

Processo nº 255/2002

Data: 30.04.2003

Assuntos : Contravenção laboral.
Salário do trabalhador.
Gorjetas.
Indemnização.

SUMÁRIO

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, é de se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em processo especial contravencional, respondeu, no T.J.B., a arguida “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.”, com sede em Macau, vindo, a final, a ser condenada como autora da prática em concurso de:

- uma contravenção prevista no artº 17º, nºs 1 a 4, conjugado com o nº 6, alínea b) e punível pelo artº 50º, nº 1, alínea c) do DL nº 24/89/M de 3 de Abril, na multa de MOP\$4.000,00;
- uma contravenção prevista no artº 19º e 20º e punível pelo artº 50º, nº 1, alínea c) do mesmo diploma legal, na multa de MOP\$4.000,00;
- e,
- uma contravenção prevista pelo artº 21º, conjugado com o artº 22º, nº 2 e 24º e punível pelo artº 50º, nº 1, alínea c), do dito diploma legal, na multa de MOP\$4.000,00.

Em cúmulo, na multa de MOP\$12.000,00, inconvertível em prisão.

Decidiu ainda o Tribunal, condenar a mesma arguida a pagar ao trabalhador (A), a quantia de HK\$258.587,79, com juros de mora à taxa legal desde 8 de Agosto de 2001, quantia aquela resultante da compensação pecuniária correspondente ao descanso semanal, anual e feriados obrigatórios não gozados pelo mesmo trabalhador; (cfr. fls. 117-v e 118).

Inconformada com o assim decidido, a arguida recorreu.

Motivou para concluir nos termos seguintes:

- “1. *O actual regime do processo contravencional não permite a condenação em quaisquer outras quantias que não sejam o montante das multas, imposto de justiça e custas;*
2. *Com a revogação do Código de Processo de Trabalho, passou a ser aplicável à matéria em apreço o processo contravencional, previsto nos artºs 380º a 388º do CPP.*
3. *Neste regime não é admissível a dedução de pedido cível;*
4. *É este, claramente, o alcance da circunstância de apenas ser feita referência à “multa” – artºs 381º, 384º e 385º - e não já a “pedido cível” ou a quaisquer “quantias em dívida” cujo incumprimento tenha constituído a infracção.*
5. *O próprio artº 388º nº 1, expressamente afasta a intervenção de “assistente ou de parte civil” no processo contravencional.*
6. *Mesmo que se entendesse que no âmbito do processo contravencional seria admissível, ao abrigo do disposto no artº*

70º do CPP, deduzir pedido cível sempre o caso dos autos não se subsumiria a este normativo;

- 7. Na verdade, neste artigo estão previstas situações em que o direito à indemnização emerge do próprio acto ilícito.*
- 8. Ora, no caso dos autos, o dever de indemnizar emerge tão só da convergência do enquadramento legal dos artºs 17º, nºs 1 a 4, conjugado com o nº 6, al. b), 19º e 20º, 21º conjugado com o artº 22º, nº 2 e 24º todos do DL nº 24/89/M de 3 de Abril, com a decisão da transgressora em não pagar a compensação pecuniária correspondente aos descanso semanais, descansos anuais e de feriados obrigatórios não gozados pelo trabalhador, e não já do comportamento transgressional: ausência do pagamento das quantias que eram devidas.*
- 9. Neste enquadramento, forçoso é concluir que a decisão em crise fez incorrecta aplicação dos artºs 70º, 380º, 384º, 388º, nº 1, todos do CPP.*
- 10. Independentemente da natureza das gorjetas a decisão em crise deverá ser revogada e substituída por outra que permita à transgressora proceder voluntariamente ao pagamento da multa pelo mínimo, como já manifestou o desejo.*
- 11. A questão das indemnizações devidas ao trabalhador deve ser discutida em sede de acção judicial cível, por ser essa a sede própria.*

12. *Não foi provado na sentença que as gorjetas eram propriedade da transgressora e que eram devidos por esta ao trabalhador como contrapartida dos serviços prestados pelo trabalhador. Estas seriam as premissas essenciais para a conclusão a que o julgador chegou. Falhando essas premissas falharia, como efectivamente falhou a conclusão.*
13. *Só pode ser englobado no salário aquilo que o trabalhador em direito, por título contratual e normativo e que portanto corresponde a um dever da entidade patronal. Excluem-se assim as gratificações e liberalidades extraordinárias. O salário é um direito dirigido contra a entidade patronal, o que faz excluir do seu conceito de retribuição as importâncias correspondidas por terceiros.*
14. *O salário é a contrapartida do trabalho prestado pelo trabalhador à entidade patronal. É o trabalho a prestar a causa determinante da retribuição sendo as duas prestações de carácter correspectivo e sinalagmático (artº 1079º do CC, 26º do RJLM).*
15. *O carácter de correspectividade da retribuição faz excluir do seu campo certas atribuições patrimoniais que têm causa no serviço prestado, e em que não está presente a causa-função de troca, entre a entidade patronal e o trabalhador, de serviços por dinheiro.*
16. *A gorjeta tem causa função na satisfação do cliente, por ter ganho.*

17. *Ficou provado que a quantia variável era proveniente do dinheiro recebido dos clientes dos casinos. Não era pois dinheiro da entidade patronal mas donativos (prestações com “animus donandi”) dos clientes dos casino, dependentes pois do espírito de generosidade desses mesmos clientes. É facto notório que quando se dá gorjetas nos casinos estas se destinam aos trabalhadores dos casinos e não ao proprietário ou explorador dos casinos.*
18. *Não fixando a lei de Macau um salário mínimo as partes gozam de ampla liberdade na fixação dos salários.*
19. *A fixação do salário no caso dos presentes autos tem em conta a especificidade e a pratica do trabalho nos casinos onde os trabalhadores auferem sempre uma gratificação paga por terceiro – As referidas gorjetas.*
20. *Ficou provado que “as gorjetas recebidas são colocadas, por ordem da entidade patronal, numa caixa destinada exclusivamente para esse efeito, e são contados diariamente também por funcionários incumbidos e contratados exclusivamente para cálculo de gorjetas pela entidade empregadora, sob vigilância da Direcção de Inspeção e Coordenação de jogos, a fim de serem distribuídos de 10 em 10 dias aos diversos empregados, consoante a percentagem anteriormente fixada pela entidade empregadora”. Quer isso dizer que há uma nítida intenção de separar as gorjetas das*

receitas da entidade patronal já que as mesmas não se destinam a entidade patronal mas sim aos trabalhadores.

- 21. O facto de as gorjetas não serem recebidas directamente pelos trabalhadores e de serem distribuídas de 10 em 10 dias prende-se com a necessidade de se garantir o correcto funcionamento dos casinos, com os montantes envolvidos sendo necessária a estruturação e a formalização da recolha e distribuição das gorjetas, sem que por isso se descaracterize a sua natureza.*
- 22. Relevante é a natureza da atribuição das gorjetas e não quem as recebe. A circunstância de trabalhadores que não estão em contacto directo com os clientes receberem “gorjetas” não invalida a natureza das atribuições em causa, que se identificam mais por “quem dá” do que “por quem recebe”. O quem recebe resulta de um critério de distribuição, critério esse que é sempre contestável, como aliás todos os critérios.*
- 23. De um ponto de vista orgânico não há dúvida de que os empregados do Casinos representam um “todo”, resultando da conjugação da sua actividade o funcionamento das salas de jogo o que, ultimamente, gerará nos clientes seus utilizadores, a decisão de dar gorjetas.*
- 24. O facto da transgressora participar à DSF, para efeitos de liquidação e cobrança de imposto profissional, que no valor sujeito referido imposto está igualmente incluída a quantia de gorjetas de modo nenhum altera a natureza dessas gratificações*

uma vez que também as gratificações, face ao regulamento do Imposto profissional de Macau estão sujeitos à tributação artº 3º nº 1 e 6º nº 3, al. b) do RIP).

- 25. Com efeito, é precisamente pelo facto de o trabalhador contar com extras ao seu salário – que são as gorjetas – é que o mesmo aceita o salário reduzido e portanto concorda com o contrato naquelas condições. Assim o trabalhador aceita o contrato, não tanto pelas condições salariais mas por aquilo que receberá de terceiros. O empregado do casino não escolhe o emprego pelo salário. Escolhe-o pelas gorjetas.*
- 26. Por outro lado, como já se disse, a consagração de um salário reduzido não viola nenhuma regra legal imperativa pois não há um salário mínimo. Assim, no caso, a fixação de um salário reduzido serve antes ao interesse, legítimo de ambas as partes: A do empregador porque gasta menos com os custos de pessoal; A do trabalhador porque embora auferindo um baixo salário, terá em compensação as gorjetas do clientes que lhe assegura um rendimento razoável.*
- 27. Assim a entidade patronal não poderá tornar-se responsável por um benefício que não é contrapartida da prestação de trabalho nem é devida por ele, mas que advém exclusivamente, da generosidade de terceiros, como Clientes dos Casinos;*
- 28. Pressuposto essencial da obrigação de incluir o montante das gorjetas no cômputo de eventuais indemnizações resultantes da*

compensação pecuniária correspondente aos descansos anuais e de feriados obrigatórios não gozados pelo trabalhador, seria a de que os montantes recebidos pelo trabalhador fossem uma atribuição patrimonial efectuada pelo empregador, o que não é o caso!

29. *As gorjetas não podem se confundidas com outras formas de remunerações, que se enquadram dentro das remunerações acessórias, quantias fixas e continuas, tais como abonos, ajudas de custo, subsídio de refeição, subsídio de transporte, abonos para falhas, etc., pois esses são devidos pela entidade patronal e resultam do contrato;*
30. *A decisão da julgadora resulta do facto de ter confundido e equiparado as gratificações devidas pela entidade patronal com gorjetas prestadas por terceiros;*
31. *Demonstra-nos isso o excerto que reproduz as lições do Professor Lobo Xavier tendo por objecto o conceito de gratificação, nas suas diversas vertentes, mas quando realizada pela entidade patronal! Isto é, no excerto não são objecto de análise as gratificações realizadas por terceiros, que é, precisamente, o caso em apreciação nos presente autos. Com efeito, o artº 88º da LCT refere-se apenas a gratificações da entidade patronal.*
32. *Aliás, no parágrafo imediatamente a seguir ao excerto do Professor Lobo Xavier reproduzido na sentença, pode acaba por concluir que quando as gratificações são pagas por terceiros não*

serão considerados na retribuição. No mesmo sentido vai toda a doutrina portuguesa que pode ser assim resumida: ... sempre que o trabalhador receber prestações de terceiros não se estará perante uma retribuição; é o caso típico das gorjetas que muitas vezes, correspondem a um acréscimo significativo, mas não se enquadram na noção de retribuição, porque estão para além do sinalagma contratual.

- 33. Também os acórdãos citados na sentença têm, por objecto, igualmente, situações de gratificações atribuídas pela entidade patronal e não já de terceiros.*
- 34. O Acórdão reproduzido na Sentença com o n° 94254, constituirá um caso inédito e uma clara excepção à linha jurisprudencial mais recente que entende que as gratificações dos trabalhadores dos casinos não fazem parte do conceito de retribuição por serem realizadas por terceiros. Provam isso os acórdãos acima citados.*
- 35. Ora, a realidade dos autos – tirando a diferença decorrente da inexistência, em Macau, de um diploma legal que regule o processo de depósito e distribuição das gorjetas/gratificações, embora exista uma reiterada prática/costume que cumpre, substancialmente função idêntica – tem claras semelhanças com a descrita neste Acórdão, pelo que deverá merecer o mesmo enquadramento jurídico.*
- 36. Dever-se-á, pois, concluir que as gorjetas auferidas pelo trabalhador consistem em meras liberalidades prestadas por*

terceiros, pelo que não são enquadráveis no conceito do seu salário, tal como este vem definido nos artºs 25º e 26 da RJLR.

37. *Em consequência, os cálculos das indemnizações a que o trabalhador tem direito, nos termos dos artigos 17º, nºs 1 a 4, conjugado com o nº 6, alínea b), 19º e 20º, 21º conjugado com o artigo 22º, nº 2 e 24º todos do DL nº 24/89/M, de 3 de Abril, deverão ter com referência a média do salários auferidos nos meses de Junho, Julho e Agosto de 2001, no valor, HK\$384, ou seja HK\$12.80 por dia.*
38. *Assim, ao ter também considerado a média do valor das gorjetas, a decisão em crise fez errada aplicação dos artºs 25º, 26º e 27º da RJLR, nos termos sobreditos.*
39. *O Tribunal, perante a insuficiente matéria de facto necessária à determinação dos valores em falta, claramente imputável à entidade autuante e ao Ministério Público, embalou na tese do agente autuante, expressa no auto de notícia, de se basear na média dos três últimos salários mais antigos cujo valor era do seu conhecimento.*
40. *Neste caso, o sentido da decisão já não assenta numa interpretação (incorrecta ou não) de uma norma, mas na aplicação de um comando totalmente arbitrário e sem qualquer suporte legal.*
41. *O alcance da decisão, neste domínio, é tanto mais grave porquanto fez tábua rasa do princípio da imediação da prova,*

particularmente exigente nesta sede, nos termos do n.º 1 do art.º 336.º do CPP (“Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.

42. *Pelo que se acaba de expor, resulta que a Sentença é também assim recorrível, não só por ter feita incorrecta interpretação do n.º 4 do art.º 26.º do RJLR, como também nos termos previsto na alínea a) do n.º 2 do art.º 400.º do CPP (2. O recurso poder ter também como fundamentos, desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum: a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ...), e ainda por violação do n.º 1 do art.º 336.º do CPP”; (cfr. fls. 168 a 178).*

Respondeu o Digno Delegado do Ministério Público para, por sua vez, concluir que:

- “1- *A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, prevê o princípio de continuidade em geral, e o princípio de continuidade do sistema jurídico em particular, ao abrigo do art.º 8.º.*
- 2- *À luz deste princípio, as normas e conceitos de um código revogado pela Lei de Reunificação, podem ser aplicados perante uma lacuna legislativa sem qualquer outro meio de suprimento.*
- 3- *E tem sido esta a prática dos tribunais de primeira instância, do*

Ministério Público como do Tribunal de Segunda Instância.

- 4- *Pelo que o artº 181º do Código de Processo de Trabalho que permite a dedução de pedido cível junto dos autos de transgressão laboral é aplicável.*
- 5- *Antes e durante a audiência do julgamento a Recorrente requereu o pagamento é perfeitamente correcto.*
- 6- *Esta divergência toca já a questão de fundo da contravenção, o que só poderia ser resolvido com a realização do julgamento, pelo que o indeferimento é perfeitamente correcto.*
- 7- *Por outro lado, o próprio condicionamento do pagamento voluntário da multa pelo pagamento da dívida ao trabalhador é legal, nos termos dos nºs 1 e 5 do artº 13º do DL nº 60/89/M, de 18 de Setembro –Regulamento da Inspeção do Trabalho.*
- 8- *As “gorjetas” em causa, pela sua desproporção ao salário, pela indisponibilidade do trabalhador que recebe do cliente, pela forma e critério de distribuição, pelo direito de receber dos funcionários sem contacto com o público, pela diferença paga a trabalhadores de diversa hierarquia, e pelo enquadramento indiferenciado no rendimento pela própria entidade patronal para efeitos de pagamento de imposto profissional, não podem revestir de outro carácter senão parte integrante do salário.”*

Pugna, assim, pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 277 a 278).

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequados (cfr. fls.

280), vieram os autos a este T.S.I..

Nesta Instância, e na vista que teve, em douto Parecer, opina a Excelentíssima Procuradora-Adjunta no sentido da improcedência do recurso quanto às primeiras três questões pelo recorrente aí suscitadas, e, quanto ao apontado “erro de cálculo da indemnização”, pela condenação da recorrente no que se vier a liquidar em execução de sentença, isto, no que respeita à indemnização em relação aos anos de 1993 a 1999; (cfr. 286 a 292).

Lavrado despacho preliminar, seguiram os autos para visto dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, e, não sendo o recurso de rejeitar, prosseguiu o mesmo para a audiência de julgamento a que alude o art^o 411^o do C.P.P.M. e à qual se procedeu com integral respeito pelo formalismo legal.

Cumpre agora decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem a matéria de facto averiguada pelo Tribunal “a quo” fixada nos termos infra:

“A transgressora Sociedade de Turismo e Diversões de Macau constituiu relação de trabalho com o trabalhador (A) desde 01 de Dezembro de 1992.

O referido trabalhador foi admitido como guarda de casino, tendo recebido mensalmente da entidade patronal, como contrapartida da sua actividade laboral, desde o início da relação laboral até 07/08/2001, data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de HK\$12,80 por dia, e outra variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por “gorjetas”.

O trabalhador recebeu, durante o período de manutenção da relação laboral, os seguintes vencimentos anuais:

<i>No ano 1992 (01/12-31/12)-----</i>	<i>\$7.072,40</i>
<i>No ano 1993 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$79.325,50</i>
<i>No ano 1994 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$82.208,30</i>
<i>No ano 1995 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$83.474,90</i>
<i>No ano 1996 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$81.954,50</i>
<i>No ano 1997 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$84.410,60</i>
<i>No ano 1998 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$80.215,00</i>
<i>No ano 1999 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$76.600,10</i>
<i>No ano 2000 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$80.238,10</i>
<i>No ano 2001 (01/01-31/12)-----</i>	<i>\$43.325,50</i>

Nos últimos três meses antes da cessação da relação laboral,

nomeadamente nos meses de Junho, Julho e Agosto de 2001, o trabalhador recebeu, respectivamente, HK\$3.556,30, HK\$7.102,90 e HK\$1.420,80, pelo que em média recebeu diariamente HK\$234.63 durante os últimos três meses.

No últimos três meses do ano 2000, nomeadamente nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro, o trabalhador recebeu, respectivamente, HK\$7.156,70, HK\$6.704,10 e HK\$6.257,90, pelo que em média recebeu diariamente HK\$226.05 durante esses três meses.

Em Janeiro, Fevereiro e Março de 2000, o trabalhador recebeu, respectivamente, HK\$6.541,30, HK\$7.032,90 e HK\$6.652,30, pelo que em média recebeu diariamente HK\$222.27 durante esses três meses.

Desde o início até à cessação da relação laboral, o trabalhador nunca gozou de descansos semanais, não tendo recebido qualquer compensação salarial nem compensado com outro dia de descanso pela empregadora por cada dia de descanso semanal não gozado, precisamente, deixando de gozar 4 dias de descanso semanal no ano 1992, 52 dias nos anos 1993, 1994, 1996, 1997, 1998, 1999 (por cada ano), 53 dias nos anos 1995 e 2000 (por cada ano) e 31 dias no ano 2001.

O trabalhador prestou serviços nos feriados obrigatórios de 05/04 (Cheng Meng), 01/05, 10/06, 30/09 (Chong Chao), 01/10 e 23/10 (Chong Yeong) do ano 1993, de 01/01, 24, 25 e 26/01 (ano novo chinês), 05/04 (Cheng Meng) e 01/05 do ano 2001, bem como em todos os dias de feriados obrigatórios respeitantes aos anos 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, mas nunca lhe tinha sido pago qualquer compensação salarial.

O trabalhador nunca gozou descansos anuais, respeitante ao período compreendido entre 01/12/92 a 07/08/01 nem tinha recebido compensação salarial.

No momento da celebração de contrato de trabalho, a entidade patronal tinha dito ao trabalhador (A) que este não podia gozar de descanso semanal nem de feriado obrigatório, bem como de descanso anual.

Na constituição do contrato de trabalho, tem acordado entre entidade patronal e o referido trabalhador, que este, como contrapartida do seu serviço prestado, ia receber diariamente HK\$12.8,00 como retribuição fixa, mais uma outra quantia vulgarmente designada por “gorjetas”, quantia pecuniária essa que era variável consoante o montante recebido dos clientes de casinos.

O contrato de trabalho foi formulado por escrito pela entidade patronal e trabalhador em Novembro de 2000.

A gestão e distribuição das referidas “gorjetas” cabem à própria STDM.

É ainda a própria STDM que decide do modo de que vão ser distribuídas as ditas “gorjetas”.

As ditas “gorjetas” não se destinam exclusivamente aos trabalhadores que lidam directamente com os clientes de casinos, mas também a outros trabalhadores, nomeadamente gerentes administrativos e pessoal da área de informática.

A percentagem de “gorjetas” a receber por cada trabalhador é

diferente consoante a respectiva categoria e o departamento em que se trabalha, fixada previamente pela entidade patronal.

O trabalhador não podia receber dos clientes tais “gorjetas” por conta própria mesmo que lhe fossem dadas directamente pelos clientes.

As gorjetas recebidas são colocadas por ordem da entidade patronal, numa caixa destinada exclusivamente para esse efeito, e são contadas diariamente também por funcionários incumbidos e contratados exclusivamente para cálculo de “gorjetas” pela entidade empregadora, sob vigilância da Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos, a fim de serem distribuídos de 10 em 10 dias aos diversos empregados, consoante a percentagem anteriormente fixada pela entidade empregadora.

A STDM tem participado à Direcção de Serviços de Finanças, para efeitos de liquidação e cobrança do imposto profissional, que no valor sujeito ao referido imposto está incluída igualmente a quantia das “gorjetas” – conforme fls. 19.

Na óptica do trabalhador, o valor das “gorjetas” recebidas faz parte significativa do seu vencimento mensal, pois caso não tivesse lugar a essas “gorjetas”, não celebraria contrato de trabalho com a entidade patronal.

Por parte da entidade patronal, tem pleno conhecimento que caso não ofereça esta condição de trabalho, é difícil ou mesmo impossível que haja celebração de qualquer contrato de trabalho deste tipo.

Até ao momento, a entidade patronal ainda não procedeu ao pagamento da quantia em dívida ao trabalhador (A) por não ter gozado os

descansos semanais, descansos anuais e feriados obrigatórios.”

*

Após elencar a factualidade supra como “factos provados”, consignou-se na decisão recorrida:

“Factos não provados: O trabalhador recebeu nos meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 2000, a título de salário, a importância de MOP\$397,00, MOP\$371,00 e MOP\$397,00 respectivamente.

*

E, na indicação das provas que serviram para formar a sua convicção consignou-se que:

“A convicção do Tribunal formou-se a partir das declarações do trabalhador (A), que afirmou não ter gozado quaisquer descansos semanais, descansos anuais e feriados obrigatórios. Por outro lado, foram ainda relevantes as declarações do inspector da Direcção dos Serviços de Emprego, que confirmou basicamente os factos constantes do auto de notícia. A convicção do Tribunal formou-se ainda com base, para além dos documentos juntos aos autos e examinados durante a audiência, no depoimento da testemunha da defesa, Sr. (B), (C) e do (D), que ambos são funcionários da STDM e que deram grande apoio na descoberta da verdade material, nomeadamente em relação ao funcionamento interno do caso e a forma de cálculo e distribuição dos «gorjetas»”; (cfr. fls. 101-v a 104-v).

Do direito

3. Feito que está o relatório assim como exposta a factualidade pelo Mmº Juiz “a quo” dada como provada, detenhamo-nos na apreciação das questões trazidas a este T.S.I..

Na sua longa motivação e extensas conclusões daí extraídas, assim as identifica a ora recorrente:

- “I- Da invalidade da decisão na parte em que condena a transgressora no pagamento de HK\$258.587,79;
- II- Da ilegalidade da decisão que fez depender o pagamento da multa do pagamento prévio das quantias em dívida ao trabalhador;
- III- Da incorrecta interpretação do conceito de salário como sendo constituído pelo valor das «gorjetas»; e,
- IV- Da incorrecta interpretação da regra do cálculo do salário para efeitos do nº 4 do artº 26º do RJRL.”

Inexistindo para além destas, outras que sejam de conhecimento “ex officio”, e sendo certo que o Tribunal de recurso não fica vinculado a conhecer as questões pelo recorrente colocadas na mesma ordem em que este o faz – pois que a tal se deve proceder de forma “lógica” e em sintonia com o “princípio da economia processual” – comecemos pela identificada no “ponto II” já que se nos mostra “prévia” em relação às demais.

3.1. “Da ilegalidade da decisão que faz depender o pagamento de multa do

pagamento prévio das quantias em dívida ao trabalhador”.

Para a boa decisão da questão “sub judice”, importa ainda ponderar nos seguintes factos.

Efectivamente, (como resulta dos presentes autos), requereu a ora recorrente que se procedesse à “rectificação da guia de depósito prontificando-se ... a pagar voluntariamente a importância que reconhecer ser devida”; (cfr. fls. 90 a 95).

E, (como também destes autos se constata), prosseguiu o Mmº Juiz “a quo” com o julgamento, proferindo a decisão de condenação a que atrás, (no relatório), já se fez referência.

Daí, entender a ora recorrente, ser “ilegal a decisão que fez depender o pagamento da multa” – a que se tinha proposto pagar voluntariamente – “do prévio pagamento das quantias em dívida ao trabalhador”, concluindo que, “independentemente da natureza das gorjetas a decisão em crise deverá ser revogada e substituída por outra que permita à transgressora proceder voluntariamente ao pagamento da multa pelo mínimo, como já manifestou o desejo”; (cfr. concl. sob o ponto 10).

Que dizer?

Sem embargo do respeito devido a opinião diversa, não cremos ser de

proceder o assim entendido.

Especifiquemos.

Nos termos do artº 385º do CPPM:

“1. O arguido pode, até ao início da audiência de julgamento, requerer o pagamento voluntário da multa, que lhe é liquidada pelo mínimo, acrescendo à liquidação o mínimo do imposto de justiça e custas.

2. Não tendo havido pagamento voluntário, o juiz designa dia para julgamento.”

Foi pois em conformidade com o preceituado no acima transcrito artigo, que deduziu a ora recorrente o dito pedido quanto à “rectificação da guia ...”.

Dúvidas não pode haver que, independentemente da maior ou menor razão do pedido, assistia-lhe, (em abstracto), o direito de o formular.

Porém, como se disse, o Mmº Juiz “a quo”, (não obstante o dito pedido), prosseguiu com a audiência de julgamento, e, finda a mesma, sem que mais nada tivesse a arguida requerido, designou data para a leitura da sentença, e, na data designada – doze dias depois – procedeu à leitura da sentença da qual vem interposto o presente recurso.

Sobre questão idêntica – da (i)legalidade da decisão que faz depender o pagamento da multa do pagamento prévio das quantias em dívida ao

trabalhador – pronunciou-se recentemente esta Instância no Acórdão de 12.12.2002, tirado no Processo nº 123/2002.

Aí, no entendimento que fez vencimento, atento ao disposto no artº 372º do CPPM, que preceituando que “em processo sumário só é admissível recurso da sentença ou de despacho que puser termo ao processo”, e visto ser este preceito aplicável ao processo contravencional (cfr. artº 388º nº 3), acordou-se que em processo com tal forma, irrecorríveis eram as decisões que não tivessem tal “natureza”; (“sentença” ou “despacho que pusesse termo ao processo”).

Mostra-se-nos ser a solução adequada já que, se outra intenção tivesse o legislador, bastaria nada dizer, ou mesmo, estatuir, como aliás é a regra geral, que os recursos interpostos antes da “decisão final”, apenas subiriam com o que fosse interposto desta. Salvaguardado estaria o “direito de defesa”, sem se prejudicar a celeridade processual, objectivo que como se sabe, é ainda mais acentuado neste tipo de processos (sumário e contravencional).

Todavia, mesmo que assim não se entenda e se perfilhe solução no sentido de ser a decisão – que não acolheu o peticionado e determinou se prosseguisse com o julgamento – recorrível, da mesma forma não pode a suscitada questão proceder.

É que, “in casu”, decorrido estaria o prazo para o recurso.

Com efeito, o julgamento teve lugar no dia 17.10.2002, a Leitura em 29.10.2002, e o recurso apenas deu entrada no TJB em 8.11.2002. Sendo que

a decisão de prosseguir com o julgamento é datada de 17.10.2002, manifesto é que, em relação à mesma, decorrido está o prazo legal de 10 dias quando o presente recurso foi interposto.

Mas, admitindo ainda que assim não seja de entender, mesmo assim não pode a questão ser objecto de conhecimento por parte deste T.S.I..

Há, pois, que referir que, constituindo a “questão” em causa um “questão de direito”, não observou a ora recorrente o ónus que nos termos do artº 402º, nº 2 do C.P.P.M. lhe era imposto.

Na verdade, preceitua o citado normativo que:

“2. Versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda, sob pena de rejeição:

- a) As normas jurídicas violadas;
- b) O sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; e
- c) Em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada. ”

“In casu”, percorridas as extensas conclusões apresentadas pela ora recorrente, apenas a assinalada com o “número 10” (e atrás transcrita) se refere à questão “sub judice”, pelo que, atento ao seu teor, seria de concluir inobservado estar o referido comando do artº 402º, nº 2, impondo-se assim reconhecer que, nesta parte, teria o recurso que naufragar; (cfr., v.g., o Ac.

deste T.S.I. de 11.07.2002, Proc. nº 107/2002).

Nesta conformidade, sem demoras, avancemos para as restantes questões suscitadas.

Mostra-se-nos então de ter em conta que com as mesmas, não impugna a recorrente a decisão quanto à parte em que a condenou como autora das contravenções que lhe eram imputadas, sindicando apenas o segmento da decisão que a condenou no pagamento da indemnização assim como a que diz respeito ao cálculo da mesma. Assim sendo, afigura-se-nos de agora apreciar a questão atrás identificada no ponto I já que, a proceder, prejudicadas seriam de ficar as restantes identificadas nos pontos III e IV.

3.2. “Da invalidade da decisão na parte em que condena a transgressora no pagamento de HK\$258.587,79”.

Esta questão, (não obstante extensamente abordada na motivação e conclusões do presente recurso) não nos parece que exija uma abundante fundamentação para a decisão a proferir, (aliás, foi já por este TSI tratada no Ac. de 24.10.2002, Proc. nº 130/2002 assim como no atrás citado veredicto de 12.12.2002).

Entende a ora recorrente que não podia ser condenada no pagamento de uma indemnização já que é de opinião que o actual regime do processo contravencional não permite a condenação em quaisquer outras quantias que

não sejam os montantes das multas, imposto de justiça e custas. Afirma pois, que com a revogação do Código de Processo de Trabalho, o actual regime do processo contravencional, previsto nos artºs 380º a 388º do C.P.P., deixou de admitir a dedução de pedido civil neste âmbito; (cfr. conclusões 1ª a 3ª).

Como em relação a idêntica questão já tivemos oportunidade de consignar nos acima referidos arestos, não cremos que tenha razão, pois que, quanto a nós, não nos parece que com a revogação do Código de Processo do Trabalho (aprovado pelo DL nº 45497 de 30.12.63 e estendida a sua aplicação a Macau pela Portaria nº 87/70) – revogado pelo nº 4 do artº 4º da Lei da Reunificação (Lei nº 1/1999 de 20.12) – tenha deixado de ser viável a condenação da arguida no pagamento de uma indemnização no âmbito dos presentes autos.

É verdade que em processo contravencional – forma processual a que se encontram submetidos os presentes autos – “não é permitida a intervenção de assistente ou da parte civil”; (cfr. artº 388º, nº 1 do C.P.P.M.).

Todavia, em nossa opinião, não cremos que daí se possa retirar o entendimento perfilhado pela recorrente no sentido de não poder ser condenada no pagamento de uma indemnização.

Pois, como é sabido, prevê o artº 74º do C.P.P.M. – disposição com base na qual foi proferida a decisão de condenação da ora recorrente no pagamento da indemnização em causa – um “poder-dever”, impondo-se ao julgador, o arbitramento officioso de uma quantia como reparação pelos danos

causados, ainda que seja absolutória a sentença a proferir.

E, atento a que o próprio artº 380º do mesmo código – ao regular as “disposições aplicáveis” ao processo contravencional – estatui que “Ao processo contravencional aplicam-se as disposições relativas ao processo por crime em tudo o que os artigos seguintes não dispuserem diferentemente”, (não afastando assim a aplicação do referido artº 74º), não nos parece que “a não permissão da intervenção de assistente ou de parte civil” (cfr. artº 388º), se deva interpretar no sentido de, com ela, se ter pretendido afastar (também) a aplicação do disposto naquele artº 74º quanto ao arbitramento “ex officio” de uma indemnização.

Na verdade, nada há de semelhante ou parecido entre o instituto do “arbitramento oficioso de uma indemnização” e o que regula os poderes (e deveres) do assistente e da parte civil, (pois que, como se sabe, estes não excluem aquele). Cremos aliás que o intuito do legislador ao não permitir a intervenção de assistente ou de parte civil se preende com a celeridade e simplicidade processual que se quer imprimir ao processo contravencional, o que (como sem esforço se alcança), não sucede com o arbitramento oficioso de uma indemnização, que até “contribui” para tal celeridade e simplicidade, dado que se evita uma acção civil em separado.

Nesta conformidade, não descortinando nós motivos para se entender afastada a aplicação do artº 74º ao processo penal na forma contravencional, e porque com base nele assentou a decisão ora em crise, também nesta parte, não pode o presente recurso obter provimento.

Continuemos.

3.3. “Da incorrecta interpretação do conceito de salário como sendo constituído pelo valor das «gorjetas»”.

Aqui, em suma, é a recorrente de opinião que os valores recebidos (“auferidos”) pelo trabalhador e identificados como “gorjetas” não deviam ser considerados como (parte do) “salário” do mesmo.

Assim não entendeu o Mm^o Juiz “a quo” com base em argumentos vários, de entre os quais, destacam-se os seguintes:

- o de as ditas gorjetas não serem directamente recebidas dos clientes, mas sim “distribuídas” pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado;
- o de todos os funcionários dos casidos da arguida receberem as referidas gorjetas e não só os que tem “contacto” com os clientes nas salas de jogo;
- o da “importância” e “regularidade” das gorjetas;
- a da legítima expectativa do trabalhador no seu recebimento devido à dita regularidade;:
- o de as mesmas constituírem pressuposto para que o trabalhador tenha aceite o trabalho proposto pela empregadora; e, ainda,
- o de as mesmas “gorjetas” relevarem para efeitos de imposto profissional.

“Quid iuris”?

Termos para nós que, também nesta parte, a decisão em causa não merece reparo.

Admitimos que os argumentos avançados pelo Mm^o Juiz “a quo” são “discutíveis” – como, aliás, em princípio, todos os serão – nomeadamente o que chama à colacção o facto de as gorjetas constituírem base para o cálculo do imposto profissional, pois que, nos termos do art^o 3^o do Regulamento do Imposto Profissional aprovado pela Lei n^o 2/78/M de 25.02, também as “luvas” e “prémios” constituem “rendimento do trabalho” sobre o qual aquele incide.

Todavia, perante a factualidade que do julgamento resultou assente, mostra-se-nos de concluir que as referidas “gorjetas” integram o salário do trabalhador ora ofendido.

Vejamos.

Do “salário”, trata o art^o 25^o do apelidado “Regime Jurídico das Relações Laborais”, aprovado pelo D.L. n^o 24/89/M de 03.04.

Nele estatui-se que:

“1. Pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo.

2. Entende-se por salário toda e qualquer prestação, susceptível de

avaliação em dinheiro, seja qual for a sua designação ou forma de cálculo, devida em função da prestação de trabalho e fixada ou por acordo entre empregador e trabalhador, ou por regulamento ou norma convencional ou por norma legal.

3. (...)”

E, visto que provado está que “o referido trabalhador foi admitido como guarda do casino, tendo recebido da entidade patronal, como contrapartida da sua actividade laboral, desde o início da relação laboral até 07/08/2001, data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de HKD\$12,80 por dia, e a outra variável, em função do dinheiro recebido dos clientes do casino vulgarmente, designado por «gorjetas»”, cremos que, com a necessária segurança se pode concluir que as «gorjetas» ora em causa, constituíam parte integrante do salário para efeitos do citado artº 25º, nº 2.

Com efeito, provado ficou que aquelas ditas «gorjetas» constituíam uma “parte variável” da “contrapartida da sua actividade laboral”, pelo que, em nossa opinião, há que reconhecer que integram o salário do trabalhador.

Para além disto, importa ainda ponderar que a conclusão a que se chega, é a que melhor se “acomoda” ao “princípio” insito no artº 7º, nº 1, 25º, nº1 e 27º, nº 2 do citado “R.J.R.L.”.

Na verdade, pondo de parte a “parte variável” constituída pelas “gorjetas”, será de se considerar o que auferia o trabalhador um “salário justo

e adequado ao seu trabalho” (artº 7º, nº 1 e 25º, nº 1), “fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e a situação económica-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica”; (artº 27º, nº 2)?

Creemos que a negativa é a única resposta possível.

Dúvidas não há que em Macau não existe, (quanto a nós, infelizmente), disposição legal que – à semelhança do que sucede noutros ordenamentos jurídicos – fixa o montante do salário mínimo.

No entanto, tal não pode significar – pois, não cremos que o legislador assim tenha querido – que em tal matéria vigora, na sua plenitude e em absoluto, a “autonomia da vontade das partes” (cfr. artº 405º do C. Civil, hoje, artº 399º do C.C.M.).

Óbviamente, ao não prever o “salário mínimo” – reconheceu o legislador alguma “margem de manobra”, atribuindo às partes, o poder de, por acordo, fixar o montante do salário. Todavia, não obstante assim ser, estabeleceu “limites”, pois que, o salário pode até não ser generoso, mas não pode deixar de ser “justo”, “adequado as tarefas do trabalhador” e tendo em conta “o custo de vida e capacidade económica da empresa ...”.

Assim, atenta a factualidade referida e ao atrás exposto, também nesta parte, não pode, o recurso proceder.

Vejamos agora da última questão colocada.

3.4. “Da incorrecta interpretação da regra do cálculo do salário para efeitos do nº 4 do artº 26º do R.J.R.L”.

Aqui, está apenas em causa o “quantum” da indemnização arbitrada.

Decidiu o Tribunal “a quo” condenar a arguida no pagamento de uma indemnização de HKD\$ 258.587,79, derivada da soma de:

- HKD\$202.543,20, a título de indemnização pelos “descansos semanais”;
- HKD\$30.412,20, a título de “descansos anuais”;
- HKD\$21.951,20, a título de “feriados obrigatórios remunerados”;
- e,
- HKD\$3.681,19, a título de “feriados obrigatórios não remunerados”;

A fim de se proporcionar uma cabal compreensão do assim decidido, mostra-se-nos útil aqui transcrever o consignado na sentença recorrida.

Assim ponderou o Mmº Juiz “a quo”:

“Antes de mais, não obstante a entidade patronal tem acordado com o trabalhador que o mesmo não pode gozar de descanso semanal e de feriados obrigatórios legalmente fixado, tal acordo deve ser considerado por não escrito, ou de nenhum efeito, por não ser legalmente admissível, tomando em conta o que se dispõe o artº6º do RJRL.

Onde se prevê expressamente que "são admitidos todos os acordos ou convenções estabelecidos entre os empregadores e trabalhadores ou entre os

respectivos representantes associativos ainda que disponham de modo diferente do estabelecido Ba presente lei, desde que da sua aplicação não resultem condições de trabalho menos favoráveis para os trabalhadores do que as que resultariam da aplicação da lei."

De harmonia com o disposto do artº18º, nº 4 e 6 do RJRL, o trabalhador que prestou serviço em dia de descanso semanal tem direito a ser pago o dobro de retribuição normal e gozar um outro dia de descanso compensatório.

Assim, verifica-se que o trabalhador (A) prestou serviço em" dias de descanso semanal durante o período da relação de trabalho, e não lhe tinha sido pago qualquer compensação salarial, nem tinha gozado qualquer dia de descanso compensatório, pelo que o trabalhador tem direito a ser pago um dia de retribuição por prestação de serviço nos dias de descanso semanal e mais um dia de retribuição por não ter gozado o tal dia de descanso compensatório, ou seja, tem direito a dois dias de retribuição normal por cada dia de descanso semanal não gozado.

(...)

Quanto ao descanso anual, o trabalhador nunca gozou nenhum dia de descanso anual nem tem recebido

qualquer retribuição compensatória, nos termos do artº 24º do RJRL, tem direito a receber o triplo da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar em relação aos anos 1992 a 1999.

Já no que respeita ao dias de descanso anual respeitante ao ano 2000 e 2001, ao trabalhador será pago apenas o salário correspondente a esse período de descanso anual, de acordo como disposto do nº 2 do artº 22º.

No que diz respeito aos feriados obrigatórios, o trabalhador que deixa de gozar de trabalho durante os últimos três meses.

Retira-se da factualidade provada que o salário médio do trabalhador (A) durante os últimos três meses do ano 2000 e 2001 é de HK\$226.05 e de HK\$234.63, respectivamente, pelo que, no cálculo das respectivas indemnização e compensação respeitante a esses períodos de tempo, terá de servir de base esse montante.

Refere-se que, em relação ao salário médio dos anos 1992 a 1999, não constam dos autos os elementos necessários para determinar o exacto salário médio dos últimos três meses dos respectivos anos civis, nomeadamente por falta de elementos quanto ao dias de trabalho de cada mês e da respectiva remuneração mensal, elementos esses que a própria entidade patronal tem o dever de fornecer mas não foi feito, nos termos do artº 6º, nº 1 do D.L. nº 60/89/M de 18 de Setembro.

Pelo que é utilizado o salário médio dos últimos três meses calculáveis, isto é, Janeiro, Fevereiro e Março do ano 2000 para servir de base para determinar a compensação correspondente ao período de 1992 a 1999, que é de HK\$222.27 (HK\$20.226.50/91).

Assim, em conformidade com o artº 18º a 20º, 22º e 24º, todos do RJRL, o trabalhador tem direito a receber a indemnização apurada de forma seguinte:

i) Descansos semanais

Por o trabalhador (A) tem direito a receber por cada dia de descanso semanal o dobro de retribuição normal (um dia de compensação salarial e um dia de descanso semanal):

Ano	Salário	Dias			Montante
1992	$\$20,226.50/91=\222.27	4	1	$\$222.27$ $\times 4 \times 2$	\$1778.20
1993	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27$ $\times 52 \times 2$	\$23,116.00
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27$ $\times 52 \times 2$	\$23,116.00
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	53	1	$\$222.27$ $\times 53 \times 2$	\$23,560.62
1996	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27$ $\times 52 \times 2$	\$23,116.00
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27$ $\times 52 \times 2$	\$23,116.00
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27$ $\times 52 \times 2$	\$23,116.00
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27$ $\times 52 \times 2$	\$23,116.00
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	53	1	$\$226.05$ $\times 53 \times 2$	\$23,961.30
2001	$\$13,608.80/58=\234.63	31	1	$\$234.63$ $\times 31$	\$14,547.06
					\$202,543.20

ii) Descansos anuais

Ano	Salário	Dias			Montante
1992	$\$20,226.50/91=\222.27	0.5	1	$\$222.27$ $\times 0.5 \times 1$	\$111.10
1993	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27$ $\times 6 \times 3$	\$4,000.90
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27$ $\times 6 \times 3$	\$4,000.90
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27$ $\times 6 \times 3$	\$4,000.90

1996	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27$ $\times 6 \times 3$	$\$4,000.90$
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27$ $\times 6 \times 3$	$\$4,000.90$
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27$ $\times 6 \times 3$	$\$4,060.90$
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27$ $\times 6 \times 3$	$\$4,000.90$
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	6	1	$\$226.05$ $\times 6 \times 1$	$\$1,356.30$
2001	$\$13,608.80/58=\234.63	4	1	$\$234.63$ $\times 4 \times 1$	$\$938.50$
					$\$30,412.20$

iii) Feriados obrigatórios remunerados

Ano	Salário	Dias			Montante
1992	$\$20,226.50/91=\222.27	2	2	$\$222.27$ $\times 2 \times 2$	$\$889.10$
1993	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27$ $\times 6 \times 2$	$\$2,667.20$
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27$ $\times 6 \times 2$	$\$2,667.20$
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27$ $\times 6 \times 2$	$\$2,667.20$
1996	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27$ $\times 6 \times 2$	$\$2,667.20$
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27$ $\times 6 \times 2$	$\$2,667.20$
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27$ $\times 6 \times 2$	$\$2,667.20$
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27$ $\times 6 \times 2$	$\$2,667.20$
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	6	2	$\$226.05$ $\times 6 \times 2$	$\$2,712.60$

2001	$\$13,608.80/58=\234.63	5	2	$\$234.63$ $\times 5 \times 2$	$\$2,346.30$
					$\$21,951.20$

iv) *Feriados obrigatórios não remunerados*

Ano	Salário	Dias			Montante
1993	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27$ $\times 4 \times 1/2$	$\$444.54$
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27$ $\times 4 \times 1/2$	$\$444.54$
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27$ $\times 4 \times 1/2$	$\$444.54$
1996	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27$ $\times 4 \times 1/2$	$\$444.54$
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27$ $\times 4 \times 1/2$	$\$444.54$
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27$ $\times 4 \times 1/2$	$\$444.54$
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27$ $\times 4 \times 1/2$	$\$444.54$
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	4	2	$\$226.05$ $\times 4 \times 1/2$	$\$452.10$
2001	$\$13,608.80/58=\234.63	1	2	$\$234.63$ $\times 1 \times 1/2$	$\$117.31$
					$\$3,681.19$

Perante o assim decidido, insurge-se a recorrente afirmando que a interpretação do nº 4 do artº 26 do R.J.R.L. feita na sentença recorrida “não tem qualquer suporte, nem na letra, nem no sentido da Lei”. É de opinião que os meses de salário a ter em consideração para o cômputo da remuneração diária não poderão deixar de ser os três meses imediatamente anteriores ao

período em que se venceu a obrigação pecuniária em falta”; (cfr. ponto 86º a 90º da motivação).

Vejamos.

O dito artº 26º, (sob a epígrafe “cálculo do salário”), prescreve que:

“1. Para os trabalhadores que auferem um salário mensal, o respectivo montante inclui o valor dos salários dos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos.

2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.

3. Para os trabalhadores que auferem simultaneamente um salário composto pelas modalidades referidas nos números anteriores, o valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído na remuneração acordada, sem prejuízo do direito à compensação pelos períodos de descanso anual e pelos feriados obrigatórios, na parte que corresponda à remuneração variável.

4. Para efeitos do disposto nos n.os 2 e 3, a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado, ou do período durante o qual a relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num

e noutro caso, o trabalho extraordinário”; (sub. nosso).

E, com base no assim estatuído, decidiu o Mmº Juiz “a quo” que se deveria ter em conta a quantia média recebida pelo trabalhador nos últimos três meses de cada ano relativamente ao qual se reportam os valores em causa.

“Quid iuris”?

Reconhece-se, desde já, que o teor do referido preceito permite interpretações várias, pois que, para além da efectuada pelo Mmº Juiz “a quo” e pela ora recorrente, tem-nos chegado ao conhecimento uma outra que pugna no sentido de que os ditos “últimos três meses de trabalho efectivo” se devem referir antes aos “últimos três meses da relação laboral”.

Da reflexão que nos foi possível efectuar, mostra-se-nos não merecer censura a que foi “adoptada” pelo Tribunal “a quo”, em especial, dado ao facto de se referir o preceito em causa ao “descanso anual” e aos “feriados obrigatórios” que, como se sabe, são os previstos para cada ano civil.

Não obstante isso, já nos parece ter razão a recorrente na parte em que afirma ter-se utilizado o salário médio dos meses de Janeiro, Fevereiro e Março do ano de 2000 para base de cálculo na fixação da compensação relativa ao período de 1992 a 1999; (conf., ponto 93 da motivação).

Com efeito, se o “critério” – da média dos últimos três meses de cada ano – foi adequadamente empregue na fixação da indemnização relativa aos anos de 2000 e 2001, (até mesmo porque os autos contém elementos quanto a tal média), já quanto aos anos de 1992 a 1999, não cremos que se deva ficcionar a média relativa a estes anos aplicando-se a que diz respeito ao ano de 2000.

Assim, e nada havendo a censurar quanto aos montantes fixados em relação aos anos de 2000 e 2001, (num total de HKD\$46.431,47), afigura-se-nos de – atento ao preceituado no artº 26º, nº 4 “in fine” – acompanhar o douto entendimento constante do Parecer da Ilustre Procuradora-Adjunta, e, quanto aos montantes respeitantes ao ano de 1992, de tomar antes em conta a média do salário auferido no único mês em que o trabalhador prestou serviço (o mês de Dezembro) e, nesta conformidade, em fixar em HKD\$1.825,12 o montante quanto à compensação pelo descanso semanal ($\text{HKD}\$7.072,40/31 \text{ (dias)} \times 4 \times 2 = 1.825,12$) e, por sua vez, em relação ao descanso anual, em fixar a respectiva compensação em HKD\$114,07, (em resultado da operação: $\text{HKD}\$7.072,40/31 \times 0,5 \times 1 = 114,07$), perfazendo assim um montante global de HKD\$1.939,19.

Por sua vez, quanto à indemnização respeitante aos anos de 1993 a 1999, perante a ausência de elementos que permitam fixar a média diária do salário dos últimos três meses relativos a cada ano em causa, de relegar, nos termos do artº 71º, nº 1 do C.P.P.M., a fixação do “quantum” indemnizatório para posterior (liquidação em) execução de sentença.

Nesta conformidade se decidirá.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expendidos, acordam revogar (a parte) da decisão que fixou a indemnização respeitante aos anos de 1992 a 1999, fixando-se para o ano de 1992 o quantum de HKD\$1.939,19 e relegando-se a respeitante aos anos de 1993 a 1999 para a liquidação em execução de sentença, mantendo-se, no restante, a decisão recorrida.

Custas pela recorrente com taxa de justiça que se fixa em 8 UCs.

Macau, aos 30 de Abril de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Recurso nº 255/2002

Declaração de voto

No que toca à questão da alegada ilegalidade da decisão do juiz *a quo* que fez depender o pagamento voluntário em juízo da multa, indicada no auto de notícia, do pagamento prévio das quantias em dívida ao trabalhador também calculadas nesse auto, subscrevo apenas a solução de rejeição com fundamento na inobservação do disposto no artº 402º/2 do CPPM, ou seja, na não indicação das normas violadas, mantendo *in totum* o meu entendimento já exposto na minha declaração de voto junta ao Acórdão tirado em 12DEZ2002 no processo nº 123/2002.

R.A.E.M., 30ABR2003
Lai Kin Hong