

Processo n.º 276/2008

(Recurso Laboral)

Data: 14/Maio/2009

Recorrente:

A (XXX)

Recorrida:

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (澳門旅遊娛樂有限公司)

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

I – RELATÓRIO

A melhor identificado nos autos, patrocinado por advogada, veio interpor contra **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.** (澳門旅遊娛樂發展有限公司), Sociedade Anónima de Responsabilidade Limitada, com sede em Macau, Região Administrativa Especial de Macau, no Hotel Lisboa, 9º andar, acção de processo comum de trabalho, pedindo a condenação da Ré, a título de créditos laborais a pagar- lhe. *a quantia de **MOP\$230.12100**, acrescida dos respectivos juros.*

Julgada a causa, foi decidido condenar a Ré a pagar ao A. o montante de **MOP\$3.811,41**, acrescido de juros de mora à taxa legal a contar da sentença.

Dessa decisão vem recorrer a parte trabalhadora alegando basicamente que as gorjetas devem integrar o salário do trabalhador.

A **STDM, Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.** defende a bondade do decidido.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“Da confissão e das provas documentais resultam provados os seguintes factos:

Após realizado o debate e audiência de julgamento, são os factos abaixo indicados considerados provados pelo Tribunal (dado que os articulados apresentados pelas partes foram redigidos em português, a fim de evitar uma eventual diferença em tradução, cabe ao signatário citar os factos conforme os originais:

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

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

Para levar a cabo o seu escopo, designadamente na área dos casinos, a Ré contratou pessoas individuais devidamente habilitadas para o efeito, ou às quais a mesma deu formação, a fim de exercer a

actividade de croupier, como é o caso do A. (C)

Em 1 de Setembro de 1991, o A. iniciou a sua relação contratual com a R. sob direcção efectiva e fiscalização por parte desta.(D)

A relação contratual entre o A. e a R. cessou no dia 31 de Dezembro de 1995.(E)

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

O A. recebia de dez em dez dias de R., como contrapartida da sua actividade prestada, desde o início da relação contratual até a data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de HKD10,00 por dia desde o início da relação contratual até 30 de Abril de 1995, e de HKD\$15,00 diária a partir de 1 de Maio de 1995 até ao fim da relação contratual, e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por gorjetas.(G)

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

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

As gorjetas oferecidas a cada um dos trabalhadores da R. pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas diariamente pela seguintes composição de 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 de jogos da R., e depois distribuídas, de dez em

dez dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R.(J)

Desde o início da relação contratual até à sua cessação, nunca o A. foi dispensado pela R. de um dia de descanso por cada semana de serviço prestado, nem a R. lhe pagou a respectiva compensação monetária.(1º)

Desde o início da relação contratual até ao seu fim, nunca o A. foi dispensado pela R. de seis dias de descanso por cada ano de serviço prestado, nem a R. lhe pagou o serviço prestado pelo A. no mesmo período. (2º)

Durante a vigência da relação contratual, nunca o A. foi dispensado pela R. de dias de descanso correspondentes aos feriados obrigatórios quer remunerados quer não remunerados, nem a R. lhe pagou o serviço prestado pelo A. nesses mesmos dias.(3º)

Durante o período em que prestava serviço à R., o A. auferiu: (4º)

No ano de 1991 - MOP\$30.685;

No ano de 1992 - MOP\$112.302;

No ano de 1993 - MOP\$127.920;

No ano de 1994 - MOP\$149.530;

No ano de 1995 - MOP\$170.943;

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.(5º e 6º)

Aquando da contratação do A. pela R., aquele foi informado pela R., o seguinte: (7º)

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.

O A. era livre de pedir o gozo 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. e que fosse autorizado pela mesma.(9º)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise da questão relativa à **determinação da retribuição pelo trabalho prestado**; se as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?

Esta questão foi abordadas em vários e abundantes arestos dos Tribunais de Macau, referindo-se que em praticamente todos eles se conseguiu uma unanimidade de entendimento, tanto na 1ª Instância, como neste Tribunal de Segunda instância.¹

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI², que decidiu contrariamente à posição que granjeara unanimidade total numa questão fundamental, qual seja a de saber se as gorjetas dos trabalhadores dos casinos da

¹ - Processos 241/2005, 297/05, 304/05, 234/05, 320/05, 255/05, 296/05, respectivamente de 23/5/06, 23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06, 330/2005 , 3/2006, 76 /2006.

² - Processos 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/7/07, 22/11/07 e 27/2708, respectivamente

STDM integravam o salário.

Perante tais decisões daquele Alto Tribunal, essa questão, bem como as outras que se colocavam, foram já tratadas devidamente numa série de acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância e nesta secção em particular, aí se explicando, com o devido respeito, as razões do não acatamento da interpretação do TUI, cientes de que a responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não pode depender unicamente do critério de cada julgador, devendo ser implementada pelo legislador.³

Por essa razão, remetemo-nos para a Jurisprudência deste Tribunal de Segunda Instância.

2. Fundamentalmente, o que está em causa é saber se as *gorjetas* integram o salário do trabalhador. Anote-se que o que interessa é a consideração do que seja o salário para efeitos das compensações a contemplar, face ao que reclamado vem nos autos.

O cerne da questão residirá em saber se, face à matéria de facto, melhor apreendida pelas Instâncias, filtrada e burilada através de tantos e tantos

³ - Cfr. processos, deste TSI, de 19/2/09, 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007

outros processos, se ela não predispõe num outro sentido compreensivo mais abrangente da realidade com que deparamos nos casos da STDM e neste em particular.

A questão não pode ser desenquadrada do seu todo, do rendimento efectivo expectável, da prática adoptada e reiterada anos e anos a fio, da natureza específica da exploração e actividade de um casino, da realidade diversa da de outros ordenamentos em termos de Direito comparado.

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado pelo facto de as mesmas, no caso dos casinos da STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

É verdade que quanto à perspectiva tributária incidente sobre as gorjetas esse argumento não se mostra decisivo.

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o qual se submete a

regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria. Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou *gorjetas* espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.⁴

Não obstante o princípio da autonomia privada, há que ter em conta, principalmente no que respeita à liberdade de estipulação do conteúdo, determinadas normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, as quais limitam a liberdade contratual, impondo, pelo menos, um conteúdo mínimo imperativo.

As *gorjetas* dos trabalhadores da STDM, 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, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

⁴ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

Não se deixam de encontrar no Direito Comparado situações em que a gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil, compreendendo-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Salvaguardando a diferença de sistemas, assim acontece igualmente nos EUA.

Assim acontece em Hong Kong, onde ainda recentemente o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do *Court of Appeal* no sentido de que as gorjetas deviam integrar o salário com argumentos próximos dos acima expendidos.⁵

Por outro lado, em Portugal, não minimizando a dita doutrina citada pelo TUI, não se deixa de assinalar, como acima se referiu, que a realidade fáctica diverge em ambos os ordenamentos e num ponto que se nos afigura essencial, qual seja o de em Portugal o rendimento mínimo estar garantido por lei.

⁵ - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, *in* <http://www.hklii.org/hk>

3. Acresce que a parte recorrente não deixa de anotar certamente que não deixa de existir uma parente contradição na sentença recorrida, na medida em que num passo se reconhece que as gorjetas integravam o rendimento do trabalhador, mas noutro passo se afirma que não devem integrar esse salário.

Por todas as apontadas razões acolhe-se o entendimento de que nesta situação em concreto as gorjetas, vista a factualidade apurada, não deixavam de ser uma componente integrante do salário do trabalhador.

4. Da lei aplicável.

Ainda aqui nos remetemos para o desenvolvimento feito nos acórdãos já citados.

Posto isto, assim se entra na análise da correcção da sentença recorrida quanto ao **apuramento das compensações devidas** pela entidade patronal, por violação dos diferentes tipos de descanso do trabalhador e assim do invocado erro de direito em relação às pertinentes normas reguladoras daquelas compensações.

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios.⁶

⁶ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

Tais fórmulas de cálculo, no essencial, foram ratificadas pelo TUI, com excepção do trabalho prestado em dias de folga semanal. O que, de certa forma, se ficou devendo ao entendimento divergente, donde partiu, ao assentar na existência de um salário diário, o que vale por dizer, prestado em função do trabalho efectivamente prestado

4. Os rendimentos deste processo constam da matéria acima dada como provada.

	Ano	Salário Médio Diário
1	1991	251.51
2	1992	311.95
3	1993	355.33
4	1994	415.36
5	1995	474.84

5. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

Ano	número de dias vencidos e não gozados	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1991	17	251.51	8,551.34
1992	52	311.95	32,442.80
1993	52	355.33	36,954.32

1994	52	415.36	43,197.44
1995	52	474.84	49,383.36
Total das quantias →			170,529.26
<i>Vs o total na sentença:</i>			<i>2,501.40</i>

6. Descanso anual

Decreto-Lei n.º 24/89/M			
Dias vencidos no ano	Dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 2)
1991	2	251.51	1,006.04
1992	3	311.95	1,871.70
1993	6	355.33	4,263.96
1994	6	415.36	4,984.32
1995	6	474.84	5,698.08
Total das quantias →			17,824.10
Total dessas quantias →			<i>773.63</i>

7. Feriados obrigatórios

(só no período de trabalho desde 3 de Abril de 1989, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)			
Ano	Dias Não gozados e vencidos (A)	valor da remuneração Diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1991	1	251.51	754.53
1992	6	311.95	5,615.10
1993	6	355.33	6,395.94
1994	6	415.36	7,476.48
1995	6	474.84	8,547.12
Total dessas quantias →			28,789.17
(vs o total achado na sentença:			536.38

12. Concluindo,

Os valores encontrados para a compensação dos descansos semanais e anuais e para os feriados obrigatórios devem ser alterados em conformidade com os mapas supra, concluindo-se assim pela integração das gorjetas no salário do trabalhador.

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os Juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência, em julgar procedente o recurso da A., devendo ser revogada a decisão no sentido de se alterarem os montantes fixados de acordo com os valores encontrados nos mapas supra.

Custas do recurso pela Ré, recorrida.

Macau, 14 de Maio de 2009

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong