

Processo n. 423/2008 (Recurso Laboral)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 23 de Junho de 2011

Descritores:

- Salário
- Gorjetas

SUMÁRIO:

III- A composição do salário, através de uma parte fixa e outra variável, admitida pelo DL n. 101/84/M, de 25/08 (arts. 27º, n.2 e 29º) e pelo DL n. 24/89/M, de 3/04 (arts. 25º, n.2 e 27º, n.1) permite a integração das gorjetas na segunda.

Proc. N. 423/2008

Recorrente: A

Recorrida: **STDM**

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I- Relatório

A, com os demais sinais dos autos, moveu contra a **STDM** acção de processo comum de trabalho pedindo a condenação desta no pagamento de Mop\$342.770,00 como compensação pelos *descansos semanais, feriados obrigatórios* (remunerados e não remunerados) e *descansos anuais* não gozados desde 11 de Outubro de 1968, data em que para a ré começou a trabalhar, até 31 de Dezembro de 1991, altura em que cessou a relação laboral entre ambos.

*

O processo seguiu os ses trâmites normais, tendo sido proferida sentença de parcial procedência do pedido e a ré condenada a pagar à autora a importância de HK\$ 1.813,20, acrescida de juros de mora.

*

Da sentença foi interposto recurso pela autora, cujas alegações concluiu do seguinte modo:

A - Ao abrigo do disposto no art. 25º do RJRT, as gorjetas são parte integrante do salário da recorrente;

B - A Sentença recorrida viola o Princípio da Igualdade, pois os direitos dos trabalhadores nas mesma circunstâncias da 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 da 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 considerados provados os arts. 7º a 12º da Base Instrutória e alínea G), em que ficou assente que o salário médio da recorrente inclui as gorjetas recebidas e distribuídas aos trabalhadores pela recorrida, 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, situação analisada na Doutra Sentença proferida, 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 - Na exclusiva parte recorrida, é a Doutra Sentença proferida nula, de acordo com todo o exposto e o contido no art. 571º, nº 1, alíneas b) e c) do C.P.C.

*

A STDM respondeu às alegações da autora, tendo concluído as suas do seguinte modo:

- 1- Com todo o respeito por entendimento contrário, as gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.*
- 2- A retribuição ou salário, em sentido jurídico (laboral),*

encerra quatro elementos essenciais e cumulativos:

- i. É uma prestação regular e periódica;*
 - ii. Em dinheiro ou em espécie;*
 - iii. A que o trabalhador tem direito por título contratual e normativo e que **corresponde a um dever jurídico da entidade patronal**;*
 - iv. Como contrapartida pelo seu trabalho.*
- 3- *No caso dos autos, estando em causa gorjetas comprovadamente oferecidas por clientes de casino, dependendo o seu recebimento do espírito de animus donandi de terceiros, estranhos à relação jurídico-laboral, nunca poderia a trabalhadora ter exigido à sua entidade empregadora o seu pagamento inexistindo aquela oferta por parte dos clientes.*
- 4- *Se, por hipótese, em determinado mês, não existissem quaisquer gorjetas entregues pelos clientes da Recorrida a distribuir pela A., ora Recorrente, e restantes trabalhadores, nenhum dever jurídico impedia sobre a Recorrida no sentido de suprir aquela falta e nenhum direito de crédito podiam os seus trabalhadores exigir a este respeito.*
- 5- *Com efeito, é sabido que em anos em que o montante das gorjetas era inferior ao do ano anterior (variação que se constata pela análise dos rendimentos da A., ora Recorrente), nunca a Recorrente reclamou da ora Recorrida o seu pagamento.*
- 6- *A Recorrente sabia que a parte do rendimento respeitante às gorjetas dependia exclusivamente das liberalidades dos clientes de casino, nada podendo exigir à ora Recorrida a esse título caso essa parte do seu rendimento fosse zero.*
- 7- *Dispõe o artigo 25º, n.º 1 do RJRT que “Pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores*

têm direito a um salário justo.”.

- 8- *Salvo o devido respeito por opinião contrária, analisando a certidão de rendimentos da Recorrente, não se pode dizer que à A. não foi proporcionado um rendimento justo, maxime porque os rendimentos globais auferidos eram claramente superiores à média do rendimento / remuneração auferida por cidadãos de Macau com formação académica e profissional equivalente às suas que não trabalhassem em casino, os quais eram mais que bastantes para prover a uma vida digna e decente da Recorrente e sua família.*
- 9- *A decisão recorrida não viola o princípio da igualdade, pois cada “sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga.” - cfr. artigo 576º n.º 1 do C.P.C..*
- 10- *Deste modo, na esteira do entendimento do mais Alto Tribunal da RAEM, do douto tribunal Recorrido e, bem assim, da doutrina maioritária, entendemos que “As gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.”*

*

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade

1. A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna e azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiras, comércio de importação e exportação. (al. A dos factos assentes).

2. A Ré foi titular, até 31.03.2002, de um contrato de concessão de

exploração, em regime de exclusividade, dos jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos. (al. B dos factos assentes)

3. Em 11.10.1968, a Autora e a Ré iniciaram uma relação contratual que se prolongou até 31.12.1991. (al. C e E dos factos assentes)

4. Durante os primeiros anos a função da Autora foi de prestar assistência aos clientes e após passou a exercer as funções de “croupier” até assinar um contrato com “SJM”. (al. D dos factos assentes)

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

6. A Ré pagava à Autora um montante mensal composto por várias prestações, a título fixo e variável. (al. G dos factos assentes)

7. O montante pago pela Ré a título fixo foi de MOP\$4,10 por dia desde o início da relação contratual até 30.06.1989 ; de HKD\$10,00 por dia desde 1.07.89 até ao fim da relação contratual. (al. H dos factos assentes)

9. As gorjetas dadas a cada um dos trabalhadores pelos clientes da Ré eram diariamente reunidas, contabilizadas e, em cada dez dias, distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que a Ré explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. (al. I dos factos assentes)

10. A Autora, enquanto durou a relação contratual com a Ré, trabalhou para esta sob a sua direcção efectiva, fiscalização e retribuição. (art. 1º da base instrutória)

11. Durante a relação contratual entre a Autora e a Ré aquela nunca gozou de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios remunerados. (resposta aos arts. 2º a 6º da base instrutória)

12. A Autora entre 1986 e 1991 auferiu os rendimentos anuais

descritos na certidão de fls. 13, cujo teor aqui se dá por reproduzido. (resposta aos arts. 7º a 12º da base instrutória)

13. De acordo com o sistema vigente na empresa Ré, os dias de descanso que a Autora pudesse vir a gozar durante a relação contratual acordada não seriam remunerados. (resposta ao art. 13º da base instrutória).

III- O Direito

Vem escrutinada a sentença no que concerne ao valor do salário. A sentença considerou que dele apenas fazia parte o montante diário acordado entre as partes, com exclusão, portanto, do valor das gorjetas que a ora recorrente recebia.

É um assunto, este, sobre o qual muito se discorreu já, tendo mesmo sido submetido à apreciação superior do TUI, o qual, em seu alto critério, julgou exactamente como a sentença da 1ª instância aqui em apreciação veio a ajuizar¹.

Todavia, este TSI tem perfilhado diferente entendimento e não vemos razão para inflectir neste momento a posição.

Vejamos.

A recorrente começou a trabalhar para a recorrida em 1968 como empregado do casino, recebendo como contrapartida diária a quantia fixa de MOP\$ 4,10 desde o início da relação contratual até 30/06/1989 e de HK\$10,00 desde 1/07/1989 até ao termo dessa relação. Para além disso, recebia uma quantia variável em função de gorjetas recebidas dos clientes do casino, que a recorrida reunia, contabilizava e posteriormente distribuía por todos os seus empregados.

Ora, não há dúvidas de que esta relação assume todas as características próprias de um contrato de trabalho, e sem isso, sequer, está em causa.

Socorramo-nos do aresto acima já citado:

“Em face do artigo 1079.º do Código Civil, artigos 25º e 27º do anterior RJRL - cfr. artigos 1º, 4), 9º, 2), 57º da actual LRT, Lei 7/2008, de 12 de Agosto, em princípio não aplicável aos contratos findos, face à redacção

¹ Referimo-nos ao AC. do TUI de 21/09/2007, no Processo nº 28/2007

*do disposto no art. 93º -, art. 23º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 7º do Pacto sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais e pela Convenção da OIT n.º 131, direitos que por essa via não deixam de ser tutelados pela própria Lei Básica no seu artigo 40º, decorre, face à factualidade apurada, que parece não restarem quaisquer dúvidas de que nos encontramos perante um verdadeiro e puro **contrato de trabalho** entre a autora e a ré, em que esta, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções daquela, começou a trabalhar na área de actividade ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar”.*

Concordamos com a posição e nada mais temos a acrescentar-lhe.

Mas, no que se refere ao **valor do salário**, pergunta-se: Será que ele apenas é constituído pela parte fixa ou também englobará a parte variável em resultado das gorjetas?

Neste ponto, como dizíamos, estamos de acordo com a posição deste TSI, no sentido de que as gorjetas não foram sendo atribuídas a título de mera liberalidade. A liberalidade, em princípio, para assim ser entendida, não deveria ter sido atribuída com carácter de regularidade. E o que está demonstrado nos autos é, precisamente, o contrário.

Depois, não eram gorjetas que o trabalhador do casino guardava para si vindas directamente do cliente apostador. Se assim fosse, poderia dizer-se que o empregador a elas era totalmente alheio, que nenhuma interferência exercia nem na sua distribuição, nem no seu quantitativo e que, portanto, apenas pagava ao seu subordinado o valor remuneratório previamente determinado. Mas não. Eram somas de dinheiro que o trabalhador recebia, sim, mas que tinha que entregar à sua entidade patronal, de quem, posteriormente, apenas recebia uma parte.

De locupletamento à custa alheia deveríamos estar a falar se, tendo o jogador entregue pessoalmente o dinheiro ao trabalhador, a entidade patronal dela, sem mais, se apropriasse totalmente. Mais, haveria aí uma manifesta superioridade de parte a roçar a ilicitude se, contra a vontade do empregado, este fosse obrigado a abrir mão daquilo que o jogador voluntariamente lhe tinha dado. Nenhuma relação laboral assente numa base lícita toleraria tal atitude de ingerência na vida do trabalhador por parte do empregador se não tivesse havido entre ambos um acordo que permitisse a distribuição das gorjetas, que não haviam sido dadas a este, mas àquele. Só um modelo de distribuição pré-determinado confere

licitude à acção do empregador. Mas, ao mesmo tempo que assim acontece, não podemos deixar de pensar que, afinal, a entidade empregadora tinha alguma margem de superioridade nessa relação, pois era ela quem geria o dinheiro e, posteriormente, o distribuía segundo um esquema para o qual nenhuma contribuição o trabalhador dera. Ou seja, há aqui assim uma atitude que é própria da supremacia do empregador e que revela bem que este não era um simples “guardador” ou mero “depositário” do dinheiro proveniente das gorjetas.

De resto, mal se compreenderia que qualquer trabalhador aceitasse trabalhar por tão poucas patacas diárias (a parte fixa), se não soubesse que, a elas, acresceria uma quantia bem mais razoável em resultado da distribuição da soma de todas as gorjetas recebidas por si e pelos restantes colegas do casino. Se o salário tem uma função social, que visa conferir dignidade de vida ao trabalhador e ao seu agregado familiar, e de que o empregador dos tempos modernos já não pode alhear-se, então parece que esta entrega permanente ao trabalhador de dinheiro recebido do jogador não pode deixar de ter um sentido remuneratório.

E neste quadro, todos – jogadores, trabalhadores e empregador - ficam bem. Os primeiros, porque satisfeitos, cumprem o seu desejo de generosidade e altruísmo (mas é questão que aqui não tem valor jurídico); os segundos, porque, ao cabo e ao resto, vêem devidamente compensado o resultado do seu trabalho; e o último, porque vê feliz e empenhado o seu empregado, a quem vai pagar com dinheiro que nem sequer sai do seu bolso.

E, já agora, não deixaria de ser contraditório e injusto, e por isso mal se perceberia, que a reclamada “unidade do sistema” consentisse que, para efeito de salário, a gorjeta assim distribuída ficasse de fora do conceito, enquanto para efeito tributário já passasse a ser considerada como “rendimento do trabalho variável” (cfr. art. 2º, Lei n. 2/78/M, de 25 de Fevereiro).

Tudo isso, para concluir, em suma, que a composição do salário, através de uma parte fixa e outra variável, admitida pelo DL n. 101/84/M, de 25/08 (arts. 27º, n.2 e 29º) e pelo DL n. 24/89/M, de 3/04 (arts. 25º, n.2 e 27º, n.1) permite a integração das gorjetas na segunda. E porque a sentença assim não decidiu, impor-se-á a sua revogação.

Ultrapassada esta questão, resta extrair as devidas consequências indemnizatórias. Impõe-se, no entanto, antecipar que, em virtude da sentença recorrida ter fixado os factores multiplicadores numa fórmula que não foi impugnada por ninguém (nem pela recorrente, nem pela STDM em recurso subordinado), não os poderá censurar este TSI, por constituírem já um dado inalterável devido à força do caso julgado e à delimitação objectiva do recurso (art. 589º do CPC).

A única alteração que se nos impõe é que resulta da diferente base salarial para o cálculo da indemnização, que agora incluirá toda a massa remuneratória, incluindo as gorjetas, e não apenas o valor diário percebido no âmbito da resposta ao ponto 7 da matéria de facto provada.

Teremos em atenção, por outro lado, que a sentença considerou não haver lugar a indemnização relativamente ao serviço prestado em *dias de descanso semanal* e em *feriados obrigatórios*, uns e outros *ao abrigo do DL n.º 100/84, de 25/08*. Como esta matéria não faz parte do objecto do recurso (ninguém criticou a decisão nesta parte), impedido está o tribunal de recurso de apreciar.

Dito isto, avancemos para a atribuição da indemnização.

a) **Descanso semanal**

a) Na vigência do DL n. 101/84/M

Nada se determinará face ao que ficou dito sobre o teor da sentença.

b) Na vigência do DL n. 24/89/M

A sentença entendeu que o factor multiplicador era o 1 na fórmula $A \times B \times 1$ (em que A é o número de dias vencidos e não gozados e B o valor do salário diário).

Assim sendo, considerando os dias não gozados e o valor de cada um em 1989 (215,60), a indemnização é de **Mop\$ 11.211,20**.

b) **Descanso anual**

b)1- Na vigência do DL n. 101/84/M

Considerou a sentença que a indemnização corresponde ao resultado da fórmula ($A \times B \times 1$).

E sendo assim, considerando terem sido 6 os dias de feriado não gozados em cada um dos anos e tendo em atenção todo o período em que o direito foi reconhecido na sentença, além do valor diário salarial (327,64, 238,56, 268,77, 215,60, 324,90, 363,90, relativamente aos anos de 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991, respectivamente, conforme mapa de fls. 34 vº da sentença), chegamos à conclusão que o valor indemnizatório é de **Mop\$ 8.486,82**.

b) 2- Na vigência do DL n. 24/89/M

Considerou a sentença que o factor multiplicativo era o 3 (AxBx3).

Posto isto, e tendo em atenção os mesmos considerandos, o valor indemnizatório apurado ascende a **Mop\$ 31.308,66**.

c) Feriados obrigatórios

c). 1 - Na vigência do DL n. 101/84/M

Afirmou a sentença em termos imperativos que não havia lugar a indemnização relativamente ao período comandado pelo diploma em epígrafe. Nada, por isso, pode este TSI retorquir a este respeito.

c). 2- Na vigência do DL n. 24/89/M

No contexto deste diploma legal, a sentença em crise ajuizou que o factor multiplicador da fórmula era o 2 (AxBx2).

Posto isto, o valor a atribuir é de **Mop\$ 5.426,40**.

*

Em suma, o valor total monta a **Mop\$ 52.433,08**.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento parcial ao recurso e, em consequência, revogar parcialmente a sentença nos sobreditos termos e, em virtude disso, condenar a **STDM** a pagar a **A** a quantia de **Mop\$ 52.433,08**, acrescida de juros legais calculados pela forma decidida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo nº 69/2010.

Custas por recorrente e recorrido em ambas as instâncias na proporção do decaimento.

TSI, 23 / 06 / 2011.

José Cândido de Pinho
(Relator)

Lai Kin Hong
(Primeiro Juiz-Adjunto)
(com declaração de voto)

Choi Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)

Processo nº 423/2008
Declaração de voto

Subcrevo o Acórdão antecedente à excepção da parte que diz respeito à existência dos direitos do trabalhador à compensação e aos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios, em tudo quanto difere do afirmado, concluído e decidido, nomeadamente, nos Acórdãos por mim relatados e tirados em 27MAIO2010, 03JUN2010 e 27MAIO2010, nos processos nºs 429/2009, 466/2009 e 410/2009, respectivamente.

RAEM, 23JUN2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong