

Processo nº 882/2009

(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\$505,741.25, a título de compensação do trabalho que prestou em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios remunerados e não remunerados; (cfr. fls. 2 a 14).

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente, condenado-se a R. no pagamento de MOP\$528.90 e HKD\$5,140.00 e juros; (cfr., fls. 170-v).

*

Inconformado o A. recorreu.

Alega para concluir que:

- “A - Ao abrigo do disposto no art. 25º do RJRT, as gorjetas são parte integrante do salário do recorrente, sob pena de, não o sendo, o salário não ser justo;*
- B - A Sentença recorrida viola o Princípio da Igualdade, pois os direitos dos trabalhadores nas mesma circunstâncias do recorrente têm vindo a ser acauteladas pelos Tribunais da R.A.E.M., existindo sobre a questão Jurisprudência Assente e que considera serem as gorjetas parte integrante dos salário dos trabalhadores da recorrida.*
- C - Ao não considerar as gorjetas parte integrante do salário do recorrente, a Sentença proferida viola o constante do art. 25º do*

RJRT, o art. 23º, nº 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, entre outros, com a consequente abertura de portas à violação do direito a uma existência decente e minimamente digna, sujeitando os trabalhadores a uma subsistência miserável, indigna, semelhante a uma possível "escravatura moderna".

- D- Tendo considerado provado que a R., recorrida, pagava ao recorrente quantias nas quais se incluíam as gorjetas recebidas e distribuídas aos trabalhadores pela própria, não pode vir o MMº Juiz ad quo, a posteriori e em sede de Sentença, decidir que, afinal, tais montantes não integram o seu salário.*
- E - Inexiste qualquer identidade ou paralelismo entre a situação dos trabalhadores dos casinos em Portugal e os de Macau, porque aqueles recebem, desde logo, da entidade patronal um salário justo, i.e., que permite a sua normal subsistência, nunca inferior ao salário mínimo Nacional, sendo que caso as gorjetas não fizessem parte integrante do salário dos trabalhadores de Macau, seria o seu salário miserável e incapaz de prover à sua alimentação, quanto mais às restantes necessidades do ser humano.*
- F - Também, em Portugal, as gorjetas não são recebidas e distribuídas*

ao belo prazer da entidade patronal, segundo regras e critérios desconhecidos dos trabalhadores, sendo a questão clara e transparentemente regulada por Lei.

G - A Lei 7/2008 veio, e bem, regular estas situações em que se integra o recorrente, prevendo claramente que o sistema de recebimento de "gorjetas" criado pela R. e a que A. esteve sujeita, não foge do que se vem alegando, sendo certo que as gorjetas são parte integrante do salário dos trabalhadores.

H - De acordo com o disposto no art. 17º, nºs 1, 3 e 6 do D.L. nº 24/89/M, a fórmula correcta de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivo prestado em dias de descanso semanal é $2 \times \text{valor da remuneração média diária} \times \text{número de dias de descanso semanal vencidos e não gozados}$ e não a constante da Douta Sentença proferida.

I - De acordo com o disposto nos arts. 20º, nº 1 e 19º, nºs 2 e 3 do D.L. nº 24/89/M, a fórmula de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivo prestado em dias de feriado obrigatório é $3 \times \text{valor da remuneração média diária} \times \text{os feriados obrigatórios vencidos e não gozados}$ e não qualquer outra fórmula.

J - A Douta Sentença proferida padece da nulidade prevista no art. 571º, nº 1 alínea c) do Código de Processo Civil.

L - Atento o inderrogável Princípio do Favor Laboratoris, elaborado atentas as especificidades do Direito de Trabalho e a necessidade de proteger o trabalhador, encontrando-se a solução jurídica que lhe seja mais favorável, uma vez que é a parte débil em qualquer relação laboral, deve sempre encontra-se a solução que mais favorável seja à ora recorrente.”

A final, pede que se declare “*nula a sentença proferida quanto à não integração das gorjetas no salário do recorrente, devendo ainda computar-se correctamente as indemnizações devidas pelo trabalho prestado...*”;(cfr., fls. 175 a 206).

*

Nada obstando, cumpre decidir..

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Mmº Juiz a quo foram dados como provados os factos

seguintes:

- “1. O A. iniciou relação contratual com a R. em 10 de Fevereiro de 1962.*
- 2. O A. cessou a relação contratual com a R. em 30 de Dezembro de 1994.*
- 3. O A. foi admitido como empregado de casino, 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 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.*
- 4. As "gorjetas" eram distribuídas por todos os empregados de casinos da R, e não apenas aos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.*
- 5. 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.*
- 6. As gorjetas eram provenientes do dinheiro recebido dos clientes de casinos.*

7. *Dependente, pois, do espírito de generosidade desses mesmos clientes.*
8. *Pelo que o rendimento dos trabalhadores da R. tinha uma componente quantitativamente incerta.*
9. *O A. como empregado de casino, foi expressamente avisado pela R. que era proibido guardar com quaisquer gorjetas entregues pelos clientes de casinos.*
10. *O autor prestou serviço por turnos, conforme os horários fixados pela R.*
11. *O A. tinha direito a pedir dias de dispensa ao serviço, mas não eram pagos, quer com rendimento diário fixo, quer com gorjetas correspondentes.*
12. *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 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.*
13. *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 ..

14. Durante o período em que prestava serviço à Re, o Autor recebeu nos anos de 1984 a 1994, os seguintes rendimentos:

a) 1984 - 109,789;

b) 1985 - 108,467;

c) 1986 - 88,908;

d) 1987 - 125,255;

e) 1988 - 131,953;

f) 1989 - 154,579;

g) 1990 - 172,849;

h) 1991 - 117,013;

i) 1992 - 135,803;

j) 1993 - 158,621;

k) 1994 - 187,181;

15. Ficou acordado que o A tinha direito a receber gorjetas conforme o método vigente adoptado pela R.

16. 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.

17. O tal modo de pagamento (do rendimento variável) foi sempre

- regular e periodicamente cumprido pela R. e o A sempre teve a expectativa do seu recebimento.*
- 18. Os trabalhadores (incluindo a A) recebiam quantitativo diferente de gorjetas, consoante os respectivos cargo e tempo de serviço, fixados previamente pela R..*
 - 19. Durante a vigência da relação contratual o Autor só foi dispensado de trabalhar pela Ré para gozar dias de descanso quando lho solicitou e esta atendeu tal pedido.*
 - 20. A Ré não pagou qualquer quantia ao Autor pelos dias em que este não trabalhou e que pelos que trabalhou lhe pagou apenas as quantias referidas em C) dos factos assentes.*
 - 21. A Ré nunca concedeu qualquer dia de descanso ao Autor a título de compensação do seu trabalho .*
 - 22. A Ré não pagou ao Autor quaisquer quantias a título de compensação por dias de descanso não gozados.*
 - 23. Antes da entrada da aqui 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.*
 - 24. Aquando da contratação do A pela R., esta propunha o seguinte:*
 - a) O rendimento seria pago à razão diária, mas apenas pelos dias*

em que fosse efectivamente prestado trabalho:

b) Caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, esses dias não seriam pagos.

25. *O Autor aceitou essas condições.*
26. *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..*
27. *O A estava ciente de que, se por qualquer motivo, em determinado dia, os jogadores não dessem gorjetas, não receberia qualquer rendimento relativo à sua quota parte das gorjetas.*
28. *Os trabalhadores trabalhavam para auferir os respectivos rendimentos do seu trabalho.”; (cfr., fls. 164-v a 165).*

Do direito

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

Vejamos.

Na petição inicial que deu início ao presente processo pedia o A. a

condenação da R. no pagamento a seu favor de MOP\$505,741.25.

Este montante resultava da soma das parcelas seguintes:

- MOP\$408,624.50, a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dia de descanso semanal;
- MOP\$53,097.74, a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dia de descanso anual; e,
- MOP\$34,148.45 e MOP\$9,870.56, a título de compensação pelo trabalho desempenhado em dia de feriado obrigatório remunerado e não remunerado; (cfr., fls. 2 a 14).

E, como se viu, pela sentença ora recorrida, foi a R. condenada a pagar ao A. o total de MOP\$528.90 e HKD\$5,140.00, a título de compensação pelo trabalho pelo A. prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios; (cfr., fls. 170-v).

Porém admitindo-se que a questão comporte outro entendimento – que se respeita – e, independentemente também do entendimento que se tenha sobre a composição e natureza do salário do A., cremos que se impõem anular o julgamento efectuado, (seguindo-se aqui o entendimento por este T.S.I. já adoptado em situações análogas – cfr., v.g., o Ac. de

15.03.2007, Proc. nº 58/2007).

Eis o porque deste nosso entendimento.

A fim de obter vencimento na pretensão que apresentou, alegou o A., e, nesta conformidade, levou-se à base instrutória, (entre outra), a seguinte matéria:

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

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

14º Nem lhe concedeu outro dia de descanso?

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

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

17º 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?

- 18º *Nem a R. lhe pagou ao A. qualquer compensação pecuniária pelo serviço prestado nesses dias?*
- 19º *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?”;(cfr., fls. 103-v a 104).*

Realizado o julgamento, e respondendo à dita matéria consignou o Tribunal o que segue:

- “- Quesitos 12º, 15º e 17º - Provado que durante a vigência da relação contratual o autor só foi dispensado de trabalhar pela ré para gozar dias de descanso quando lho solicitou e esta atendeu tal pedido .*
- Quesitos 13º, 16º e 18º - Provado que a ré não pagou qualquer quantia ao autor pelos dias em que este não trabalhou e que pelos que trabalhou lhe pagou apenas as quantias referidas em C) dos factos assentes.*
- Quesito 14º - Provado que a ré nunca concedeu qualquer dia de descanso ao autor a título de compensação do seu trabalho.*
- Quesito 19º - Provado que a ré não pagou ao autor quaisquer quantias a título de compensação por dias de descanso não gozados.”; (cfr., fls. 162).*

Ora, com as respostas dadas, cremos que líquido não está que o A. trabalhou nos dias de descanso tal como alegava, e como pelo Mmº Juiz a quo foi entendido.

Com efeito, face à referida matéria, e ainda que se admita uma interpretação no sentido de que houve “dias de descanso” em que o A. trabalhou, cremos que inviável é considerar-se que trabalhou , ou que não gozou, todos os dias de descanso semanal, anual e de feriado obrigatório durante o período de tempo em que durou a relação laboral com a R.

Então, “quid iuris”?

Nos termos do artº 629º do C.P.C.M.:

“1. A decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância:

- a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 599.º, a decisão com base neles proferida;
- b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão

diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;

c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

2. No caso a que se refere a segunda parte da alínea a) do número anterior, o Tribunal de Segunda Instância reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que tenham servido de fundamento à decisão de facto impugnada.
3. O Tribunal de Segunda Instância pode determinar a renovação dos meios de prova produzidos em primeira instância que se mostrem absolutamente indispensáveis ao apuramento da verdade, quanto à matéria de facto objecto da decisão impugnada, aplicando-se às diligências ordenadas, com as necessárias adaptações, o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na primeira instância e podendo o relator determinar a comparência pessoal dos depoentes.
4. Se não constarem do processo todos os elementos probatórios que, nos termos da alínea a) do n.º 1, permitam a reapreciação da matéria de facto, pode o Tribunal de Segunda Instância anular,

mesmo oficiosamente, a decisão proferida na primeira instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a ampliação desta; a repetição do julgamento não abrange a parte da decisão que não esteja viciada, podendo, no entanto, o tribunal ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão.

5. Se a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa não estiver devidamente fundamentada, pode o Tribunal de Segunda Instância, a requerimento da parte, determinar que o tribunal de primeira instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou escritos ou repetindo a produção da prova, quando necessário; sendo impossível obter a fundamentação com os mesmos juízes ou repetir a produção da prova, o juiz da causa limita-se a justificar a razão da impossibilidade.”

Atento o teor das respostas dadas aos atrás mencionados quesitos, afigura-se-nos que são as mesmas “deficientes” e “obscuras”, pois que fica-se sem saber se o A. trabalhou (ou não) nos dias de descanso semanal,

anual e feriados obrigatórios, tal como alegava na sua petição inicial.

Assim sendo, e tendo-se presente o preceituado no n.º 4 do transcrito art.º 629.º do C.P.C.M., impõe-se a anulação do julgamento efectuado para, em novo julgamento, se suprir as apontadas deficiências, podendo o T.J.B. ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto com o fim de evitar contradições na decisão.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, anular o julgamento efectuado no T.J.B..

Custas pelo vencido a final.

Macau, aos 19 de Novembro de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira