

**Processo n.º 975/2009**

(Recurso civil e laboral)

Data: 7/Julho/2011

Recorrente: S.T.D.M.

Recorrido: A

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

**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\$229.063,35** e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos sobre tal quantia desde a data da cessação da relação laboral.

Julgada a causa, foi decidido condenar a Ré a pagar o montante de **MOP\$213.327,73**, acrescido de juros de mora à taxa legal a contar do trânsito da sentença.

Da decisão final vem recorrer a **STDM, Sociedade de Turismo e**

**Diversões de Macau, S.A.R.L., R. alegando, em rotunda síntese:**

*Carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da parte A., ora recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.*

*Deve considerar-se que o salário do trabalhador era um salário diário.*

*Cabia ao trabalhador provar que a empregadora obstou ou negou o gozo de dias de descanso.*

*Não concluindo pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.*

*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.*

*Ao trabalhar voluntariamente em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), o trabalhador optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.*

*O trabalho prestado em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.*

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

Pronunciando-se sobre quais as fórmulas aplicáveis, pugna pela procedência do recurso.

O A. contra alegou, pronunciando-se pela manutenção do decidido..

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

## **II - FACTOS**

Vêm provados os factos seguintes:

**“Da confissão e das provas documentais resultam provados os seguintes factos:**

Fundamentação fáctica

Ficaram provados os seguintes factos com relevância para a decisão do presente litígio:

O Autor começou a trabalhar para a Ré em 01 de Julho de 1988. E essa relação laboral cessou em 16 de Janeiro de 1994.

Como contrapartida da sua actividade laboral, como empregado de casino (莊荷), desde o início da relação laboral até à data da sua cessação, o Autor recebia da Ré uma quantia fixa diária e outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por «gorjetas».

A quantia salarial fixa do Autor era de MOP\$4.10 por dia, desde do seu início do trabalho até 30 de Junho de 1989, e de HK\$10.00 por dia, desde de 1 de Julho de 1989 até a data da cessação de funções.

E as «gorjetas» eram distribuídas pela Ré a todos os trabalhadores dos seus casinos, e não apenas aos que têm «contacto directo» com os clientes nas salas de jogo, segundo um critério por esta fixado.

Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou a sua actividade as gorjetas oferecidas a cada um dos seus colaboradores pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas, na presença de, entre outros, um fiscal do governo, um membro do departamento de tesouraria da ré, um «floor manager» (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores da Ré.

Os empregados que não trabalhavam directamente nas mesas ou os que não lidavam com os clientes tinham também direito a receber a distribuição das gorjetas.

Na sua distribuição interna, os trabalhadores recebiam quantitativo diferente, consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e o departamento em que trabalha, fixada previamente pela entidade patronal.

Tanto a parte fixa como a parte variável (as gorjetas) relevavam para efeitos de imposto

profissional.

As «gorjetas» eram provenientes do dinheiro recebido dos clientes dos casinos, dependentes do espírito de generosidade desses mesmos clientes, de cuja contabilização (do seu quantitativo) era feita exclusivamente pela Ré.

Os rendimentos efectivamente recebidos pelo Autor entre os anos de 1988 a 1994 foram de:

- a) 1988=23,727.00
- b) 1989=70,670.00
- c) 1990=118,217.00
- d) 1991=122,034.00
- e) 1992=122,060.00
- f) 1993=153,205.00
- g) 1994=5,721.00.

O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal, sendo a ordem e o horários dos turnos rotativamente os seguintes:

- 1) 1º e 6º turnos: das 06H00 até 10H00, e das 02H00 até 06H00;
- 2) 3º e 5º turnos: das 14H00 até 18H00, e das 22H00 até 02H00 (dia seguinte);
- 3) 2º e 4º turnos: das 10H00 até 14H00, e das 18H00 até 22H00.

O Autor sempre prestou serviços nos seus descansos semanais.

E não foi compensado com outro dia de descanso pela Ré por cada dia de descanso semanal não gozado.

O Autor prestou serviços também nos feriados obrigatórios de 1 de Maio e 1 de Outubro do ano 1989, de 1 de Janeiro, 3 dias do ano novo chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos 1990, 1991, 1992 e 1993, bem como de 1 de Janeiro do ano 1994.

O Autor prestou também serviços nos restantes feriados obrigatórios de 1 dia de 10 de Junho, 1 dia de Chang Chao e 1 dia de Chang Yeong e 1 dia de Cheng Meng dos anos 1989, 1990, 1991, 1992 e 1993.

Ao Autor nunca lhe tinha sido pago qualquer compensação salarial dos serviços prestados quer nos feriados obrigatórios remunerados, quer não remunerados.

O Autor prestou serviços à Ré nos seus descansos anuais:

O Autor nunca gozou descansos anuais, respeitantes ao período compreendido entre 01 de Julho de 1988 e 16 de Janeiro de 1994.

A Ré nunca procedeu ao pagamento de qualquer quantia ao trabalhador (ora Autor) quer por descansos semanais quer por descansos anuais e feriados obrigatórios não gozados, quer remunerados quer não remunerados.

O Autor tinha direito de pedir licenças, mas essas licenças, sendo concedidas, não eram remuneradas, quer no que se refere a salário diário, quer em «gorjetas».

O Autor gozou de 9 dias de descanso em 1993, 3 dias de descanso em 1994, mesmo até 16 de Janeiro de 1994 (fim da relação laboral com a R) .”

### **III - FUNDAMENTOS**

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- **Da natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e parte recorrida;**
- **Do salário justo; determinação da retribuição;** as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?
- **Do não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios;**
  - . **prova dos factos; prova do impedimento do gozo;**
  - . **liberdade contratual;** da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios;
- **Integração da natureza do salário;** mensal ou diário;
- **Determinação dos montantes compensatórios** dos dias de trabalho

prestado em dias descanso e festividades.

**- Dos juros.**

As diferentes questões foram abordadas em vários e abundantes arestos dos Tribunais de Macau, referindo-se que em praticamente todos eles se conseguiu uma unanimidade de entendimento, tanto na 1ª Instância, como neste Tribunal de Segunda instância.<sup>1</sup>

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI<sup>2</sup>, que decidiu contrariamente à posição que granjeara unanimidade total numa questão fundamental, qual seja a de saber se as gorjetas dos trabalhadores dos casinos da STDM integravam o salário.

Perante tais decisões daquele Alto Tribunal, essa questão, bem como as outras que se colocavam, foram já tratadas devidamente numa série de acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância e nesta secção em particular, aí se explicando, com o devido respeito, as razões do não acatamento da interpretação do TUI, cientes de que a responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não pode depender unicamente do critério de cada julgador, devendo ser implementada pelo legislador.<sup>3</sup>

Por essa razão, nessa, bem como nas restantes questões, remetemo-nos

---

<sup>1</sup> - Processos 241/2005, 297/05, 304/05, 234/05, 320/05, 255/05, 296/05, respectivamente de 23/5/06, 23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06, 330/2005, 3/2006, 76 /2006.

<sup>2</sup> - Processos 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/7/07, 22/11/07 e 27/2708, respectivamente

<sup>3</sup> - Cfr. processos, deste TSI, de 19/2/09, 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007

para a Jurisprudência deste Tribunal de Segunda Instância.

**Ressalva-se a inflexão nessa Jurisprudência**, a partir de 31/3/2011, v.g. com o processo n.º 780/2007, de 31/3/2011, deste TSI, apenas para os cálculos de algumas compensações relativamente aos descansos não gozados.

2. Posto, isto, passa-se de imediato à abordagem das questões que vêm colocadas no recurso, o que se fará, pelas razões acima aduzidas, em termos sintéticos.

A primeira questão que se deve apreciar é a da **caracterização da relação jurídica** existente entre a recorrente e a recorrida, o que se reconduz, no fundo, a saber se estamos ou não perante um contrato de trabalho entre ambos celebrado.

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 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 parte autora e a ré, em que aquela, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções desta, começou a trabalhar na área de actividade ligada à exploração de jogos de

fortuna ou azar.

Temos assim por certo que o contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar naquela área dos casinos, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato de trabalho remunerado por conta alheia, contrato esse que deve ser remunerado com uma retribuição justa.

3. Fundamentalmente, o que está em causa é saber se as *gorjetas* integram o salário do trabalhador. Anote-se que o que interessa é a consideração do que seja o salário para efeitos das compensações a contemplar, face ao que reclamado vem nos autos.

O cerne da questão residirá em saber se, face à matéria de facto, melhor apreendida pelas Instâncias, filtrada e burilada através de tantos e tantos outros processos, se ela não predispõe num outro sentido compreensivo mais abrangente da realidade com que deparamos nos casos da STDm e neste em particular.

A questão não pode ser desenquadrada do seu todo, do rendimento efectivo expectável, da prática adoptada e reiterada anos e anos a fio, da natureza específica da exploração e actividade de um casino, da realidade diversa da de outros ordenamentos em termos de Direito comparado.

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado

pelo facto de as mesmas, no caso dos casinos da STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

É verdade que quanto à perspectiva tributária incidente sobre as gorjetas esse argumento não se mostra decisivo.

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o qual se submete a regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria. Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou *gorjetas* espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.<sup>4</sup>

Não obstante o princípio da autonomia privada, há que ter em conta, principalmente no que respeita à liberdade de estipulação do conteúdo, determinadas normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, as quais limitam a liberdade contratual, impondo, pelo menos, um conteúdo

---

<sup>4</sup> - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

mínimo imperativo.

As *gorjetas* dos trabalhadores da STD, 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, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

Não se deixam de encontrar no Direito Comparado situações em que a gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil, compreendendo-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Salvaguardando a diferença de sistemas, assim acontece igualmente nos EUA.

Assim acontece em Hong Kong, onde o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do *Court of Appeal* no sentido de que as gorjetas deviam integrar o salário com argumentos próximos dos acima expendidos.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between B and C Limited*, in <http://www.hklii.org/hk>

Por outro lado, em Portugal, não minimizando a doutra doutrina citada pelo TUI, não se deixa de assinalar, como acima se referiu, que a realidade fáctica diverge em ambos os ordenamentos e num ponto que se nos afigura essencial, qual seja o de em Portugal o rendimento mínimo estar garantido por lei.

**4. Do não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios;**

- . prova dos factos
- . liberdade contratual; da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Provou-se que o trabalhador em questão trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e também feriados obrigatórios e não recebeu qualquer acréscimo.

Para que haja erro manifesto na apreciação da prova tem de resultar da alegação da parte recorrente e dos elementos dos autos a probabilidade de existência de erro de julgamento, o que decorre da *indicação não só dos pontos considerados incorrectamente julgados*, como da indicação dos *concretos meios probatórios que impunham uma decisão diversa* (cfr. artigo 599º, n.º 1, a) e b) e 629º do CPC).

No que ao ónus da prova respeita só importaria apreciar a questão em caso de falta de prova dos factos alegados pela parte a quem cabia o ónus de

provar os factos integrantes do seu direito (cfr. o n.º 1 do art. 335º do CC), de forma a daí retirar as devidas consequências.

### **5. Da liberdade contratual.**

Ao interpretar e aplicar qualquer legislação juslaboralística em sede do processo de realização do Direito, temos que atender necessariamente ao “princípio do *favor laboratoris*”, princípio que para além de “orientar” o legislador na feitura das normas juslaborais (sendo exemplo paradigmático disto o próprio disposto no art.º 5.º, n.º 1, e no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), deve ser tido pelo menos também como farol de interpretação da lei laboral, sob o qual o intérprete-aplicador do direito deve escolher, na dúvida, o sentido ou a solução que mais favorável se mostre aos trabalhadores no caso considerado, em virtude do objectivo de protecção do trabalhador que o Direito do Trabalho visa prosseguir.

Do que acima fica exposto decorre que se A. e Ré podiam acordar nos montantes da retribuição (e o problema que se põe nessa sede não é já o do primado da liberdade contratual mas sim o da determinação da vontade das partes quanto à integração dessa retribuição) já o mesmo não acontece quanto ao gozo dos dias de descanso, férias e feriados e sua remuneração.

### **6. Da errada interpretação e aplicação do n.º 4, do art. 26º do RJRT - da violação do n.º 2 do art. 564º do CPC**

#### **E ainda da configuração do salário como mensal.**

As características e natureza do trabalho, tal como vem provado, harmonizam-se mais com o considerar que se tratava de um salário mensal, estando a remuneração não já dependente do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado.

Da redacção do n.º 4 do artigo 26º decorre uma consequência importantíssima na interpretação das normas que atribuem as compensações pelo trabalho prestado nesses dias. É que o n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, - *os trabalhadores que auferem um salário mensal...não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos* (períodos de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios) - visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nesses períodos e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

Essa posição, no respeitante ao tipo do salário da parte A., releva para aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na actual redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, já que na hipótese de pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal, por força do n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) que se atende e já não ao determinado na sua alínea b).

## 7. Da lei aplicável.

Ainda aqui nos remetemos para o desenvolvimento feito nos acórdãos já citados.

Posto isto, assim se entra na análise da correcção da sentença recorrida quanto ao **apuramento das compensações devidas** pela entidade patronal, por violação dos diferentes tipos de descanso do trabalhador e assim do invocado erro de direito em relação às pertinentes normas reguladoras daquelas compensações.

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios e **a inflexão a partir de 31/3/2011**, com o processo n.º 780/2007, de 31/3/2011, deste TSI<sup>6</sup> (para os descansos anuais e semanais no âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M e anuais no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Donde resultam as seguintes fórmulas:

No âmbito do	Descansos	Descansos anuais	Feriados
--------------	-----------	------------------	----------

<sup>6</sup> - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

	semanais		Obrigatórios
<b>DL101/84/M</b>	<b>x1</b>	<b>x1</b>	<b>x1</b>
<b>DL24/89/M</b>	<b>x2</b>	<b>x1</b>	<b>x3</b>

8. Os rendimentos do trabalhador deste processo constam da matéria acima dada como provada.

	<b>Ano</b>	<b>Salário Médio Diário</b>
1	1988	128.95
2	1989	196.31
3	1990	328.38
4	1991	338.98
5	1992	339.06
6	1993	425.57
7	1994	357.56

#### 9. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

Em sede do **DESCANSO SEMANAL**, nada a alterar, já que se jogou na sentença recorrida com o factor x2, fórmula adoptada por este Tribunal.

## 10. Descanso anual

Também em sede de **DESCANSO ANUAL**, vista a adopção das mesmas fórmulas adoptadas por este Tribunal, no âmbito do **DL n.º 101/84/M, de 25 de Agosto**, também nada há a alterar, visto que se entrou com a fórmula x1 adoptada por este Tribunal.

Já no âmbito do **DL n.º 24/89/M, de 3 de Abril** importa reduzir para metade o valor encontrado, por se ter entrado com a fórmula x2 e visto o objecto do recurso.

Assim, a este título

<b>DL n.º 24/89/M, de 3 de Abril</b>	<b>Total das quantias</b> →	<b>9.475,33</b>
	<i>Total das quantias encontradas na sentença</i> →	<i>18.950,67</i>

## 11. Feriados obrigatórios

**Nada a alterar** por se ter entrado com a fórmula adoptada por este Tribunal, **x 3**.

## 11. **Dos juros**

Segue-se a Jurisprudência uniforme adoptada nas diferentes matérias e onde se inclui a questão dos juros.

Assim se tem decidido<sup>7</sup> que, não tendo havido qualquer alteração nesta Instância dos valores encontrados, se consideram líquidos os créditos do trabalhador em causa sobre a Ré, tal como liquidados na 1<sup>a</sup> instância, devendo ser a partir daí que se devem contar os juros de mora. Os juros são devidos a partir da liquidação operada na 1<sup>a</sup> Instância, se ela vier a ser mantida na 2<sup>a</sup> Instância. A remissão para o trânsito abrangerá as situações em que a liquidação só se assuma definitiva nesse momento.

Este entendimento, aliás, recentemente confirmada em acórdão do TUI tirado em sede de uniformização de jurisprudência (Ac. de 2/03/2011, Proc. n. 69/2010).

## 12. **Concluindo,**

---

<sup>7</sup> - Ac. TSI, proc. 2007-45-A, de 7/6

Os valores encontrados alteram-se em conformidade com o mapa supra;

Conclui-se assim apenas pela existência do apontado vício de erro de direito.

No mais, quanto às diferentes compensações, se mantém o decidido .

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

#### **IV - DECISÃO**

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os Juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência, em conceder parcial provimento ao recurso, alterando apenas o que foi decidido na sentença proferida em 1ª Instância em conformidade com o mapa supra, mantendo o fixado para os descansos semanais e feriados obrigatórios.

Os juros serão contados nos termos do Ac. Uniformizador do TUI, Ac. de 2/03/2011, Proc. n.º 69/2010

Custas em ambas as instâncias pela recorrente e recorrida na proporção dos decaimentos.

Macau, 7 de Julho de 2011,

---

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

(Relator)

(vencido apenas quanto às fórmulas na parte divergente da Jurisprudência dominante deste Tribunal até 31/3/11, de acordo, designadamente, com os Acs n.ºs 330/05, de 11/5/06; 76/06, de 22/6/06 e 295/06, de 5/10/06)

---

Ho Wai Neng

(Primeiro Juiz-Adjunto)

---

José Cândido de Pinho

(Segundo Juiz-Adjunto)