

Processo n. 128/2009

(Recurso Laboral)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 07 / 07 / 2011

Descritores:

- Salário
- Gorjetas

SUMÁRIO:

I- 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.

II- Ao abrigo do *DL 24/89/M* (art. 17º, n.1,4 e 6, al. a), tem o trabalhador direito a gozar um dia de **descanso semanal**, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”); mas se nele prestar serviço terá direito ao dobro da retribuição (*salário x2*).

Proc. N. 128/2009

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

I- Relatório

A, com os demais sinais dos autos, moveu contra a **STDM** e **SJM** acção de processo comum de trabalho pedindo a condenação desta no pagamento da indemnização no valor de Mop\$ 1.079.306,01, correspondente aos *descansos semanais, feriados obrigatórios e descansos anuais* não gozados desde o início da relação laboral até ao seu termo, bem como a título de *danos morais*.

*

Tendo os autos prosseguido até ao seu termo, foi na altura própria proferida sentença, datada de 10/12/2008, a qual julgou a acção improcedente e as rés STDM e SJM absolvidas do pedido.

*

É dessa sentença que, inconformado, **o autor** recorre, em cujas alegações apresentou as seguintes **conclusões**:

- A. Viola o conceito legal de “Empregador” e de “Trabalhador” fixado nas alíneas a) e b) do artigo 2.º do Decreto-Lei 24/89/M, concluir, como conclui o Tribunal a quo, que o A. (croupier) foi trabalhar para os casinos da SJM mas continuou empregado da STDM até assinar um contrato de trabalho com a SJM para o qual a lei não exige forma escrita, pelo que a resposta aos quesitos 3.º e 18.º deverá, alterada para não provado.*
- B. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário da A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas F) e I) dos Factos Assentes e nas respostas aos quesitos 4º e 6º da Base Instrutória..*
- C. A quase totalidade da remuneração da A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (cfr. alínea F) dos Factos Assentes), o qual integra o salário.*

- D. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau **recortou** o conceito técnico jurídico de salário nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.
- E. É o **salário** tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL que **serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores**, designadamente do acréscimo salarial devido pelo trabalho prestado nos períodos de descanso obrigatório.
- F. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a **base de cálculo** dos direitos dos trabalhadores.
- G. A doutrina portuguesa invocada na douda sentença recorrida não serve de referência no caso “sub judice” por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem o **salário mínimo**, e definem as **regras de distribuição** pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- H. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, **que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas**, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais, sendo distintas e autónomas da empresa concessionária são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.¹
- I. Ao contrário, em Macau, quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas **é a própria concessionária** que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.
- J. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas 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

¹ Despacho Normativo n.º 24/89 que revogou o Despacho Normativo n.º 82/85, de 28 de Agosto junto à Contestação.

fixado (distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes).

- K. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem **não** pertencem trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (na alínea G) dos Factos Assentes).*
- L. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas F) e I) dos Factos Assentes e na respostas aos quesitos 4º, 5.º e 6º da base Instrutória.*
- M. A Ré tinha o dever jurídico de pagar à A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho (alíneas G e H) dos Factos Assentes e respostas aos quesitos 4º, 5º e 6º da Base Instrutória.*
- N. O pagamento da parte variável da retribuição da A. - que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho - traduziu-se numa prestação **regular, periódica, não arbitrária** e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.*
- O. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º 1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição da A deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.*
- P. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pela A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em ultima ratio devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspectivo dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.*

Q. Acaso se entenda que o salário da A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto - porque intoleravelmente reduzido ou diminuto - e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.

R. De tudo quanto se expôs resulta que, a douta Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pela A. durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário da A., terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos 5.º; 27.º; 28.º; 29 n.º 2, 36.º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma interpretação incorrecta do consagrado nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.

S. Nesta parte, a douta sentença deve ser alterada com as legais consequências, designadamente no que respeita ao cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso e feriados obrigatórios.

T. Termos em que a decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP \$14.205,15 deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17.º, n.ºs 4 e 6, a) do RJRL, fixando-se esse valor em MOP \$869,542.03 por aplicação da fórmula (salário médio diário X 3).

U. Os croupiers dos casinos não são remunerados em função do volume de apostas realizadas na mesa de jogo, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar quando e quanto lhes convém, conforme resulta também nas alíneas L) dos F actos Assentes.

V. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares,

ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.

W.O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que não sucede com o desempenho da actividade de croupier, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o estatuto de trabalhador permanente no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.

X. O entendimento de que a remuneração dos croupiers da Ré, e particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.

*

A STDM apresentou contra-alegações, que **concluiu** da seguinte forma:

- 1. Sem prejuízo de melhor entendimento e Juízo, deve integralmente improceder o recurso da Recorrente, mantendo-se a douda sentença recorrida.*
- 2. Ao contrário do alegado nos pontos 1. a 5. e na “Conclusão «A.»” do doudo recurso, não existe fundamento para o alegado.*
- 3. Pelo que, inexistente qualquer contradição ou mau julgamento, quanto à matéria dos quesitos 1.º e 2.º em face do quesito 3.º, ou de qualquer destes em relação ao quesito 18.º, todos da base instrutória.*
- 4. A relação contratual entre a Recorrente e Recorrida durou entre 1988 e 20 de Junho de 2007.*
- 5. Facto confessado pela Recorrente nos seus Docs. 文件 1 até 5 e o 10, com a P.I., bem como nos artigos 8.º, 21.º, 29.º, 38.º, 45.º, 49.º, 101.º,*

185º, 186º e 188º da mesma douda peça processual.

- 6. Não houve, pois, caducidade ou transferência do seu contrato em 31 de Março de 2002 ou em 1 de Abril de 2002.*
- 7. Pelo que, segundo resulta do Doudo Despacho de 1 de Dezembro de 2008, não é verdade nem correcto o que é concluído pessoalmente pela Recorrente naqueles pontos do seu recurso,*
- 8. Nem houve qualquer violação das normas do RJRT de 1989, em especial do artigo 2º, em qualquer das suas alíneas.*
- 9. As gratificações ou luvas ou prémios ou gorjetas não são parte do salário/retribuição/remuneração/vencimento.*
- 10. As gratificações provinham dos Clientes.*
- 11. O salário é a principal obrigação e contraprestação do empregador pelo trabalho prestado.*
- 12. Como logo expôs nos autos, nos artigos 108º a 172º da Contestação dos presentes autos e que se consideram aqui reproduzidos, para todos os devidos efeitos e que nos escusamos de reproduzir por economia processual.*
- 13. Todos os ex-trabalhadores ou ex-colaboradores ou ex-funcionários ou ex-empregados da ora Recorrida sabiam (e hoje ainda sabem) desse facto e dessa realidade, quando foram contratados para lá prestar serviço ou irem trabalhar.*
- 14. Normalmente, logo, aquando da entrevista de contratação para irem prestar os serviços respectivos.*
- 15. E, se as gratificações dos clientes que a Recorrida teve até 31 de Março de 2002, eram o grande aliciante e chamariz de potenciais novos operadores das mesas de jogo, está mais do que provado que aquela nunca se apropriou das mesmas.*
- 16. E não se apropriou das gratificações dos clientes,*

17. *Nem pagou salários com as mesmas, aos seus colaboradores ou a terceiros.*
18. *Como, mais importante ainda, nunca se responsabilizou pelo seu pagamento.*
19. *Nem se comprometeu a pagar aos croupiers qualquer montante através delas, nem se responsabilizou pela sua eventual falta, diminuição ou escassez das mesmas.*
20. *As gratificações dos Clientes que frequentavam os casinos da Recorrida, são por isso liberalidades, espontâneas, doações remuneratórias, à luz dos artigos 934º e 935º, ambos do CC de 1999.*
21. *Não correspondendo a qualquer vinculação legal da Recorrida, não correspondem ao respectivo do trabalho, labor ou serviço prestado pelos colaboradores das mesas de jogo.*
22. *Ou seja, são alheias ao salário, que é essa a principal obrigação de uma entidade empregadora, a contrapartida pelo trabalho efectuado.*
23. *E esse principal dever do empregador foi sendo pago aos seus ex-trabalhadores ou ex-colaboradores, designadamente aos croupiers, pagando a estes o seu salário diário em função da comparência e do trabalho efectivamente prestado.*
24. *Como manda a lei laboral de Macau do RJRT de 1989, nos artigos 26º e 27º deste diploma legal, e nos artigos 28º e 29º do RJRT anterior de 1984.*
25. *Alíás, à luz deste Diploma Laboral nem se calculam nem se compensam nem se atribuem no artigo 17º, qualquer «fórmula de cálculo do montante de compensação por descanso semanal», pelo que, desde logo, fica sem efeito o peticionado na P. 1., mas agora não invocado nem reclamado no duto recurso, conforme se depreende do teor dos pontos ou números 82. e 83. e da conclusão “T.” do mesmo recurso.*
26. *Acontece que, é preciso ressalva o lapso constante da «Conclusão»*

“T.” do duto recurso: não é verdade que a Recorrida tenha sido condenada em “MOP\$14.205,15”, pela pretensa falta de repouso semanal,

- 27. Mas, ao invés, foi condenada pela pretensa falta de repouso semanal, respectivamente, pelo Douto Tribunal recorrido, em MOP 8.623,35.*
- 28. Que, por sua vez, surgem correctamente transcritos como “MOP 8,623.35” no ponto ou no parágrafo 74. das duntas alegações, no quadro exposto a í.*
- 29. Portanto, pelo descanso semanal a Recorrida fora condenada não em MOP\$ 14.205,15 mas, sim, ao invés, em MOP\$ 8.623,35.*
- 30. A Recorrida impugna e refuta a quantia pretendida pela Recorrente, de MOP\$ 869,542.03, não tendo que pagar esse montante pecuniário nem qualquer outro, a título de descanso semanal,*
- 31. Ou a qualquer outro título que se possa ser levado, por exemplo, a crer, nas; duntas alegações, nos pontos 51., 55., 66., nas conclusões “P.” e “R.” a “T.” do duto recurso.*
- 32. Por outro lado, a Sentença recorrida não se socorreu do teor do Acórdão do Mmo TUI n.º 29/2007 de 22 de Novembro de 2007, mas, sim, de um outro Ilustre aresto, o n.º 28/2007, de 21 de Setembro de 2007, ao contrário do alegado no ponto/parágrafo 6. das alegações do recurso e ao invés do, também alegado no parágrafo, número ou ponto 63. das alegações.*
- 33. Assim, ainda que não esteja a ser discutido no recurso, pode-se compreender que foi decidido - entre muitos arestos -, pelo Mmo Tribunal recorrente, o duto TSI, na página 60 do um Ilustre Acórdão com o n.º 131/2006, de 20 de Setembro de 2007 e, mais recentemente, que extraí a aqui Recorrida o seguinte segmento decisório do Acórdão do Tribunal recorrente:*
- 34. “Não se pode reclamar a indemnização pecuniária do trabalho prestado em dias de descanso semanal durante a vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M (ou seja, no período de 1 de Setembro de*

1984 a 2 de Abril de 1989), por esse Decreto-Lei não prever a compensação pecuniária desse trabalho (cfr. o que se pode alcançar do disposto nos seus art.ºs 17.º e 18.º, a contrario sensu).

Nota-se, neste caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que o A. tinha direito deveria ser o dia 9 de Abril de 1989, depois do primeiro período de seis dias de trabalho, após a entrada em vigor do diploma que passou a prever a compensação”.

35. Por outro lado, e no respeitante ao descanso semanal e ao entendimento jurídico do que são as gratificações dos clientes dos casinos (as 3 - três - questões aqui em discussão e em litígio no recurso que a Recorrida ora contradita),
36. Mais ficou provado, na douta Sentença que o Tribunal recorrido seguiu a doutrina do ilustre Acórdão n.º 28/2007, de 21 de Setembro de TUI que fixou a doutrina que foi depois seguida em outros dois acórdãos.
37. O Mmo Tribunal recorrido não seguiu apenas a douta doutrina e fundamentação de um só acórdão mas, igualmente, dos 3 (três) únicos acórdãos do Mmo Tribunal de Última Instância sobre esta questão das gratificações e em que a Recorrida esteve envolvida: doutos Acórdãos n.º 28/2007, de 21 de Setembro de 2007, n.º 29/2007, de 22 de Novembro de 2007, e n.º 58/2007, de 27 de Fevereiro de 2008 - veja-se, querendo, por exemplo, o teor de páginas 22 e seguintes da decisão recorrida.
38. Todos, no sentido alegado pela Recorrida, pelo Mmo Tribunal a quo, e pela esmagadora maioria da doutrina e da jurisprudência de Portugal.
39. Mas, confira-se, um pouco melhor, o que o Mmo TUI decidiu quanto a esta questão das gratificações ou das luvas, ou dos prémios irregulares ou das gorjetas:
40. “Ora, costuma dizer-se que, contra factos não há argumentos. Tendo-se provado que a Autora era remunerado ao dia, não pode concluir-se que ele era remunerado ao mês, como base em

considerações, aliás, manifestamente pouco consistentes. Isto, sem prejuízo de a remuneração se poder vencer, ou seja, ser paga, com outra periodicidade, que não diária, nos termos atrás descritos, mas que nem resulta dos factos provados.

Em conclusão, o Autor era remunerado em função do dia de trabalho (...). (o sublinhado é no original do aresto).

41. E nos sentido já propugnado pela ora Recorrida, logo na Contestação de 11 de Dezembro de 2007.
42. Confira-se, no mesmo sentido, o teor já assente pelo Ilustre TUI, na versão chinesa do duto acórdão n.º 28/2007, de 21 de Setembro de 2007:
43. “但審判者不能妄顧現實，忘記了澳門賭場的工作者正因為在賭場工作而提升了非常高的財產能力。
在1987至2001年間，原告每月收取的工資和小費約為壹萬伍仟澳門元。
而透過公佈的統計知悉，在20世紀90年代，澳門私人行業的工資中位數不超過月薪伍仟澳門元。”.
44. Do mesmo modo, os valores das gratificações sempre foram declarados à Direcção dos serviços de Finanças porque, assim manda a lei tributária e financeira de Macau.
45. Como se depreende do Regulamento do Imposto Profissional nos artigos 2º e 3º, “o imposto profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento” ,
46. E, “constituem rendimentos provenientes do trabalho dependente e do trabalho por conta própria todas as remunerações certas ou acidentais, periódicas ou extraordinárias, quer percebidas a título de ordenados, vencimentos, salários, soldadas ou honorários, quer a título de avenças, senhas de presença, gratificações, luvas, percentagens, comissões, corretagens, participações, subsídios, prémios ou a qualquer outro” (número 1 do artigo 3º do

Regulamento do Imposto Profissional).

- 47. Pelo que, é destituído de fundamento, ao que parece, invocar a participação de rendimentos pecuniários às Finanças para os considerar como “parte integrante do salário”.*
- 48. Em Portugal, regulam normativamente o processo do recebimento ou recolha das gratificações, contagem ou contabilização e posterior distribuição das mesmas, os seguintes diplomas legais: o Despacho n.º 20/87 de 27 de Fevereiro, publicado na II - Série, n.º 59, de 12 de Março de 1987; o Despacho Normativo 24/89, de 17 de Fevereiro de 1989; o Decreto-Lei n.º 422/89 de 2 de Dezembro de 1989; o Decreto-Lei n.º 10/95 de 19 de Janeiro de 1995; a Portaria n.º 1159/90, de 27 de Novembro de 1990; a Portaria n.º 129/94, de 1 de Março de 1994 ; e a Portaria n.º 355/2004, de 5 de Abril de 2004.*
- 49. É verdade o doutamente alegado no ponto 9. do recurso e na nota de pé de página 10 que acompanha a douda conclusão “H.” das alegações de recurso: o Doc. n.º 7 com a Contestação, dos autos, que expõe e reproduz o Despacho Normativo n.º 82/85 de 28 de Agosto de 1985, está, revogado pelos normativos subsequentes, e que acima expôs já a Recorrida.*
- 50. Aliás, encontra-se a mesma afirmação, na nota de pé de página número 10 dessa sua conclusão “H.”, sem, no entanto, deixar de se referir e basear no mesmo Normativo de 1985, de Portugal, cujo documento fora trazido pela Recorrida aos autos, antes daquela conclusão, nos pontos 9., 10., 11. e 12. das alegações do doudo recurso, pelo que o mesmo diploma não deixou de ter a sua utilidade e função - vide, assim, querendo-se, o mesmo Doc. n.º 7 da Contestação e o artigo 1320 da peça processual da ora Recorrida.*
- 51. Mas os normativos que o revogaram, indicados aqui acima, não mudaram os pontos decisórios da questão que aquele mencionado Doc. n.º 7 junto com a Contestação destes autos visou provar,*
- 52. Ou seja, o referido na Contestação e não só, mantém, pois, ao que parece, plena actualidade, vigência e validade, à luz dos diplomas*

que se lhe seguiram,

- 53. Como se tratou de matéria comprovada nos presentes autos e provado no litígio - veja a aqui Recorrente, o que está especificado nas alíneas **f), g), h), r) e s)** da Matéria Assente.*
- 54. E, na Base instrutória, a resposta aos quesitos e Julgamento da matéria de facto do quesito 6. daquela.*
- 55. Naqueles diplomas legais de Portugal acima expostos (aqui, na “Conclusão 49.”) e explicados pela Recorrida, ainda que, não possam ser aplicáveis, sem mais justificação, à nossa realidade, porque não vigorando cá, é claro que as gratificações provêm dos clientes, mas os trabalhadores das mesas de jogo as não podem apropriar, devendo colocá-las em locais fechados, em caixas fechadas, como acontece em todos os casinos.*
- 56. Aqui na R. A. E. M., como é público e pacífico, as gratificações dos clientes, dos casinos recebidas pelos croupiers eram colocadas em caixas, sob vigilância, supervisão e coordenação de uma **comissão paritária** constituída por:*
- 57. Um funcionário do Departamento da Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar; Um membro do Departamento da Tesouraria da Recorrida; Um Gerente de Andar ou Floor Manager; E um ou mais croupiers das mesas de jogo. - artigo 124º da Contestação de 11 de Dezembro de 2007.*
- 58. Depois as gratificações ou luvas eram distribuídas pela Recorrida de dez dez dias,*
- 59. Sendo que essa distribuição fazia-se pelos colaboradores da Recorrida, sendo distribuídos todos montantes pecuniários das gorjetas a todos os colaboradores e independentemente da categoria profissional ou do local em que se encontravam a prestar serviço - artigo 125º da Contestação.*
- 60. Este sistema de contagem, guarda, recolha, administração das gratificações, era supervisionada pela Direcção de Inspeção e*

Coordenação de Jogos de Macau (DICJ) - artigo 137º da Contestação e artigo 15º da P. I.

- 61. Pelo que não é verdade que coubesse só à Recorrida a forma de obtenção, recolha, e guarda das mesmas.*
- 62. Era um processo estranho à própria.*
- 63. A mesma sempre e apenas se ocupou - isso sim, - da distribuição das gratificações dos clientes aos seus ex-trabalhadores.*
- 64. Essa distribuição cabia à Recorrida, sem, no entanto, deixar de acordar (prévia, periódica e regulamente) com a Associação dos ex-trabalhadores da STDM, S. A., a forma de proceder à distribuição.*
- 65. Pois, havia, desde os anos 70 do século passado, um acordo verbal entre um grupo de trabalhadores e a ora Recorrida sobre a forma de proceder à mesma distribuição das gratificações.*
- 66. Por isso e em rigor, não era a Ré e Recorrida, quem, a seu belo-prazer, decidia do momento da distribuição.*
- 67. Dos momentos anteriores a essa distribuição, já se conferiu que os mesmos não cabiam à aqui Recorrida.*
- 68. Ora, o facto de não haver lei em Macau, ao invés de Portugal, não legitima, crê a Recorrida, a conclusão da Recorrente exposta nos pontos 12., 14., 15., 16., 18., 19., 20., 23., 25., 27., 30., 36., 40., 43., 45., 46., 47., 48., 49., 51., 54., 59., 62., 67., 68., 70., 73., 81., 82. e nas conclusões “B.” a “F.”, “L” a “N.”, “P.” a “R.”, “W.”, e “X.” do seu douto recurso.*
- 69. A situação que foi “regra” entre a ora Recorrida e a Recorrente (entre 1988e 2002), foi o pagamento de um salário diário e em função do labor ou do trabalho efectivamente prestado ou produzido e, ainda, à parte, a prestação de gratificações, quando as houvesse, de dez em dez dias, como ficou igualmente provado no presente processo de trabalho.*

70. *A opinião do Tribunal de Última Instância e do Mmo Tribunal recorrido, de que a definição de tais regras poderia caber à própria entidade patronal, na falta de norma expressa, não motiva, nem implica qualquer causalidade de iure condito ou a alteração do direito constituído,*
71. *Pelo que falece a douta invocação de “interpretação incorrecta pela sentença dos artigos do RJRT de 1984 e do RJRT de 1989” - como se alegou na conclusão R. do recurso.*
72. *Quanto ao peticionado nos artigos 25º a 30º da P. I., por exemplo, e agora alegado e reclamado nos pontos 82. e 83. do douto recurso e na Conclusão “T.”, designadamente,*
73. *No respeitante ao douto recurso, cujo valor supostamente devido pela aqui Recorrida à Recorrente será ou elevar-se-á a MOP\$ 869.542,03, é um montante que aqui se não concede nem se equaciona, impugnando-se o valor deduzido e apresentado no presente recurso, para as eventuais compensações pela falta de ou do descanso semanal.*
74. *Nem existe fundamento para passar da compensação com coeficiente remuneratório uma vez, para duas vezes (no recurso) o salário diário, em função do trabalho efectivamente prestado, como pretenderia a Recorrente, no número/ponto/parágrafo 82. e 83. e na Conclusão «S.» do douto Recurso.*
75. *E, já agora, qual é o “entendimento da Recorrente que se coaduna com o salário dos trabalhadores das mesas de jogo ou croupiers”, que fala na conclusões «W.» e «X.», do recurso?*
76. *Tanto a Recorrida, como o Mmo Tribunal Judicial de Base, como o Mmo Tribunal de Última Instância, entendem que a situação-regra e conforme a matéria de facto provada (“contra factos não há argumentos”, incisivamente concluiu o Mmo TUI em qualquer dos três acórdãos acima mencionados e também já na douta Sentença recorrida) nos autos, o salário da Recorrente era diário e não incluía nem compreende realidades estranhas à retribuição, isto é,*

as luvas, os rendimentos irregulares, as gorjetas, as gratificações ou os prémios de produtividade.

- 77. A considerar e a aceitar o duto raciocínio da Recorrente até ao fim, então a Recorrida não devia ter deixado que, a recolha, a guarda, a contagem e a administração das gratificações coubesse, como cabia, à Comissão Paritária acima descrita.*
- 78. Ora, manifestamente, a Recorrida cumpriu com a lei e as ordens da Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos, a DICJ - artigo 137º da Contestação destes autos.*
- 79. Ainda que fosse correcta a imputação da Recorrente à douda sentença recorrida, o que, bem se vê, o não é nem foi, nem assim seria aquela apta a causar a revogação da douda sentença, posta em crise pelo recurso.*
- 80. Até porque não se vê qualquer questão prévia ou qualquer primado sobre a sentença, sobre o seu mérito decisório intrínseco, o facto de ter sido a Recorrida a distribuir as gratificações.*
- 81. Ao invés do que aí se afirmou, erradamente, o que aqueles Digníssimos Tribunais referem é que, e desde logo o mais Alto Tribunal da R. A. E. M.: “A entidade patronal limita-se a fixar as regras de distribuição pelos trabalhadores. Evidentemente que estas regras poderiam ter sido definidas, em Macau, pelo legislador, tal como em Portugal. Mas não tendo sido, parece que não haveria outra solução a não ser o explorador de casinos fixar as regras. A que regras haveria que recorrer e quem fixaria tais regras, se não tivesse sido a B a fixá-las?”. - Tribunal de Última Instância, na página 28 do duto acórdão de 21 de Setembro de 2007, n.º 28/2007; na página 34 do duto acórdão de 22 de Novembro de 2007, n.º 29/2007; e na página 26, do duto aresto de 27 de Fevereiro de 2008, n.º 58/2007.*
- 82. O Mmo Tribunal recorrido afirmou a mesma convicção, como parece evidente, a fls. 637 e seguintes da douda Sentença.*

83. *Falta, pois, fundamento à Recorrente para alegar que a “situação normal dos autos é a do salário mensal e da remuneração diária normal”, porque,*
84. *Nem as compensações se aferem ao mês ou a uma média diária que não existe nos autos,*
85. *Nem o salário da A. foi prometido, pago ou auferido mensalmente.*
86. *Portanto, falecem as médias diárias normais ou os salários mensais que supostamente a Recorrente se afigura, agora, credora.*
87. *Não existindo, reitera-se, qualquer violação das normas laborais da R. A. E. M., quer as do anterior RJRT de 1984, quer as do RJRT de 1989, ambos em vigor há data dos factos,*
88. *Por isso, ainda, a Recorrida nunca fez das gorjetas o que ela bem entendesse fazer, não tendo discricionariedade ou liberdade em prestá-las, ou não, sendo a sua origem dos clientes dos casinos e não da primeira.*
89. *Ainda e de outra forma, como a Recorrida alega no presente requerimento, a parte variável, as gorjetas, dependem dos clientes, porque vêm deles, é rendimento por eles prestado e não atribuído aos ex-trabalhadores pela ex-entidade empregadora.*
90. *Essa não disponibilidade das gratificações, afere-se, também, do Julgamento da matéria de facto, nas alíneas f), g), h), r), r) e s), todas, da matéria assente.*
91. *Esse “rendimento variável” é assim, fonte de terceiros, os Clientes e, como liberalidade ou doação de terceiros, não pode nem podia ser assacada qualquer responsabilidade à ora Recorrida pela sua flutuação, ou falta, ou abaixamento, ou uma sua diminuição, como, de resto se provou no Julgamento.*
92. *Assim, e provado que a ora Recorrente não foi dispensada dos dias de descanso por cada semana, por cada ano de serviço, nem nos dias feriados obrigatórios, remunerados ou não remunerados - respostas*

aos quesitos 7. e 8., calculou-se a indemnização a prestar pela aqui Recorrida à primeira, o que foi feito a fls. 649 e 649v da douda Sentença recorrida.

- 93. Termos em que, se requer, ao Mmo Tribunal ad quem que seja mantida a douda decisão recorrida, quanto às gratificações ou gorjetas e quanto ao pretendo não repouso ou falta de descanso semanal, e portanto, confirmando a condenação final quanto ao descanso semanal de MOP\$ 8.623,35,*
- 94. Absolvendo-se, a ora Recorrida de todo o agora peticionado no doudo recurso, tendo em conta a Excepção Peremptória de Remissão de Créditos deduzida.*
- 95. E, também tendo em conta o teor das **alíneas r) e s)** da matéria assente e a sua força no processo.*
- 96. E, assim, considerando improcedente o valor agora peticionado no recurso de MOP\$ 869.542,03, aqui ora contraditado.*
- 97. Neste sentido, a aqui Recorrida entende que falece a opinião contrária do que é “remuneração” ou, “salário” ou, “retribuição”, como se expôs na Sentença recorrida e ao contrário do recurso,*
- 98. Pois, como se aludiu, as gorjetas dos clientes não servem nem podem servir para cálculo de quantias a título de pretensos descansos, porque não são uma obrigação factual e legal da Recorrida.*
- 99. Logo, falece o teor do quadro exposto e os montantes apresentados no recurso nos pontos 82. e 83., e, depois nas conclusões “S.” e “T.” do mesmo.*
- 100. E, mais ainda, sendo um salário diário em função do trabalho efectivamente prestado e da comparência ao serviço, a Recorrente não pode invocar ou recorrer à formula do que entende ser “o salário normal” ou o “salário mensal” ou o “salário médio diário”, quando o seu salário diário foi sempre de MOP\$ 4,10, depois de HKD\$ 10,00 e, finalmente, de HKD\$ 15,00 até ao fim da relação contratual.*

- 101.** Logo, não há lugar, ao que parece e convictamente, para calcular-se um suposto “dobro da retribuição normal diária”, nem para peticionar os valores discriminados no quadro subsequente ao explanado no parágrafo 82. do recurso pela A./Recorrente.
- 102.** Improcedendo assim, a quantia requerida a título de pretensão não repouso e não compensação do descanso semanal em cerca de MOP 869,542.03, em vez dos actuais MOP\$ 8.623,35 [mais de 100 vezes mais do que o montante decidido na Primeira Instância!] como foi julgado na Primeira Instância pelo Mmo Tribunal a quo.
- 103.** Não havendo, pois, qualquer fundamento no doutamente alegado nos pontos 75. até 83. e final e, nas conclusões “O.”, “P.”, “Q.”, “R.”, “S.”, “D.”, “V.”, “W.” e, finalmente, “X.” do mesmo recurso.
- 104.** Relativamente ao rendimento prestado pelos clientes e recebido também pela , Recorrente, ex-colaboradora ou ex-trabalhadora da aqui Recorrida, os dois doutos Pareceres por esta juntos nestes autos corroboram o entendimento, seguido pela doutrina portuguesa, pelo Tribunal de Última Instância, pelo Tribunal recorrido (pelo menos, ao que se sabe, pelo menos dois Exmos Senhores Juízes do Tribunal Judicial de Base), e pela generalidade dos tribunais portugueses, sobretudo do Supremo Tribunal de Justiça e nas Relações, onde se obtêm as decisões e se mencionam os arestos.
- 105.** Gratificações não são, nem se reconduzem, ao salário ou remuneração.
- 106.** E, não são salário, ainda, para a questão que se discute, ou seja, para as eventuais violações do direito ao descanso do Recorrido, ou seja,
- 107.** Não são retribuição, nem podem fazer parte, de uma eventual compensação pela falta do gozo de descanso semanal, férias anuais e feriados obrigatórios remunerados ou não remunerados.
- 108.** Ainda, e no direito comparado de Hong Kong, também o Tribunal de Última Instância de Hong Kong, em 28 de Fevereiro de 2006, se

pronunciou neste sentido:

109. *“I am to the view that, subject to the possibility that sections 41(2) and 41C(2) are to be read to cover contractual commission accruing and calculated on a daily basis in amounts varying from day to day, no commission is to be included in the calculation of holiday pay and annual leave pay”.*
110. *Recurso final com o n.º 17/2005 (direito e processo civil), em recurso do processo com o n.º 204 do ano de 2004.*
111. *Repare-se que este excerto da decisão do T. U. I. de Hong Kong também se debruça sobre a compensação pelo trabalho prestado em dia de repouso, considerando que a haver lugar ao pagamento de uma indemnização pelo trabalho prestado em dia de descanso, aquela não inclui nem se calcularia tendo em conta elementos estranhos e alheios ao salário da A. nessa lide.*
112. *E, o mesmo se passa, neste caso concreto decidendo.*
113. *Na doutrina portuguesa, por exemplo, no mesmo sentido, defende a Professora Maria do Rosário Palma Ramalho: “as gratificações ou prémios atribuídos ao trabalhador não integram, em princípio, o conceito de retribuição, porque não correspondem a um dever do empregador mas ao seu animus donandi, nem constituem contrapartida do seu trabalho prestado⁶⁵⁸⁻⁶⁵⁹. (...) Por fim, debate-se o problema da qualificação das gratificações e outras prestações patrimoniais em que o trabalhador recebe não do empregador mas de terceiros (por exemplo, as gorjetas dadas aos empregados de um restaurante ou de um hotel, ou aos croupiers do casino, pelos clientes). Crê-se que a qualificação como retribuição destas prestações é de afastar pelo facto de não serem atribuídas nem devidas pelo empregador, não podendo, assim, corresponder a qualquer contrapartida do trabalho prestado⁶⁶².” - páginas 552 e 553, Volume II, “Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais”, Julho de 2006, itálico do original da obra.*
114. *E, na Jurisprudência portuguesa, por exemplo, decidiu-se igualmente*

que:

“III - As gratificações dadas por terceiros ao trabalhador não se consideram como integrantes do direito à retribuição devida pela entidade patronal;” - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relatado pelo Conselheiro Almeida Devesa, de 23 de Janeiro de 1996, processo número 004309, número do documento SJ199601230043094, disponível em www.dgsi.pt.

115. Ou, ainda, por exemplo, o duto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de Março de 1995 que decidiu o seguinte:

“II - As gratificações recebidas dos clientes pelos empregados dos Casinos e repartidas pelos trabalhadores, segundo o processo fixado na lei (DL n. 422/89, de 2 de Dezembro, e Portaria n. 1159/90, de 27 de Novembro), não constituem retribuição dos trabalhadores, nos termos dos arts. 82 e 88 da LCT69.” - Duto aresto relatado pelo Senhor Desembargador Dinis Roldão, processo número 0098094, número do documento RL199503080098094, também disponível no mesmo sítio da internet acima indicado.

116. Quanto ao facto invocado pela aqui Recorrente que as gorjetas foram sendo *“uma regra constante, não podendo de forma alguma considerar-se arbitrária, dado que o direito a ela pressupôs a prévia vinculação do empregador”*, - ponto 31. das douts alegações,

117. Deve dizer-se que, não houve nenhuma prévia vinculação do empregador, nem *“a parte variável”* resultou de um direito que a Recorrente entendeu como tendo direito a ela, só que, na verdade, essa é uma íntima convicção da própria Recorrente a que a Ré e aqui Recorrida é alheia e irresponsável.

118. A única obrigação da Recorrida para a Recorrente era o pagamento do seu salário diário.

119. Assim o reconhece a duta sentença recorrida quando esclarece que calculou os valores para chegar aos MOP\$ 8.623,35 (e não o total de MOP\$ 14.205,15 como, erradamente, alegou a Recorrente para o descanso semanal supostamente condenado contra esta Recorrida) com base no salário diário e não englobando realidades e

rendimentos a ele estranhas e alheias, como são as “gorjetas” ou as luvas, ou os as liberalidades de terceiro, ou as doações remuneratórias, juridicamente definidas como gratificações.

120. Assim também os dois Pareceres doutamente juntos pela aqui Recorrida, em 18 de Novembro de 2008, nestes presentes autos.

121. De facto, e compulsando o douto Parecer do Dr. António de Lemos Monteiro Fernandes, nele se refere que, e quanto às pretensas compensações a pagar pela Recorrida pelo trabalho “suplementar”, não servem aquelas para o cálculo dos montantes dessas compensações a apurar, páginas 20 e 21 do mesmo Parecer: “No fundo, tanto a pretensão do trabalhador como as decisões judiciais que sobre 7la recaíram assentam num pressuposto não declarado mas tomado como assente, apesar de ser, a todas as luzes, altamente discutível: o de que o empregador, no desenvolvimento da relação de trabalho, podia ter responsabilidades económicas não conexas à retribuição fixa que lhe cabia suportar.” (o sublinhado é no original do Parecer).

122. “Repare-se que a consideração das gorjetas na remuneração do trabalho suplementar envolveria, justamente, o absurdo de o empregador ser onerado com base num montante pelo qual não era contratualmente responsável. Daqui resultaria - caricaturando, mas sem perder de vista a realidade - que o empregador poderia ser obrigado a pagar, do seu bolso, ... gorjetas.” (sublinhado no original do douto Parecer, página 21).

123. “Vale a pena repeti-lo: as gorjetas são doações remuneratórias de terceiro. E o facto de o empregador oferecer o quadro organizativo necessário à guarda e repartição dos respectivos valores não as desqualifica, nem permite construir nenhuma responsabilidade contratual sobre ele...” (sublinhado no original do douto Parecer, na página 21).

124. E quanto ao - outro, - Ilustre e douto Parecer, também mencionado no douto recurso, diremos que as frases e excertos retirados do mesmo, respeitam à natureza da legislação em vigor em Macau,

quando comparada com a portuguesa,

- 125. A presente Lei das Relações de Trabalho (LRT) de 18 de Agosto de 2008, a Lei n.º 7/2008 em vigor, nos seus artigos 57º a 65º, mesmo na mencionada noção de facto e de direito de “remuneração variável”, nunca prevê nem compreende as gratificações ou luvas ou prémios ou gorjetas prestadas pelos Clientes dos casinos, como aqui se discute,*
- 126. Senão, e apenas, os “Montantes cobrados pelo empregador ao cliente, como adicional nas contas, sendo distribuídos posteriormente aos trabalhadores”, o que, já se vê,*
- 127. Não corresponde às somas ou quantias prestadas pelos Clientes e frequentadores dos casinos, como aqui se levanta a questão.*
- 128. Veja-se, designadamente, o parágrafo 7) do número I do artigo 59º da LRT que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2009.*
- 129. E, portanto, ao que parece e em Macau, de iure condito, as gratificações ou luvas ou gorjetas não englobam, nem factual, nem juridicamente, o salário ou a retribuição.*
- 130. Pelo que, e tendo em conta o baixo salário mínimo de Portugal (que é de Euros 450,00), pode-se concluir, alegar e conferir, - facilmente -, que os salários diários dos ex-trabalhadores da Recorrida iam, já em 2002 e mesmo para trás no tempo, até aos idos anos 60, 70, 80 e 90 do século passado, (muito) acima dessa quantia, como se referiu logo na Contestação, e se mencionou na douda Sentença recorrida.*
- 131. E, no mesmo Parecer, referido acima e mencionado no doudo recurso, mais diz o Ilustre Professor, entre vários argumentos úteis quanto à questão central e nuclear aqui em litígio, das gratificações:*
- 132. “Seja, porém, como for - isto é, independentemente de saber se é o Governo, mediante portaria, ou se são as partes, através do contrato de trabalho, que fixam as regras de distribuição das gorjetas -, o certo é que esta questão não releva para a qualificação jurídica das ditas gorjetas. Ascendendo ou não a um montante considerável,*

sendo embolsadas individualmente por cada trabalhador que contacta com os jogadores ou sendo partilhadas colectivamente pelos trabalhadores de casino, o ponto decisivo é que se trata, em Portugal como Macau, de donativos que os jogadores podem ou não efectuar, o ponto decisivo é que se trata, em Portugal como em Macau, de gratificações que os trabalhadores não podem sequer solicitar aos clientes!

Em ambos os casos, por consequente, do que se trata é de prestações facultativas, prestações a que, uma vez espontaneamente efectuadas pelos frequentadores dos casinos, os trabalhadores terão decerto direito - mas nunca a título salarial, nunca como correspectivo ou contrapartida patronal da obrigação laboral assumida pelos empregados de casino!”- sublinhado do original, e da pág. 20 do duto Parecer do Ilustre A. Conimbricense.

- 133. E, já se sabe, os rendimentos de 2007, dos operadores e assalariados dos casinos em Macau, auferiram, em média, mais de 11.000,00 patacas (onze mil patacas) mensais, ainda que, “mensais” não seja o salário daqueles, enquanto que, nas restantes áreas económicas, industriais, na agricultura ou nos serviços, apenas ultrapassou a média mensal (não é salário mensal), de mais de 7.000,00 patacas (sete mil patacas) mensais.*
- 134. Agora ainda, em Macau, como entre o tempo de 1962 e 2002, os ex-trabalhadores e antigos colaboradores ou subordinados da ora Recorrida, auferiam e receberam rendimentos muito superiores às suas habilitações, capacidades e ao nível escolar e intelectual que implicava o trabalho de operador das mesas de jogo, ou segurança, ou gerente, ou outro ex-trabalhador ou ex-colaborador que a mesma empregou ou admitiu nesse lapso temporal de mais de 40 anos.*
- 135. Pelo que, só poderá ser a presente acção (julgada parcialmente procedente) intentada pela Recorrente, ser uma forma de tentar lograr um hipotético “enriquecimento sem causa” nos montantes peticionados, e, ainda, só nesse sentido se conseguirá compreender e calcular as indemnizações ou as compensações, com base em “retribuição + gratificação”, como nos autos.*

136. *O que já foi impugnado, designadamente, nos artigos 108º a 172º da Contestação destes autos.*
137. *A invocação da norma da alínea f) do artigo 2º do RJRT de 1989 que define, o que é um trabalhador permanente para efeitos laborais, e que preceitua que é trabalhador permanente quem presta a sua relação por um ou mais anos com a mesma entidade empregadora, por outro lado, em nada infirma o carácter de salário diário, nem o mesmo normativo parece susceptível de tomar o salário dos trabalhadores das mesas de jogo, em mensal.*
138. *E mais ainda, pelo facto da quota-parte de “gorjetas” dos Clientes serem distribuídas aos ex-colaboradores da Recorrida, não toma os vencimentos destes em mensais.*
139. *Não é possível, ao que parece, de resto, englobar o salário diário nas gratificações, que eram elas distribuídas de dez em dez dias.*
140. *E quanto ao excerto do Professor António de Castanheira Neves, referido no douto recurso, o mesmo é desadequado para a presente situação jurídica ou/e relação jurídica.*
141. *É que, então fica a Recorrida sem entender a mensagem do excerto aí mencionado e transcrito no douto recurso, ainda que por intermédio indirecto de outra obra: será que, - pergunta a Recorrida -, a função judicial da R. A. E. M., é burocrática, não é independente, e que os Mmos Juízes não são verdadeiros “juristas”?*
142. *É uma questão filosófica e sociológica, que, aqui, uma vez mais, se não crê que tenha qualquer importância ou relevo, ou então pretenderá a Recorrente que, o Mmo TUI “desaplicou a lei” ou “aplicou a lei injusta” ou, ainda, que se “degradou a função jurisdicional” com a prolação dos acórdãos doutamente proferidos em 2007 e, agora, mais recentemente já em 2008, atrás e acima referidos aqui, e quer no recurso (um deles), e que não será necessário novamente sublinhar e indicar.*
143. *É que, entende, modestamente, a aqui Recorrida, as transcrições de*

doutrina, por melhor que seja, e aquela acima referida o é sem dúvida alguma, tem de ter aplicação concreta, sob pena de ser, desnecessária e tautológica.

- 144. E quem emite juízos de valor, deve ser sancionado e aqueles devem ser-lhes imputados, ainda que o faça de forma claramente velada.*
- 145. E à pretensa “aplicação de lei injusta”, por “degradada função judicial” que não seria “ideologicamente neutra”, no douto excerto doutrinário, das duntas alegações, contrapõe a Recorrida, de forma directa e não por interposta doutrina, com o decidido pelo Mmo TUI:*
- 146. “Na verdade, aos tribunais não cabem funções redistributivas dos rendimentos, nem intervenções de carácter social. Em particular, ao TUI cumpre, essencialmente, zelar pela boa aplicação do direito aos factos provados”- o sublinhado é de Autoraia da ora Recorrida, o excerto ora indicado é parte de qualquer dos três acórdãos do Mmo TUI, de 21 de Setembro de 2007, de 22 de Novembro de 2007 e de 27 de Fevereiro de 2008.*
- 147. Sem mais demoras e sem necessidade de invocar mais a douta Sentença recorrida, o TJB, o TUI de Hong Kong, o TUI de Macau, os Tribunais portugueses ou a esmagadora Doutrina que se pronunciou sobre esta questão, diremos que a decisão de não considerar as gratificações dos clientes como fazendo parte do salário, além de bem fundada, é a única passível de ser interpretada conforme a Lei e os princípios ax101ológico-normativos que regem esta questão decidenda.*
- 148. Em suma, improcede, - salvo melhor opinião e Juízo - na totalidade, o presente recurso da A./Recorrente, em todas as matérias aí mencionadas.*

Também a **SJM** contra-alegou, defendendo a confirmação do julgado em 1ª instância em termos que, com a devida vénia, aqui damos por

reproduzidos.

*

Entretanto, o autor, já depois da sentença lavrada na 1ª instância veio desistir parcialmente do pedido, concretamente em relação ao valor reclamado a título de créditos reportados ao *descanso semanal* dos anos 1988 a 1991, *descanso anual* dos anos 1988 a 2002, *feriados obrigatórios* remunerados e não remunerados dos anos de 1988 a 2002 e, bem assim, aos *danos não patrimoniais*.

*

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

- a) *Desde 1 de Outubro de 1988, a Autora esteve ao serviço da Ré STDm, trabalhando sobre as ordens, direcção, instruções e fiscalização desta.*
- b) *Até 1998, a Autora trabalhava em ciclos contínuos de três dias:*
 - No primeiro dia a Autora começava a trabalhar às 14.00 horas e interrompia às 18.00 horas, recomeçava às 22.00 horas e acabava às 2.00 horas.*
 - No segundo dia, a Autora começava às 10.00 e interrompia às 14 horas, depois recomeçava às 18.00 horas e acabava às 22.00 horas.*
 - No terceiro dia, a Autora começava às 6.00 horas e interrompia às 10.00 horas, depois recomeçava às 2.00 horas e acabava às 6.00 horas.*
- c) *A partir de 1998, a autora passou a trabalhar em ciclos contínuos de 9 dias.*
 - No primeiro, segundo e terceiro dias, a Autora começava às 7.00 horas e acabava às 15.00 horas.*
 - No quarto, quinto e sexto dias, a Autora começava às 23.00 horas e acabava às 7.00 horas.*

No sétimo, oitavo e novo dias, a Autora começava às 15.00 horas e acabava às 23.00 horas.

- d) Em 20 de Julho de 2002, a Autora após a sua assinatura no documento cujo teor consta de fls. 76 a 78 e cujo teor aqui se dá reproduzido juntamente com os respectivos anexos de fls. 79 a 82 igualmente assinados pela Autora.*
- e) O documento referido na alínea anterior foi subscrito pela Ré SJM em 30 de Junho de 2002.*
- f) Como contrapartida da sua actividade laboral, o Autor, desde o início da relação, recebeu, de dez em dez dias, uma quantia fixa diária de MOP\$4.10 até 30 de Junho de 1989, de HKD\$10.00 a partir de 1 de Julho de 1989 até 30 de Abril de 1995 e de HKD\$15.00 de 1 de Maio de 1995 até à cassação da relação laboral.*
- g) O Autor recebeu, de dez em dez dias, uma parte, variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta.*
- h) As gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.*
- i) Entre os anos de 1988 e 2002, a Autora recebeu, abrangendo as quantias referidas, nas alíneas f) e g), os seguintes montantes médios diários:*
 - 1988 – MOP\$114.77*
 - 1989 – MOP\$153.51*
 - 1990 – MOP\$312.45*
 - 1991 – MOP\$290.51*
 - 1992 – MOP\$353.74*
 - 1993 – MOP\$413.03*
 - 1994 – MOP\$409.39*
 - 1995 – MOP\$488.79*
 - 1996 – MOP\$494.79*
 - 1997 – MOP\$486.73*
 - 1998 – MOP\$530.72*
 - 1999 – MOP\$460.65*

2000 – MOP\$473.16

2001 – MOP\$444.55

2002 – MOP\$433.22

- j) Sobre esses rendimentos incidiu imposto profissional nos termos que constam da certidão de rendimentos de fls. 87 cujo teor aqui se dá por reproduzido.
- k) O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.
- l) Nos dias em que o Autor não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração.
- m) No dia 28 de Março de 2002, foi celebrado entre a RAEM e a SJM, um “Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino da RAEM”, o qual se encontra publicado no Boletim Oficial da RAEM, nº 14, II Série, Suplemento, de 3 de Abril de 2002 e cujo teor aqui se dá por reproduzido.
- n) O capital social da SJM é detido na percentagem de 82,5% pela sociedade “Investimentos - STDM, Lda”.
- o) A STDM detém 99,9% do capital da “Investimentos - STDM, Lda”.
- p) A então designada Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, enviou ao Autor, o ofício cuja cópia consta de fls. 90 a 92 e cujo teor aqui se dá por reproduzido.
- q) No dia 16 de Julho de 2003, a Autora subscreveu a declaração cujo teor consta de fls. 275, como o seguinte teor:
Em língua chinesa: “本人，持澳門居民身份證編號5/057526/5，自願收取由澳門旅遊娛樂有限公司(以下簡稱“澳娛”)發放的服務賞金MOP\$(澳門幣)29,277.50，作為支付本人過往在“澳娛”任職期間一切假期(周假、年假、強制性假日及倘有之分娩假期)及協議終止與“澳娛”的僱傭關係等所可能衍生權利的額外補償。同時，本人聲明及明白在收取上述服務賞金之後，本人因過往在“澳娛”任職而可能衍生之權利已予終止，因此，本人不會以任何形式或方式，

再行向“澳娛”追討或要求任何補償，即本人與“澳娛”就僱傭關係補償的問題上，從此各不拖欠對方。”

Em língua portuguesa: “Eu, (.....) titular do BIR n° (.....) recebeu, voluntariamente, a título de prémio de serviço, a quantia de MOP\$(.....) da STDM, referente ao pagamento de compensação extraordinária de eventuais direitos relativos a descansos semanais, anuais, feriados obrigatórios, eventual licença de maternidade e rescisão por acordo do contrato de trabalho, decorrentes do vínculo laboral com a STDM. Mais declaro e entendo que, recebido o valor referido, nenhum outro direito decorrente da relação de trabalho com a STDM subsiste e, por consequência, nenhuma quantia é por mim exigível, por qualquer forma, à STDM, na medida em que nenhuma das partes deve à outra qualquer compensação relativa ao vínculo laboral”.

- r) Além da quantia referida na alínea anterior, a Autora recebeu da Ré a quantia de MOP\$14,638.75.
- s) A partir de 1 de Abril de 2002 e até 30 de Junho de 2002, o Autor, a mando da Ré STDM, exerceu funções na Ré SJM, ao abrigo de um acordo celebrado entre ambas.
- t) Durante aquele período, o poder de dar ordens e instruções e de fiscalizar o trabalho do Autor passou a ser exercido pela Ré SJM.
- u) Mantendo-se a STDM como entidade patronal do Autor no período referido em s).
- v) Como contrapartida da actividade prestada, a Ré STDM e a Autora acordaram que a segunda receberia mensalmente duas quantias: uma fixa e outra variável.
- w) Sendo a primeira calculada com base no valor da remuneração fixa diária e a segunda determinada em função das gorjetas oferecidas pelos clientes.
- x) Desde o início da relação de trabalho entre o Autor e a Ré STDM, o primeiro, por imposição desta, trabalhou todos os dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

- y) *E não beneficiou de qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal, anual feriados obrigatórios.*
- z) *O Autor assinou a declaração referida na alínea g) no Centro de Formação da SJM.*
- aa) *Quando assinou a declaração referida na alínea g) o Autor desconhecia as decisões judiciais sobre a matéria dos autos e se as conhecesse jamais teria assinado a dita declaração.*
- bb) *A Ré STDM sabia que o Autor desconhecia tais decisões judiciais e que se as conhecesse não assinaria a mencionada declaração.*

III- O Direito

A sentença recorrida decidiu que do salário não faziam parte as gorjetas que a STDM entregava aos seus trabalhadores, nomeadamente o ora recorrente.

O autor, no recurso, insurge-se contra esse entendimento e defende que do salário devem fazer parte as gorjetas que recebia dos jogadores do casino. Além disso, impugna também a fórmula de cálculo que a sentença seguiu no que concerne à indemnização correspondente ao não gozo dos dias de descanso semanal.

É esta a tarefa primeira que nos cabe: saber se as gorjetas devem ou não fazer parte integrante do salário. Depois disso, importará averiguar qual o efeito da desistência no cômputo global da indemnização a atribuir.

Discute-se, portanto, se as gorjetas devem ou não fazer parte do salário. A sentença recorrida considerou que não, e é dela que ora vem interposto o presente recurso.

O recorrente começou a trabalhar para a recorrida como empregado do casino, recebendo como contrapartida diária uma quantia fixa, desde o início até à cessação da relação laboral. 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, tal como o TSI tem defendido, o contrato em causa é de trabalho, porque reúne todas as características próprias deste.

Socorramo-nos do aresto lavrado no *Ac. de 19/03/2009, Proc. n.º 690/2007*:

*“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 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.

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?

Também neste ponto 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. Locupletamento à custa alheia seria a situação 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 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.

É para nós, portanto, questão ultrapassada a de que o salário integra uma parte fixa e outra variável. Problema é como calculá-lo: se ao dia, se ao mês e qual o seu valor.

Verdade que o trabalhador recebia uma quantia fixa *diária*. Verdade também que nos dias em que não trabalhava não recebia remuneração. Mas, o certo é que, para estes casos, a questão está consolidada neste TSI em termos tais que deles não somos capazes de divergir. Veja-se, por exemplo, o que foi dito no *Ac. de 14/09, no Rec. N. 407/2006*:

“...a “quota-parte” de “gorjetas” a ser distribuída ao Autor, em montante definido unilateralmente pela Ré, integra precisamente o salário mensal do Autor, pois caso contrário e vistas as coisas à luz de um homem médio colocado na situação concreta do ora Autor, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta da Ré em tantos anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados...ou seja, em horários de turnos necessariamente árduos para qualquer pessoa humana, se tivessem de ser cumpridos continuamente em anos seguidos, sabendo entretanto, de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido”.

E também o *Ac. de 15/07/2010, Proc. n. 928/2010*:

“...o qual o trabalhador estava obrigado a trabalhar por turnos de seguinte forma:

1º e 6º turnos: das 07h00 às 11h00, e das 03h00 às 07h00;

3º e 5º turnos: das 15h00 às 19h00, e das 23h00 às 003h00 do dia seguinte;

2º e 4º turnos: das 11h00 às 15h00, e das 19h00 às 23h00

Como se sabe, é por imposição legal e pelos termos do contrato de concessão para exploração dos jogos de fortuna e azar que os casinos têm de funcionar ininterruptamente durante 24 horas. Ora, se é compreensível e justificável a fixação dos turnos, nos termos que vimos *supra*, pela entidade patronal para fazer face à necessidade de assegurar o funcionamento contínuo legalmente imposto dos seus casinos, já custa perceber como é quê é possível os seus trabalhadores afectados aos casinos, em vez de auferirem um salário mensal, que é única forma de pagamento conciliável com a organização dos turnos durante 24 horas para assegurar a continuidade do funcionamento dos casinos, auferirem antes um salário diário determinado em função do número de dias de trabalho em que quis trabalhar e

efectivamente prestou serviço. Na verdade, basta dar uma vista de olhos aos turnos fixados e à forma como os turnos estão organizados e distribuídos durante as 24 horas, em especial o 5º turno que se inicia às 23h00 num dia e termina às 03h00 de madrugada no dia seguinte, já se apercebe da impossibilidade prática de determinar o período de trabalho diário para efeitos de cálculo do alegado salário diário”.

Assim sendo, tal como este TSI tem admitido em casos similares, é de considerar que o salário era **mensal**, para cujo apuramento médio diário entrará o valor conjunto da parte fixa e da variável, tal como feito nos autos.

Neste sentido, entre os mais recentes, vejam-se os acórdãos proferidos nos Processos n.ºs 780/2007, de 31/03/2011, 423/2008, de 23/06, por exemplo.

Significa isto que a sentença não pode manter-se e deverá ser revogada nesta parte (se os autos tiverem que voltar à 1ª instância, deverá a nova sentença levar já em linha de conta o que o presente aresto acaba de decidir sobre tal matéria).

*

2- Ultrapassada esta questão, resta extrair as devidas consequências indemnizatórias.

Em 1º lugar, para o cálculo da indemnização, teremos que partir de diferente base salarial, que agora inclui toda a massa remuneratória, incluindo as gorjetas, e não apenas o valor diário-base percebido. Ou seja, considerar-se-á o valor diário consignado na alínea i) da matéria de facto assente relativamente a cada ano.

Em 2º lugar, teremos na devida conta somente o rendimento obtido nos anos compreendidos *entre 1992 e Junho de 2002* (data da cessação), e apenas no que concerne à indemnização pelo não gozo e ausência de pagamento dos dias de *descanso semanal*, já que quanto a todos os outros créditos invocados na petição inicial, a recorrente deles desistiu pelo termo de fls. 768.

Finalmente, não poderemos atribuir relevância à circunstância de o M.mo juiz “a quo” ter cometido um lamentável lapso ao dizer na sentença que a questão da declaração da eventual *remissão/renúncia* da dívida estava já resolvida por decisão anterior com trânsito em julgado (fls. 14 da sentença) – quando na verdade a excepção invocada pela STDm fora relegada no saneador precisamente para esta fase – uma vez que nenhuma parte apresentou recurso da sentença nessa parte.

Assim:

Descanso semanal

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).

O recorrente cuida, porém que o factor multiplicador deve ser o 3. Vejamos.

Vale aqui o disposto no art. 17º, n.1, 4 e 6, al. a).

Assim:

N.1: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

N.4: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda,

N.6: Receberá em dobro da retribuição normal o serviço que prestar em dia de descanso semanal.

Ora, como o trabalhador trabalhou o dia de descanso semanal terá direito ao *dobro* do que receberia, mesmo sem trabalhar (n.6, al. a)).

Numa 1ª perspectiva, se o empregador pagou o *devido* (pagou o dia de descanso), falta pagar o *prestado*. E como o *prestado* é pago em *dobro*, tem o empregador que pagar duas vezes a “*retribuição normal*” (o diploma não diz o que seja retribuição normal, mas entende-se que se refira ao valor remuneratório correspondente a cada dia de descanso, que por sua vez corresponde a um trinta avos do salário mensal).

Numa 2ª perspectiva, se se entender que o empregador pagou um dia de salário pelo *serviço prestado*, continuam em falta:

- Um dia de *salário* (por conta do dobro fixado na lei), e ainda:
- O *devido* (o valor de cada dia de descanso, que não podia ser descontado, face ao art. 26º, n.1).

Portanto, a fórmula será sempre: **AxBx2**, e não 1, como foi decidido na sentença recorrida ou 3, como o defende o recorrente.

Assim, nesta parte a sentença não pode ser confirmada. E assim sendo, acompanhando o mapa de fls. 41 da sentença no que se refere aos dias a contemplar, modificado embora no que respeita ao valor diário do salário, a indemnização calcula-se da seguinte maneira referente ao período entre 1992 e Junho de 2002:

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
52x353,74 x2= 36.788,96	52x413,03 x2= 42.955,12	52x409,39 x2= 42.576,56	52x488,79 x2= 50.834,16	52x494,75 x2= 51.454,00	52x486,75 x2= 50.622,00	52x530,72 x2= 55.194,88	52x460,65 x2= 47.907,60	52x473,16 x2= 49.208,64	52x444,55 x2= 46.233,10	26x433,22 x2= 22.527,44

Total: **496.302,46**

É esta a quantia indemnizatória a reconhecer à autora.

Todavia, e tal como o já tinha feito a sentença recorrida (e essa parte também não está sob censura no presente recurso), haverá que subtrair a esta importância o valor que a autora chegou a receber a título de compensação (Mop\$ 29.277,50 e 14.638,75: factos q) e r), da factualidade assente; também fls. 275 dos autos), o que significa que a indemnização a arbitrar ascende a Mop\$ 452.386,21.

Importância por cujo pagamento será responsável a STDM, já que ela corresponde aos créditos referentes ao período em que a trabalhadora esteve ao seu serviço, embora o beneficiário directo fosse a SJM, conforme matéria de facto dos pontos s) e u) da matéria assente E SJM e STDM são entidades distintas).

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em:

1- Conceder provimento parcial ao recurso e, revogando a sentença, condenar a **STDM** a pagar à autora a referida quantia indemnizatória de **Mop\$ 452.386,21**, acrescida dos juros legais pela forma decidida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo n° 69/2010.

2- Absolver a ré SJM do pedido.

Custas em ambas as instâncias por recorrente e recorrida STDm na proporção do decaimento (levando-se, porém, em conta, a desistência do pedido de fls. 768).

TSI, 07 / 07 / 2011.

José Cândido de Pinho

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Processo nº 128/2009
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, 07JUL2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong