

Processo nº 605/2008

(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 a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R. no pagamento a seu favor de MOP\$143,224.00 e juros; (cfr. fls. 2 a 16-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente, condenado-se a R. no pagamento de MOP\$4,486.40 e juros desde o trânsito em julgado da mesma sentença; (cfr., fls. 288-v).

*

Inconformado o A. recorreu.

Alega para concluir que:

- “1. *Durante toda a relação contratual existente entre o Autor e a Ré, sempre o primeiro auferiu uma remuneração, composta por uma parte fixa e outra variável.*
2. *Ademais, sempre o Autor entendeu que o seu salário era integrado por duas quantias: uma fixa e outra variável composta pelas "gorjetas".*
3. *Acaso a quota-parte do valor das gorjetas não fizesse parte do seu salário, nunca o Autor teria aceite estabelecer qualquer relação contratual com a Ré.*
4. *Ao que acresce que, tal qual tem vindo a ser sublinhado pelo douto Tribunal de Segunda Instância para casos em todo similares aos presentes, a quota-parte de gorjetas distribuída ao Autor não pode*

- deixar de integrar o seu salário, pois face à desproporção do montante variável pago a título de "gorjetas" em relação à retribuição fixa estabelecida no contrato, aquela nunca teria aceite estabelecer qualquer relação de trabalho com a Ré caso a sua quota-parte no valor daquelas não fizesse parte do vencimento.*
5. *Não se olvide que foi justamente a soma das duas quantias - uma fixa e outra variável - que durante toda a relação laboral serviram para retribuir a prestação de trabalho do Autor para com a Ré.*
 6. *Acaso se entenda que o salário do Autor 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.*
 7. *As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo Autor durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em ultima ratio devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto são devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como correspectivamente 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.

8. *O salário do Autor não é diário nem determinado em função do trabalho efectivamente prestado, mas antes um salário mensal, ainda que em quantia variável.*
9. *A douta sentença na parte em que aceita que a definição das regras com vista à distribuição de gorjetas devam caber à Ré enquanto entidade patronal, porquanto não apresenta os fundamentos de facto e de direito que a justificam enferma de falta de fundamentação, o que nos termos do disposto no n.º1 do art. 571.º do CPC, ex vi do n.º 1 do art. 43.º do CPT deverá conduzir à sua nulidade.*
10. *Para cálculo da quantia a pagar em virtude do trabalho prestado nos dias de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, a fórmula correcta será a do “dobro da retribuição normal”. Isto é, matematicamente falando, 2 X o valor da remuneração média do ano de trabalho em consideração X o número de dias de descanso semanal por ano não gozados, tal qual*

tem sido unanimemente adoptada pelo douto Tribunal de Segunda Instância da RAEM.

- 11. A Ré constituiu-se em mora relativamente às compensações devidas à Recorrente desde o terceiro dia útil subsequente ao termo do período durante o qual aquela deixou de gozar dos dias de descanso compensatório a que o salário respeitava.*
- 12. No caso dos presentes autos, a mora verifica-se com o vencimento da obrigação não satisfeita - art. 794.º n.º 2 al. a) do Código Civil- ficando a Ré constituída na obrigação de indemnizar - art. 793.º, n.º 1 e 2 do mesmo Código.*
- 13. A douta Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que o montante de gorjetas auferido pelo Autor durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerado como sendo parte variável do seu salário, terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos n.º 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, devendo por tal ser substituída por outra que respeite o disposto na mesma Lei.*

Nestes termos, e nos demais de direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deverá ser anulada a douta Sentença do Tribunal Judicial de Base, na parte em que não aceita que as quantias

variáveis - gorjetas - auferidas pelo Autor durante toda a relação laboral com a Ré não sejam consideradas como sendo salário, e substituída por outra que as considere como salário, bem como corrigida a fórmula de cálculo do trabalho prestado em dia de descanso semanal, e pagamento dos respectivos juros, pois só assim se fará a já costumada JUSTIÇA!"; (cfr., fls. 290 a 302).

*

Remetidos os autos a este T.S.I., neles subiu um outro recurso interlocutório antes pela R. interposto.

*

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

“Entre 1 de Dezembro de 1996 e 10 de Fevereiro de 2001, o A. manteve uma relação contratual com a R., exercendo funções de "segurança" sob às ordens, direcção, instruções e fiscalização da mesma.

(A)

O A. trabalhava, em regime de turnos de acordo com as necessidades da R. (B)

Como contrapartida da actividade prestada pelo A. a favor da R., ambas as partes acordaram que o A. recebia duas quantias: uma fixa e outra variável. (C)

A primeira era calculada com base no valor de MOP\$12,80 por dia. (D)

Enquanto a segunda consiste nas gorjetas oferecidas a cada um dos trabalhadores da R. pelos seus clientes. (E)

As gorjetas não se destinavam, em exclusivo, aos trabalhadores que lidavam directamente com os clientes de casinos mas também a outros trabalhadores, nomeadamente, gerentes administrativos e pessoal da área de informática. (F)

O A. não podia guardar para si quaisquer gorjetas que lhe fossem entregues pelos clientes. (G)

Com efeito, as mesmas eram obrigatoriamente colocadas, por ordem da R. numa caixa destinada exclusivamente para esse efeito. (H)

As quais eram reunidas, contabilizadas diariamente pelos seguintes indivíduos: um funcionário do Departamento de Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e trabalhadores das mesas, e depois distribuídas, de dez em dez dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R. (I)

Os dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios que, ao longo da vigência da relação contratual, a A. gozou, não foram pagos. (J)

A A. tinha direito a pedir dias de dispensa ao serviço, mas não eram pagos, quer com rendimento diário fixo, quer com gorjetas correspondentes. (K)

O dinheiro recebido dos clientes da R. a título de gorjetas é destinado para pagamento da parte variável do rendimento dos seus empregados. (1º)

O A. nunca teria aceite estabelecer qualquer relação contratual com a R. caso a sua quota-parte no valor das gorjetas não fizesse parte do rendimento. (2º)

Durante o período em que prestava serviço à R., o A. auferiu entre 1996 e 2001 um rendimento médio diário correspondente aos seguintes rendimentos:

(3º)

a) 1996 - MOP\$231;

b) 1997 - MOP\$232;

c) 1998 - MOP\$215;

d) 1999 - MOP\$205;

e) 2000 - MOP\$222;

f) 2001 - MOP\$254.

Desde o início da relação contratual entre o A. e a R., o primeiro nunca gozou de qualquer dia de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios. (4°)

Nem beneficiou de qualquer acréscimo salarial pelo serviço prestado nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios. (5°)

Tendo trabalhado todos aqueles dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios como de dias de trabalho normal se tratassem. (6°)

Antes da entrada do A. ao serviço da R., aquele foi informado pela R. que as gorjetas entregues pelos clientes aos trabalhadores não eram para seu benefício exclusivo, mas para todos os que naquela organização prestavam serviço. (7° e 8°)

Aquando da contratação do A. pela R., aquele foi informado pela R., o seguinte:

1. O rendimento seria pago à razão diária, mas apenas pelos dias

em que fosse efectivamente prestado trabalho;

2. Caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam pagos. (9º)

Os trabalhadores de categoria profissional superior tinham direito a receber uma percentagem do valor das gorjetas diferente em relação aos trabalhadores que trabalhavam nas salas de casinos, ou seja, aqueles que prestavam directamente serviços aos clientes. (10º)”; (cfr., fls. 280-v a 281-v).

Do direito

3. Do “recurso interlocutório”.

Em sede do despacho saneador, julgou o Mmº Juiz improcedente a excepção de prescrição pela R. invocada na sua contestação; (cfr., fls. 134 a 134-v).

Inconformada, a R. recorreu para concluir 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 pela A., ora Recorrida, ou seja, o de 20 anos (do artigo 309º do CC de 1966).

- 2. Quanto à excepção peremptória de prescrição de créditos anteriores a 12 de Abril 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 15 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 artigo 310º do CC de 1966), conforme consta do artigo 4º 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, 10ª edição e Luis Manuel Teles de Menezes Leitão, 5ª edição, 2006, vol. 1., "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 a A., ora Recorrida um salário em função do trabalho efectivamente prestado, eventuais créditos que possam ser devidos pela ora Recorrente à Recorrida, 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 12 de Abril 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 (entrada em vigor no ordenamento jurídico de Macau do RJRT)e 12 de Abril 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 Dezembro de 1996 e 10 de Fevereiro de 2001.*
 9. *A Relação entre a R. e a A. terminou há mais de 6 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. 145 a 149-v).

Vejamos.

O Mm^o Juiz “a quo” entendeu que o prazo de prescrição dos créditos pelo A. reclamados era o de 20 anos, previsto no art^o 309^o 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 art^o 309^o do C.C. de 1966.

De facto, não prevendo a legislação laboral de Macau – seja ela o D.L. n^o 101/84/M ou o vigente D.L. n^o 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 art^o 302^o, 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 13.03.2007, aí se interrompendo tal prazo de prescrição, seria de se declarar prescritos os créditos anteriores a 13.03.1987. Porém, como pelo A. foram apenas pedidos créditos respeitantes ao feriado compreendido entre 1996 a 2001, nenhuma censura merece a decisão recorrida que por isso se confirma.

4. Do “recurso da sentença”.

Vem o A. recorrer da sentença proferida pelo Mmº Juiz do T.J.B., alegando e concluindo como atrás se deixou transcrito.

O seu inconformismo assenta, essencialmente, no facto de o Mmº Juiz a quo ter entendido que da sua relação de trabalho que manteve com a R., S.T.D.M., lhe advinha um salário no qual não eram contabilizadas as

gorjetas pelos clientes da R. oferecidas, e ainda no facto de se ter entendido que o salário em causa, assim calculado, era um salário "diário" e não "mensal".

Vejamos.

Como as partes envolvidas no litígio corporizado nos presentes autos, em especial, os seus legais representantes, o devem saber, as questões pela ora recorrente colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I. foram já por inúmeras vezes objecto de decisão.

Quanto à primeira, isto é, quanto à de saber se as "gorjetas" distribuídas aos trabalhadores da ora recorrida constituíam "salário" daqueles, de forma unanime, respondeu este T.S.I. no sentido afirmativo, considerando pois que aquelas - gorjetas – integravam o dito salário.

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. nº 123/2002 e de 30.04.2003, Proc. nº 255/2002).

Outro é porém o entendimento pela ora recorrida assumido, pugnano 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^{do} T.U.I. nos seus doutos Acordãos de 21.09.2007, Proc. nº 28/2007, de 22.11.2007, Proc. nº 29/2007 e de 27.02.2008, Proc. nº 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^{do} 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.

Avancemos.

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.

Assim, e atenta a factualidade provada, vejamos, passando-se a apreciar da pretensão pelo A., ora recorrente, apresentada, e consignando-se desde já que em tal matéria se irá acompanhar o entendimento firme desde T.S.I. no que toca à compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal, anual e feriado obrigatório; (cfr., v.g., o recente Acórdão atrás citado de 26.03.2009, Proc. nº 704/2007).

Na sua petição inicial, pedia o A. a condenação da R. no pagamento do montante total de MOP\$143,224.00, a título de compensação do trabalho desempenhado em dias de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios e danos não patrimoniais; (cfr., fls. 15-v a 16).

A sentença recorrida fixou em MOP\$4,486.40, o total da indemnização a pagar pela R., resultante da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$2,790.40, MOP\$979.20 e MOP\$716.80, arbitradas a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dia de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Tendo em conta o que atrás se consignou quanto à "natureza" e

"composição" do salário do A., ora recorrente, assim como o teor das suas conclusões de recurso, vejamos.

— No que toca ao descanso semanal, tem este T.S.I. entendido que no âmbito do D.L. n.º24/89/M, era o mesmo compensado com o dobro do salário médio diário que recebia o trabalhador.

Nesta conformidade, é de se fixar como indemnização daquele o montante de MOP\$ 95,792.00, resultante do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1996	4	231.00	1,848.00
1997	52	232.00	24,128.00
1998	52	215.00	22,360.00
1999	52	205.00	21,320.00
2000	52	222.00	23,088.00
2001	6	254.00	3,048.00
Total			95,792.00

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de descanso anual, tem este T.S.I. entendido que no âmbito do D.L. n.º 24/89/M, devia o mesmo trabalho ser compensado com o "dobro" daquele

se provado não estivesse que a R. tivesse impedido o A. de gozar tal descanso, como, "in casu", sucede.

Assim, atenta a factualidade provada, e tendo o Mm^o Juiz a quo compensado com o triplo do salário, e não tendo a R. recorrido do assim entendido, sendo assim de se manter o mesmo, fixa-se pois o total de MOP\$16,840.50, resultante do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1996	0.5	231.00	346.50
1997	6	232.00	4,176.00
1998	6	215.00	3,870.00
1999	6	205.00	3,690.00
2000	6	222.00	3,996.00
2001	1	254.00	762.00
Total			16,840.50

— Em sede de compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório, tem este T.S.I. entendido que o mesmo devia ser compensado com o triplo da compensação normal.

Tendo o Mm^o Juiz a quo compensado com o “dobro” e não tendo o

A. recorrido do assim entendido, há que manter o mesmo entendimento, chegando-se assim ao montante de MOP\$12,520.00, em resultado do cálculo que segue:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1996	0	231.00	0.00
1997	6	232.00	2,784.00
1998	6	215.00	2,580.00
1999	6	205.00	2,460.00
2000	6	222.00	2,664.00
2001	4	254.00	2,032.00
Total			12,520.00

— Quanto à “questão dos juros”.

Tem esta Instância repetidamente afirmado que “*sendo ilíquidos os créditos 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, censura não merece o decidido.

Por fim, e verificando-se que a R. já procedeu ao pagamento de MOP\$4,486.40; (cfr., fls. 330 a 331), fica a mesma condenada a pagar MOP\$120,666.10.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso interlocutório, concedendo-se provimento ao recurso da sentença.

Custas pelo A. e R. na proporção dos seus decaimentos.

Macau, aos 15 de Junho de 2009

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

Chan Kuong Seng

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