Processo nº 754/2009

(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\$100,382.58; (cfr. fls. 2 a 12-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente

procedente, condenado-se a R. no pagamento de MOP\$2,804.11 e juros desde o trânsito em julgado da mesma sentença; (cfr., fls. 280-v).

*

Inconformado o A. recorreu.

Alega para concluir que:

- “A. *Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário do A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas C), D), E) e M) dos Factos Assentes e nas respostas aos quesitos 6.º 7.º, 10.º e 11.º da Base Instrutória.*
- B. *A quase totalidade da remuneração do A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (cfr. alínea C) dos Factos Assentes, o qual integra o salário.*
- C. *Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau recortou o conceito técnico jurídico de salário nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.*
- D. *É o salário tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL que serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores, designadamente do*

acréscimo salarial devido pelo trabalho prestado nos períodos de descanso obrigatório.

- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a base de cálculo dos direitos dos trabalhadores.*
- F. A doutrina portuguesa invocada na douda sentença recorrida não serve de referência no caso "sub judice" por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem o salário mínimo , e definem as regras de distribuição pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.*
- G. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais, sendo distintas e autónomas da empresa concessionária são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.*
- H. Ao contrário, em Macau, quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas é a*

própria concessionária que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.

- I. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas diluiu-se no momento e na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas pela Ré, segundo um critério por ela fixado (distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes).*
- J. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (respostas aos quesitos 7.º, 10.º e 11.º da Base Instrutória).*
- K. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas C), D), E) e M) dos Factos Assentes e nas respostas aos quesitos 4.º, 5.º e 8.º da Base Instrutória.*
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar ao A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho (alíneas E) e M) dos Factos Assentes e respostas aos quesitos 7.º, 10.º e 11.º da Base Instrutória.*
- M. O pagamento da parte variável da retribuição do A. - que*

corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho - traduziu-se numa prestação regular, periódica, não arbitrária e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.

N. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição do A deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.

O. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em ultima ratio devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspectivo dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.

- P. Acaso se entenda que o salário do A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto - porque intoleravelmente reduzido ou diminuto - e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.*
- Q. De tudo quanto se expôs resulta que, a douta Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pelo A. durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário do A., terá feito uma interpretação incorrecta 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 incorrecta do consagrado nos artigos 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.*
- R. Nesta parte, a douta sentença deve ser alterada com as legais consequências, designadamente no que respeita ao cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso e feriados obrigatórios.*
- S. Termos em que a decisão relativa à fórmula (salário médio diário*

X I) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP \$1,796.54 deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17.º, n.ºs 4 e 6, a) do RJRL, fixando-se esse valor em MOP \$77,595.18. por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).

- T. 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 resulta também na alínea J) dos Factos Assentes.*
- U. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.*
- V. 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.

W. *O entendimento de que a remuneração dos croupiers da Ré, e o do A. em particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.”; (cfr., fls. 188 a 202).*

*

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

“O A. iniciou a relação contratual com a R. em 1 de Janeiro de 1989.

(A)

O A. cessou a relação contratual com a R. em 29 de Setembro de 1992. (B)

O A. foi admitido como empregado de casino (執後、庄荷), recebendo de dez em dez dias da R., desde o início da relação contratual até à data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de MOP\$4.10 por dia, desde o seu início do trabalho até 30 de Junho de 1989, e de HKD\$10.00 por dia, desde 1 de Julho de 1989 até à data da cessação da relação contratual, e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por gorjetas. (C)

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. (D)

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. (E)

As gorjetas eram provenientes do dinheiro recebido dos clientes de casinos. (F)

Dependentes, pois, do espírito de generosidade desses mesmos

clientes. (G)

Pelo que o rendimento dos trabalhadores da R. tinha uma componente quantitativamente incerta. (H)

O A. como empregado de casino, foi expressamente avisado pela R. que era proibido guardar com quaisquer gorjetas entregues pelos clientes de casinos. (I)

O A. prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela R. (J)

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

As gorjetas oferecidas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas e 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 de jogo da R., e depois distribuídas, de dez em dez dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R. (M)

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. e R. (N)

As gorjetas eram geridas pela R., segundo os critérios adotados por esta. (3°)

Durante o período em que prestava serviço à R., o A. recebeu nos anos de 1989 a 1992 (doe. n.º 1 junto com a p.i.), os seguintes rendimentos: (6°)

a) 1989 = 43,245;

b) 1990 = 64,399;

c) 1991 = 97,941;

d) 1992 = 63,709.

Ficou acordado que o A. tinha direito a receber gorjetas conforme o método vigente adotado pela R. (7°)

Aquando do início da relação contratual, o A. aceitou o rendimento fixo como o rendimento garantido pela sua entidade patronal ora R. dado que o A. tinha a perspectiva que as gorjetas também faziam parte do seu rendimento. (8°)

Tanto a R., como o A., tinham perfeita consciência que quer a parte fixa quer a parte variável faziam parte do seu rendimento. (9°)

O pagamento do rendimento variável foi regular e periodicamente cumprido pela R. e o A. sempre teve a expectativa do seu recebimento. (10°) Os trabalhadores (incluindo o A.) recebiam quantitativo diferente

das gorjetas fixado previamente pela R., consoante a respectiva categoria profissional e tempo de serviço. (11º)

Durante a vigência da relação contratual, nunca o A. foi dispensado pela R. de um dia de descanso por cada semana de serviço prestado. (12º)

Nem a R. pagou ao A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (13º)

Nem lhe concedeu outro dia de descanso. (14º)

Durante a vigência da relação contratual, nunca o A. foi dispensado pela R. de seis dias de descanso por cada ano de serviço prestado. (15º)

Nem a R. pagou ao A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (16º)

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. (17º)

Nem a R. pagou ao A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (18º)

Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das quantias em dívida ao A. referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios não gozados. (19º)

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. (20° e 21°)

Aquando da contratação do A. pela R., esta propunha 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. 022°

O A. aceitou essas condições de trabalho. (23°)

O A. era livre de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. e que fosse autorizado pela mesma. (24°)”; (cfr., fls. 172-v a 174).

Do direito

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

O seu inconformismo assenta, essencialmente, no facto de o Mm° Juiz a quo ter entendido que da sua relação de trabalho que manteve com a

R., S.T.D.M., advinha-lhe 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 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. nº 123/2002 e de 30.04.2003, Proc. nº 255/2002).

Outro é porém o entendimento pela ora recorrida 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^{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 vinhamos 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 de MOP\$100,382.58, sendo MOP\$77,595.18, a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dias de descanso semanal, MOP\$13,069.56, a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dias de descanso anual, e MOP\$8,225.62 e MOP\$1,492.22, a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dias de feriado obrigatório remunerado e não remunerado.

A sentença recorrida fixou em MOP\$2,804.11, o total da indemnização a pagar pela R., resultante da soma das parcelas

indenizatórias de MOP\$1,796.54, MOP\$628.03 e MOP\$379.54, arbitradas a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dia de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios remunerados.

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.º 101/84/M não havia lugar a compensação adicional pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, e que no âmbito do D.L. n.º 24/89/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\$74,471.80, 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)
1989	39	120.13	9,370.14
1990	52	178.89	18,604.56
1991	52	272.06	28,294.24

1992	39	233.37	18,202.86
Total			74,471.80

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de descanso anual, tem este T.S.I. entendido que no âmbito do D.L. n° 101/84/M, era o mesmo compensado com um acréscimo equivalente ao salário médio diário pelo trabalhador recebido, e que, no âmbito do D.L. n° 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° Juiz a quo compensado com o acréscimo de 1 dia de salário no âmbito do D.L. n° 101/84/M, e com o triplo daquele no âmbito do D.L. n° 24/89/M, e não tendo a R. recorrido do assim entendido, sendo assim de se manter o mesmo, fixa-se pois o total de MOP\$13,069.55, resultante do seguinte cálculo:

– D.L. n° 101/84/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 1)
-----	---	--------------------------	--------------------------------------

1989	1.5	120.13	180.20
Total			180.20

– D.L. n° 24/89/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1989	4.5	120.13	1,621.76
1990	6	178.89	3,220.02
1991	6	272.06	4,897.08
1992	4.5	233.37	3,150.50
Total			12,889.35

— Em sede de compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório, tem este T.S.I. entendido que aquela só ocorria no âmbito do D.L. n° 24/89/M, e apenas quanto aos remunerados, sendo ainda que o mesmo devia ser compensado com o triplo da compensação normal.

Porém, tendo o Mm° Juiz a quo compensado com o “dobro”, no âmbito do D.L. n° 24/89/M, e não tendo o A. recorrido quanto ao assim entendido, há que manter o mesmo entendimento, chegando-se assim ao montante de MOP\$8,225.62, 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)
-----	---	--------------------------	--------------------------------------

1989	2	120.13	480.52
1990	6	178.89	2,146.68
1991	6	272.06	3,264.72
1992	5	233.37	2,333.70
Total			8,225.62

Nesta conformidade, apreciadas todas as questões colocadas e na procedência do recurso, fica a R. condenada a pagar ao A. o total de MOP\$95,766.97.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso.

Custas pela R..

Macau, aos 15 de Outubro de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

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

João A. G. Gil de Oliveira