

**Processo nº 260/2009**

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

**Relatório**

1. O Digno Magistrado do Ministério Público, em representação de **A (XXX), B(XXX), C(XXX) e, D(XXX)**, por sua vez, representantes de **E (XXX)**, falecido, 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\$955,600.72 e juros; (cfr., fls. 2 a 15).

\*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente, condenando-se a R. a pagar aos AA. MOP\$716,796.00 e juros desde o trânsito em julgado da mesma sentença; (cfr., fls. 276).

\*

Inconformada com o assim decidido, a R. recorreu.

\*

Admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I., neles subindo dois recursos interlocutórios antes interpostos pelos AA. e R..

\*

Cumpre decidir.

### **Fundamentação**

## **Dos factos**

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

- “A) *O A.A. iniciou a relação contratual com a R. em 28 de Janeiro de 1962. (Doc. n.º.6)*
- B) *O A.A. cessou a relação contratual com a R. no em 24 de Novembro de 1999, por ter falecido nesse dia..*
- C) *O A.A. foi admitido como empregado de casino, recebendo de dez em dez dias da R., como contrapartida da sua actividade prestada a favor desta, desde o início da relação até à data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de MOP\$4,10 por dia, desde o seu início até 30 de Junho de 1989, e de HKD\$10,00 por dia, desde 1 de Julho de 1989 até 30 de Abril de 1995, e de HKD\$15,00 por dia, desde 1 de Maio de 1995 até à data da cessação da relação contratual e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designados por gorjetas.*
- D) *As gorjetas eram distribuídas por todos os empregados de casinos da R., e não apenas aos que têm "contacto directo" com clientes nas salas de jogo.*
- E) *Os empregados que não trabalhavam directamente nas mesas ou os*

- que não lidavam com clientes tinham também direito a receber quota-parte das gorjetas distribuídas.*
- F) As gorjetas eram provenientes do dinheiro recebido dos clientes de casinos.*
- G) Dependentes, pois, do espírito de generosidade desses mesmos clientes.*
- H) Pelo que o rendimento do A.A. tinha uma componente quantitativamente incerta.*
- I) O A.A. como empregado de casino, foi expressamente avisado pela R. que era proibido de guardar com quaisquer gorjetas entregues pelos clientes de casinos.*
- J) O A.A. prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela R.*
- K) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:*
- 1) 1º e 6º turnos: das 07H00 até 11H00, e das 03H00 até 07H00;*
  - 2) 3º e 5º turnos: das 15H00 até 19H00, e das 23H00 até 03H00 (dia seguinte);*
  - 3) 2º e 4º turnos: das 11H00 até 15H00, e das 19H00 até 23H00.*
- L) O A.A. tinha direito a pedir dias de dispensa ao serviço, mas não eram remunerados, quer com rendimento diário fixo, quer com gorjetas correspondentes.*

*M) As gorjetas oferecidas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas diariamente pelos seguintes indivíduos: um funcionário do Departamento da Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento da tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e trabalhadores das mesas de jogo, e depois distribuídas de 10 em 10 dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R*

*N) A composição do rendimento a que se alude na alínea C) da matéria de facto assente foi acordada através de acordo verbal celebrado entre A.A. e R.*

*1º Como contrapartida da sua actividade prestada a favor da R., o A.A. recebeu nos anos de 1984 a 2002 (Doc. n.º.1), os seguintes rendimentos:*

*a)1984=123.946,00;*

*b)1985=129.852,00;*

*c)1986=119.389,00;*

*d)1987=131.303,00;*

*e)1988=147.856,00;*

*f)1989=161.883,00;*

*g)1990=188.106,00;*

*h)1991=174.623,00;*

*i)1992=80.183,00;*  
*j)1993=184.990,00;*  
*k)1994=182.814,00;*  
*l)1995=221.998,00;*  
*m)1996=214.121,00;*  
*n)1997=194.277,00;*  
*o)1998=188.641,00;*  
*p)1999=157.600,00;*

- 2° *Ficou ainda acordado que entre o E e a R. foi acordado que o E tinha direito a receber “gorjetas” conforme o método vigente adotado pela R..*
- 3° *Do ponto de vista do A.A., a distribuição de gorjetas é considerada como um dos seus direitos inerentes à relação contratual entre A.A. e R..*
- 4° *O recebimento de gorjetas era uma das expectativas da remuneração do próprio A.A..*
- 5° *E o tal modo de pagamento ( do rendimento variável) foi sempre regular e periodicamente cumprido pela R..*
- 6° *Aquando do início da relação contratual, o E aceitou o rendimento diário fixo como o rendimento garantido pela sua entidade patronal.*

- 7° *Tanto a R. como o A.A. tinham perfeita consciência que quer a parte fixa quer a parte variável do rendimento do A.A. faziam parte do seu rendimento, como contrapartida da sua actividade prestada a favor da R.*
- 8° *O A.A. sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade e periodicidade.*
- 9° *Os trabalhadores (incluindo o A.A.) recebiam quantitativo diferente de gorjetas, consoante os respectivos cargo e tempo de serviço, fixados previamente pela R..*
- 10° *Durante a vigência da relação contratual, a E nunca gozou um dia de descanso por cada semana de serviço prestado.*
- 11° *A R. nunca pagou ao E qualquer compensação pecuniária adicional pelos serviços prestados nesses dias.*
- 12° *O E nunca gozou um outro dia de descanso.*
- 13° *O E nunca gozou os dias de descanso correspondentes aos feriados obrigatórios, quer remunerados quer não remunerados.*
- 14° *A R. nunca pagou ao E qualquer compensação pecuniária adicional pelos serviços prestados nos dias de feriados obrigatórios acima descritos.*
- 15° *O E nunca gozou os seis dias de descanso por cada ano de serviço prestado.*

- 16° *A R. nunca lhe pagou qualquer compensação pecuniária adicional pelos serviços prestados nesses dias.*
- 17° *Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das referidas compensações adicionais ao E referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios não gozados.*
- 18° *Mesmo antes do entrada da aqui A.A. ao serviço da R., era do seu conhecimento que as gorjetas entregues pelos clientes aos trabalhadores não eram para seu benefício exclusivo, mas para todos os que naquela organização prestavam serviço.*
- 19° *E tal foi expressamente esclarecido aquando da sua contratação.*
- 20° *O A.A. era livre de pedir o gozo de um número ilimitado de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R.”; (cfr., fls. 130-v a 134-v e 261 a 262).*

### **Do direito**

#### **3. Dos “recursos interlocutórios”.**

Em sede de despacho saneador, e na parcial procedência da

excepção da prescrição pela R. invocada na sua contestação, decidiu o Mmº Juiz julgar prescritos os créditos dos AA. anteriores a 24.04.1987; (cfr., fls. 130 a 130-v).

Inconformados, os AA. recorreram para, em síntese, dizer que se devia julgar totalmente improcedente a dita excepção da prescrição; (cfr., fls. 138 a 144-v).

Por sua vez, e no âmbito do seu recurso, conclui a R. que:

- “1. *A Ré ora Recorrente não concorda com o entendimento do Mmº Juiz a quo no qual determina o prazo de prescrição dos créditos reclamados pelos AA., ou seja, o de 20 anos (do artigo 309º do CC de 1966).*
2. *Quanto à excepção peremptória de prescrição de créditos anteriores a 26 de Maio de 2002, porque com mais de 5 anos desde a citação da Ré ora Recorrente para contestar a acção judicial dos presentes autos, sempre diremos, em conclusão, o seguinte:*
3. *Em termos substantivos e processuais, de acordo com as regras gerais de aplicação das leis no tempo, por ser o CC vigente o diploma que regula o instituto da prescrição à data da entrada da petição inicial, o prazo prescricional aplicável é o de 5 anos (nos*

*termos da alínea f) do artigo 303º do CC vigente, ou, caso seja de aplicar o CC de 1966, nos termos da alínea g) do art. 310º do CC de 1966), conforme consta do artigo 5º da Contestação.*

- 4. Por isso, estando em causa obrigações duradouras, mais precisamente, prestações periódicas, sucessivas, continuadas, reiteradas ou com trato sucessivo,*
- 5. Como são as prestações laborais (neste sentido Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, "Direito das Obrigações", volume I, Almedina, 1987, João de Matos Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", Volume I, 2000, 10.ª edição e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, 5.ª edição, 2006, vol. I., "Direito das Obrigações", Coimbra, Almedina) obrigações duradouras, e sendo que o salário e as compensações por descansos se reconduzem ao conceito de salário, conforme os preceitos 28º e 29º do RJRT de 1984 e artigos 26º e 27º do RJRT actual,*
- 6. Recebendo E, ora Recorrido um salário em função do trabalho efectivamente prestado, eventuais créditos que possam ser devidos pela ora Recorrente ao Recorrido, devidos a título de compensação pela prestação de trabalho prestado durante o período de descanso semanal, anual, ou em feriados obrigatórios, constituem todos uma parte componente do conceito de salário efectivamente devido no*

*tempo em que tais créditos se constituíram.*

7. *Assim, considerando que a ora Recorrente foi citada em 26 de Maio de 2007, interrompendo a prescrição, os créditos a considerar para efeitos de prescrição são aqueles que forem exigíveis no período compreendido entre 1 de Setembro de 1984 (data da entrada em vigor do D.L. 101/84/M) e 26 de Maio de 2002, já que só estes seriam exigíveis há mais de 5 anos.*
8. *Deste modo, devem considerar-se prescritos todos os créditos laborais vencidos entre 1 de Setembro de 1984 (data da entrada em vigor do D.L. 101/84/M) e 24 de Novembro de 1999.*
9. *A Relação entre a R. e o A. terminou há cerca de 8 anos, pelo que, tendo decorrido mais de dois anos sobre a data da cessação, não se aplica o prazo de dois anos de suspensão do prazo de prescrição nos créditos laborais, valendo assim o prazo prescricional de 5 anos.”; (cfr., fls. 146 a 150-v).*

Creemos que censura não merece a decisão recorrida.

Vejam os.

O Mm<sup>o</sup> Juiz “a quo” entendeu que o prazo de prescrição dos

créditos pelos AA. reclamados era o de 20 anos, previsto no artº 309º do C.C. de 1966.

Desde já, consigna-se que se subscreve a decisão recorrida na parte em que se considera que o prazo prescricional é o de 20 anos previsto no artº 309º do C.C. de 1966.

De facto, não prevendo a legislação laboral de Macau – seja ela o D.L. nº 101/84/M ou o vigente D.L. nº 24/89/M – qualquer regime específico sobre a prescrição dos créditos emergentes de relações jurídico-laborais, há que se dar aplicação à norma geral do referido C.C. de 1966 que consagra o prazo de 20 anos, ou a do C.C. vigente, que no artº 302º, prevê o prazo de 15 anos.

E, perante estes dois prazos, e atentando-se na norma do artº 290º do C.C.M. quanto à “alteração de prazo”, mostra-se de concluir que adequada é a decisão recorrida na parte que elege o prazo de 20 anos do artº 309º do C.C. de 1966; (neste sentido, vd., o recente Ac. deste T.S.I. de 08.03.2007, Proc. nº 640/2006 e de 22.03.2007, Proc. nº 19/2007 e 48/2007).

Aqui chegados, e certo sendo que foi a R. citada no dia 24.04.2007,

aí se interrompendo tal prazo de prescrição, é pois de se declarar prescritos os créditos pelos AA. reclamados anteriores a 24.04.1987

**4.** Do “recurso da sentença”.

No seu recurso, conclui a R. que:

- “I. *A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do trabalhador E, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido por ele, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido E de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal;*
- II. *Com base nos factos constitutivos do direito alegado pelos A.A., ora Recorridos, 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.*
- III. *E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente 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.*
- IV. *Ora, nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente no sentido que haja obstado ao gozo de descansos por E, não podendo, por isso, reconhecer-se o direito à indemnização que os A.A. peticionam.*
- V. *Porque assim é, - e para além do aspecto da falta de prova referido supra - carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização dos A.A., ora Recorridos, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.*
- VI. *Os A.A., ora Recorridos, não estavam dispensados do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e deviam, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.*
- VII. *Assim, sendo, 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 pelo A.A., ora Recorridos.*

VIII. Nos termos do nº1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC)  
*"Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."*

IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 16º a 23º da base instrutória, cabia aos A.A., ora Recorridos, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.

X. 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 por **E**, não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

XI. 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.

XII. O facto de **E** 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 E 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 E, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.*

*XIII. 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 E 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:*

*XIV. 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.*

*XV. 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).*

*XVI. 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.*

*XVII. Onde, 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:*

*XVIII. 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), o trabalhador E optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.*

*XIX. E, não tendo E 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 aos A.A..*

*Ainda sem conceder. e ainda concluindo:*

*XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com o regime aplicado pela Mma. Juiz a quo aquando do cálculo do quantum indemnizatório, uma vez que, apesar de se preocupar com a aferição do quantum diário do salário de E, acaba por aplicar o regime previsto para o salário mensal, sendo que toda a factualidade alegada pela Ré e confirmada pelas suas testemunhas em sede de Julgamento, indica no sentido inverso, ou seja, do salário diário.*

*XXI. Com efeito, a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como E, é a mesma há mais de 37 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$ 4.10/dia, de HKD\$ 10.00/dia e de HKD\$15.00/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*

*XXII. 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.*

*XXIII. 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.*

*XXIV. 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 E, era remunerado com um salário diário, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade trazida aos autos 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).*

*XXV. O trabalho prestado por E em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.*

*XXVI. A remuneração já paga pela ora Recorrente a E por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o E tinha direito, nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.*

*XXVII. 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 n.º 6 do art.º 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.*

*XXVIII. Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 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.*

*XXIX. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.*

*XXX. A decisão Recorrido 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*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo,*

*XXXI. Não poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o alegado não gozo de dias de descanso semanal.*

*XXXII. 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 o Autor já foi paga em singelo ( ... ).*

*XXXIII. Parece claro que, mesmo que a Recorrente tivesse de pagar a compensação do alegado não gozo de dias de descanso semanal, o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago x2, e uma parte já foi paga, então a R. apenas está em falta com o salário diário x 1.*

*Ainda concluindo:*

*XXXIV. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário.*

*XXXV. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destacam os 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.*

*XXXVI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.*

XXXVII. *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.*

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

XXXIX. *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.*

XL. *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.*

XLI. *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.*

*XLII. Salvo o devido respeito pela Mma. 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.*

*XLIII. 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.*

*XLIV. 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.*

*XLV. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.”; (cfr., fls. 283 a 307-v).*

Passa-se a decidir.

Como as partes envolvidas no litígio corporizado nos presentes autos o devem saber, as questões ora colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I. foram já por inúmeras vezes decididas.

Em especial, 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, nomeadamente, 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 vinhamos 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, para além de se mostrar contrário ao próprio conceito de “salário justo”, mostra-se também não aceitável face 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 de direito”.

Como se disse, 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.

Considera a R. ora recorrente que “*A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do trabalhador E, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido por ele, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido E de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal*”; (cfr., concl. I).

Ora, como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006, Proc. nº 169/2006, “mesmo que o trabalhador se dispossibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o

protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame”.

Este o entendimento uniforme deste T.S.I., pelo que ociosas são outras considerações sobre a questão.

Assim, e prosseguindo para o conhecimento das restantes questões colocadas no presente recurso, 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 o referido trabalhador 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” 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 o mesmo trabalhador 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 **E** trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

Por sua vez, 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 **E** os referidos “descansos”, e motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de

indenização” da recorrente S.T.D.M., apreciemos se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”.

Ao montante total de MOP\$716,796.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$579,605.00, MOP\$71,897.00 e MOP\$65,294.00, arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido por E, e atento ao que atrás já se deixou escrito, cabe 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\$579,605.00 resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	38	450.00	34,175.00
1990	52	523.00	54,342.00
1991	52	485.00	50,447.00
1992	52	501.00	52,053.00
1993	52	514.00	53,442.00
1994	52	508.00	52,813.00
1995	52	617.00	64,133.00
1996	52	595.00	61,857.00
1997	52	540.00	56,124.00
1998	52	524.00	54,496.00
1999	47	486.00	45,723.00
Total			579,605.00

Face à matéria de facto provada e ao estatuído nos artºs 17º, nº 6 e 26º do D.L. nº 24/89/M, nenhuma censura merecem os montante fixados pelo trabalho desempenhado, 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 o trabalho em causa com o montante de MOP\$579,605.00.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$71,897.00, resultou do seguinte cálculo:

– D.L. n° 101/84/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B) (MOP\$)
1987	6	365.00	2,188.00
1988	6	411.00	2,464.00
1989	1.5	450.00	675.00
Total			5,327.00

– D.L. n° 24/89/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	4.5	450.00	4,047.00
1990	6	523.00	6,270.00
1991	6	485.00	5,821.00
1992	6	501.00	6,006.00
1993	6	514.00	6,166.00

1994	6	508.00	6,094.00
1995	6	617.00	7,400.00
1996	6	595.00	7,137.00
1997	6	540.00	6,476.00
1998	6	524.00	6,288.00
1999	5	486.00	4,864.00
Total			66,569.00

Sendo entendimento deste T.S.I. que no âmbito do D.L. n° 101/84/M era o trabalhador em causa compensado com o acréscimo de 1 dia de salário, o que no âmbito do D.L. 24/89/M, provado não estando que a R. “impediu” o trabalhador de gozar os descansos em causa se deve aplicar analogicamente o factor de multiplicação previsto para o descanso semanal, ( $\times 2$ ), impõe-se confirmar o montante fixado.

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

O montante de MOP\$65,294.00 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 2) (MOP\$)
1989	2	450.00	1,799.00

1990	6	523.00	6,270.00
1991	6	485.00	5,821.00
1992	6	501.00	6,006.00
1993	6	514.00	6,166.00
1994	6	508.00	6,094.00
1995	6	617.00	7,400.00
1996	6	595.00	7,137.00
1997	6	540.00	6,476.00
1998	6	524.00	6,288.00
1999	6	486.00	5,837.00
Total			65,294.00

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”.

Porém, como pelos AA. não foi interposto recurso, mantém-se o montante fixado pelo Mmº Juiz “a quo”, e, assim, resolvidas que ficam todas as questões colocadas, resta decidir pela improcedência do recurso.

## **Decisão**

**5. Nos termos expostos e em conferência, acordam negar**

**provimento aos recursos.**

**Custas pela R., (não se tributando os AA. por estarem patrocinados pelo Ministério Público).**

Macau, aos 25 de Junho de 2009

José M. Dias Azedo (com a declaração que segue)

[Vencido no que toca à decisão de não condenação dos AA. em custas, pois que de uma melhor reflexão sobre a questão, mais adequado me parece o entendimento exposto na douta declaração de voto anexa ao Ac. deste T.S.I. de 12.04.2007, Proc. n° 123/2007, e que aqui se dá como reproduzida.]

Lai Kin Hong

Chan Kuong Seng

(vencido na questão de prescrição, por causa da minha tese de “interpretação extensiva”, e no demais, remeto-me aos acórdãos por mim relatados desde 26/1/2006 em recursos civis congêneres)