

Processo nº 66/2009

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. A (XXX), com os sinais dos autos, propôs acção de processo comum do trabalho contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.”, pedindo, a final, a condenação da R. no pagamento de MOP\$834.069,00; (cfr., fls. 2 a 7).

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente, condenando-se a R. a pagar à A. a quantia de MOP\$855.811,50 e juros legais contados desde o trânsito em julgado do assim decidido; (cfr., fls. 320-v).

*

Inconformada, a R. recorreu.

Nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada ao quesito 11º;*
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que o A. não renunciou à remuneração dos dias de descanso gozados o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.*
- III. Mais é, a sentença de que ora se recorre, nula por erro manifesto na subsunção da matéria de facto na aplicação do direito. A decisão ora em crise foi proferida com base numa fundamentação que necessariamente teria de ser sustentada por matéria de facto que, no caso dos presentes autos, não foi dada como provada e, porque*

assim foi, errou a decisão na aplicação do direito.

- IV. Em momento algum conseguiu o A. fazer a prova de que a Ré o impediu de gozar dias de descanso, pelo que errou o Tribunal ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias;*
- V. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pelo A., ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.*
- VI. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.*
- VII. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pelo A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título;*

- VIII. *Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização do A., ora Recorrido, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.*
- IX. *Também da matéria de facto dada como provada não resulta que o Autor auferisse um rendimento mensal, pelo que errou a Mma. Juiz ao aplicar ao caso concreto as disposições legais que prevêm compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso pelos trabalhadores que auferem um salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.*
- X. *Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$4,10/dia, HKD\$10,0 /dia ou HKD\$15/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XI. *Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos - era reunida e calculada diariamente.*
- XII. *Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado*

pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.

XIII. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art. 1º do RJRT.

XIV. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que o A., ora Recorrido, era remunerado com um salário mensal, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes, não estando devidamente fundamentada e sendo arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

XV. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mma. Juíza a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório,

pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A., ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer;

XVI. Não se compreende nem aceita, com o devido respeito, a condenação da Ré no pagamento de uma indemnização como se o Autor nunca tivesse gozado dias de descanso, quando ficou feita a prova de que este gozou dias de descanso não remunerados!

XVII. A única conclusão justa e adequada à matéria de facto dada como provada, seria no sentido de considerar que a R. tem direito ao pagamento da remuneração correspondente a todos os dias de descanso reconhecidos por lei.

XVIII. Remuneração essa que tem forçosamente que considerar-se inserida no valor do salário, no que respeita aos dias de descanso semanal, se considerarmos que o A. auferia um salário diário (artigo 26º nº 2 do DL. 24/89/M), e ainda no que respeita aos dias de descanso anual e feriados obrigatórios, nos termos do nº 1 do artigo 26º do RJRT, de acordo com o regime legal previsto para o salário mensal, que optou por aplicar-se ao caso concreto, não obstante ficar provado que o A. auferia um salário diário...

XIX. Pelo que, face à matéria de facto dada como provada, nunca a Ré poderia ter sido condenada ao pagamento da quantia

indemnizatória que ora se impugna.

XX. Assim sendo, o Tribunal a quo errou na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A., ora Recorrido.

XXI. Ou seja: no caso dos presentes autos, o Tribunal a quo, sem qualquer fundamento factual decidiu arbitrariamente no sentido de casos semelhantes, em claríssima violação do princípio da instância. Aqui reside, na opinião da ora Recorrente, o erro na aplicação do direito pelo Tribunal a quo, ao basear-se em matéria de facto que nunca poderia sustentar ou fundamentar a decisão proferida, de que aqui se recorre.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXII. O A., ora Recorrido, não estava dispensado do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e ao não pagamento da compensação pelo trabalho alegadamente prestado nesses dias e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.

XXIII. Nos termos do n.º1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."

XXIV. Por isso, e ainda em conexão com o quesito 12º e 15º e 16º da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.

XXV. Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXVI. O nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XXVII. O facto do A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta -

certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XXVIII. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XXIX. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração, e a sua renúncia aos dias de descanso teriam, forçosamente, de ser consideradas, a primeira, como provada, e a segunda, válida.

XXX. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).

XXXI. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos

direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz, qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.

XXXII. Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

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

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

Ainda concluindo:

XXXV. Ainda que se considerasse que o A. auferia salário mensal, não podia o Tribunal a quo ter calculado as indemnizações por não gozo de dias de descanso sem considerar que ficou provado que o

trabalho prestado pela Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo. O A. foi remunerado pelos dias de descanso que deveria ter gozado e em que trabalhou, pelo que deve ser subtraída uma parcela em todos os cálculos indenizatórios, sob pena de manifesto enriquecimento sem causa!

XXXVI. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.

XXXVII. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do n.º 6 do art.º 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXXVIII. Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

XXXIX. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá

considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

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

Ainda concluindo:

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

XLII. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.

XLIII. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.

XLIV. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.

XLV. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição

consubstancia uma obrigatoriedade.

XLVI. A propósito da incidência do Imposto Profissional: "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 sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento". É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.

XLVII. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.

XLVIII. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de croupiers, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas,

XLIX. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso

concreto.

- L. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.*
- LI. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação - menos discricionária - do que é um salário justo.*
- LI. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.*

Ainda concluindo:

- 5. Errou o Tribunal ao condenar a Ré no pagamento de uma quantia indemnizatória pelo trabalho alegadamente prestado em dias de feriado obrigatório não remunerado, com fundamento no n° 2 do artigo 20° do DL 24/89/M quando, aquela disposição, se reporta aos casos da al. b) do n° 1 do mesmo artigo, ou seja, aos casos em que "(...) os empregadores tenham de fazer face a um acréscimo de*

trabalho não previsível;". Ora, a situação dos presentes autos não se reconduz a tal alínea, mas antes à al. c) do art. 21 ° do citado diploma, uma vez que a actividade da Ré (no sector de casinos) é contínua e permanente e o trabalho prestado pelo Autor se destinava a assegurar o funcionamento dos casinos."; (cfr., fls. 327 a 354).

*

Sem resposta, vieram os autos a este T.S.I..

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os seguintes factos:

“1. *A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna e azar, a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e*

- terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação (A).*
2. *A Ré foi, até 31 de Março de 2002, a única concessionária de jogos de fortuna e azar em Macau, sendo operadora de todos os casinos aqui existentes (B).*
 3. *O Autor começou a trabalhar para a Ré STDM em 21 de Junho de 1984, recebendo retribuição por parte desta, exercendo primeiro as funções de assistente a clientes e depois as de croupier (C).*
 4. *O rendimento do Autor era constituído por um salário diário, acrescido de gratificações, gratificações essas que eram variáveis consoante o montante das gorjetas diárias recebidas dos clientes do casino (D).*
 5. *Desde que a Ré iniciou a actividade de jogos de fortuna e azar - na década de sessenta - , as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas diariamente por uma comissão composta por um funcionário do Departamento de Inspeção de Jogos de Fortuna e Azar, um membro do departamento de tesouraria da Ré, um floor manager (gerente de andar) e um trabalhador/croupier das mesas a que correspondiam as gorjetas e eram depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional*

- a que pertenciam, de dez em dez dias (E).*
6. *O salário fixo do Autor foi, desde o início da relação contratual e até 30 de Junho de 1989, de MOP\$ 4,10 por dia, desde 1 de Julho de 1989 até 30 de Abril de 1995, de HK\$ 10,00, por dia e desde 1 de Maio de 1995 até à data da cessação do contrato, de HK\$ 15,00, por dia (F).*
 7. *O Autor deixou de trabalhar para a Ré em Julho de 2002 (G).*
 8. *O Autor, entre os anos de 1984 e 2002, recebeu as seguintes quantias:*
 - a) 1984: 19.953,00;*
 - b)1985: 60.108,00;*
 - c)1986: 75.037,00;*
 - d) 1987: 102.098,00;*
 - e)1988: 113.529,00;*
 - f)1989: 158.823,00;*
 - g)1990: 181.078,00;*
 - h)1991: 179.188,00;*
 - i)1992: 191.074,00;*
 - j)1993: 203.739,00;*
 - l) 1994: 156.562,00;*
 - m)1995: 194.815,00;*

n)1996: 211.805,00;
o)1997: 177.167,00;
p)1998: 141.657,00;
q)1999: 109.814,00;
r)2000: 149.063,00;
s)2001: 146.833,00;
t)2002: 157.842,00 (H).

- 9. O Autor prestou serviços em turnos. conforme horários fixados pela entidade patronal (I).*
- 10. Os turnos eram os seguintes:*
 - 1. 1º e 6º turnos, das 07h00, às 11h00 e das 03h00 até às 07h00:*
 - 2. 3º e 5º turnos, das 15h00 às 19h00 e das 23h00 às 03h00 (do dia seguinte);*
 - 3. 2º e 4º turnos, das 11h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00*
- 11. Em meados do ano 2003, o Autor recebeu os documentos juntos aos autos a fls. 100 a 103, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (L).*
- 12. A 24 de Julho de 2003, o Autor emitiu a declaração junta aos autos a fls. 89, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (M).*
- 13. No âmbito do processo administrativo nº 1476/2002 da então denominada DSTE, actual DSAL, o Autor recebeu ainda a quantia*

- de MOP\$ 14.929,85, a título de compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios (N).*
- 14. O Autor exercia as funções de assistente de clientes e depois de croupier sob a direcção efectiva e fiscalização por parte da Ré (resposta ao item 1º).*
 - 15. Enquanto esteve ao serviço da Ré o Autor não gozou descansos semanais remunerados (resposta ao item 2º).*
 - 16. Enquanto esteve ao serviço da Ré o Autor não gozou os feriados obrigatórios remunerados (resposta ao item 3º).*
 - 17. Enquanto esteve ao serviço da Ré o Autor não gozou de descansos anuais remunerados (resposta ao item 4º).*
 - 18. Apesar de ter trabalhado nestes períodos nunca a Ré pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial (resposta ao item 5º).*
 - 19. Quando celebrou o contrato o Autor foi informado pela Ré que para além de um salário diário fixo, receberia uma quota parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (resposta ao item 9º).*
 - 20. A Ré informou os seus trabalhadores que perderiam tais quantias caso não comparecessem ao trabalho (resposta ao item 10º).*
 - 21. O Autor assinou a declaração referida em M) para receber a*

quantia referida em L) (resposta ao item 12º).

22. *O Autor não compareceu ao serviço da Ré nos dias constantes do documento junto aos autos a fls. 89, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (resposta ao item 17º).*
23. *Ao assinar a declaração junta a fls. 89, o Autor estava a trabalhar para a SJM (resposta ao item 19º)”; (cfr., fls. 310 a 312-v).*

Do direito

3. Feito que está o relatório e transcrita que também ficou a factualidade em que assenta a decisão recorrida, vejamos.

Como as partes envolvidas no litígio corporizado nos presentes autos, em especial, os seus legais representantes, o devem saber, as questões ora colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I. foram já por inúmeras vezes objecto de apreciação e decisão, nomeadamente, no que toca à “questão-chave” que é a de saber se as “gorjetas” distribuídas aos trabalhadores da ora recorrente constituíam “salário” daqueles.

Sobre a mesma, e de forma unanime, respondeu este T.S.I. no sentido afirmativo, considerando pois que aquelas – gorjetas – integravam

o salário dos trabalhadores da ora recorrente.

De entre a fundamentação avançada para tal entendimento, consignava-se, entre outra, que “resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável, em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, era pois de considerar que tais quantias (variáveis) integravam o seu salário”; (cfr., v.g., Acs. de 12.12.2002, Proc. n° 123/2002 e de 30.04.2003, Proc. n° 255/2002).

Outro é porém o entendimento pela ora recorrente assumido, pugnano no sentido de que as gorjetas eram uma mera “liberalidade”, e, como tal, que não integravam o salário dos seus trabalhadores.

Tal entendimento, no sentido de que “as gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário”, veio a ser o assumido pelo V^{do} T.U.I. nos seus doutos Acordãos de 21.09.2007, Proc. n° 28/2007, de 22.11.2007, Proc. n° 29/2007 e de 27.02.2008, Proc. n° 58/2007.

Reponderando a questão, e da reflexão que nos foi possível efectuar,

mostra-se-nos porém de manter o entendimento que vinhamos assumindo, isto, sem prejuízo do muito respeito pelo doutamente considerado pelo V^{do} T.U.I. nos referidos arestos.

É que , e independentemente do demais – e muito se tem escrito sobre a questão – não se nos mostra razoável considerar que alguém se dispusesse a desempenhar um trabalho como o aqui em causa, (em especial, por turnos,) para apenas auferir umas poucas centenas de patacas de salário ao fim de um mês de trabalho.

De facto, a se considerar as gorjetas como uma “liberalidade” que à entidade patronal cabia decidir atribuir (ou não) de acordo com o seu livre arbítrio, ter-se ia que concluir que o salário era então o que assim se deixou assinalado.

E tal, mostra-se-nos contrário ao próprio conceito de “salário justo”, assim como face ao estatuído nos art^{os} 25^o, n^o 2 e 27^o, n^o 1 do D.L. n^o 24/89/M.

Com efeito, e como – em nossa opinião, adequadamente – se consignou no recente Ac. deste T.S.I. de 26.03.2009, Proc. n^o 704/2007,

“As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última ratio devem ainda ser vistas como "rendimentos do trabalho", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, 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”, salientando-se também que “salário justo não é um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.”

Nesta conformidade, ter-se-ão as “gorjetas” como parte integrante do salário.

Continuemos.

— Quanto ao imputado “erro na apreciação da prova”.

Considera a R. ora recorrente que houve erro manifesto na apreciação da prova relativamente à resposta dada ao quesito 11º”; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, em matéria de prova vigora o “princípio da livre convicção do Tribunal”, (cfr., artº 558º, nº 1 do C.P.C.M.), e da apreciação que se fez, motivos não há para se considerar que incorreu o Tribunal “a quo” no assacado erro, sendo assim de improceder o recurso na parte em questão, desnecessárias sendo outras considerações sobre a mesma.

— Passando-se então para o imputado “erro de direito”, e antes de se verificar se correctos estão os montantes pelo Tribunal “a quo” fixados a título de indemnização pelo trabalho prestado pelo A. em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, importa consignar que, tal como tem esta Instância entendido (de forma unânime) – cfr., v.g., os arestos

atrás citados – nenhuma censura merece a decisão recorrida na parte que qualificou a relação entre A. e R. havida como um “contrato de trabalho”, pois que atento o preceituado no artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, do C.C.M, e à factualidade dada como provada, presentes estão todos os elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”.

Por sua vez, não se acolhem também os argumentos pela mesma R. invocados no sentido de que derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” ao A. pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, idêntica posição se nos afigurando de se ter em relação aos restantes argumentos (subsidiários) no sentido de que o A. tinha renunciado à remuneração devida por tal trabalho.

A alegada “derrogação” assenta apenas num também alegado “tratamento mais favorável” que não se vislumbra na matéria de facto dada como provada, o que não deixa de se verificar igualmente em relação à referida “renúncia”, pois que o facto de ter o A. trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da

sua parte em relação às respectivas compensações.

No que toca à questão do “salário diário ou mensal”, considerando como nasceu e se desenvolveu a relação jurídico laboral, em especial, atento a que o trabalho era desempenhado por turnos, impõe-se considerar que o salário era mensal e não salário desempenhado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Daí, provado estando que não gozou o A. os referidos “descansos”, e motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da recorrente S.T.D.M., apreciemos se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”, notando-se que por despacho de 05.10.2007, já transitado em julgado, foram declarados prescritos os créditos pelo A. reclamados anteriores a 14.07.1987; (cfr., fls. 156 a 158-v).

Ao montante total de MOP\$855,811.50, chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$660,738.00, MOP\$74,520.00, MOP\$108,495.00 e MOP\$12,058.50 arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo trabalho pelo A. prestado em período de descanso

semanal, anual, feriados obrigatórios remunerados e não remunerados.

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pelo A., cabe também aqui dizer que nenhum reparo merece a decisão do Tribunal “a quo” no sentido de considerar como parte integrante do salário, (para efeitos de cálculo do dito salário médio diário), as gorjetas que pelos clientes da recorrente eram oferecidas.

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

— No que toca à indemnização pelo trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$660,738.00 resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	39	435.00	33,930.00
1990	52	496.00	51,584.00
1991	52	491.00	51,064.00

1992	52	523.00	54,392.00
1993	52	558.00	58,032.00
1994	52	429.00	44,616.00
1995	52	534.00	55,536.00
1996	52	580.00	60,320.00
1997	52	485.00	50,440.00
1998	52	388.00	40,352.00
1999	52	301.00	31,304.00
2000	52	408.00	42,432.00
2001	52	402.00	41,808.00
2002	28	432.00	44.928,00
Total			660,738.00

Sendo que no âmbito do D.L. n° 101/84 não havia compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, e sendo também que face à matéria de facto provada e ao estatuído nos art°s 17°, n° 6 e 26° do D.L. n° 24/89/M, nenhuma censura merecem os montantes fixados pelo trabalho desempenhado no âmbito deste diploma legal, pois que correctos se nos mostram os dias contabilizados, assim como o factor de multiplicação ($\times 2$), mantêm-se o montante de MOP\$660,738.00 pelo Tribunal a quo fixado.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$77,226.00, resultou do seguinte

cálculo:

– D.L. n° 101/84/M:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 1) (MOP\$)
1987	3	280.00	840.00
1998	6	311.00	1,866.00
Total			2,706.00

– D.L. n° 24/89/M:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	6	435.00	5,220.00
1990	6	496.00	5,952.00
1991	6	491.00	5,892.00
1992	6	523.00	6,276.00
1993	6	558.00	6,696.00
1994	6	429.00	5,148.00
1995	6	534.00	6,408.00
1996	6	580.00	6,960.00
1997	6	485.00	5,820.00
1998	6	388.00	4,656.00
1999	6	301.00	3,612.00
2000	6	408.00	4,896.00
2001	6	402.00	4,824.00

2002	2.5	432.00	2,160.00
Total			74,520.00

Correctos se nos afigurando os dias contabilizados assim como a sua forma de compensação, onde, no âmbito do D.L. n.º24/89/M se compensou adequadamente com o dobro da retribuição normal por provado não ter resultado que a R. impediu o A. de gozar tais dias de descanso anual, confirma-se pois o montante arbitrado num total de MOP\$77,226.00.

— Vejamos agora da indemnização pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”.

Aqui, assim ponderou o Tribunal a quo:

“No âmbito do DL 101/84/M, de 25/08, a saber, no, seus art.ºs 20º e 21º, não se previa qualquer indemnização pelo trabalho prestado em dias feriadados, com excepção do n.º 3 do primeiro preceito citado.

Na verdade, estabelecia o art.º 20º do citado diploma que são feriadados obrigatórios o 1 de Janeiro, Ano Novo Chinês (três dias), 1 de Maio, 10 de Junho, Chong Chao (dia do bolo lunar), 1 de Outubro e Cheong Yeong (Dia dos Antepassados), apenas havendo lugar ao

pagamento à retribuição nos casos de prestação de trabalho nos feriados do 1 de Janeiro, 1 de Maio e 1 de Outubro.

Por outro lado, os trabalhadores permanentes que prestassem serviço nos dias feriados obrigatórios para fazer face a acréscimo de trabalho não previsível, tinham direito a um acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal, a fixar por acordo entre as partes. Entendemos, conforme o Ac. da Segunda Instância já atrás referido, que a situação dos presentes autos não se reconduz a tal alínea, mas antes à alínea c) do artº 21º do citado diploma, uma vez que a actividade da Ré (no sector dos casinos) é contínua e permanente.

Com a entrada em vigor do DL 24/89/M, passaram os feriados a ser regidos pelos seus artºs 19º a 20º.

De acordo com o artº 19º do citado diploma, com as alterações que lhe foram introduzidas pela L. 8/2000, de 8 de Maio, são feriados obrigatórios o 1 de Janeiro, Novo Ano Lunar (três dias), Dia de Finados /Cheng Ming, 1 de Maio, dia seguinte ao Chong Chao (dia do bolo lunar), 1 de Outubro, Chong Yeong (Culto dos Antepassados) e o 20 de Dezembro.

Ora, no seu nº 3 refere o citado preceito que os trabalhadores que tenham completado o período experimental e que trabalhem nos feriados 1 de Janeiro, Novo Ano Lunar (três dias), 1 de Maio e 1 de Outubro, tem

direito à retribuição. São assim seis os dias feriados obrigatórios remunerados.

Estabelece o n° 1 do art° 20° do diploma citado que o trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no n° 3 do art° 19°, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal, para além naturalmente da retribuição a que tem direito. Assim sendo tal equivale ao triplo da retribuição normal.

Tendo em atenção estes pressupostos é calculada nos seguintes termos, a compensação para o trabalho realizado pelo(a) Autor(a) nos dias de feridos obrigatórios:

<i>Ano</i>	<i>Vencidos e não gozados</i>	<i>Remuneração diária média (MOP\$)</i>	<i>Quantia indemnizatória (MOP\$)</i>
<i>1989</i>	<i>1</i>	<i>435.00</i>	<i>1,305.00</i>
<i>1990</i>	<i>6</i>	<i>496.00</i>	<i>8,928.00</i>
<i>1991</i>	<i>6</i>	<i>491.00</i>	<i>8,838.00</i>
<i>1992</i>	<i>6</i>	<i>523.00</i>	<i>9,414.00</i>
<i>1993</i>	<i>6</i>	<i>558.00</i>	<i>10,044.00</i>
<i>1994</i>	<i>6</i>	<i>429.00</i>	<i>7,722.00</i>
<i>1995</i>	<i>6</i>	<i>534.00</i>	<i>9,612.00</i>
<i>1996</i>	<i>6</i>	<i>580.00</i>	<i>10,440.00</i>
<i>1997</i>	<i>6</i>	<i>485.00</i>	<i>8,730.00</i>
<i>1998</i>	<i>6</i>	<i>388.00</i>	<i>6,984.00</i>
<i>1999</i>	<i>6</i>	<i>301.00</i>	<i>5,418.00</i>
<i>2000</i>	<i>6</i>	<i>408.00</i>	<i>7,344.00</i>
<i>2001</i>	<i>6</i>	<i>402.00</i>	<i>7,236.00</i>

2002	5	432.00	6,480.00
------	---	--------	----------

Tudo num total de MOP\$ 108.495,00.

Ora, nos termos do disposto no n° 2 do art° 20° do DL 24/89IM, de 3 de Abril, com as alterações previstas na L. 8/2000, de 8/05, o trabalhador tem ainda direito a receber um acréscimo salarial correspondente a 50% do salário normal pelo serviço prestado nos dias de feriado obrigatório não remunerados.

Assim e para o período compreendido entre 3 de Abril de 1989 a 31 de Dezembro de 1998, tem o(a) Autor(a) a receber:

<i>Ano</i>	<i>Vencidos e não gozados</i>	<i>Remuneração diária média (MOP\$)</i>	<i>Quantia indemnizatória (MOP\$)</i>
1989	3	435.00	652.50
1990	4	496.00	992.00
1991	4	491.00	982.00
1992	4	523.00	1,046.00
1993	4	558.00	1,116.00
1994	4	429.00	858.00
1995	4	534.00	1,068.00
1996	4	580.00	1,160.00
1997	4	485.00	970.00
1998	4	388.00	776.00
1999	4	301.00	602.00
2000	4	408.00	816.00
2001	4	402.00	804.00
2002	1	432.00	216.00

Tudo no total de MOP\$12.058,50.”; (cfr., fls. 318-v a 320).

Quanto ao montante de MOP\$108.495,00 respeitante aos “feriados obrigatórios remunerados”, mostram-se-nos correctos os dias de feriados contabilizados assim como a forma da sua compensação ($\times 3$), pois que corresponde ao entendimento deste T.S.I..

Assim, nenhuma censura merecendo o montante fixado, confirma-se o mesmo.

Em relação ao montante de MOP\$12.058,50 fixado como compensação pelo trabalho prestado nos dias de “feriado obrigatório não remunerado”, cremos pois que não é de se manter, já que, como tem esta Instância entendido, a situação dos presentes autos não se reconduz à da alínea b) do artº 20º do D.L. nº 24/89/M (trabalho prestado para fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível).

Nesta conformidade há pois que alterar o decidido, ficando assim apreciadas todas as questões colocadas no presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso da R., ficando esta condenada a pagar ao A. o montante total de MOP\$846,459.00.

Custas pelo A. e R. na proporção dos seus decaimentos.

Macau, aos 23 de Abril de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

(na esteira dos acórdãos por mim relatados
desde 26/1/2006 para recursos congéneres)

Lai Kin Hong