Ré, o Autor deixou de poder viajar e passar férias com a sua família.*
- q) Deixou de poder celebrar e gozar os feriados obrigatórios na companhia dos seus familiares e amigos.”; (cfr., fls. 289 a 290-v).*

## **Do direito**

3. Feito que está o relatório e transcrita que também ficou a factualidade em que assenta a decisão recorrida, vejamos.

Como as partes envolvidas no litígio corporizado nos presentes autos, em especial, os seus legais representantes, o devem saber, as questões ora colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I. foram já por inúmeras vezes decididas, nomeadamente, no que toca à “questão-chave” que é a de saber se as “gorjetas” distribuídas aos trabalhadores da ora recorrente constituíam “salário” daqueles.

Sobre a mesma, e de forma unanime, respondeu este T.S.I. no sentido afirmativo, considerando pois que aquelas – gorjetas – integravam o salário dos trabalhadores da ora recorrente.

De entre a fundamentação avançada para tal entendimento, consignava-se, entre outra, que “resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável, em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, era pois de considerar que tais quantias (variáveis) integravam o

seu salário”; (cfr., v.g., Acs. de 12.12.2002, Proc. n° 123/2002 e de 30.04.2003, Proc. n° 255/2002).

Outro é porém o entendimento pela ora recorrente assumido, pugnando no sentido de que as gorjetas eram uma mera “liberalidade”, e, como tal, que não integravam o salário dos seus trabalhadores.

Tal entendimento, no sentido de que “as gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário”, veio a ser o assumido pelo V<sup>do</sup> T.U.I. nos seus doutos Acordãos de 21.09.2007, Proc. n° 28/2007, de 22.11.2007, Proc. n° 29/2007 e de 27.02.2008, Proc. n° 58/2007.

Reponderando a questão, e da reflexão que nos foi possível efectuar, mostra-se-nos porém de manter o entendimento que vínhamos assumindo, isto, sem prejuízo do muito respeito pelo doutamente considerado pelo V<sup>do</sup> T.U.I. nos referidos arestos.

É que , e independentemente do demais – e muito se tem escrito sobre a questão – não se nos mostra razoável considerar que alguém se dispusesse a desempenhar um trabalho como o aqui em causa, (em

especial, por turnos,) para apenas auferir umas poucas centenas de patacas de salário ao fim de um mês de trabalho.

De facto, a se considerar as gorjetas como uma “liberalidade” que à entidade patronal cabia decidir atribuir (ou não) de acordo com o seu livre arbítrio, ter-se ia que concluir que o salário era então o que assim se deixou assinalado.

E tal, mostra-se-nos contrário ao próprio conceito de “salário justo”, assim como ao estatuído nos artºs 25º, nº 2 e 27º, nº 1 do D.L. nº 24/89/M.

Com efeito, e como – em nossa opinião, adequadamente – se consignou no recente Ac. deste T.S.I. de 26.03.2009, Proc. nº 704/2007, *“As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última ratio devem ainda ser vistas como "rendimentos do trabalho", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como correspectividade 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”, salientando-se também que “salário justo não é um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.”*

Nesta conformidade, ter-se-ão as “gorjetas” como parte integrante do salário.

Continuemos.

Entende a R. recorrente que incorreu o Mmº Juiz “a quo” em “erro na apreciação da prova e na interpretação do direito”.

Em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em

idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; de 23.02.2006, Proc. nº 296 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005; de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 e Proc. nº 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. nº 597/2006).

Acompanhando-se o entendimento assumido – e dando-se também aqui o mesmo como reproduzido – passa-se a decidir.

— Quanto ao imputando “erro na apreciação da prova”.

Considera a R. ora recorrente que “houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento relativamente às respostas dadas aos quesitos 3º a 12º”; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, em matéria de prova vigora o “princípio da livre convicção do Tribunal”, (cfr., artº 558º, nº 1 do C.P.C.M.), e da apreciação que se fez, motivos não há para se considerar que incorreu o Tribunal “a quo” no assacado erro, sendo assim de improceder o recurso na parte em questão.

— Passando-se então para o imputado “erro de direito”, e antes de se verificar se correctos estão os montantes pelo Tribunal “a quo” fixados a título de indemnização pelo trabalho prestado pela A. em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, importa consignar que, tal como tem esta Instância entendido (de forma unânime) – cfr., v.g., os arestos atrás citados – nenhuma censura merece a decisão recorrida na parte que qualificou a relação entre A. e R. havida como um “contrato de trabalho”, pois que atento o preceituado no artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, do C.C.M, e à factualidade dada como provada, presentes estão todos os elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”.

Por sua vez, não se acolhem também os argumentos pela mesma R. invocados no sentido de que derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” à A. pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, idêntica posição se nos afigurando de se ter em relação aos restantes argumentos (subsidiários) no sentido de que a A. tinha renunciado à remuneração devida por tal trabalho.

A alegada “derrogação” assenta apenas num também alegado “tratamento mais favorável” que não se vislumbra na matéria de facto dada como provada, o que não deixa de se verificar igualmente em relação à referida “renúncia”, pois que o facto de ter a A. trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

No que toca à questão do “salário diário ou mensal”, considerando como nasceu e se desenvolveu a relação jurídico laboral, em especial, atento a que o trabalho era desempenhado por turnos, impõe-se considerar que o salário era mensal e não salário desempenhado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Daí, provado estando que não gozou a A. os referidos “descansos”, e motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da recorrente S.T.D.M., apreciemos se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”.

Ao montante total de MOP\$295,090.04 chegou-se através da soma

das parcelas indemnizatórias de MOP\$191,325.48, MOP\$22,005.88 e MOP\$31,758.68, arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo trabalho pela A. prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pela A., cabe também aqui dizer que nenhum reparo merece a decisão do Tribunal “a quo” no sentido de considerar como parte integrante do salário, (para efeitos de cálculo do dito salário médio diário), as gorjetas que pelos clientes da recorrente eram oferecidas.

Nesta conformidade, (sendo de se manter os montantes tidos como “salário médio diário”), vejamos então se são de manter as quantias arbitradas a título de indemnização.

— No que toca à indemnização pelo trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$191,325.48 resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso		Montante da
-----	------------------	--	-------------

	vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	indenização (A x B x 2) (MOP\$)
1990	28	240.92	13,491.54
1991	52	252.25	26,234.21
1992	52	312.03	32,450.85
1993	52	380.87	39,610.61
1994	52	407.88	42,420.03
1995	50	371.18	37,118.23
TOTAL			191,325.48

Face à matéria de facto provada e ao estatuído nos artº 17º, nº 6 e 26º D.L. nº 24/89/M, nenhuma censura merecem os montantes fixados pois que correctos se nos mostram os dias contabilizados, assim como o factor de multiplicação ( $\times 2$ ), que corresponde ao entendimento assumido por este T.S.I..

É assim de se compensar a A. com o montante de MOP\$191,325.48.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$22,005.88, resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não	Salário médio diário	Montante da indenização
-----	---------------------------------	----------------------	-------------------------

	gozados (A)	(B) (MOP\$)	(A x B x 2) (MOP\$)
1990	3.5	240.92	1,686.44
1991	6	252.25	3,027.02
1992	6	312.03	3,744.33
1993	6	380.87	4,570.45
1994	6	407.88	4,894.62
1995	5.5	371.18	4,083.01.
TOTAL			22,005.88

Sendo entendimento deste T.S.I. que provado não estando que a R. “impediu” a A. de gozar os descansos em causa se deve aplicar analógicamente o factor de multiplicação previsto para o descanso semanal ( $\times 2$ ), há também aqui confirmar os montantes fixados.

— Vejamos agora da indemnização pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”.

O montante de MOP\$31,758.68 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 3) (MOP\$)
1990	1	240.92	722.76
1991	6	252.25	4,540.54

1992	6	312.03	5,616.49
1993	6	380.87	6,855.68
1994	6	407.88	7,341.93
1995	6	371.18	6,681.28
TOTAL			31,758.68

Inversamente ao que sucedeu com a situação anterior, tem este T.S.I, entendido que o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório no âmbito do D.L. nº 24/89/M deve ser compensado com o “triplo da retribuição normal”.

Assim, mantém-se também aqui o montante fixado pelo Mmº Juiz “a quo”.

— Decididos os montantes que deve a R. pagar ao A., resta decidir a questão dos juros.

E, no ponto em questão, há que dizer que a razão está do lado da R..

De facto, como tem esta Instância repetidamente afirmado, “*sendo ilíquidos os créditos pela A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória*”;

(cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 29.06.2006, Proc. nº 77/2006).

Nesta conformidade há pois que alterar o decidido, ficando assim apreciadas todas as questões colocadas no presente recurso.

### **Decisão**

**4. Nos termos expostos e em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso.**

**Custas pela A. e R. na proporção dos seus decaimentos.**

Macau, aos 7 de Maio de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

(na esteira dos acórdãos por mim relatados desde  
26/1/2006 para recursos cíveis congêneres)

Lai Kin Hong