

ACÓRDÃO DO RECURSO **CÍVEL/LABORAL**

【民事/勞動案上訴裁判書】

*

PROCESSO DO RECURSO n.º: 988/2009

【N.º do processo da 1.ª Instância: CV2-07-0191-LAC】

ESPÉCIE: **Recurso laboral**

DATA: **10-DEZEMBRO-2009**

ASSUNTOS:

- Prescrição de créditos laborais
- Gorjetas e salário

SUMÁRIO:

1. O contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar nos casinos desta última, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte da mesma, deve ser qualificado juridicamente como um contrato de trabalho remunerado por conta alheia, e, os créditos emergentes deste contrato estão sujeitos aos prazo normal de prescrição (20 anos), face ao Código Civil de 1966, quando este seja o diploma aplicável, por força do disposto no artigo

290º/1 do CCM.

2. O prazo da prescrição referido no nº 1 interrompe-se com a citação/notificação da Ré para tentativa de conciliação no âmbito do processo laboral nos termos do disposto 323º do CC de 1966 (correspondente ao artigo 315º do CCM).
3. Considerando o carácter de “regularidade” e de controlabilidade/disponibilidade pela Ré das “gorjetas”, cuja natureza se altera desta forma, devem elas ser consideradas como parte integrante do salário dos trabalhadores que prestavam serviços nas condições referidas no nº 1.

O Relator

Fong Man Chong

PROCESSO DO RECURSO n° 988/2009
【N° do processo da 1ª Instância: CV2-07-0191-LAC】

ESPÉCIE: Recurso laboral

DATA: 10-DEZEMBRO-2009

* * *

● **RECORRENTE (sentença final):**

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

● **RECORRIDO (sentença final):**

A

● **OBJECTO DO RECURSO:**

1) - Despacho interlocutório (fls. 95 a 97);

2) - Sentença final (fls. 198 a 211).

* * *

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL
DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO:

A, melhor identificado nos autos, patrocinado pelo MP, propôs contra a Ré, “**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**”, com sede na Avenida do Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, acção para efectivação do direito ao pagamento da compensação pelo dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, por si não gozados, pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia MOP\$218,663.57, e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos sobre tal quantia desde a data da cessação da relação laboral (fls. 2 a 14/v).

* * *

Proseguidos os autos e feito o julgamento, foi posteriormente proferida a respectiva sentença, que **condenou a Ré a pagar** ao Autor **quantia de MOP\$178,210.90**, acrescida de juros legais à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento.

* * *

Inconformada com esta decisão, a Ré veio a recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (fls. 218 a 241).

* * *

A este recurso não respondeu o Autor.

* * *

Admitido o recurso, vieram os autos a este TSI, neles subindo um outro recurso interlocutório, antes interposto pelo Autor (fls. 95 a 97).

* * *

Feito o exame preliminar e colhidos os vistos legais, cumpre decidir agora.

* * *

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A) - Dos Factos:

Ao abrigo do disposto no artigo 631º/6 do CPCM, remete-se a descrição da matéria de facto provada para a decisão recorrida (fls. 198/v a 200/v).

* * *

B) - Do Direito:

- Do “Recurso interlocutório do Autor” (prescrição de créditos):

A Ré, em contestação, invocou a “prescrição dos créditos laborais alegados pelo Autor”, por terem passado 5 anos (artigo 303º/-c) e -f) do CCM, uma vez que foi citada em 12/07/2007 e a relação entre o Autor e a Ré foi extinta em 16/02/1993.

No saneador a Mma. Juíz proferiu a seguinte decisão:

“Uma vez que a aplicação do prazo antigo corresponde à ressalva do artigo 290º/1 do CCM (1999), isto é, falta menos tempo para completar o prazo, é de aplicar o prazo antigo no CC de 1966.

Nestes termos, julgo parcialmente procedente a exceção da prescrição, absolvendo a Ré do pedido relativo ao descanso anual; do pedido relativo ao descanso semanal do período anterior a 13/06-1987; e do pedido relativo aos feriados obrigatórios do

período anterior a 13/06/1987 (sublinhado nosso).”

* * *

Inconformado, o Autor recorreu, alegando, em síntese, que se devia julgar totalmente improcedente a dita excepção da prescrição (fls. 104 a 110).

Cumprе decidir:

A questão de **prescrição**, levantada neste tipo de processo, tem já sido objecto de decisão de vários processos, em que o TSI tem vindo a entender que o prazo de prescrição dos créditos laborais, reclamados pelo Autor nas condições documentadas nos autos, **é de 20 anos**, fazendo-se apelo ao artigo 309º do CC de 1966.

Efectivamente, no ordenamento jurídico-laboral anteriormente vigente em Macau, quer em face do DL nº 101/84/M, de 25 de Agosto, quer do DL nº 24/89/M, de 3 de Abril, o legislador de Macau não chegou a criar um regime específico sobre a prescrição dos direitos laborais, circunstâncias estas que obrigam o aplicador de Direito se socorre do regime geral, ou o previsto no CC de 1966, que consagra o prazo de 20 anos; ou o constante do CC de Macau (1999), que fixa o prazo de 15 anos (artigo 302º).

Quid Juris? Qual regime aplicável? 20 anos do CC velho ou 15 anos do CC novo?

É uma questão da aplicação da lei no tempo, o próprio Código Civil regula a sucessão das leis de alteração de prazos de forma autónoma em relação à regra da sucessão de leis no tempo, através do artigo 290º do CCM.

O artigo 290º do CCM dispõe:

“1. A lei que estabelecer, para qualquer efeito, um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar.

2. A lei que fixar um prazo mais longo é igualmente aplicável aos prazos que já estejam em curso, mas computar-se-á neles todo o tempo decorrido desde o seu momento inicial.

3. O disposto nos números anteriores é extensivo, na parte aplicável, aos prazos fixados pelos tribunais

ou por qualquer autoridade.”

Ou seja, o novo prazo aplica-se aos prazos que já estiverem em curso, mas conta-se apenas o tempo decorrido na vigência da nova lei, salvo se daí resultar um prazo mais longo do que o da lei anterior, caso em que o prazo continua a correr segundo esta lei (artigo 290º do Código Civil de Macau).

Obviamente para a escolha do prazo aplicável, a fim de salvaguardar a parte final daquele preceito, sempre importará indagar do prazo *a quo*, isto é, a partir de que momento se iniciará a sua contagem.

No caso em apreço, em qualquer das situações a ponderar, o início do prazo sempre seria de computar antes de 16/02/1993, data da cessação da relação laboral, ou em qualquer outra data a atender em termos de vencimento do direito, necessariamente anterior àquela, pela sua aplicação, à data da vigência da nova lei, 1 de Novembro de 1999, sempre resultaria um prazo mais longo, teremos de fazer apelo à previsão da parte final do n.º 1 do artigo 290º do CCM, e aplicar a lei antiga, já que ao abrigo da mesma, sempre faltará menos tempo para o prazo se completar.

Nestes termos, em observância do artigo 290º/1 do CCM, a solução mais correcta é de aplicar o prazo de 20 anos, previsto no artigo 309º do CC de 1966 (*tal como foi decidido em vários arrestos do TSI: Proc.*

640/2006 (08-03-2007; Proc. 19/2007, de 22/03/2007, ... a título de exemplos).

Ora, demonstram os autos que o Autor foi citado para a tentativa de conciliação em 12/06/2007, evidentemente estão prescritos os créditos anteriores a 13/06/1987.

Como o Autor peticiona os créditos referentes ao período de 01/08/1986 a 16/02/1993, obviamente os créditos anteriores à data de 12/06/1987 estão prescritos nos termos acima referidos.

Pelo que, é de julgar improcedente o recurso nesta parte interposto pelo Autor.

* * *

- Do “Recurso da sentença”:

Da decisão final recorreu a **STDM, Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**, tendo oferecido as seguintes conclusões:

- 1) - A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito.
- 2) - Recorde-se aqui se estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que o(a) Recorrido(a) apenas terá direito de ser indemnizado(a) caso prove que a Recorrente praticou um acto

ilícito.

- 3) - E, de acordo com os artigos 20º, 17º, 4, b), e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador, - e conseqüentemente direito a indemnização - quando o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.
- 4) - Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descanso pelo(a) A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que ficou provado que o(a) A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços.
- 5) - Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais do direito de indemnização do(a) A., ora Recorrido(a), i.e., a ilicitude do comportamento da Ré, ora Recorrente. Caso assim não se entenda, sempre deve aplicar-se, para o cálculo de qualquer compensação pelo trabalho alegadamente prestado em dias de descanso, o regime prevista para o salário diário e não o regime previsto para o salário mensal.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- 6) - O(A) A., ora Recorrido(a), não estava dispensado(a) do ónus da prova, quanto ao não gozo de dias de descanso e devia,

em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.

- 7) - Assim sendo, salvo o devido respeito, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A., aqui ora Recorrido.
- 8) - Nos termos do n° 1 do artigo 335° do Código Civil (adiante CC), "Àquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."
- 9) - Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 10° a 15° da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.
- 10) - Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pelo A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- 11) - O n°1 do artigo 5° do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o artigo 6° deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

- 12) - O facto de o A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per si, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o ora Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o ora Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.
- 13) - Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.
Assim não se entendendo e ainda concluindo:
- 14) - A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.
- 15) - Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e

feriados obrigatórios).

16) - Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem, assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada *ab initio*, superveniente ou ocasionalmente.

17) - Onde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

18) - Ao trabalhar voluntariamente - e realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), o ora Recorrido optou por ganhar mais.

19) - E, não tendo o Recorrido, sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM ora Recorrente.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

20) - Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação da Mma Juiz *a quo* quando considera que o A., ora Recorrido, era retribuída com base num salário

mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.

- 21) - Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente à generalidade dos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido era a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$4.10/dia, HKD\$10,00/dia ou HKD\$15.00, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.
- 22) - Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestada pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.
- 23) - Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no artigo 1º do RJRT.
- 24) - Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que o A., ora Recorrido, era retribuído com um salário mensal, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes.
- 25) - Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a R.

entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i. e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

- 26) - E, é importante salientar, esse entendimento por parte da *Mma. Juíz a quo*, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indenizatório, pelo que deve ser reapreciada por *V. Exas*, no sentido de fixar o salário auferido pelo *A*, ora *Recorrido*, como salário diário, o que expressamente se requer. Por outro lado,
- 27) - O trabalho prestado pelo ora *Recorrido* em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- 28) - A retribuição já paga pela *Recorrente* ao ora *Recorrido* por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o *A*. tinha direito, nos termos do RJRT.
- 29) - Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do n° 6 do artigo 17° do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado essa questão.
- 30) - Ora, nos termos do n° 4 do artigo 26° do RJRT, o salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de

descanso e, nos termos da alínea b) do n° 6 do artigo 17°, os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal, remunerados nos termos do que for acordado com o empregador.

31) - No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

32) - A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea b) do n° 6 do artigo 17° e do artigo 26° do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a ora Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Ainda, concluindo:

33) - As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.

34) - Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destacam os Acórdãos do Tribunal da Última Instância, proferidos no âmbito dos Processos n° 28/2007, n° 29/2007 e n° 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente.

35) - Também neste sentido se tem pronunciado a Doutrina de forma unânime.

36) - O ponto essencial para a qualificação das prestações

pecuniárias enquanto prestações retributivas é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.

- 37) - Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- 38) - Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.
- 39) - Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção dos empregados de casino, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.
- 40) - Salvo o devido respeito opinião contrária, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concret .
- 41) - Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes: (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM, aquando da contratação; (iv) reunidas

e contabilizadas pelos respectivos empregados do casino, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

- 42) - E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação - menos discricionária - do que é um salário justo.
- 43) - Dessa forma, o cálculo de uma eventual indemnização, que não se concede, só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis, que V. Exas. Doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão Recorrida em conformidade, fazendo V. Exas. a habitual Justiça.”; (cfr., fls. 218 a 241).

* * *

De realçar que as questões discutidas neste tipo de processos já têm sido objecto de decisões de vários processos, quer na 1ª Instância, quer na 2ª Instância, estando mais ou menos estandardizado o entendimento, à excepção de uns ou outros aspectos.

Feita esta nota introdutória, passemos a analisar, de imediato, as questões levantadas neste recurso que se nos incumbe resolver nesta sede

própria.

(1) - **Retribuição: composição e tipo de salário:**

Ora, ficou provado que, entre as partes, existia um contrato de trabalho e sabendo que uma componente essencial em que este se analisa é a retribuição, *importará* agora abordar outra das questões controvertidas entre as partes: qual a composição da retribuição devida pela Ré ao Autor.

Tal questão prende-se com a circunstância de os trabalhadores da Ré auferirem, como contrapartida do seu trabalho, **uma quantia fixa e uma quantia variável** constituída por aquilo a que, vulgarmente, se chama de gorjetas.

Neste particular, continuamos a entender que, de acordo, aliás, com as decisões defendidas na 1ª Instância e também pela jurisprudência uniforme do Tribunal de Segunda Instância, **a retribuição ou salário do Autor é integrada pelas quantias fixas e pelas gorjetas.**

Conhecemos o tratamento jurisprudencial da questão feito pelo Tribunal de Última Instância (TUI) através do douto Acórdão de 21 de Setembro de 2007, Processo 28/2007, entre outros que foram proferidos posteriormente, que, essencialmente, apontam no sentido de que as gorjetas não integram o salário.

Porém, e apesar de todo o respeito que o entendimento sufragado pelo mais Alto Tribunal da Região nos merece, continuamos a considerar que, face aos dados legislativos do ordenamento jurídico da RAEM, devemos manter o sentido das nossas anteriores decisões.

Vejamos, de forma breve, porquê.

O artigo 25º1 do DL nº 24/89/M, de 3 de Abril, estabelece que: “pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo”, aliás, já era assim no âmbito do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, conforme resultava do respectivo artigo 27º1.

Por outro lado, ainda nos termos do mesmo diploma legal “entende-se por salário toda e qualquer prestação, susceptível de avaliação em dinheiro, seja qual for a sua designação ou forma de cálculo, devida em função da prestação de trabalho e fixada ou por acordo entre empregador e trabalhador, ou por regulamento ou norma convencional ou por norma legal” - artigo 25º2 do DL nº 24/89/M, de 3 de Abril, e artigo 27º2 do DL nº 101/84/M, de 25 de Agosto.

Ora, no caso vertente, ficou provado, a este propósito, o seguinte:

- Entre o A. e a R. foi estabelecida um relação em 1 de Agosto de 1986 a qual cessou em 16 de Fevereiro de 1993 *(alínea B) dos factos assentes)*.
- Dessa relação o A. recebia uma quantia fixa, no valor de MOP4,10 por dia, desde o início até 30 de Junho de 1989; de HKD10,00 por dia, desde de 1 de Julho de 1989 *(alínea C) dos factos assentes)*.
- A Ré foi sempre regula na entrega das gorjetas ao Autor *(resposta ao quesito da 6º da base instrutória)*.
- A contabilização do quantitativo das gorjetas entregues pelos clientes aos trabalhadores da Ré era feita exclusivamente por esta *(resposta ao quesito da 7º da base instrutória)*.
- O Autor era expressamente proibido de guardar as gorjetas dadas pelos clientes dos casinos *(resposta ao quesito da 8º da base instrutória)*.
- O horário de trabalho do Autor era fixado pela Ré por turnos de 4 horas com períodos de descanso de 4, 8 ou 16 horas *(resposta ao quesito da 9º da base instrutória)*.

É de ver que o Autor recebeu uma parte, variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta, as quais

eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado.

Tais gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo e nessa distribuição interna das gorjetas, os trabalhadores recebiam quantitativo diferente consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e departamento em que trabalhavam.

Deste modo, perante tal factualidade, é de concluir que o salário do Autor, era composto por uma componente fixa e por uma componente variável, as chamadas gorjetas, pois que todas as quantias auferidas pelo Autor ao longo dos anos serviam para retribuir a sua prestação de trabalho.

Afigura-se-nos irrelevante que as gorjetas sejam o produto de uma liberalidade dos clientes.

Pois, esse primitivo carácter de liberalidade 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.

Ou seja, após a liberalidade dos clientes, a Ré dispunha do dinheiro resultante das gorjetas da forma que queria e como bem entendia,

nomeadamente distribuindo-as pelos seus trabalhadores de forma a retribuir a prestação de trabalho a que estes se encontravam vinculados.

A Ré não era uma mera intermediária entre os clientes e trabalhadores com missão exclusiva de gestão do dinheiro proveniente das gorjetas. Bem ao contrário, a Ré comportava-se, em relação a tais montantes, como verdadeira proprietária dos mesmos utilizando-os para solver as suas obrigações para com os trabalhadores.

* * *

Determinado que está que o quantitativo variável proveniente originariamente das gorjetas integra o salário do Autor, importa agora definir se tal salário era um salário mensal ou um salário em função do resultado ou do período de trabalho efectivamente prestado, no caso concreto, um salário diário.

A distinção é importante e releva, sobretudo, da diferenciação de tratamento que se consagra no art. 17º nº 6 do DL 24/89/M em relação à remuneração do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

Ora, considerando o modo como nasceu e se desenvolveu a relação jurídico-laboral entre o Autor e a Ré, é de concluir que o trabalhador aufere salário mensal e não salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente

prestado.

Com efeito, como se refere no duto **Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 22 de Junho de 2006**, proferido no Processo 76/2006 (argumentação que é utilizada, igualmente, por exemplo, nos Acs. TSI 8 de Junho de 2006, Processo 169/2006 e de 29 de Junho de 2006, Processo 264/2006) “*se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial (STDM) como exploradora de jogos, por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade, poderia sair comprometida, bastando que algum trabalhador não viesse comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus empregados, ou viessem a trabalhar dia sim dia não como bem entendessem, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado. Tudo isto aponta claramente para uma situação de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável*”.

Nesta conformidade, é da convicção do Tribunal e assim decide:

- **As gorjetas fazem parte integrante do salário do Autor;**
- **O mesmo aufere um salário mensal.**

* * *

Continuemos.

(2) - Erro de Direito:

Entende a Ré/Recorrente que a Mmaº Juiz “*a quo*” incorreu em “erro de direito”.

Como se disse, em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; de 23.02.2006, Proc. nº 296 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005; de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 e Proc. nº 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. nº 597/2006).

Acolhemos este entendimento e dá-se também aqui o mesmo como reproduzido - passa-se a decidir.

Considera a Ré, ora recorrente, que:

- 1) - A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito.
- 2) - Recorde-se aqui se estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que o(a) Recorrido(a) apenas terá direito de ser indemnizado(a) caso prove que a Recorrente praticou um acto

ilícito.

- 3) - E, de acordo com os artigos 20º, 17º, 4, b), e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador, - e conseqüentemente direito a indemnização - quando o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.
- 4) - Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descanso pelo(a) A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que ficou provado que o(a) A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços.

Quid Juris? Perante os argumentos produzidos!

Ora, cremos que a Ré/Recorrente posicionou, nesta parte, mal a questão, porque a causa de pedir invocada pelo Autor é a violação das cláusulas imperativamente fixadas pelo legislador para os contratos de trabalho e não os factos ilícitos que dão origem à responsabilidade extra-contratual.

Por outro lado, como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006 (Proc. nº 169/2006), "mesmo que o trabalhador se dispossibilize a não gozar os dias de descanso semanal

e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame”.

Este entendimento continua a merecer o nosso apoio e assim resolvemos a questão em apreço.

* * *

(3) - Indemnizações pelo não gozo de descanso anual, semanal e em feriados obrigatórios:

Prosseguindo para o conhecimento das restantes questões colocadas no presente recurso.

Nestes termos, o Tribunal “*a quo*” dá como provados os seguintes factos:

- Entre o A. e a R. foi estabelecida um relação em 1 de Agosto de 1986 a qual cessou em 16 de Fevereiro de 1993 (*alínea B) dos factos assentes*).
- Nunca o A. descansou 6 dias por ano sem perda do respectivo

rendimento *(resposta ao quesito da 11º da base instrutória)*.

- Até 30 de Março de 1989, nunca o A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo o A. trabalhado nesses dias *(resposta ao quesito da 12º da base instrutória)*.
- De 30 de Março de 1989 até 16 de Fevereiro de 1993, nunca o A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo o A. trabalhado nesses dias *(resposta ao quesito da 13º da base instrutória)*.
- Sem que a R. tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento do A. *(resposta ao quesito da 14º da base instrutória)*.
- Nem compensado o A. com outro dia de descanso *(resposta ao quesito da 15º da base instrutória)*.
- O A gozou, descanso não remunerado, em 1993, 4 dias de descanso *(resposta ao quesito da 16º da base instrutória)*.
- As gorjetas dadas pelos clientes eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas, por uma comissão paritária com a seguinte

composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um “floor manager” (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores da R. *(resposta ao quesito da 17º da base instrutória)*.

- As gorjetas eram diariamente reunidas e contabilizadas e, de dez em dez dias, distribuídas *(resposta ao quesito da 18º da base instrutória)*.
- Nunca em anos em que o rendimento proveniente das gorjetas sofreu flutuações várias, o A tivesse solicitado à R. uma correcção dessas flutuações *(resposta ao quesito da 19º da base instrutória)*.

Está provado que o Autor não gozou os referidos “descansos”, e inexistem motivos para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da recorrente S.T.D.M.. Assim, passemos a apreciar se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “*a quo*”.

Na sentença recorrida consigna-se o seguinte:

“Nesta conformidade, (sendo de se manter os montantes tidos como “salário médio diário”), vejamos então se são de manter as quantias arbitradas a título de indemnização.

Assim, a indemnização devida pelo não gozo do

descanso semanal por parte do Autor é de”

No período de trabalho de 13/06/87– 2/4/89, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 101/84/M			
Ano	Dias vencidos não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
A partir de 13/06/1987	28	112,80	3.158,40
1988	52	194,80	10.129,60
Até 2/4/1989	13	283,20	3.681,60
Sub-total			16.969,60

e

No período de trabalho de 3/4/89 – 16/02/1993, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M			
Ano	número de dias não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 3)
A partir de 3/4/1989	39	283,20	33.134,40
1990	52	352,80	55.036,80
1991	52	333,30	51.994,80
1992	52	290,20	45.271,20
Até 16/02/1993	3	280,60	2.525,40
Sub-total			187.962,60

E a indemnização devida pelo não recebimento da retribuição respectiva pelo gozo de dias de descanso por parte do Autor é de (só no período de trabalho de 03 de Abril de 1989 a 16 de Fevereiro de 1993 e

sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Em 1993, sob a alçada do Decreto-Lei n.º24/89/M			
Ano	número de dias gozados mas não pagos (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
1993	4	280,60	1.122,40
Sub-total			1.122,40

Depois, na sentença a Meritíssimo Juiz escreve:

Sendo o total dessa indemnização de MOP\$206.054,60 (MOP\$16.969,60 + MOP\$187.962,60 + MOP\$1.122,40).

Porém, verifica-se que o valor assim obtido é superior ao do pedido de indemnização pelo não gozo do descanso semanal formulado pelo Autor.

É que, o pedido agora em análise é apenas de MOP\$163.117,70 o qual resulta da dedução do valor correspondente aos dias de descanso semanal de cujo pedido a Ré fora absolvido no despacho saneador (MOP\$9.986,10) do valor do pedido inicialmente formulado (MOP\$173.103,80)."

Nestes termos, a Mma. Juiz acabou por fixar em montante de MOP\$163.117,70 pela violação pela Ré do direito de descanso semanal assistido ao Autor.

Ora, é do entender deste TSI que, no âmbito do DL n° 101/84/M, de 25 de Agosto, o legislador não previa a compensação “por dobro” de descanso semanal, razão pela qual o Autor não pode reclamar esta parte de indemnização, o que determina necessariamente a redução do montante MOP\$16,969.00 do valor arbitrado pela sentença recorrida.

No que toca ao valor de MOP\$1,122.40 acima referido, como a Ré/Recorrente dele não veio a recorrer especificadamente, é de o manter.

* * *

Por outro lado, atentas as questões colocadas no âmbito da matéria em questão e tendo presente a factualidade provada e ao estatuído nos art°s 17°, n° 6 e 26° do D.L. n° 24/89/M, há que concluir que se mostram correctos dias contabilizados, sendo, porém, de se alterar o factor de multiplicação de (x 3) para (x 2), pois que, na parte em questão, este é o entendimento assumido por este T.S.I..

É assim que se compensa o Autor com o montante de **MOP\$125,308.40**, resultado a que se chega pela seguinte forma de cálculo:

No período de trabalho de 3/4/89 – 16/02/1993, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M			
Ano	número de dias não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 2)
A partir de 3/4/1989	39	283,20	22,089.60
1990	52	352,80	36,691.20
1991	52	333,30	34,663.20
1992	52	290,20	30,180.80
Até 16/02/1993	3	280,60	1,683.6
Sub-total			125,308.40

* * *

(4) - Quanto à compensação pelo trabalho prestado nos feriados obrigatórios:

Neste domínio, o Tribunal “*a quo*” entende que, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, o trabalho prestado nos mesmos termos dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal. Assim, o raciocínio a seguir é o mesmo do descanso semanal. Ou seja, nos feriados obrigatórios remunerados, o trabalhador recebe sempre a retribuição normal apesar da não prestação de trabalho. Se, entretanto, o prestar, o trabalhador recebe pelo menos o dobro da retribuição normal pelo trabalho prestado. Assim, recebe incondicionalmente um dia de salário mais pelo menos o dobro do salário pela verificação da condição prevista no artigo 20º/1, do Decreto-Lei n.º

24/89/M, de 3 de Abril.

Por o Autor ter recebido sempre a retribuição normal, em singelo, dos dias de feriado obrigatório remunerado, a indemnização a cargo da Ré é de “2 × retribuição diária média × número de dias não gozados”.

Pelo que, a indemnização devida pelo não gozo dos feriados obrigatórios remunerados por parte do Autor é (só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a 16 de Fevereiro de 1993 e sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M):

Ano	número de dias não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 2)
A partir de 3/4/1989	2	283,20	1.132,80
1990	6	352,80	4.233,60
1991	6	333,30	3.999,60
1992	6	290,20	3.482,40
Até 16/2/1993	4	280,60	2.244,80
Total			15.093,20

Ora, tem este T.S.I, entendido que o trabalho prestado em dia de **feriado obrigatório** no âmbito do D.L. n.º 24/89/M deve ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, mas esta parte não é objecto do recurso, mantém-se, desta forma, o montante fixado pela Mm^a. Juiz “a quo”.

Em suma, o Autor terá direito a receber um montante no valor de **MOP\$141,524.00** (MOP\$1,122.40 + MOP\$15,093.20 + MOP\$125,308.40).

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

* * *

III - DECISÃO:

Nos termos expostos e em conferência, acorda o T.S.I. em conceder provimento parcial ao recurso, decidindo:

【據上論結，經評議後，本院裁定上訴理由部份成立，裁判如下：】

1. Condenar a Ré, **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (澳門旅遊娛樂有限公司)**, a pagar ao Autor, **A**, a quantia de **MOP\$141,524.00**, a título de indemnização total pelo não gozo dos descansos semanal e feriados obrigatórios remunerados (MOP\$125,308.40 + MOP\$1,122.40 + MOP\$15,093.20), acrescida de juros legais à taxa legal desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento.

【判處被告澳門旅遊娛樂有限公司向原告 A 支付澳門幣 141,524 元作為原告未有享受週假及強制性有薪假日之賠償總和(澳門幣 125,308.40 + 澳門幣 1,122.40 + 澳門幣 15,093.20 元)，附加按法

定利率計算之到期利息，利息自本判決轉為確定日起計至全數及實際支付為止。】

2. **Negar provimento ao recurso intercalar interposto pelo Autor.**

【裁定原告／上訴人之中間上訴理由不成立。】

Sem custas no recurso interlocutório interposto pelo Autor.

Custas do recurso da sentença final pela Ré, na proporção do decaimento (com declaração de vencido nesta parte).

【由原告提出之中間上訴免繳訴訟費。】

被告對終局判決提出之上訴訴訟費按勝負比例分擔(關於這一份附落敗票聲明)。】

Notifique nos termos legais.

【依法作出通知。】

Macau, aos 10 de Dezembro de 2009.

Fong Man Chong
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

Declaração de Vencido (questão de custas)

(Pº 988/2009)

Quanto à questão de saber, nas acções laborais propostas pelo MP em representação de trabalhadores, estes, quando ficarem vencidos, pagarão ou não as custas, é do entendimento do signatário:

- a) Não existe nenhuma norma no RCT que expressamente isenta o pagamento das custas pelos trabalhadores quando estes são representados pelo MP nas acções laborais propostas pelo mesmo.
- b) O artigo 2º/1-c) do RCT não tem um âmbito tão vasto que visa isentar as custas de todas acções propostas pelo MP, senão não se justificaria a disposição da alínea f) do referido preceito legal que prescreve:

“1. São isentos de custas:

(...)

f) Os incapazes ou pessoas equiparadas, representados pelo Ministério Público;

(...)”

- c) Discordo igualmente do argumento de que os trabalhadores, patrocinados pelo MP nas acções, são partes fracas e como tal devem beneficiar de isenção de custas, independentemente do resultado do

litígio, na medida em que, com esse entendimento, a classe operária, quando patrocinada pelo MP, passa a ter um privilégio que escapa ao controlo por quem que seja, muito menos pelo Tribunal. Pense-se na hipótese das pessoas economicamente necessitadas, para ter o apoio judiciário, hão-de provar por meios idóneos a sua situação de insuficiência económica para suportar os encargos processuais e depois sujeitam-se à apreciação e à decisão do Tribunal.

Nestes termos, não se vê porque é que os trabalhadores têm um tratamento tão privilegiado, gozando de uma isenção total, incondicional e automática de pagamento de custas, quando eles sejam patrocinados pelo MP.

- d) Na situação dos autos, os ex-trabalhadores da STDM certamente não são partes fracas, porque, na maioria da situação, senão todas, ganham causas, no entanto, sem pagar nenhum “tostão” pelos serviços forenses recebidos. Esse entendimento de isenção total de custas altera complementemente a filosofia do sistema de custas processuais em vigor, até causa uma injustiça.
- e) Inexistindo norma que prescreve expressamente a isenção, segue-se a regra geral.

Nesta matéria, à luz do *princípio da sucumbência* a responsabilidade

pelo pagamento das custas baseia-se no facto objectivo da sucumbência, pelo que as custas seriam pagas pela parte vencida, entendendo-se como tal a parte que fosse condenada (*Chiovenda, referido por A. Reis, em C. P. Civil, vol. II, pág. 200*).

Todavia, o sistema legal vigente não adoptou todo aquele princípio, tendo perfilhado antes a *doutrina da causalidade*, defendida por *Carnelutti*, e segundo a qual paga as custas quem der causa a elas.

Já assim entendia A. Reis na vigência do C. P. Civil de então, apesar de texto do seu artigo 456º estabelecer a regra de que era condenada em custas «*a parte vencida, na proporção que o for*» (ob. citada, pág. 202).

Hoje a lei é mais clara, porquanto expressamente se refere à *parte que a elas houver dado causa* e não à parte vencida (376º/2 do CPCM).

E certo que a lei actual não afastou de vez a aplicação do *princípio da sucumbência*, como se vê do nº 2 do artigo 376º do CPCM, que prescreve:

“1. Entende-se que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for.”

Todavia, como resulta da letra da lei, o princípio da sucumbência aparece não erigido em regra, mas antes como mero indício na determinação da relação causal que justifica a condenação em custas, serve como mera presunção de que quem foi vencido é que deu causa às custas.

Aliás, não há uma clara oposição entre um princípio e o outro.

«Porque o processo é um aparelho necessário, mas perigoso, que não se põe em movimento sem lesar alguém e, em primeiro lugar, sem ocasionar despesas, segue-se naturalmente que deve suportá-las aquele que as ocasiona. A raiz da responsabilidade está, pois, na relação entre o dano e actividade de um homem.

Esta relação causal é denunciada por certos índices, o primeiro e o principal dos quais é a sucumbência. Não há, pois, oposição alguma entre o princípio da causalidade e o princípio da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas custas; se deve suportá-las o vencido, a razão é esta: a sucumbência é a revelação da causalidade, quer dizer, a parte vencida suporta

as custas precisamente por que deu causa a elas»
- A. Reis, ob. cit., pág. 201.

Segundo a teoria da causalidade, parte vencida não é necessariamente a parte condenada, mas a parte a quem não foi reconhecida razão.

É o que resulta, aliás, do disposto no artigo 377º do CPCM., onde são previstas situações em que a responsabilidade das custas é atribuída ao autor, apesar da acção terminar obviamente na condenação do réu.

«Parte vencida é a que decaiu no pleito a quem a sentença seja desfavorável, por não ter acolhido a sua pretensão» (M. Andrade, Noções Elementares, ano 1979, pág. 344).

O vencido só paga as custas, «porque se comportou por maneira a dar causa à acção e conseqüentemente às despesas judiciais que ela origina, ou então porque ofereceu resistênciã infundada à pretensão do autor.

Noutros termos, paga as custas o vencido, porque a lide lhe é imputável, na frase de Betti» - A. Reis, ob. cit., págs. 202 e 203.

- f) Pelo exposto, salvo melhor respeito, entendo que nas acções laborais, patrocinadas pelo MP, os trabalhadores/Autores, quando ficarem vencidos, devem pagar as custas à luz do critério geral, sem prejuízo de que o julgador determine que as custas só são cobradas a partir do momento em que a parte vencedora (trabalhadores) recebam efectivamente os seus créditos.

Assim, defendo que, neste processo, as custas do recurso interlocutório e do recurso da sentença são suportadas pelo Autor e pela Ré, na proporção dos respectivos decaimentos.

Macau, aos 10 de Dezembro de 2009

O Relator

Fong Man Chong