

Processo nº 70/2007

Data: 15.03.2007

(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 70/2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. O Digno Magistrado do Ministério Público, em representação de 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 pagar a quantia de MOP\$280,403.02 e juros legais*”; (cfr. fls. 2 a 12).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. “*a*

quantia de MOP\$264,155.60, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios”; (cfr., fls. 227).

*

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

*

Nas alegações que apresentou, conclui o A. que:

- “1. A sentença recorrida não deu provimento do pedido referente a indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto.*
- 2. Salvo outra opinião em contrária, entendemos que o trabalhador tinha o direito a um outro dia de descanso compensatório uma vez que o mesmo tinha trabalhado nos dias de descanso semanal e nunca recebeu qualquer compensação do próprio dia de descanso, nos termos do artigo 17.º, n.º 4 do dito diploma.*

3. *Os dias de descanso semanal não gozo no âmbito do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, devem ser indemnizados por igual montante da retribuição normal.*
4. *Assim, para além do que foi proferido na sentença, devem ainda a Ré condenada a pagar a indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n° 101/84/M, de 25 de Agosto, no valor de MOP\$214.215,90.*
5. *A Sentença recorrida decidiu a indemnização referente a trabalho prestado nos períodos de descanso anual no âmbito do Decreto-Lei n° 24/89/M, de 3 de Abril, ser feita ao dobro da retribuição normal, mas não ao triplo.*
6. *Estipula o artigo 22°, n° 1, do DL 24/89/M, de 3 de Abril: "1. O período ou períodos de descanso anual a gozar por cada trabalhador será fixado pelo empregador, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa, com a antecedência mínima de trinta dias."*
7. *Ora, é o empregador a quem cabe fixar com antecedência o período de descanso anual para os trabalhadores poderem gozar o seu descanso anual.*
No presente caso, a Ré não informava o Autor em que dias o

mesmo podia gozar as férias anuais por um lado, e, por outro lado, continuava exigir o mesmo cumprir a escala de serviços por turno. Perante essa conjuntura criada, revela-se o impedimento que o empregador fez a trabalhadores no gozo do seu período de descanso anual.

- 8. Assim, deve ainda a Ré condenada a pagar a indemnização ao triplo pelo trabalho prestado nos períodos de descanso anual no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, cujo montante deve acrescentar mais MOP\$12.495,16.*
- 9. Com efeito, num outro processo da mesma natureza (CV3-05-0020-LAC), onde o tribunal também já teve a oportunidade de pronunciar sobre a mesma questão e conclui-se que se basta o empregador não proporcionar a fruição do período de descanso anual aos seus trabalhadores para ser por verificada a violação do direito a férias.*
- 10. Deste modo, a douta decisão ora recorrida violou a norma do art. 17º, nº 4, do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, e art. 22º, nº 1, e art. 24º do DL 24/89/M, de 3 de Abril. E, em consequência, deve ser revogada e ser julgado procedente o presente recurso”; (cfr., fls. 232 a 235-v).*

*

Por sua vez, conclui a R. que:

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 17º a 25º;*
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que o A., ora recorrido, não gozou qualquer dia de descanso (o que se presume com base no calculo indemnizatório constante da sentença recorrido), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.*
- III. Ou seja, das respostas dadas por todas as testemunhas é impossível dar como provado os quesitos 17º a 25º de forma a considerar-se que o A., ora Recorrido não gozou qualquer dia de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.*
- IV. Ficou provado que aquando do início a relação contratual, o A. foi informado pela R. que caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam*

remunerados e cujo gozo dos mesmos ficaria dependente da autorização expressa da R. (cfr. quesito 34º e 35º).

- V. *Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pelo Recorrido – que o Recorrido gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado;*
- VI. *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.*
- VII. *Assim sendo, 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 nº 1 do art. 335º do CC "Àquele que invoca um direito cabe fazer a provar dos factos constitutivos do direito alegado."*

- IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 17º a 25º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obstou 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 consequentemente direito a indemnização – quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.*
- 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, Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XV. 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.

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 do 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.

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\$15 dia ou de HKD\$10/dia, 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 (cfr. al. C) dos factos assentes) ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas 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 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.

XXXI. Esse entendimento por parte do 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.

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

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. 237 a 275).

*

Em contra-alegações pugna o Exm^o Magistrado do Ministério Público pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 282 a 284-v).

*

Corridos os vistos legais, cumpre conhecer.

Fundamentação

Dos factos

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

“OA. iniciou a relação contratual com a R. em 21 de Agosto de 1990. (A)

O A. foi admitido como empregado de casino, recebendo de dez em dez dias da R., como contrapartida da sua actividade profissional, desde o início da relação contratual até à data da sua cessação, uma quantia fixa, no valor de HK\$10100 por dia, desde do seu início do trabalho até 30 de Abril de 1995, e de HK\$15,00 por dia desde de 1 de Maio de 1995 até a data da cessação da relação contratual com ora R., e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por "gorjetas". (B)

As gorjetas eram distribuídas por todos os empregados de casinos

da R., e não apenas aos que têm "contacto directo" com clientes nas salas de jogo. (C)

Os empregados que não trabalhavam directamente nas mesas ou os que não lidavam com clientes tinham também direito a receber quota-parte das gorjetas distribuídas. (D)

Tanto a parte fixa como a parte variável proveniente das gorjetas são tidas em consideração para efeitos de imposto profissional. (E)

OA. recebeu nos anos de 1990 a 1996 (Doc. 2), os seguintes rendimentos:

a) 1990 = 24.090,00;

b) 1991 = 89.916,00;

b) 1992 = 121.845,00;

c) 1993 = 127.321,00;

d) 1994 = 150.774,00;

e) 1995 = 169.638,00;

f) 1996 = 58.839,00. (F)

As gorjetas eram provenientes do dinheiro recebido dos clientes de casinos. (G)

Dependentes, pois, do espírito de generosidade desses mesmos clientes. (H)

Pelo que o rendimento do A. tinha uma componente quantitativamente incerta. (I)

O A. como empregado de mesa, foi expressamente avisado pela R. que era proibida de guardar com quaisquer gorjetas entregues pelos clientes de casinos, por determinação unilateral da R. (J)

O A. prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela R. (K)

A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:

*1) 1º e 6º turnos: das 07H00 até 11H00, e das 03H00 até 07H00;
2) 3º e 5º turnos: das 15H00 até 19H00, e das 23H00 até 03H00 (dia seguinte);*

3) 2º e 4º turnos: das 11H00 até 15H00, e das 19H00 até 23H00. (L)

O A. tinha direito a pedir dispensa de serviço, mas não era remunerada, quer com rendimento diário fixo, quer com gorjetas correspondentes. (M)

O A. cessou a relação contratual com a R. em 19 de Maio de 1996. (1º)

As "gorjetas" eram geridas pela R. (4º-A)

A composição do rendimento a que se alude na alínea B) da matéria

de facto assente foi acordada através de contrato verbal celebrado entre A. e R. (6º)

Provado o que consta da alínea B) da matéria de facto assente. (7º)

Do ponto de vista do A., a distribuição de gorjetas é considerada como um dos seus direitos inerentes à relação contratual entre A. e R.. (8º)

O recebimento de gorjetas era uma das expectativas da remuneração do próprio A. (9º)

O pagamento do rendimento variável ("gorjetas") foi sempre regular e periodicamente cumprido pela R. (10º)

Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou a sua actividade - por motivo do termo de vigência da licença que a permitia exercer - que as "gorjetas" oferecidas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes 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 de turno da R., e distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a sua categoria profissional e tempo de serviço. (11º e 12º)

Os empregados da R. (incluindo o A.) recebiam quantitativo diferente de "gorjetas". (12°-A)

Provado o que consta das respostas dadas aos quesitos 8°, 9° e 10° (13° e 14°)

As gorjetas sempre integram no orçamento normal do A. (15°)

O A. sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade e periodicidade. (16°)

O A. sempre prestou serviços nos dias de descanso semanal. (17° e 18°)

A R. nunca pagou qualquer compensação pelos serviços prestados pelo A. nesses mesmos dias de descanso semanal. (19°)

Nem lhe foi compensado com outro dia de descanso. (20°)

O A. sempre prestou serviços nos dias de feriados obrigatórios. (21° e 22°)

A R. nunca pagou ao A. qualquer compensação pecuniária pelos serviços prestados quer nos dias de feriados obrigatórios remunerados, quer não remunerados. (23°)

O A. sempre prestou serviços à R. nos dias de descanso anual. (24° e 25°)

A R. nunca lhe pagou qualquer compensação pecuniária pelos

serviços prestados nesses dias. (26º)

Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das quantias em dívida ao A. referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios não gozados. (27º)

Aquando do início da relação contratual, o A. foi informado pela R. que as "gorjetas" entregues pelos clientes aos trabalhadores não eram para seu benefício exclusivo, mas para todos os que naquela organização prestavam serviço, desde os seguranças aos quadros dirigentes. (28º e 29º)

O A. foi informado pela R. que a remuneração correspondente a um dia de trabalho era, para a sua categoria profissional, diminuta de HK\$10.00, mas que, teria direito a uma quota-parte, pré-fixada para a sua categoria profissional, do total das "gorjetas" entregues pelos clientes da R. a todos os trabalhadores. (30º)

Aquando da contratação do A. pela R. foi o A. informado pela R., a respeito dos direitos descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios, as seguintes condições contratuais:

- 1. O rendimento seria pago à razão diária de HK\$10.00 mas apenas pelos dias em que fosse efectivamente prestado trabalho;*
- 2. Caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e*

feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam remunerados. (34º e 35º)

O A. era livre de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. e que fosse autorizado pela R. (36º)

Assim, sempre que um trabalhador (incluindo o A.) quisesse gozar de um ou mais dias de dispensa, preenchia um formulário, donde constavam os seus elementos, a sua identificação e o número de dias que queria gozar. (37º)

Este requerimento era instruído pela secretaria da R., que o deferiria ou não, consoante os outros pedidos de férias, feitos anteriormente. (38º)”; (cfr., fls. 216 a 218-v).

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 17º a 25º; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, em matéria de prova vigora o “princípio da livre convicção do Tribunal”, (cfr., artº 558º, nº 1 do C.P.C.M.), e da apreciação que se fez,

motivos não há para se considerar que incorreu o Tribunal “a quo” no assacado erro, sendo assim de improceder o recurso na parte em questão 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. peticionado, 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\$264,155.60 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$211,725.26, MOP\$24,704.11, e MOP\$27,726.26 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\$211,725.26 resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1990	19	181.13	6,882.94
1991	52	246.35	25,620.40
1992	52	333.82	34,717.28
1993	52	348.82	36,277.28

1994	52	413.08	42,960.32
1995	52	464.76	48,335.04
1996	25	423.30	16,932.00
Total →			MOP\$211,725.26

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 salientar que tendo a relação laboral entre A. e R. iniciado em 1990, nenhuma razão tem o A. quanto ao que alega nos pontos 1 a 4 das suas conclusões.

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$24,704.11, resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1990	2.5	181.13	905.65
1991	6	246.35	2,956.20
1992	6	333.82	4,005.84
1993	6	348.82	4,185.84
1994	6	413.08	4,956.96

1995	6	464.76	5,577.12
1996	2.5	423.30	2,116.50
Total →			MOP\$24,704.11

Face ao montante total em causa, há que referir que, nos termos do artº 24º e 21º do D.L. nº 24/29/M trabalho em causa, era o mesmo compensado pelo “triplo da retribuição normal”, como pretende o A..

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 da 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, mantem-se o montante fixado.

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

O montante de MOP\$27,726.26, 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\$)
1990	5	181.13	1,811.30
1991	6	246.35	2,956.20
1992	6	333.82	4,005.84
1993	6	348.82	4,185.84
1994	6	413.08	4,956.96
1995	6	464.76	5,577.12
1996	5	423.30	4,233.00
Total →			MOP\$27,726.26

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”.

Porém, como no recurso do A. não se impugna a decisão no que toca à indemnização pelo trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios, há que confirmar o decidido.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam,

julgar improcedente o recurso do A. e o da R., e, nesta conformidade, em se manter os montantes fixados na sentença recorrida a título de indemnização pelo trabalho pelo A. prestado em dia descanso semanal, anual e de feriado obrigatório num total de MOP\$264,155.60.

Custas pela recorrente S.T.D.M. na proporção do seu decaimento, (não se tributando o A. por das mesmas estar isento).

Macau, aos 15 de Março de 2007

José M. Dias Azedo

(no sentido da 1.^a parte da declaração de voto 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 lavrados desde 26/1/2006 em recursos civis congéneres já julgados neste T.S.I.)

Lai Kin Hong