

**Processo nº 400/2009**

**Data do Acórdão: 22MAR2012**

**Assuntos:**

**contrato de trabalho**

**irrenunciabilidade do direito**

**descansos semanais**

**descansos anuais**

**feriados obrigatórios**

**compensações do trabalho prestado em dias de descansos  
semanais e anuais e de feriados obrigatórios**

**gorjetas**

**salário justo**

**salário diário**

**salário mensal**

**SUMÁRIO**

1. São elementos essenciais de uma relação de trabalho a prestação do trabalhador, a retribuição e a subordinação jurídica.
2. mesmo que houvesse acordo entre o trabalhador e a entidade patronal, nos termos do qual aquele renunciou o direito de gozo a aos descansos e feriados obrigatórios, o certo é que, por força da natureza imperativa das normas que confere ao trabalhador direito a compensações e nos termos do disposto no artº 6º da Lei nº 101/84/M e no artº 6º do Decreto-Lei nº 24/89/M, a um tal acordo da natureza convencional nunca poderia ser reconhecida qualquer validade legal, dado que

resulta nitidamente um regime menos favorável para o trabalhador.

3. Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

O relator

Lai Kin Hong

## Processo nº 400/2009

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

### I

B, devidamente identificado nos autos, instaurou no Tribunal Judicial de Base acção de processo comum do trabalho, contra a SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU e A SOCIEDADE DE JOGOS DE MACAU, ambas devidamente identificadas nos autos, doravante abreviada e respectivamente designadas STDM e SJM.

Citadas as Rés, contestaram tanto a SJM que deduziu excepção da ilegitimidade e impugnou a acção contra ela intentada e a STDM que deduziu excepção da prescrição dos créditos reclamados pelo Autor e impugnou a acção contra ela intentada.

Proferido o despacho saneador, pelo qual foram improcedentes as invocadas excepções da ilegitimidade e da prescrição.

Continuando a marcha processual na sua tramitação normal, na fase de instrução do processo, o Autor requereu ao Tribunal para ordenar, ao abrigo do disposto no artº 442º/1 do CPC, que fosse perguntado ao XX Bank Limited até que data os valores creditados na conta do Autor nº 1005-566209-200 sob o código PAYROL continuaram a provir da 1ª Ré?

Por despacho datado de 19SET2008 proferido a fls. 552v dos autos, foi indeferido o tal requerimento com fundamento de que *“sendo a conta em causa do Autor, poderá este facilmente obter a referida informação junto da entidade bancária, pelo que, vai*

*indeferido o requerido.*”.

Não se conformando com essa decisão, recorreu o Autor alegando e concluindo:

- A. O requerido no ponto 4 do requerimento probatório do A. de que era a Ré quem continuava a pagar o salário do A. mais de um ano depois da sua transferência para a SJM, permitirá também ao Tribunal decidir a questão da invalidade do acto ou negócio a que se refere a alínea S) dos Factos Assentes porque essa decisão pressupõe que se apure, primeiro, se, à data da declaração de fls. 267 se mantinha a *dependência económica* do trabalhador face à STDM.
- B. O objecto da prova requerida no ponto 4 do requerimento de fls. 551 e no ponto 3 do requerimento de 16/07/2008 probatório consiste num facto no qual o tribunal se pode servir para fundar a sua decisão nos termos do art.º 567.º e art.º 5.º, n.º 1 do CPCM, pelo que se inscreve no direito à prova dos fundamentos da acção que assiste ao A., não por isso impertinente.
- C. A diligência ora em causa foi requerida no momento processual próprio previsto no art.º 35.º, n.º 1 do CPT, pelo que também não é dilatória.
- D. A decisão recorrida, violou, assim, nesta parte, o disposto no art.º 6.º, n.º 1 e 3 e no art.º 442.º, n.º 1 do CPCM, e, em consequência "*o direito à prova relevante*" que assiste ao A. ora Recorrente.
- E. A decisão recorrida violou, também, o disposto 78.º, n.º 2 e 80.º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro do qual resulta que o Banco não pode revelar donde provém o dinheiro com que era pago o salário do A., senão com autorização do autorização da 1.º Ré (que até Janeiro de 2008 foi accionista dominante do Banco) ou por mandato judicial nos termos previstos na lei penal ou processual penal.

**NESTES TERMOS** e no mais de direito que V. Ex.<sup>as</sup> mui douta e certamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, substituindo-se o despacho na parte recorrida por outro que ordena a realização da diligência requerida, se razão diversa a tal não obstar, anulando-se os termos subsequentes do processo que dele dependam absolutamente, com as legais consequências.

Assim, mais uma vez, farão V. Ex.<sup>as</sup> a costumada Justiça.

Notificadas as Rés, não vieram responder ao recurso do Autor.

Admitido o recurso e fixado a ele o regime de subida diferida,

continuou a marcha processual na sua tramitação normal.

Por despacho datado de 05NOV2008 proferido a fls. 560, foi indeferido o pedido do Autor anteriormente formulado mediante o requerimento datado de 16JUL2008 a fls. 390 dos autos, para ao abrigo do disposto nos artºs 442º/1 e 443º do CPC ordenar à 1ª Ré que facultasse a acta da assembleia geral extraordinária de 05NOV2001, na qual foi deliberado constituir uma nova sociedade (a 2ª Ré) para se candidatar à concessão da licença de jogo.

Não se conformando com essa decisão, recorreu o Autor alegando e concluindo:

- A. As provas de que é lícito e cumpre ao Juiz conhecer segundo o n.º 3 do artigo 562.º do CPCM, são as provas dos factos alegados pelas partes, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 2 do mesmo diploma.
- B. Isto porque a verdade que o processo procura atingir não é apenas a “verdade” da Base Instrutória, mas a **verdade da relação material controvertida**, a única que consente a justa composição do litígio imposta pelos art.ºs 6.º, n.º 3 e 442.º, n.º 1 do CPCM.
- C. Os poderes cognitivos do juiz **não** estão limitados pela Base Instrutória, mas **apenas** pela matéria de facto alegada pelas partes, dentro do funcionamento dos ónus de alegação que sobre cada uma impendem, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º do CPCM e n.º 1 do art.º 41.º do CPT.
- D. A selecção dos factos assentes e a base instrutória são *meros instrumentos de trabalho*, destinados a facilitar a instrução, discussão e julgamento da causa, *que não criam nem tiram direitos*, designadamente o direito à prova dos fundamentos da acção.
- E. Não sendo a base instrutória uma condição de julgamento, o qual se rege por regras específicas, designadamente o disposto no art.º 556.º, n.º 2 e 562.º, n.º 3 do CPCM, afigura-se errado indeferir as diligências probatórias reputadas de necessárias pelas partes **pelo simples facto** de o seu objecto não ter sido expressamente incluído na base instrutória, se ao Juiz do Julgamento for lícito dele conhecer.
- F. A sucessão, a cessão da empresa ou cessão da posição contratual operada entre a Ré e a sua subsidiária SJM consiste numa das soluções plausíveis de direito.
- G. Nas sociedades em relação de domínio existe, de direito, influência dominante, com o poder da sociedade dominante de dar *instruções vinculantes* à sociedade

dominada, retirando-lhe assim *autonomia funcional*, pelo que o requerido no ponto 1 do requerimento probatório do A. permitirá também ao Tribunal decidir a questão da invalidade do acto ou negócio a que se refere a alínea S) dos Factos Assentes à luz das várias soluções plausíveis de direito.

- H. Saber se a 1.<sup>a</sup> Ré constituiu a 2.<sup>a</sup> Ré para que esta prosseguisse a sua actividade sem autonomia funcional, afigura-se essencial à apreciação da validade do negócio de fls. 267.
- I. O objecto da prova requerida no ponto 1 requerimento probatório consiste num facto no qual o tribunal pode fundar a sua decisão nos termos do art.º 5.º, n.º 1 do CPCM, pelo que se inscreve no *direito à prova* dos fundamentos da acção que assiste ao A ..
- J. A decisão recorrida, violou, assim, nesta parte, o disposto no art.º 6.º, n.º 1 e 3 e no art.º 442.º, n.º 1 do CPCM, e, em consequência "*o direito à prova relevante*".<sup>8</sup> que assiste ao A. ora Recorrente.
- K. No caso vertente, a diligência probatória requerida destina-se a provar a tese da invalidade do acto ou negócio de fls. 267 à luz das soluções de direito previstas no art.º 111.º do Código Comercial ou, subsidiariamente, nos artigos 240.º, 280 (erro-vício) e 245.º, (erro sobre a base do negócio) do Código Civil.
- L. A fundamentação da decisão recorrida tem subjacente uma concepção de "objecto de prova admissível" mais restritiva do que aquela que, na perspectiva do A., decorre da lei, dado que, como flui dos artigos 335.º, n.º 1, do Código Civil, 5.º, n.ºs 2 e 3, 6.º, n.º 3, 433.º, 434.º, 436.º, 450.º e 458.º, do CPCM, e do n.º 1 do art.º 41.º do CPT, o objecto da prova **não** se esgota na matéria contida na base instrutória.
- M. A decisão de indeferir a diligência probatória requerida para prova dos fundamentos da acção alegados nos artigos 159.º e 163.º da petição inicial violou o disposto nos artigos 335.º, n.º 1, do Código Civil, e 5.º, 6.º, n.º 3, 436.º, e 458.º, do CPCM.
- N. Desde que o objecto da prova requerida/oferecida se enquadre no âmbito da matéria em discussão na causa, quanto à factualidade ainda não assente, relevante para o exame e decisão da causa, a prova requerida não pode ser indeferida, a não ser que seja impertinente ou dilatória.
- O. Neste contexto não pode afirmar-se que as diligências probatórias requeridas são impertinentes ou desnecessários, uma vez que respeitam à matéria da causa e visam demonstrar factos de que o Tribunal **pode** e deve conhecer para fundar a sua decisão (art.º 5.º, n.º 2 do CPCM).

**NESTES TERMOS** e no mais de direito que V. Ex.<sup>as</sup> mui douta e certamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, substituindo-se o despacho

---

<sup>8</sup> (RUI RANGEL, "O Ó nus da Prova no Processo Civil", 73, citando M. TARUFFO "Il diritto alla prova nel proc. Civ., Riv. Dir. proc., 1984,78); cfr., ainda, ISABEL ALEXANDRE, "Provas Ilícitas em Proc. Civil", 68 e ss.)

na parte recorrida por outro que ordene a realização das diligências requeridas, se razão diversa a tal não obstar, anulando-se os termos subsequentes do processo que dele dependam absolutamente, com as legais consequências.

Assim, mais uma vez, farão V. Ex.<sup>as</sup> a costumada Justiça.

Notificadas as Rés, nada responderam.

Admitido o recurso e fixado a ele o regime de subida diferida, continuou a marcha processual na sua tramitação normal e veio a final a acção julgada totalmente procedente, com fundamento de que o Autor já recebeu a quantia superior à quantia a que tem direito pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal e anual e de feriados obrigatórios remunerados.

Inconformada com a decisão final, recorreu o Autor alegando em síntese que

- A. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário do 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.
- B. A quase totalidade da remuneração do A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (cfr. alínea F) dos Factos Assentes), o qual integra o salário.
- C. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos (v.g. Portugal), 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.
- D. 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.
- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derogue, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a *base de cálculo* dos direitos dos trabalhadores.
- F. A doutrina portuguesa invocada na dita 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.

- G. 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.<sup>10</sup>
- H. 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.
- I. 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 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).
- J. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (na alínea G) dos Factos Assentes).
- K. 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 4.º, 5.º e 6.º da base Instrutória.
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar ao A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho (alíneas G e H) dos Factos Assentes e respostas aos quesitos 4.º, 5.º e 6.º da Base Instrutória.
- M. O pagamento da parte variável da retribuição do 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.
- N. 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 do A deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.
- O. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo A.

---

<sup>10</sup> Despacho Normativo n.º 24/89 que revogou o Despacho Normativo n.º 82/85, de 28 de Agosto junto à Contestação.

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.

- P. Acaso se entenda que o salário do 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.
- Q. 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 pelo A. durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário do 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.
- R. 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.
- S. Termos em que a decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17.º, n.º 4 e 6, a) do RJRL, fixando-se esse valor em MOP \$1,135,712.14 por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).
- T. 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 na alínea L) dos Factos Assentes.
- U. 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.
- V. 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.

- W. O entendimento de que a remuneração dos *croupiers* da Ré, e o do A. em 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.

**NESTES TERMOS**, e nos demais de direito que V. Exas. se encarregarão de suprir, deverá ser revogada a dita Sentença do Tribunal de Primeira Instância, pois só assim se fará a já costumada JUSTIÇA.

Ao que responderam as Rés pugnando pela improcedência do recurso.

Subidos os recursos a este Tribunal de Segunda Instância, veio o Autor desistir:

- do pedido de indemnização pelo trabalho prestado nos anos de 1984 a 1997 nos períodos de descanso semanal no valor de MOP\$762.467,11;
- do pedido de indemnização pelo trabalho prestado nos anos de 1984 a 1996 nos períodos de descanso anual no valor de MOP\$117.787,28;
- do pedido de indemnização pelo trabalho prestado nos anos de 1984 a 1997 nos períodos de feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP\$87.976,97; e
- do pedido de indemnização pelo trabalho prestado nos anos de 1984 a 2002 nos períodos de feriados obrigatórios não remunerados no valor de MOP\$43.681,24.

Desistência essa que foi homologada por despacho do Relator a fls. 737.

Foram colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A fim de nos habilitar a apreciar as questões levantadas nos recursos, passam-se a transcrever *infra* os factos que ficaram provados na primeira instância:

- a) Desde 1 de Janeiro de 1980, o Autor 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 nono dias, a Autora começava às 15.00 horas e acabava às 23.00 horas.
- d) Em 7 de Fevereiro de 2003, 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 pelo Autor e dos quais resulta que a partir de 1 de Janeiro de 2003 passou a trabalhar para a SJM.
- e) O documento referido na alínea anterior foi subscrito pela Ré SJM em 1 de Janeiro de 2003.
- f) Como contrapartida da sua actividade laboral, o Autor, desde o início da relação laboral com a Ré e até à respectiva cessação, recebeu, de dez em dez dias, uma quantia fixa diária de MOP\$4.10 até 30 de Junho de 1989, de HKD\$10.00 até 28 de Fevereiro de 1992 e de MOP\$20.00 a partir de 1 de Março de 1992.
- 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 1984 e 2002, o Autor recebeu, abrangendo as quantias referidas, nas alíneas f) e g), os seguintes montantes médios diários:
- 1984 - MOP\$345.10
  - 1985 - MOP\$361.30
  - 1986 - MOP\$332.16
  - 1987 - MOP\$370.58
  - 1988 - MOP\$388.60
  - 1989 - MOP\$453.39
  - 1990 - MOP\$506.07
  - 1991 - MOP\$490.95
  - 1992 - MOP\$586.90
  - 1993 - MOP\$591.87;
  - 1994 - MOP\$626.45;
  - 1995 - MOP\$697.25;
  - 1996 - MOP\$793.12;
  - 1997 - MOP\$787.68;
  - 1998 - MOP\$783.51;
  - 1999 - MOP\$707.25;
  - 2000 - MOP\$723.34;
  - 2001 - MOP\$734.63;
  - 2002 - MOP\$640.16.
- j) Sobre esses rendimentos incidu imposto profissional nos termos que constam da certidão de rendimentos de fls. 14 cujo teor aqui se dá por reproduzido.
- k) O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.
- l) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:
- 1º e 6º turnos: das 7 às 11 horas e das 3 às 7 horas.
  - 3º e 5º turnos: das 15 às 19 horas e das 23 às 3 horas;
  - 2º e 4º turnos: das 11 às 15 horas e das 19 às 23 horas.
- m) Nos dias em que o Autor não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração.
- n) 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.

- o) O capital social da SJM é detido na percentagem de 82,5% pela sociedade “Investimentos-STDm, Lda”.
- p) A STDm detém 99,9% do capital da “Investimentos- STDm, Lda”.
- q) A então designada Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, enviou ao Autor, o ofício cuja cópia consta de fls. 86 a 88 e cujo teor aqui se dá por reproduzido.
- r) No dia 5 de Agosto de 2003, a Autora subscreveu a declaração cujo teor consta de fls. 267, com o seguinte teor:

Em língua chinesa: "本人B，持澳門居民身份證編號X/XXXXXX/X，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)44,522.67，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 nº X/XXXXXX/X recebi, voluntariamente, a título de prémio de serviço, a quantia de MOP\$44,522.67 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”

- s) Em 2002 o A. passou a trabalhar para a SJM.
- t) Como contrapartida da actividade prestada, a Ré STDm e a Autora acordaram que a segunda receberia mensalmente duas quantias: uma fixa e outra variável;
- u) Sendo a primeira calculada com base no valor da remuneração fixa diária e a segunda determinada em função das gorjetas oferecidas pelos clientes;
- v) 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, passando o A. a partir de 01.03.1992 a ter direito a gozar 30 dias de descanso por ano remunerados ou a receber a respectiva remuneração calculada nos termos das alíneas t) e u) caso não os gozasse;
- w) O A. não beneficiou de qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos

dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, sem prejuízo do referido na alínea anterior quanto aos 30 dias;

- x) O Autor assinou a declaração referida na alínea r);

## II

### **Os recursos interlocutórios**

Então começamos a debruçarmos sobre os recursos interlocutórios.

Tendo em conta os pedidos do recurso da sentença final, afigura-se-nos que o Autor já deixou de ter qualquer interesse em ver os mesmos apreciados por este Tribunal de recurso, uma vez no recurso da sentença final, o Autor limitou-se a levantar as questões relativas à natureza das gorjetas, à natureza diária ou mensal do salário e aos factores de multiplicação para efeitos do cálculo das compensações pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

De qualquer maneira, mesmo que não se entenda assim, ambos os recursos não podem deixar de ser julgados improcedentes conforme veremos *infra*:

#### 1. recurso do despacho datado de 19SET2008 a fls. 552v

Nos termos do disposto no artº 335º/1 do CC, àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.

*In casu*, não questionando embora o ónus de prova dos factos por ele alegados, o Autor requereu ao Tribunal para ordenar ao banco que fornecesse a informação a que podia obter por si próprio.

Pois, como disse e bem o Exmº Juiz *a quo*, não estamos perante

uma informação a que o Autor fica alheio, mas antes uma informação sobre a proveniência dos valores depositados na conta bancária do próprio Autor.

Não se vê portanto como é que se considera essa informação integrada no sigilo bancário face ao disposto nos invocados art<sup>os</sup> 78<sup>o</sup>/2 e 80 do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n<sup>o</sup> 32/93/M.

Bem andou o Exm<sup>o</sup> Juiz *a quo* e é de julgar improcedente o recurso.

## 2. recurso do despacho datado de 05NOV2008 a fls. 560

O recurso interlocutório interposto pelo Autor prende-se com a pertinência e necessidade de uma prova documental para o julgamento da matéria de facto.

Para a prova do alegado nos art<sup>os</sup> 159<sup>o</sup> e 163 da petição inicial, o Autor requereu que, ao abrigo do disposto no art<sup>o</sup> 442<sup>o</sup>/1 e 443<sup>o</sup> do CPC, fosse ordenado à STDM que faculte a acta da assembleia geral extraordinária de 05NOV2001, na qual foi deliberado constituir uma nova sociedade (a SJM) para se candidatar à concessão da licença de jogo.

Todavia, o alegado nos art<sup>os</sup> 159<sup>o</sup> e 163 da petição inicial não foi levado à base instrutória.

E notificado do despacho-saneador assim elaborado, o Autor não reagiu reclamando contra a não inclusão do alegado na base instrutória.

Ora, face ao estatuído no art<sup>o</sup> 430<sup>o</sup>/1-b) do CPC, integram na base instrutória os factos controvertidos e relevantes, segundo as várias

soluções plausíveis.

Não tendo sido seleccionado e levado para a base instrutória, naturalmente o alegado nos artºs 159º e 163 da petição inicial não carece de ser demonstrado mediante produção da prova.

O que torna desnecessária a tal prova documental.

Assim, andou bem o Exmº Juiz ao indeferir o requerido com fundamento de que *“não revela qualquer interesse para os itens da base instrutória indicados.”*

Pelo exposto, improcede o recurso.

### III

#### **O recurso da decisão final**

De acordo com o alegado nas conclusões do recurso, as questões levantadas que delimitam o *thema decidendum* na presente lide recursória são a de saber se as chamadas gorjetas são ou não parte integrante do salário para efeitos de compensações ora reclamadas pelo Autor, a do multiplicador para o cálculo da compensação do trabalho prestado nos descansos semanais e a da natureza diária ou mensal do salário do Autor.

#### **1. Natureza das “gorjetas” e do salário justo e adequado**

Da materialidade fáctica assente resulta que:

- o trabalhador recebia uma quantia fixa (MOP\$4,10, HKD\$10,00 e HKD\$20,00), desde o início até à cessação da relação de trabalho estabelecida com a entidade patronal STDM;

- recebia uma quantia variável proveniente das gorjetas dadas pelos clientes, as quais são contabilizados e distribuídas segundo um critério fixado pela entidade patronal STDM de acordo com a categoria dos beneficiários;

Tanto o Decreto-Lei nº 101/84/M como o Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei impõe que o salário seja justo.

Diz o artº 27º do Decreto-Lei nº 101/84/M que “pela prestação dos seus serviços/actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo”.

Ao passo que o D. L. nº 24/89/M de 03ABR estabelece no seu artº 7º, como um dos deveres do empregador, que o empregador deve, a título da retribuição ao trabalho prestado pelo trabalhador, paga-lhe um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

A este dever da entidade patronal, o mesmo decreto faz corresponder simetricamente o direito do trabalhador de auferir um salário justo – artº 25º do mesmo decreto.

A retribuição pode ser certa, variável ou mista consoante seja calculada em função do tempo, do resultado ou daquele e deste (artº 26º do Decreto-Lei nº 24/89/M). E pode ser paga em dinheiro e, ou, em espécie (artº 25º, nº 3, do Decreto-Lei nº 24/89/M); mas apenas pode ser constituída em espécie até ao limite de metade do montante total da retribuição, sendo a restante metade paga em dinheiro (*idem*, artº 25º, nº3) – *vide* Augusto Teixeira Garcia, in Lições de Direito do Trabalho ao alunos do 3º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1991/1992, Capítulo III, ponto 1 e 2.

*In casu*, o trabalhador era remunerado em dinheiro.

Se levássemos em conta apenas a quantia fixa que o trabalhador recebia da entidade patronal STDM, esta quantia “tão diminuta” (no valor de MOP\$4,10, HKD\$10,00 e HKD\$20,00) ser-nos-ia obviamente muito aquém do critério imperativamente fixado na lei que impõe o dever ao empregador de pagar ao trabalhador um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

Na esteira desse entendimento, a parte da quantia fixa do rendimento que o trabalhadora auferia está muito longe de ser capaz de prover o trabalhador das suas necessidades mínimas, muito menos garantir-lhe a subsistência com dignidade ou permitir-lhe assumir compromissos financeiros.

Só não será assim se o salário do trabalhador estiver composto por essa parte fixa e por uma outra parte variável que consiste nas quantias denominadas “gorjetas”, que tendo embora a sua origem nas gratificações dadas pelos clientes, eram primeiro colectadas e depois distribuídas periodicamente pela entidade patronal ao trabalhador, segundo os critérios por aquele unilateralmente definidos, nomeadamente de acordo com a categoria e a antiguidade do trabalhador.

Ora, para qualquer homem médio, se o salário não fosse o assim

composto, ninguém estaria disposto a aceitar apenas a quantia fixa tão diminuta como seu verdadeiro e único salário, para trabalhar por conta da entidade patronal STDM, que como se sabe, pela natureza das suas actividades e pela forma do seu funcionamento exige aos seus trabalhadores, nomeadamente os afectados a seus casinos, a trabalhar por turnos, diurnos e nocturnos.

Pelo que, as denominadas gorjetas não podem deixar de ser consideradas parte integrante do salário, pois de outro modo, a entidade patronal STDM violava o seu dever legal de pagar ao trabalhador um salário justo e adequado.

## **2. Natureza diária ou mensal do salário**

O Autor defende que ele auferiu salário mensal e não salário diário.

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, 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.

Sem mais considerações, é de concluir que o Autor auferiu salário mensal.

## **3. Factores de multiplicação para efeitos de cálculos de**

## **indenização pelo trabalho prestado nos descansos semanais.**

Pelo que vimos, fica decidida a inclusão das “gorjetas” no conceito do salário e natureza mensal do salário, cremos que é altura para apurar os factores de multiplicação para efeitos de cálculos das quantias devidas pelo trabalho prestado no descanso semanal e anual e de feriados obrigatórios.

Na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, não há lugar à compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

Ao passo que no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei já regula as condições do trabalho prestado em dias de descanso semanal e as diferentes formas de compensações desse trabalho consoante as variadas circunstâncias que o justificam.

Diz o artº 17º deste diploma que:

1. Todos os trabalhadores têm direito a gozar, em cada período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.
2. O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.
3. Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal:
  - a) Quando os empregadores estejam em eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
  - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;
  - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e

insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.

4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.
5. A observância do direito consagrado no n.º 1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dias de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.
6. O trabalho prestado nos termos do número anterior dá ao trabalhador o direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Em face dos factos que ficaram provados nos presentes autos, não se mostrando que o trabalho em dias de descanso semanal foi prestado em qualquer das situações previstas no n.º 3 e na falta de outros elementos fácticos, a compensação deve processar-se nos termos consagrados no n.º 6, isto é, o trabalhador tem direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso semanal, a fórmula é:

**2 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em descanso semanal, fora das situações previstas no art.º 17.º/3, nem para tal constrangido pela entidade patronal.**

Foram fixados na sentença recorrida o número dos dias não gozados a título de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios, assim como os multiplicadores **X 3** e **X 2** para o cálculo das compensações do trabalho prestado nos dias de descanso anual e feriado obrigatório remunerado,

respectivamente.

Não tendo sido objecto de impugnação por via de recurso ou pedido da ampliação do âmbito do recurso nos termos permitidos no artº 590º do CPC, o número dos dias e os multiplicadores fixados na sentença recorrida são *infra* atendidos para o cálculo das compensações.

E em face do acima concluído e tendo em conta a desistência parcial do pedido, há que alterar a sentença recorrida na parte que diz respeito aos quantitativos do salário diário médio para efeitos do cálculo da compensação do trabalho prestado pelo Autor nos dias de descanso semanal e de feriado obrigatório remunerado, assim como o multiplicador para o cálculo da compensação do trabalho prestado pelo Autor nos dias de descanso semanal, passando a condenar a Ré no pagamento das compensações ao Autor conforme os mapas *infra*:

#### **Trabalho em descanso semanal**

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
1998	MOP783.51	28	$783.51 \times 28 \times 2$	MOP43,876.56
1999	MOP707.25	28	$707.25 \times 28 \times 2$	MOP39,606.00
2000	MOP723.34	28	$723.34 \times 28 \times 2$	MOP40,507.04
2001	MOP734.63	28	$734.63 \times 28 \times 2$	MOP41,139.28
2002	MOP640.16	28	$640.16 \times 28 \times 2$	MOP35,848.96

TOTAL : MOP200,977.84

#### **Trabalho em feriado obrigatório**

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
1998	MOP783.51	6	$783.51 \times 6 \times 2$	MOP9,402.12

1999	MOP707.25	6	$707.25 \times 6 \times 2$	MOP8,487.00
2000	MOP723.34	6	$723.34 \times 6 \times 2$	MOP8,680.08
2001	MOP734.63	6	$734.63 \times 6 \times 2$	MOP8,815.56
2002	MOP640.16	6	$640.16 \times 6 \times 2$	MOP7,681.92

TOTAL : MOP43,066.68

Na sequência da desistência parcial do pedido, nenhum dia não gozado de descanso anual fica por compensar, não havendo portanto mapa correspondente por desnecessário.

## 6. Juros de mora

Aqui limitamo-nos a remeter para o Douto Acórdão para a fixação de Jurisprudência do Venerando TUI proferido no Processo nº 69/2010 em 02MAR2011, nos termos do qual o *terminus a quo* para contagem de juros de mora é a data do trânsito da decisão final.

### III

Pelo exposto, acordam em:

- julgar improcedentes os recursos interlocutórios do Autor; e
- julgar parcialmente procedente o recurso do Autor da sentença final passando a condenar a Ré no pagamento à Autora o somatório das quantias acima apuradas e especificadas nos mapas *supra*, acrescido de juros vencidos e vincendos, a contar do trânsito em julgado da sentença até integral pagamento.

Custas pelas partes na proporção do decaimento em ambas as instâncias.

RAEM, 22MAR2012

Relator

Lai Kin Hong

Segundo Juiz-Adjunto

João A. G. Gil de Oliveira

Primeiro Juiz-Adjunto

Choi Mou Pan

(Subscreva a decisão na parte em que não está em desconformidade com a nova posição assumida após o acórdão proferido no p. nº 780/2007)