

Processo nº 1032/2009

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. Por sentença proferida nos presentes autos de acção de processo comum do trabalho, decidiu-se condenar a R. (S.T.D.M.) a pagar ao A., A (XXX) o total de MOP\$4,327.11, a título de compensação pelo trabalho pelo A. prestado em dias de descanso semanal, anual, e feriado obrigatório; (cfr., fls. 194).

*

Inconformado, o A. recorreu.

Alegou para concluir que:

“I. Nos Tribunais da RAEM, nunca alguém incorreu em doloroso erro palmar na defesa da peregrina ideia de que gorjeta dada por cliente constitui parte integrante do salário ...

In casu,

II. Discute-se se o Recorrente (na posse do seu juízo) aceitaria trabalhar por turnos de oito horas pela ridícula quantia de dez patacas diárias, sem direito a férias, descanso semanal e feriados obrigatórios... Tal tese, nem por arditosos inventores de quadraturas do círculo ou transmutadores de chumbo em ouro resistiram ao simples toque da letra da lei vigente!

III. Pois que se trata de mero senso-comum aliado à clara estatuição da lei (25º/2 do RJRT), ao costume enquanto fonte de Direito de Macau (art.5º e RJRT) e à facticidade pública e notória relativamente ao pagamento regular da retribuição que nunca foi de dez patacas diárias ...

Pelo que,

IV. Salvo o devido respeito, a sentença recorrida incorre em manifesto erro de Direito e ancorou grande parte da sua argumentação num

escorregadio nomen juris ... E, à volta do nome, escreveu-se um ror de tinta sobre algo que é claro e cristalino, pois que: Gorjeta é resultado de um animus donandi que não vincula a entidade patronal (ora veja-se, ad illustrandi, qual a sorte desta se alguém desse gorjeta de um milhão de patacas a afortunado trabalhador?!).

De facto,

- V. *O A. realizou o cálculo das retribuições devidas pela STDM em função da seguinte situação laboral:*
- i. Pagamento regular e certo de retribuição monetária superior a cerca de uma dezena de patacas diárias X 30 dias;*
 - ii. Retribuição monetária calculada pela Entidade Patronal em função da categoria profissional;*
 - iii. Irrelevância da fonte de financiamento usada pela Entidade Patronal para conseguir fazer o pagamento da retribuição do Autor;*
 - iv. Ilicitude da Entidade Patronal em não permitir ao A. o gozo dos descansos legalmente consagrados e, nem sequer, retribuir devidamente o trabalho prestado em dias de descanso.*

Pois que,

- VI. *Se se entendesse que cerca de dez patacas diárias de salário é um*

"salário justo" seria tentar parodiar, de forma quase infantil, a Justiça... Coisa que certamente ninguém se atreverá a defender publicamente!!! Aliás, se tal cláusula constasse expressamente de contrato de trabalho seria completamente nula por ILEGAL.

Ora,

VII. Sendo patente que o salário do ora recorrente não era de dez patacas diárias, questionar-se-á o seu quantum: Mas, relativamente a esta matéria, salvo o devido respeito por opinião contrária, a lei e os costumes da Recorrida esclarecem esta matéria ...

Assim,

VIII. Sem margens para dúvidas, o salário do A. era constituído pela "prestação devida em função do trabalho" daquele, o qual era pago regularmente pela Recorrida ao longo de um lustro através de transferência bancária.

Enfim,

IX. Como se pode verificar a fls.172. da dita sentença, o cálculo do trabalho prestado pelo A. em dias de descanso incorre em patente error multiplicandi.

X. Já que o factor multiplicativo usado pelo Tribunal a quo foi o seguinte:

i. Descanso semanal, factor multiplicativo = unidade

ii. Descanso feriado obrigatório, factor multiplicativo = dois

Ora,

- XI. Apesar do A. ter trabalho em dias de descanso obrigatório, a R. foi meramente condenada em singelo (e com um factor de multiplicação errado, porquanto tinham o número de dez patacas ao invés do montante diário recebido) e, erroneamente, condenada somente em dobro pela violação do direito aos feriados obrigatórios do Autor.*
- XII. Em fim, o error juris resultante do factor de multiplicação é patente pelo que seria ocioso tecer outros quaisquer considerandos .. ,*
- XIII. Matéria de fana caprina como simples operações de aritmética dispensam quaisquer outros considerandos estando V.Excelências habilitados, desde já, a decidir em conformidade com o Direito.”;*
(cfr., fls. 197 a 202).

*

Em resposta, pugna a R. pela confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 213 a 228).

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

- “a) *O Autor trabalhou para ré pelo menos entre 14.06.1990 e pelo menos 30.06.1995 como empregado de casino.*
- b) *Como contrapartida da actividade que exercia na Ré, o autor recebeu, uma quantia fixa diária de HKD\$10,00 desde o início da relação laboral a 30.04.1995 e de MOP\$15,00 de 01.05.1995 até à cessação da relação laboral e outra variável resultante das gorjetas entregues pelos clientes da R..*
- c) *As gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.*
- d) *Entre os anos de 1990 e 1995, o Autor recebeu, ao serviço da Ré, os seguinte rendimentos anuais:*
1990 - MOP\$35,280.00

1991 - MOP\$94,826.00

1992 - MOP\$124,157.00

1994 - MOP\$155,246.00

1995 - MOP\$42,000.00

- e) Sobre os valores referidos supra foi liquidado e pago imposto profissional, tudo conforme consta no documento de fls. 15 o qual aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
- f) O autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.*
- g) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:
- 1º e 6º turnos: das 7 às 11 horas e das 3 às 7 horas.
- 3º e 5º turnos: das 15 às 19 horas e das 23 às 3 horas;
- 2º e 4º turnos: das 11 às 15 horas e das 19 às 23 horas.*
- h) O A. podia pedir à R. o gozo de dias descanso nos quais não auferia qualquer remuneração.*
- i) Os trabalhadores recebiam quantitativos diferentes consoante a categoria, tempo de serviço e departamento onde trabalhavam, fixados previamente pela entidade patronal.*
- j) As gorjetas sempre integraram o orçamento normal do A..*
- k) O Autor sempre teve a expectativa do recebimento das gorjetas com*

continuidade periódica.

- l) O A. nunca gozo de descanso semanais sem prejuízo do referido em u)..*
- m) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial ou disponibilizado outro dia de descanso por cada dia em que prestou serviço.*
- n) O A. trabalhou para a R. nos feriados obrigatórios de 1 de Outubro de 1990, de 1 de Janeiro, 3 dias do ano novo chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos de 1991 a 1994, 1 de Janeiro e 3 dias do ano novo chinês de 1995 sem prejuízo do referido em u).*
- o) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial.*
- p) O A. trabalhou nos feriados obrigatórios de 1 dia de Chong Chao e 1 dia de Chong Yeong do ano de 1990, 1 dia de 10 de Junho, 1 dia de Chong Chao, 1 dia de Chong Yeong e 1 dia de Cheng Meng dos anos de 1991 a 1994, 1 dia de Cheng Meng e 1 dia de 10 de Junho de 1995 sem prejuízo do referido em u).*
- q) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial.*
- r) O Autor trabalhou 3 dias e meio de descanso anual em 1990, 6 dias de descanso anual nos anos de 1991 a 1994 e 3 dias de descanso anual de 1995 sem prejuízo do referido em u).*
- i) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial.*

- f) *No momento em que contratou a Autora, a Ré disse-lhe que não poderia gozar descanso semanal, feriados obrigatórios nem descanso anual.*
- u) *Nos termos referidos na alínea H) o A. gozou 18 dias de descanso em 1993 e 2 dias de descanso em 1994.”(cfr., fls. 173-v a 176).*

Do direito

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

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

Em especial, no que toca à “questão-chave” que é a de saber se as “gorjetas” distribuídas aos trabalhadores da ora recorrida 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 foi porém o entendimento pelo Mm° Juiz a quo assumido, considerando que as gorjetas não integravam o salário do A. ora recorrente.

Tal entendimento, no sentido de que “as gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário”, foi também o assumido pelo V^{do} 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.

E, 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 art^{os} 25^o, n^o 2 e 27^o, n^o 1 do D.L. n^o 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 do A. ora recorrente.

— Por sua vez, e 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 o A. os dias de descanso semanal, anual, assim como feriados obrigatórios, e motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da R. ora recorrente, vejamos.

— Começemos então pelo “descanso semanal”.

O Mm^o Juiz a quo entendeu que o mesmo devia ser compensado com o acréscimo correspondente a 1 dia de salário.

Tem este T.S.I. entendido que no âmbito do D.L. n^o 24/89/M, a compensação em causa corresponde ao dobro do salário médio diário.

Assim, atenta a factualidade provada, tem o A. direito ao montante de MOP\$145,236.19 como compensação do trabalho desempenhado em dia de descanso semanal, e que resulta 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\$)
1990	28.46	98.00	5,578.16
1991	52	263.41	27,394.64
1992	52	344.88	35,867.52
1993	34	371.02	25,229.36
1994	50	431.24	43,124.00
1995	17.33	232.04	8,042.51
Total			145,236.19

— Quanto ao “descanso anual”, foi o mesmo compensado com o triplo do salário diário.

Assim, pela compensação em causa, e visto que pela R. não foi interposto recurso, tem o A. a receber o montante de MOP\$27,811.14 que resulta do cálculo que segue:

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

	vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	indenização (A x B x 3) (MOP\$)
1990	3.5	98.00	1,029.00
1991	6	263.41	4,741.38
1992	6	344.88	6,207.84
1993	6	371.02	6,678.36
1994	6	431.24	7,762.32
1995	2	232.04	1,392.24
Total			27,811.14

Por fim, e sendo que quanto aos feriados obrigatórios (remunerados), foram os mesmos compensados com o dobro do salário diário e visto que nesta conformidade foram peticionados, chega-se assim ao quantum de MOP\$18,978.92, que resulta do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 2) (MOP\$)
1990	1	98.00	196.00
1991	6	263.41	3,160.92
1992	6	344.88	4,138.56
1993	6	371.02	4,452.24
1994	6	431.24	5,174.88
1995	4	232.04	1,856.32
Total			18,978.92

Assim, deve o A. receber um total de MOP\$192,026.25.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam julgar procedente o recurso.

Custas pela R..

Macau, aos 15 de Dezembro 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