

Processo nº 591/2006

Data: 14.12.2006

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

Assuntos: Gorjetas.

**Trabalho prestado em dias de descanso semanal,
anual e feriados obrigatórios.**

Compensação.

SUMÁRIO

1. 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, é de se considerar que tais quantias variáveis integram o seu salário.
2. O trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, ainda que de forma voluntária, não implica uma renúncia do trabalhador à sua respectiva compensação.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 591/2006

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. A, com os restantes sinais dos autos, propôs acção declarativa contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R. no:

- “a) *Pagamento da retribuição devida ao Autor, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;*
- b) *Pagamento do trabalho prestado pela Autor durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (novecentas e cinco mil, novecentas e quatro patacas) , acrescido dos juros legais a contar da citação;*

- c) *Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais do Autor, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade; e,*
- d) *Pagamento de indemnização rescisória (Cento e oitenta e seis mil, quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação”; (cfr., fls. 2 a 19).*

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. “*o montante de MOP\$317,066.00 a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$234,164.00 + MOP\$55,320.00 + MOP\$27,582.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento”;* (cfr., fls. 487-v a 488-v).

*

Inconformados com o decidido, recorreram A. e R..

Nas alegações que apresentou, conclui o A. que:

- “A. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP237.164,00 deverá ser revogada por violação do disposto no artº 17º, nºs 4 e 6, a) do RJRL, (cfr. resposta do tribunal colectivo aos pontos 7º a 11º da Base instrutória) fixando-se agora esse valor em MOP498,150.12.*
- B. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP55.320,00 deverá ser revogada por violação do disposto no artº 21º, nº 1, 22º, nº 2, e 24º do RJRL, dado nos quesitos 8º a 11º da Base Instrutória ter sido feita a prova do impedimento do gozo remunerado desse descanso obrigatório, fixando-se agora esse valor em MOP86,216.29.*
- C. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP27.582,00 (cfr., resposta aos pontos 9º a 11º da Base instrutória) deverá ser revogada por violação do disposto no artº 19º, nº 2 e 3 e 20º do RJRL e da jurisprudência firmada nesta matéria pelo Tribunal de Segunda Instância, nomeadamente, entre muitos outros, o acórdão proferido em 8*

de Junho de 2006 no Recurso nº 178/2006, fixando-se agora esse valor em MOP88,143.150.

- D. A decisão de não arbitrar qualquer compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado (cfr. resposta aos pontos 9º a 11º de Base instrutória), deverá ser revogada por violação do disposto no artº 19º, nº 2 do RJRL e, por conseguinte do artº 42º, nº 3 do CPT, fixando-se agora esse valor em MOP18,643.81.*
- E. A Ré deve à Autora a quantia de MOP\$691,155.37, a título de compensação pelo facto de, durante todo o período de duração da relação laboral, o mesmo ter trabalhado nos dias de descanso anual, de descanso semanal e de feriados obrigatórios previstos no RJRT, sem outra contrapartida que não a remuneração diária em singelo.*
- F. A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam, por violação das disposições conjugadas dos artºs 28º, nº 4 do RJRT e 805º, nº 2, b) do Código Civil Português, actual artº 794º, nº 2, al. b) do Código Civil de*

Macau.

- G. O sistema de turnos rotativos contínuos conjugado com as respostas do tribunal colectivo aos quesitos 7º a 15º da Base Instrutória, permitem extrair, senão directamente, pelo menos por presunção, que se verificou uma lesão dos direitos de personalidade do A.*
- H. A organização do trabalho do croupiers da Ré por turnos rotativos ininterruptos foi concebida e implementada sem atender aos seus direitos de personalidade, designadamente, do "direito à saúde e qualidade de vida" do qual é tributário o direito ao equilíbrio entre vida familiar e vida profissional a que todos os trabalhadores têm direito.*
- I. O sistema de organização dos turnos rotativos ininterruptos imposto ao ora Recorrente pela Ré sem fixação do descanso semanal obrigatório (artº 17º, nº 2 do RJRT) violou o disposto no artº 6º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços" e do artº 7º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17º, nº 2, 19º, nº 2, 22º, nº 1 e 37º, nº 2, todos do mesmo diploma, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde.*

- J. Da sujeição da Recorrente ao regime de turnos rotativos (período diurno/nocturno) contínuos imposto pela Ré em contravenção ao disposto nos artºs 6º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços" e do artº 7º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17º, nº2, 19º, nº 2, 22º, nº 1 e 37º, nº 2, todos do mesmo diploma, resultou para a Ré o dever de indemnizar a ora Recorrente pela lesão da sua integridade física e psíquica, por impossibilidade de adequada regeneração física e psíquica, bem como da sua liberdade pessoal.*
- K. Factos estes cuja realidade se alcança, desde .logo, por presunção judicial (v. artºs 342º e 344º do Código Civil), verificada que está, em concreto, a inobservância por banda da Ré das interrupções obrigatórias de actividade do Recorrente durante o todo o período de duração da relação laboral (vide, neste sentido, jurisprudência citada e afirmada no Acórdão do TSI, proferido em 15 de Fevereiro de 2001, no Processo nº 4/2001) conjugada com o sistema de turnos rotativos contínuos dos croupiers da Ré e com a matéria provada na resposta aos quesitos 7.º a 15.º da Base Instrutória.*
- L. A decisão do tribunal recorrido no sentido de não arbitrar*

qualquer indenização a título de danos morais deverá, pois, ser revogada, por violação do disposto nos artigos 71º do CCM, 6º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços", 7º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17º, nº 2, 19º, nº 2, 22º, nº 1 e 37º, nº 2, todos do mesmo diploma, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde, e ainda do disposto nos artºs 489º, nº 3, 477º, nº 1, 342º e 344º, todos do CCM"; (cfr., fls. 574 a 611).

*

Por sua vez, nas suas conclusões afirma a R. que:

- I. Como se facilmente se pode verificar pela prova produzida em julgamento e gravada em suporte digital, nenhuma das testemunhas afirmou que a R. não tenha autorizado o A. a gozar tais descansos.*
- II. A R. não pode assim concordar com a matéria dada como provada nos quesitos 7º a 11º, pois a única conclusão a retirar é a que, da apreciação de todos os documentos juntos aos autos e do depoimento das testemunhas que depuseram em audiência, não ficou provado que: (i) o Autor tivesse*

pedido autorização para gozar dias de descanso; (ii) a Ré tenha indeferido qualquer pedido do Autor para gozar dias de descanso; e, em especial, (iii) não ficou provado que o Autor não tenha gozado todos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios previstos por lei.

III. O A., ora Recorrido, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.

IV. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 7º a 11º, que o Tribunal a quo condenou a ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.

V. No caso dos presentes autos, analisada toda a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo, a ora Recorrente considera evidente que da mesma não resulta que o A., ora Recorrido, tenha deixado de gozar os dias descanso anual, semanal e feriados obrigatórios a que tinha direito.

VI. Assim, na ausência de um facto constitutivo com base no qual o Tribunal a quo pudesse dar como provado o não gozo

de dias de descanso por parte do A., ora Recorrido, não se entende como pôde o Tribunal a quo ter condenado a Recorrente.

VII. Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pelo A., ora Recorrido, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A., ora Recorrido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

*VIII. Nos termos do n° 1 do art. 335° do Código Civil (adiante CC)
" Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado".*

IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 7° a 11° da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.

X. 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.

- XI. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente 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.*
- XII. 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 - relembre-se que apenas ficou provado que o A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços.*
- XIII. 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.*
- XIV. Requer-se, pois, que V, Ex^{as} 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:

XV. 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,

XVI. 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.

XVII. 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 do direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XVIII. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.

XIX. 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 de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).

XX. 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.

XXI. 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:

XXII. O 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.

XXIII. 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 sem conceder, e ainda concluindo:

- XXIV. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação da Mm^a Juiz a quo quando considera que o A., ora Recorrido, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.*
- XXV. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$10 e HKD\$15, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XXVI. 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 ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas de 10 em 10 dias pelos trabalhadores.*
- XXVII. 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.

XXVIII. 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 artº 1º do RJRT.

XXIX. 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 remunerada 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. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é 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).

XXX. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mm^a Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indenizatório, 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.

XXXI. Esse entendimento por parte da Mm^a Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indenizatório, 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.

Por outro lado,

XXXII. O trabalho prestado pelo Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXXIII. A remuneração já paga pela ora Recorrente à 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.

- XXXIV. 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° 6 do art° 17° do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.*
- XXXV. Ora, nos termos do art. 26°, n° 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17°, n° 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.*
- XXXVI. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.*
- XXXVII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n° 6 do art. 17° e do artigo 26° do RJR T, 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:

- XXXVIII. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.*
- XXXIX. 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.*
- XL. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.*
- XLI. 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.*
- XLII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*
- XLIII. 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.

XLIV. 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.

XLV. 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.

XLVI. Salvo o devido respeito pela Mm^a 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.

XLVII. Em primeiro lugar, porque o que determinar 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.

XLVIII. 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.

XLIX. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas”; (cfr., fls. 498 a 542).

Corridos os vistos legais, cumpre conhecer.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Tribunal “a quo” foram dados como provados os factos

seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *Desde o início de 1960 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna ou azar ou outros, em casinos por adjudicação do então Território de Macau (alínea A) da Especificação).*
- *Essa licença terminou em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (alínea B) da Especificação).*
- *Em 1 de Outubro de 1990, o Autor iniciou uma relação laboral com a Ré (alínea C) da Especificação).*
- *Dessa relação, o Autor recebia um rendimento fixo que era inicialmente de HKD\$10.00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15.00 (alínea D) da Especificação).*
- *Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea E) da Especificação).*

Da Base Instrutória

- *Da relação referido nos factos assentes em C) dos factos assentes, o Autor recebia, além do rendimento fixo referido em D) dos factos assentes que era diária, acrescido de um rendimento variável calculado diariamente (resposta ao quesito 1º).*
- *Este rendimento variável era constituída pelas gorjetas*
- *dadas pelos clientes da Ré, mas distribuídas à luz das regras fixadas pela mesma (resposta ao quesito 2º).*
- *O Autor recebeu o rendimento (cfr. fls. 318) (resposta ao quesito 3º):*
 - *Em 1990, o montante de MOP\$56,832.50;*
 - *Em 1991, o montante de MOP\$82,361.00;*
 - *Em 1992, o montante de MOP\$119,513.00;*
 - *Em 1993, o montante de MOP\$136,290.00;*
 - *Em 1994, o montante de MOP\$138,763.00;*
 - *Em 1995, o montante de MOP\$158,747.00;*
 - *Em 1996, o montante de MOP\$179,331.00;*
 - *Em 1997, o montante de MOP\$194,330.00;*
 - *Em 1998, o montante de MOP\$185,626.00;*

- *Em 1999, o montante de MOP\$147,518.00;*
 - *Em 2000, o montante de MOP\$157, 254.00;*
 - *Em 2001, o montante de MOP\$169,068.00.*
-
- *A Ré sempre entregou as gorjetas de 10 em 10 dias, aos seus trabalhadores, incluindo o Autor (resposta ao quesito 4°).*
 - *Desde o início da relação, nunca a Ré autorizou o Autor descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 7°).*
 - *Nunca a Ré autorizou o Autor descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 8°).*
 - *Até 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo o Autor trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 9°).*
 - *Desde 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo o*

Autor trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 10º).

- *Sem que a Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento do Autor (resposta ao quesito 11º).*
- *Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (resposta aos quesitos 12º, 13º, 14º e 15º).*
- *O gozo de dias de descanso por parte do Autor não corresponderia a qualquer rendimento (resposta ao quesito 19º).*
- *O Autor gozou, em 2001, 19 dias de descanso (cfr. fls. 172) (resposta ao quesito 20º).*
- *O Autor não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 22º)”; (cfr., fls. 462-v a 464-v).*

Do direito

3. Feito que está o relatório que antecede e elencada também a factualidade em que assenta a decisão recorrida, passa-se a decidir.

Lidas as alegações e conclusões pelo A. e R. apresentadas, verifica-se que imputam (ambos) à decisão recorrida o vício de “erro na interpretação de direito”, sendo que pela R. vem também assacada à mesma decisão o vício de “erro na apreciação da prova”, afigurado-se-nos assim de se começar por este último.

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

Considera a R. ora recorrente que *“pela prova produzida em julgamento e gravada em suporte digital, nenhuma das testemunhas afirmou que a R. não tenha autorizado o A. a gozar tais descansos”, “não pode concordar com a matéria dada como provada nos quesitos 7º a 11º, pois a única conclusão a retirar é a que, da apreciação de todos os documentos juntos aos autos e do depoimento das testemunhas que depuseram em audiência, não ficou provado que: (i) o Autor tivesse pedido autorização para gozar dias de descanso; (ii) a Ré tenha indeferido qualquer pedido do Autor para gozar dias de descanso; e, em especial, (iii) não ficou provado que o Autor não tenha gozado todos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios previstos por lei”;* (cfr., “concl. I”).

Creemos que não é de se reconhecer razão à ora recorrente, pois que do depoimento das testemunhas pelo A. arroladas e inquiridas em audiência de julgamento, resulta que a R. não concedeu ao A. férias semanais, anuais e feriados obrigatórios.

Por sua vez, mostras-se-nos de manter o entendimento por esta Instância repetidamente afirmado – cfr., v.g., os Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; os de 23.02.2006, Proc. nº 296/2005 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005, de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 – pois que, não se tratando de facto cuja prova exigia a produção de elementos probatórios de “especial valor”, adequada não é a afirmação pela recorrente produzida no sentido de que devia o A. juntar “comprobativos dos pedidos de férias e de dias de descanso indeferidos”.

Óbviamente, podia-o fazer, mas ainda que não o tenha feito, impedida não estava de provar a matéria em causa através dos depoimentos das testemunhas que arrolou – o que sucedeu – motivos não havendo assim para se afastar o “princípio da livre apreciação das provas” consagrado no artº 558º, nº 1 do C.P.P.M..

Assim, e considerando ainda que motivos não há para se dar as respostas em causa como “incorrectas” ou “obscuras” – o que nem a recorrente considerou quando das mesmas tomou conhecimento; cfr. fls. 420 – improcede o recurso na parte em questão.

— 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, assim como se merece provimento o pelo A. petitionado quanto aos “juros” e “indemnização por danos morais”, 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 recorrente 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. (recorrido) 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 (2º) recorrido 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. recorrido trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

Daí, provado estando que não gozou o A. recorrido os referidos “descansos” e motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da recorrente S.T.D.M., apreciemos desde já se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”.

Ao dito montante total de MOP\$317,066.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$234,164.00, MOP\$55,320.00,

e MOP\$27,582.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pelo A. (cfr. “matéria de facto” atrás transcrita, resposta ao quesito 3º), 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.

De facto, tal entendimento mostra-se em perfeita sintonia com a factualidade dada como provada – vd. resposta aos quesitos 1º e 2º – correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I., nomeadamente, nos Acs. de 12.12.2002 (Proc. nº 123/2002) e de 30.04.2003 (Proc. nº 255/2002), onde no sumário deste último se consignou 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, é de se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário”.

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 por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$234,164.00 resultou da seguinte operação: “Salário médio diário × dias de trabalho efectuado em período de descanso semanal × 1”.

Se nenhuma censura merece a ponderação efectuada tendo com base as quantias consideradas “salário médio diário” (e que consta da resposta ao quesito 3º), afigura-se-nos que atenta, a factualidade dada como provada e ao preceituado no artº 17º nº 1 do referido D.L. nº 24/89/M – onde se estatui que: “Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º” – há alterar o referido “factor de multiplicação 1”, dado que, atento o teor do citado artigo 17º, nº 1 e ao preceituando no seu nº 6, al. a), onde se preceitua que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago “pelo dobro da retribuição normal”, não se vislumbram motivos para não se compensar cada dia de

trabalho prestado em dia de descanso semanal com o “dobro do salário médio diário”.

Resulta assim o seguinte mapa:

DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 2)
1990	13	\$156.00	\$4,056.00
1991	52	\$226.00	\$23,504.00
1992	52	\$327.00	\$34,008.00
1993	52	\$373.00	\$38,792.00
1994	52	\$380.00	\$39,520.00
1995	52	\$435.00	\$45,240.00
1996	52	\$491.00	\$51,064.00
1997	52	\$532.00	\$55,328.00
1998	52	\$509.00	\$52,936.00
1999	52	\$404.00	\$42,016.00
2000	52	\$431.00	\$44,824.00
Total →			MOP\$431,288.00

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de

“descanso anual”, e sendo de se manter os valores do “salário médio diário” atrás referidos, importa ponderar que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano, eram compensados, no âmbito do D.L. nº 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º).

DESCANSO ANUAL

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1990	1.5	\$156.00	\$702.00
1991	6	\$226.00	\$4,068.00
1992	6	\$327.00	\$5,886.00
1993	6	\$373.00	\$6,714.00
1994	6	\$380.00	\$6,840.00
1995	6	\$435.00	\$7,830.00
1996	6	\$491.00	\$8,838.00
1997	6	\$532.00	\$9,576.00
1998	6	\$509.00	\$9,162.00
1999	6	\$404.00	\$7,272.00
2000	6	\$431.00	\$7,758.00
Total →			MOP\$74,646.00

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

No já referido veredicto deste T.S.I., entendeu-se que pelo trabalho prestado em tais feriados, (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro), se devia compensar o trabalhador com o “triplo de retribuição normal”.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte:

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1990	1	\$156.00	\$468.00
1991	6	\$226.00	\$4,068.00
1992	6	\$327.00	\$5,886.00

1993	6	\$373.00	\$6,714.00
1994	6	\$380.00	\$6,840.00
1995	6	\$435.00	\$7,830.00
1996	6	\$491.00	\$8,838.00
1997	6	\$532.00	\$9,576.00
1998	6	\$509.00	\$9,162.00
1999	6	\$404.00	\$7,272.00
2000	6	\$431.00	\$7,758.00
Total →			MOP\$74,412.00

Aqui chegados, vejamos agora das outras questões pelo A. colocadas.

— Quanto aos “danos morais”.

Em conformidade com o entendimento assumido por esta Instância nos veredictos atrás citados, sendo de se concluir também no caso dos presentes autos que o A. aceitou livre e conscientemente o “horário de trabalho” que lhe foi fixado, nenhuma censura merece o segmento decisório que julgou improcedente o pedido de indemnização por danos morais deduzido.

— Quanto aos “juros”.

Pede o A. que os juros sejam contados desde a data da citação da R., e que, nesta conformidade, se altere a sentença ora recorrida onde se decidiu que os mesmos juros fossem contados a partir do trânsito em julgado.

Sobre idêntica questão também já se pronunciou esta Instância, tendo-se concluído que sendo ilíquidos os créditos pelo A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória, considerando-se assim que, atento o artº 794º, nº 4 do C.C.M., motivos não havia para se alterar o decidido; (cfr., v.g., o recente Ac. de 29.06.2006, Proc. nº 77/2006).

Mostrando-se-nos de manter o assim entendido, também na parte em questão improcede o recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, julgar parcialmente procedente o recurso do A. e improcedente o da

R., e, nesta conformidade, em se alterar os montantes fixados na sentença recorrida a título de indemnização pelo trabalho pelo A. prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios para MOP\$431,288.00, MOP\$74,646.00 e MOP\$74,412.00 respectivamente.

Custas pelos recorrentes nas proporções dos seus decaimentos.

Macau, aos 14 de Dezembro de 2006

José M. Dias Azedo

(nos termos da 1.^a parte da declaração de voto que anexei ao acórdão de 02.03.2006, tirado no Processo n.º 234/2005)

Chan Kuong Seng

(na esteira da fundamentação jurídica dos arestos proferidos por este T.S.I. em processos congéneres desde 26/1/2006 e por mim relatados)

Lai Kin Hong