

Processo nº 618/2006

Data: 08.02.2007

(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 618/2006

(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.:

“a) *A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$1.281.800,00 (um milhão, duzentas e oitenta e uma mil e oitocentas patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

- b) *A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$225.954,00 (duzentas e vinte e cinco mil, novecentas e cinquenta e quatro patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- c) *A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$225.954,00 (duzentas e vinte e cinco mil, novecentas e cinquenta e quatro patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- d) *A pagar ao A. a quantia de MOP\$300.000,00 (trezentas mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- e) *A restituir ao A. todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos;*
- f) *Em custas e procuradoria condigna”;* (cfr., fls. 2 a 19).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. “*a quantia de MOP\$715,242.00, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal e anual e feridos obrigatórios*”; (cfr., fls. 403).

*

Inconformada com o decidido, a R. recorreu, apresentando as seguinte conclusões:

- “I. *A R. não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 1º, 2º e 3º, 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 1º, 2º e 3º, 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 n.º 1 do art. 335.º 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 1.º, 2.º e 3.º 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. 20.º, 17.º, 4, b) e 24.º 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.º 1 do art. 5.º 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.

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. Onde, 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 STD M 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 Mmº Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A., ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se

requer.

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 n^o 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 n^o 6 do art^o 17^o 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 nº 6 do art. 17º e do artigo 26º 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.

XLI. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

XLII. 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.

XLIII. 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 corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.

XLIV. 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.

XLV. 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. 410 a 451).

Corridos os vistos legais, cumpre conhecer.

Fundamentação

Dos factos

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

“A R. tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções

nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação. (A)

A R. foi, até meados de 2002, a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau, designadamente a proprietária e, ou, operadora de todos os casinos aqui existentes. (B)

A entrada em vigor, a 1 de Janeiro de 2002, da Lei n.º 16/2001, que fixou o novo enquadramento legal da exploração de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casino na RAEM, liberalizou este sector, dando origem a um concurso público para três novas concessões de exploração, concurso público este que pela complexidade da matéria e número de interessados levou o Chefe do Executivo, através de Despacho (Despacho n.º 259/2001, de 18 de Dezembro) a prorrogar para 31 de Março de 2002 o termo do Contrato de Concessão, em regime de exclusividade, de que a STDM era titular. (C)

Para levar a cabo o seu escopo, designadamente na área dos casinos, a Ré contratou com pessoas individuais devidamente habilitadas para o efeito, ou às quais a mesma deu formação, a fim de exercer a actividade de croupier, como é o caso do A. (D)

Em 4 de Janeiro de 1966, o A. iniciou a sua relação laboral com a R., sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta. (E)

A sua função inicial foi logo a de croupier. (F)

Exerceu as funções de croupier até 25 de Julho de 2002. (G)

O horário de trabalho do A. foi sempre fixado pela R., em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia. (H)

Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação laboral, o A. gozou, não foram remunerados. (I)

O rendimento médio diário do autor era composto por duas prestações, uma a título fixo e outra a título variável. (J)

O A. auferiu da R., a título fixo, a quantia de MOP\$4,10, desde o início da relação contratual, quantia essa ascendente a HKD\$10,00, a partir de Julho de 1989 até Abril de 1995, e de Maio de 1995 até o final da relação contratual que unia A. e R., ascendente a HKD\$15,00. (K)

Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, o que ocorreu na 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 pelos seus clientes eram reunidas e, contabilizadas, por urna 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. (L)

Desde o início da relação laboral (04/01/1966) até Outubro de 2000, nunca a R. autorizou o A. a gozar um único dia de descanso semanal, nem, lhe pagou a respectiva compensação monetária. (1º)

Durante todo o tempo que durou a relação laboral, nunca a R. autorizou que o A. gozasse o período de descanso anual, nem nunca lhe pagou o trabalho realizado no mesmo período.(2º)

Durante todo o percurso da relação laboral, nunca a R. autorizou que o A. gozasse os feriados obrigatórios, vendo-se este obrigado a trabalhar nestes dias, sem que, contudo, o trabalho em dias de feriado obrigatório fosse pago ao A. (3º)

A 25 de Julho de 2002, o A. cessou a relação contratual que manteve com a R. (4º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$283,00 durante o ano de 1984.(5º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$325,00 durante o ano de 1985. (6º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$297,00 durante o ano de 1986. (7º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$343,00 durante

o ano de 1987. (8º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$347,00 durante o ano de 1988. (9º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$435,00 durante o ano de 1989. (10º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$480,00 durante o ano de 1990. (11º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$463,00 durante o ano de 1991. (12º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$435,00 durante o ano de 1992. (13º)

O autor auferiu o rendimento o médio diário de MOP\$483,00 durante o ano de 1993. (14º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$346,00 durante o ano de 1994. (15º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$571,00 durante o ano de 1995. (16º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$555,00 durante o ano de 1996. (17º)

O aut.or auferiu o rendimento médio diário de MOP\$449,00 durante o ano de 1997. (18º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$466,00 durante o ano de 1998. (19º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$455,00 durante o ano de 1999. (20º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$423,00 durante o ano de 2000. (21º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$425,00 durante o ano de 2001. (22º)

O autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$450,00 durante o ano de 2002. (23º)

O A. precisava do emprego para prover ao seu sustento e ao da sua família, com o que teve de sujeitar-se sempre ao que lhe era imposto pela entidade patronal. (24º)

O tempo para descanso era insuficiente. (25º)

Aquando do início da relação contratual, o A. foi informado pela R. que ao gozo dos direitos de férias semanal, anual e feriados obrigatórios não correspondia qualquer compensação. (30º e 31º)

Para além da quantia referida na alínea K) da matéria de facto assente, o rendimento médio mensal do A. era composto ainda pela importância variável, proveniente das gorjetas que os clientes dos casinos ofereciam. (32º)”; (cfr., fls. 390 a 392-v).

Do direito

3. Face às conclusões apresentadas, conclui-se que em sede do seu recurso imputa a recorrente à decisão recorrida o vício de “erro na apreciação da prova” assim como o de “erro na interpretação do direito”.

Em largas dezenas de acórdãos proferidos por esta Instância 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 – passe-se a decidir.

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

Afirma a recorrente que “*não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 1º, 2º e 3º ...*”.

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, impõe-se dizer que 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.

- No que toca ao imputado “erro de direito”, entende a recorrente:
- que provada não está a ilicitude do seu comportamento para que à A. assistisse o direito à indemnização;
 - que não se apreciou a questão do “tratamento mais favorável ao trabalhador”;
 - que não deveria haver lugar à indemnização porque a A. à mesma renunciou;
 - que o salário à A. pago era diário e não mensal;
 - que as gorjetas não são parte integrante do salário da A.; e,
 - que ilegal é a decisão que a condenou no pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dias de descanso semanal, anual e

feriados obrigatórios.

Vejamos.

— No que toca à falta de prova da ilicitude do seu comportamento para que à A. assistisse o direito à indemnização, cabe dizer que provado estando que a A. trabalhou em dias de descanso sem que a ora recorrente lhe tenha pago qualquer compensação, inevitável é que àquela assiste o direito a ser indemnizada pelos montantes que correspondem às compensações que legalmente devia receber.

— Quanto ao invocado “tratamento mais favorável”, trata-se de uma “falsa questão”, pois que provado não estando tal “tratamento”, nada havia ou há a acrescentar.

— Quanto à alegada “renúncia”, da mesma forma, nenhuma razão assiste à recorrente, já que, como tem sido entendido, o facto de a A. ter trabalhado nos dias de descanso não equivale a uma renúncia da sua parte às respectiva compensações que por lei lhe cabem.

— Em relação à questão do “salário diário ou mensal”, considerando o

modo 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 determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

— Quanto à questão de se saber se as gorjetas integravam o salário da A., há que dizer que idêntica questão tem sido decidida em sentido afirmativo, pois que, face à factualidade provada, as mesmas integram a “parte variável” que, com a fixa, compunha o seu salário.

— Por fim, quanto à indemnização pelo trabalho desempenhado em dia de descanso semanal, anual e feriado obrigatório.

A sentença recorrida fixou em MOP\$559.420,00 o quantum pela indemnização do trabalho prestado em dia de descanso semanal no âmbito do D.L. nº 24/89/M, (considerando que no âmbito do D.L. nº 101/84/M, o mesmo não previa qualquer compensação).

O referido montante resulta do seguinte cálculo:

| Ano | Dias de descanso vencidos e não gozados (A) | Salário médio diário (B) (MOP\$) | Montante da indenização (A x B x 2) (MOP\$) |
|---------|--|--|--|
| 1989 | 39 | 435.00 | 33,930.00 |
| 1990 | 52 | 480.00 | 49,920.00 |
| 1991 | 52 | 463.00 | 48,152.00 |
| 1992 | 52 | 435.00 | 45,240.00 |
| 1993 | 52 | 483.00 | 50,232.00 |
| 1994 | 52 | 346.00 | 35,984.00 |
| 1995 | 52 | 571.00 | 59,384.00 |
| 1996 | 52 | 555.00 | 57,720.00 |
| 1997 | 52 | 449.00 | 46,696.00 |
| 1998 | 52 | 466.00 | 48,464.00 |
| 1999 | 52 | 455.00 | 47,320.00 |
| 2000 | 43 (até Outubro de 2000) | 423.00 | 36,378.00 |
| Total → | | | MOP\$559,420.00 |

Correctos sendos os “dias de descanso vencidos e não gozados” assim como os montantes de “salário médio diário”, e nenhum reparo merecendo o factor de multiplicação ponderado (2) que corresponde ao preceituado no artº 17º, nº 6, alínea a), do D.L. nº 24/89/M, correcto é o

segmento decisório em questão.

No que toca à indemnização pelo trabalho prestado em dia de descanso anual e feriado obrigatório, vejamos.

Em relação aos primeiros (descanso anual) fixou-se em MOP\$8,468.00 o quantum pela indemnização do trabalho prestado no âmbito do D.L. nº 101/84/M, e MOP\$74,502.00 pelo mesmo trabalho prestado no âmbito do D.L. nº 24/89/M, chegando-se a um total de MOP\$82,970.00.

Os referidos montantes resultam 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) (MOP\$) |
|------|---|----------------------------------|--|
| 1984 | 2 | 283.00 | 566.00 |
| 1985 | 6 | 325.00 | 1,950.00 |
| 1986 | 6 | 297.00 | 1,782.00 |
| 1987 | 6 | 343.00 | 2,058.00 |
| 1988 | 6 | 347.00 | 2,082.00 |
| | | | MOP\$8,468.00 |

(D.L. n° 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 | 435.00 | 5,220.00 |
| 1990 | 6 | 480.00 | 5,760.00 |
| 1991 | 6 | 463.00 | 5,556.00 |
| 1992 | 6 | 435.00 | 5,220.00 |
| 1993 | 6 | 483.00 | 5,796.00 |
| 1994 | 6 | 346.00 | 4,152.00 |
| 1995 | 6 | 571.00 | 6,852.00 |
| 1996 | 6 | 555.00 | 6,660.00 |
| 1997 | 6 | 449.00 | 5,388.00 |
| 1998 | 6 | 466.00 | 5,592.00 |
| 1999 | 6 | 455.00 | 5,460.00 |
| 2000 | 6 | 423.00 | 5,076.00 |
| 2001 | 6 | 425.00 | 5,100.00 |
| 2002 | 3 | 450.00 | 2,700.00 |
| Total → | | | MOP\$82,970.00 |

Nada havendo a alterar quanto dias de feriados em causa, quanto ao montante de salário médio diário, e ainda que outro devesse ser o factor de multiplicação no que diz respeito ao trabalho prestado na vigência do D.L. n° 24/89/M, pois que, na situação dos presentes autos, o mesmo devia ser compensado com o “triplo da retribuição” (cfr., art°s 21° e 24°), há que

confirmar o decidido dado que contra o mesmo apenas se insurgiu a R..

Por fim, no que toca à indemnização pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório, fixou o Tribunal “à quo” tal indemnização em MOP\$17.352,18, através 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 | 435.00 | 1,740.00 |
| 1990 | 6 | 480.00 | 5,760.00 |
| 1991 | 6 | 463.00 | 5,556.00 |
| 1992 | 6 | 435.00 | 5,220.00 |
| 1993 | 6 | 483.00 | 5,796.00 |
| 1994 | 6 | 346.00 | 4,152.00 |
| 1995 | 6 | 571.00 | 6,852.00 |
| 1996 | 6 | 555.00 | 6,660.00 |
| 1997 | 6 | 449.00 | 5,388.00 |
| 1998 | 6 | 466.00 | 5,592.00 |
| 1999 | 6 | 455.00 | 5,460.00 |
| 2000 | 6 | 423.00 | 5,076.00 |
| 2001 | 6 | 425.00 | 5,100.00 |
| 2002 | 5 | 450.00 | 4,500.00 |
| Total → | | | MOP\$72,852.00 |

No que toca ao factor de multiplicação, tem este T.S.I. entendido que o mesmo deveria corresponder ao “triplo da retribuição”.

Todavia, e tal como em relação ao “descanso anual”, não tendo a A. interposto recurso, não pode este T.S.I. alterar o montante arbitrado.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão que condenou a R. a pagar ao A. o total de MOP\$715,242.00.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 8 de Fevereiro de 2007

José M. Dias Azedo

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

Chan Kuong Seng

(na esteira de um conjunto de arestos por

mim relatados para recursos civis congéneres
julgados neste T.S.I., desde 26/1/2006)

Lai Kin Hong