

Processo nº 633/2006

Data: 08.03.2007

(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 633/2006

(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 (um milhão, seicentas e dez mil, quatrocentas e noventa seis 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;*
- d) *Pagamento de indemnização rescisória (Cento e oitenta e seis mil, quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*
- e) *Pagamento de custas e procuradoria legal condigna”;* (cfr., fls. 2 a 16).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. “*a quantia de MOP\$878,124,12, a título de compensação pelo não gozo de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios*”, com “*juros à taxa legal contados desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento*”; (cfr., fls. 362-v a 363).

*

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

Nas alegações que apresentou, conclui o A. que:

“DESCANSO SEMANAL (DL n° 101/84/M)

A. A decisão do tribunal recorrido no sentido de, até 1989, não conceder à A., a indenização pelo dia de descanso compensatório a que tinha direito de gozar dentro dos 30 dias seguintes ao da prestação de trabalho, deverá ser revogada por violação do disposto no artigo 17.º, n° 4 do DL n° 101/84/M e, por conseguinte, do artº 42.º, n° 3 CPT, fixando-se esse valor em MOP60,354.30.

DESCANSO ANUAL (RJRL)

- B. O direito às férias anuais consiste numa manifestação do direito ao repouso e aos lazeres, o qual, por se tratar de um direito de personalidade pertence à categoria dos direitos absolutos, que, como direitos de exclusão, implicam a abstenção geral de comportamentos que possam lesá-lo.*
- C. O Recorrente nunca podia gozar o período de descanso anual a que tinha direito, sem que esse período tivesse sido fixado pela Ré, com a devida antecedência e de acordo com as exigências de funcionamento da empresa, como impõe o artº 22º, n° 1 do RJRT às entidades empregadoras.*
- D. O impedimento pela ora Recorrida do gozo das férias anuais do*

A. resulta provado nas respostas do Tribunal Colectivo aos pontos 2º a 24º da Base Instrutória e na alínea h) dos Factos Assentes, conjugadas com disposto nos artigos 21.º, nº 1, 22.º, nº 2, e 24.º do RJRL.

E. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP82,614,84 deverá ser revogada por violação do disposto no artº 21.º, nº 1, 22.º, nº 2, e 24.º do RJRL, fixando-se esse valor em MOP126,294.57, de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 3.

DOS FERIADOS REMUNERADOS (DL nº 101/84/M)

F. O Tribunal a quo não fixou qualquer indemnização pelo trabalho prestado pelo A. nos feriados do 1 de Janeiro, 1 de Maio e 1 de Outubro relativos ao período de vigência do DL nº 101/84/M, de 25/08.

G. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado remunerado, terá direito:

(i) à sua remuneração diária normal pelo facto de ter trabalhado,

(ii) a mais um dia de descanso compensatório pelo facto de ter trabalhado quando a lei o dispensara de o fazer, e

(iii)à correspondente remuneração desse dia de dispensa remunerada.

H. Esta decisão do tribunal recorrido viola o disposto no artº 20.º, nº 2 e 3 do DL nº 101/84/M, de 25/08, segundo a qual os quais o A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda de remuneração e, por conseguinte, viola o disposto no artº 42.º, nº 3 CPT, fixando-se esse valor em MOP13,279.36, de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 2.

DOS FERIADOS NÃO REMUNERADOS (DL nº 101/84/M)

- I. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado obrigatório não remunerado, além da remuneração em singelo pelo facto de ter trabalhado, adquire também o direito a ser compensado pelo dia de dispensa ao trabalho de que não beneficiou.*
- J. Se assim não fosse, o disposto no artº 20.º, nº 2 do DL nº 101/84/M, de 25/08, seria letra morta, i.e., um preceito esvaziado de sentido útil e cuja violação pela entidade empregadora não importaria qualquer consequência.*
- K. A decisão de não arbitrar qualquer indemnização pelo trabalho prestado até 1989 nos dias de feriados obrigatórios não remunerados, deverá ser revogada por violação do disposto no artigo 17.º, nº 4 do DL nº 101/84/M e, por conseguinte, do*

artº 42.º, nº 3 CPT, fixando-se esse valor em MOP5,533.42, de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 1.

DOS FERIADOS REMUNERADOS (RJRL)

L. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X nº de dias X 2) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP85,208.38 deverá ser revogada por violação do disposto no artº 19º, nº 2 e 3 do RJRL e a jurisprudência do TSI, nomeadamente o Acórdão de 8 de Junho de 2006, proferido no Recurso nº 178/2006, fixando-se esse valor em MOP125,535.57 de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 3.

DOS FERIADOS NÃO REMUNERADOS (RJRL)

M. A decisão do Tribunal a quo no sentido de não arbitrar qualquer compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado, deverá ser revogada por violação do disposto no artº artº 19.º, nº 2 do RJRL, e, por conseguinte o artº 42.º, nº 3 do CPT, fixando-se esse valor em MOP28,577.02 de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 1.

DOS JUROS VENCIDOS

N. A Ré constituiu-se em mora no nono dia útil subsequente ao termo do período (de descanso anual, semanal ou de feriado

obrigatório) a que o salário respeitava, conforme resulta das disposições conjugadas dos artºs 28.º, nº 4 do RJRT e 805.º, nº 2, b) do Código Civil Português, actual artº 794.º, nº 2, aI. b) do Código Civil de Macau, pelo que deve ao Recorrente a quantia de MOP655,596.22 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios.

O. 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 28.º, nº 4, do RJRT e 805.º, nº 2, b) do Código Civil Português, actual artº 794.º, nº 2, al. b) do Código Civil de Macau.

DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS

P. A organização do trabalho por turnos rotativos ininterruptos foi concebida e implementada sem atender aos 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.

- Q. O sistema de organização dos turnos rotativos ininterruptos imposto ao ora Recorrente pela Ré sem fixação do descanso semanal obrigatório (artº 17.º, nº 2 do RJRT) violou o disposto no artº 6.º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços" e do artº 7.º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17.º, nº 2, 19.º, nº 2, 22.º, nº 1 e 37.º, nº 2, todos do mesmo diploma, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde.*
- R. Da sujeição do Recorrente ao regime de turnos rotativos (período diurno/nocturno) contínuos imposto pela Ré em contravenção ao disposto nos artºs 6.º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços" e do artº 7.º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17.º, nº 2, 19.º, nº 2, 22.º, nº 1 e 37.º, 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.*
- S. Factos estes cuja realidade se alcança, desde logo, por*

presunção judicial (v. artºs 342.º e 344.º 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 nos quesitos 2.º, 3.º, 4.º, 5 e 6.º da Base Instrutória);

T. A decisão do tribunal recorrido no sentido de não arbitrar qualquer indemnização a título de danos morais deverá, pois, ser revogada, por violação do disposto nos artigos 71.º do CCM, 6.º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços", 7.º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17.º, nº 2. 19.º, nº 2, 22.º, nº 1 e 37.º, 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 489.º, nº 3, 477.º, nº 1, 342.º e 344.º, todos do CCM"; (cfr., fls. 412 a 451).

*

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

- “I. *A R. não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 2º, 3º e 4º, pois a única conclusão a retirar da apreciação de todos os documentos juntos aos autos e do depoimento das testemunhas que depuseram em audiência, é não ter ficado provado que:*
- (a) o Autor tivesse pedido autorização para gozar dias de descanso;*
 - (b) a Ré tenha indeferido qualquer pedido do Autor para gozar dias de descanso; e, em especial,*
 - (c) não ficou provado que o Autor não tenha gozado todos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios previstos por lei.*
- II. *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, o que não o fez.*
- III. *No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 2º, 3º e 4º, que o Tribunal a quo*

condenou a ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.

IV. 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.

V. 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.

VI. 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:

- VII. *Nos termos do nº 1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC)*
" Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado".
- VIII. *Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 1º, 2º e 3º da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.*
- IX. *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.*
- X. *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.*
- XI. *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.

XII. 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.

XIII. 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:

XIV. O n° 1 do art. 5° 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. 6° deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XV. 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.

XVI. 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:

XVII. 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.

XVIII. 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).

XIX. 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.

XX. 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:

XXI. 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.

XXII. 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:

XXIII. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação da Mm^o 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.

XXIV. 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\$15 (MOP\$4.10/dia ou HKD\$10/dia), ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXV. 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 (cfr. al. L) dos factos assentes) ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas pelos trabalhadores.

XXVI. 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.

XXVII. 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.

XXVIII. 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 podem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

XXIX. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mm^o 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.

XXX. 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,

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

XXXII. 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 nº 32/90/M.

XXXIII. 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 nº 6 do artº 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXXIV. Ora, nos termos do art. 26º, nº 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, nº 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.

XXXV. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a

correspondente a um dia de trabalho.

XXXVI. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n° 6 do art. 17° e do artigo 26° 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:

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

XXXVIII. 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.

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

XL. 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.

- XXI. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*
- XXII. 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.*
- XXIII. 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.*
- XXIV. 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.*
- XXV. 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.

XLVI. 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.

XLVII. 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.

XLVIII. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas”; (cfr., fls. 367 a 410).

*

Corridos os vistos legais, cumpre conhecer.

Fundamentação

Dos factos

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

“O Autor, A, começou a trabalhar para a Ré STDM a 21.06.1984, mediante contrato reduzido a escrito. (A)

A remuneração do Autor era constituída por um salário, acrescido de gratificações, gratificações essas que eram variáveis consoante o montante recebido pelos clientes do casino. (B)

A Ré sempre entregou estas gratificações ao Autor. (C)

Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, o que ocorreu no início da década de sessenta, e até à data em que cessou essa actividade por motivo do termo de vigência

da licença que a permitia exercer, que as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores eram reunidas e contabilizadas por uma comissão paritária com a seguinte composição; um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores da R., e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. (D)

O salário diário fixo do Autor começou por ser de HKD\$4,10, passou para HKD\$10,00 em 01.07.89 e a partir de 01.05.95 ascende a HKD\$15,00. (E)

A 26.07.2002, o Autor assinou com a Sociedade de Jogos de Macau (SJM) o contrato constante de fls. 119 a 128, cujo teor se dá por reproduzido. (F)

O Autor entregou à SJM a declaração de fls. 129, cujo teor se dá por reproduzido, com data de 09.05.2004. (G)

Desde o início da década de 60 que a Ré STDM foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então território de Macau. (H)

Esta licença terminou a 31.03.2002 pelo Despacho do Chefe do Executivo n.o 259/2001 de 18.12.2001. (I)

Por despacho de Chefe do Executivo n° 76/2002 foi adjudicada uma licença de exploração à Sociedade de Jogos de Macau, SA (SJM) (J)

O Autor, entre os anos de 1984 a 2001, recebeu as seguintes quantias:

- 1984: MOP\$20.933,00*
- 1985: MOP\$63.362,00*
- 1986: MOP\$81.884,00*
- 1987: MOP\$106.504,00*
- 1998: MOP\$118.205,00*
- 1989: MOP\$168.060,00*
- 1990: MOP\$186.719,00*
- 1991: MOP\$180.651,00*
- 1992: MOP\$192.775,00*
- 1993: MOP\$192.307,00*
- 1994: MOP\$205.565,00*
- 1995: MOP\$221.853,00*
- 1996: MOP\$222.262,00*
- 1997: MOP\$211.919,00*
- 1998: MOP\$209.258,00*
- 1999: MOP\$179.274,00*
- 2000: MOP\$169.232,00*

-2001: MOP\$172.992,00. (1º)

OA. enquanto esteve ao serviço da R., esta nunca concedeu ao A. férias. (2º)

OA. enquanto esteve ao serviço da R., esta nunca concedeu ao A. um único dia de folga semanal. (3º)

A R. também nunca concedeu ao A., naquele período, qualquer dia dos "feriados obrigatórios". (4º)

Apesar de ter trabalhado nos períodos acima referidos, nunca a Ré pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial. (5º)

Em virtude dos factos acima referidos, o A. viu limitada a possibilidade de acompanhar a sua família. (6º)

Na sequência dos factos referidos em I) e J) dos factos assentes, a SJM iniciou em processo de apresentação de propostas para a contratação dos trabalhadores anteriormente ao serviço da aqui Ré. (12º)

Quando o A. celebrou o contrato com o A. foi ele informado que auferiria um salário diário fixo, mas que teria direito a uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das "gorjetas" entregues pelos clientes da R. a todos os trabalhadores. (14º)

O rendimento médio mensal dos trabalhadores da R. sempre foi, em termos genéricos, superior ao auferido pelos demais trabalhadores de Macau, com idênticas habilitações literárias e qualificações. (20º)

A proposta de contrato apresentada pela R. aos seus trabalhadores consistia no seguinte: a) os trabalhadores aufeririam um rendimento global, composto por uma remuneração diária fixa por cada dia de trabalho, de valor simbólico e uma quota parte nas "gorj etas" provenientes das liberalidades dos clientes da R., cujo montante era imprevisível: b) caso o trabalhador pretenda gozar dias de descanso ou se, temporariamente e por qualquer razão, não poder exercer a sua prestação de trabalho, perderá o direito a qualquer dos dois rendimentos antes referidos e correspondentes aos dias em questão. (21°)

O A. foi informado pela R. destas condições, aquando do início da relação contratual. (22°)

O A. não teria aceite o dito contrato se lhe pagasse apenas o rendimento diário fixo. (25°)

A R. nunca impediu o exercício, por qualquer dos seus trabalhadores, dos seus direitos de descanso semanal e anual e ao gozo dos feriados obrigatório sendo, porém, o gozo dos mesmos dependente da autorização expressa da R. (26°)

O Autor não foi despedido pela Ré e antes continuou a trabalhar para a "SJM" até ao dia 08.05.2004 (31°)"; (cfr., fls. 350 a 353).

*

Do direito

3. 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”.

Em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; de 23.02.2006, Proc. nº 296 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 e Proc. nº 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. nº 597/2006).

Acompanhando-se o entendimento assumido – e dando-se também aqui o mesmo como reproduzido – passa-se a decidir.

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

Considera a R. ora recorrente que houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento relativamente às respostas dadas aos quesitos 2º, 3º e 4º; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unânime 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 e 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, 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 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.

Por sua vez, 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”, 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”.

Ao montante total de MOP\$878,124.12 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$704,023.84, MOP\$88,891.90, e MOP\$85,208.38 arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo trabalho pelo A. 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., 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 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\$704,023.84 resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização
-----	---------------------------------	--------------------------	--------------------------

	gozados (A)	(MOP\$)	(A x B x 2) (MOP\$)
1989	39	460.44	35,914.32
1990	52	511.56	53,202.24
1991	52	494.93	51,472.72
1992	52	528.15	54,927.60
1993	52	526.87	54,794.48
1994	52	563.19	58,871.76
1995	52	607.82	63,213.28
1996	52	608.94	63,329.76
1997	52	580.60	60,382.40
1998	52	573.31	59,624.24
1999	52	491.16	51,080.64
2000	52	463.65	48,219.60
2001	52	473.95	49,290.80
Total →			MOP\$704,023.84

Adequada sendo a decisão do Tribunal “a quo” em não considerar os dias de trabalho prestados aquando da vigência do D.L. nº 101/84/M, pois que como temos vindo a entender, tal diploma não previa qualquer compensação pecuniária pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, e correcto se nos afigurando os dias de trabalho contabilizados no âmbito do D.L. nº 24/89/M assim como a sua forma de compensação através da atribuição do dobro da retribuição (cfr., artº 17º, nº 6), nenhuma censura merece o montante fixado sendo pois de se confirmar.

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$88,891.90, resultou do seguinte cálculo:

(D.L. nº 101/84/M)

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 1) (MOP\$)
1984	2	97.82	195.64
1985	6	173.59	1041.54
1986	6	224.34	1,346.04
1987	6	291.79	1,750.74
1988	6	323.85	1,943.10

(D.L. nº 24/89/M)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	6	460.44	5,525.28
1990	6	511.56	6,138.72
1991	6	494.93	5,939.16
1992	6	528.15	6,337.80
1993	6	526.87	6,322.44
1994	6	563.19	6,758.28
1995	6	607.82	7,293.84
1996	6	608.94	7,307.28

1997	6	580.60	6,967.20
1998	6	573.31	6,879.72
1999	6	491.16	5,893.92
2000	6	463.65	5,563.80
2001	6	473.95	5,687.40
Total →			MOP\$88,891.90

Face ao montante total em causa, começa-se por dizer que nenhum reparo merece o cálculo efectuado no que tange à compensação a atribuir pelo trabalho prestado no período de vigência do D.L. nº 101/84/M, pois que, em sintonia com o tem vindo este T.S.I. a entender, no âmbito do referido diploma legal, era o trabalho prestado em dia de descanso anual compensado com a remuneração respectiva (cfr., artº 23º, nº 1 e 24º, nº 2 do D.L. nº 101/84/M).

Por sua vez, e agora em relação aos montantes atribuídos como compensação do trabalho prestado no período de vigência da D.L. nº 24/89/M, há que referir que, nos termos do artº 24º e 21º, era o mesmo compensado pelo “triplo da retribuição normal”.

Porém, considerando-se que, como no caso, provado não está que a

R. “impediu” o gozo de tais dias de descanso, adequada nos parece que a compensação se faça com base no “dobro de retribuição”, por analogia ao previsto para os dias de descanso semanal, sendo aliás este o entendimento que nesta Instância tem sido adoptado.

Daí, e nenhuma censura merecendo o cálculo efectuado, mentem-se o montante total fixado.

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

O montante de MOP\$85,208.38, resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	2	460.44	1,841.76
1990	6	511.56	6,138.72
1991	6	494.93	5,939.16
1992	6	528.15	6,337.89
1993	6	526.87	6,322.44
1994	6	563.19	6,758.28
1995	6	607.82	7,293.84
1996	6	608.94	7,307.28

1997	6	580.60	6,967.20
1998	6	573.31	6,879.72
1999	6	491.16	5,893.92
2000	6	463.65	5,563.80
2001	6	473.95	5,687.40
Total →			MOP\$85,208.38

Tem esta Instância entendido que a compensação em causa se deve fazer pelo “triplo da retribuição” e não pelo “dobro” como o entendeu o Mmº Juiz “a quo”.

Nesta conformidade, há que alterar o montante em causa para MOP\$118,396.98.

Aqui chegados, vejamos agora das outras questões pela 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 a 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 a 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 pela 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 o montante fixado na sentença recorrida a título de indemnização pelo trabalho pelo A. prestado em dia de feriado obrigatório para MOP\$118,396.98.

Custas pelos recorrentes nas proporções dos seus decaimentos.

Macau, aos 08 de Março de 2007

José M. Dias Azedo

(nos termos da 1.^a parte da declaração de voto que anexei ao ac. de 02.03.2006, Proc. n.º 234/2005)

Chan Kuong Seng

(na esteira de um conjunto de acórdãos por mim lavrados em recursos civis congéneres desde 26/1/2006)

Lai Kin Hong