

Processo nº 227/2009

(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 (XXX), com os restantes sinais dos autos, propôs acção de processo comum do trabalho contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R. no pagamento de MOP\$ 398.573,72 e juros; (cfr. fls. 2 a 14-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. a quantia de MOP\$359.046,90 e juros à taxa legal contados desde o trânsito em julgado do assim decidido; (cfr., fls. 207 a 207-v).

*

Inconformada com o assim decidido, a R. recorreu.

*

Alegou para concluir que:

- “I. A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito.*
- II. Recorde-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que o(a) Recorrido(a) apenas terá direito de ser indemnizado(a) caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.*
- III. 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.

- IV. *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) A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que ficou provado que o(a) A. precisava da autorização da R. para ser dispensado(a) dos serviços;*
- V. *Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais do direito de indemnização do(a) A., ora Recorrido(a), i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente. Caso assim não se entenda sempre deve aplicar-se, para o cálculo de qualquer compensação pelo trabalho alegadamente prestado em dias de descanso, o regime previsto para o salário diário;*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VI. *O(A) A., ora Recorrido(a), 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, salvo o devido respeito, 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) A., ora Recorrido(a).
- VIII. Nos termos do n.º1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."
- IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 7.º da base instrutória, cabia ao(à) A., ora Recorrido(a), provar que a Recorrente obteve ou negou o gozo de dias de descanso.
- X. 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) A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- XI. 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. 6.º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui

resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XII. O facto de o(a) A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per si, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o(a) Recorrido(a) 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(a) Recorrido(a), a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XIII. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao(à) trabalhador(a) resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o(a) A. auferia incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XIV. 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.

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

XVI. 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.

XVII. 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:

XVIII. 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(a) Recorrido(a) optou por ganhar mais.

XIX. E, não tendo o(a) Recorrido(a), sido impedida 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 ora Recorrente.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação da Mma. Juiz a quo quando considera que o(a) A., ora Recorrido(a), era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.

XXI. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente à generalidade dos trabalhadores dos casinos, como o(a) aqui Recorrido(a) era a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$4.10/dia, HKD\$ 10.00/dia ou HKD\$ 15.00, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXII. 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.

XXIII. 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 art. 1º do RJRT.

XXIV. 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) A., ora Recorrido(a), era remunerado 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.

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

XXVI. E, é importante salientar, esse entendimento por parte do 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 pela A, ora Recorrida(a), como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

XXVII. O trabalho prestado pela Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXVIII. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrido(a) por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o(a) A. tinha direito, nos termos do RJRT.

XXIX. 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 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXX. Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 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.

XXXI. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

XXXII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 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:

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

XXXIV. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destacam os acórdãos do Tribunal de Última Instância proferidos no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente.

XXXV. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de forma unânime.

XXXVI. 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.

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

XXXVIII. 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.

XXXIX. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção dos empregados de casino, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.

XL. Salvo o devido respeito pela Mma. 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.

XLI. Em primeiro lugar, porque o que determina 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 empregados do casino, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

XLII.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.

XLIII. Dessa forma, o cálculo de uma eventual indemnização, que não se concede, só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.”; (cfr., fls. 214 a 237-v).

*

Sem Resposta, vieram os autos a este T.S.I..

*

Cumprе decidir.

Fundamentação

Dos factos

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

seguintes:

- “- O Autor A começou a trabalhar para a Ré a 1.08.1986 e cessou a relação contratual em 27.11.1995 (alínea A) da Especificação) .*
- O Autor foi admitido como empregado de casino (alínea B) da Especificação).*
- No decurso da relação contratual existente entre o Autor e a Ré esta última entregava ao Autor uma quantia de valor fixo e outra quantia de valor variável (alínea C) da Especificação).*
- A quantia variável entregue pela Ré ao Autor era composta pela quota parte do dinheiro oferecido pelos clientes do casino, designado por gorjetas (alínea D) da Especificação),*
- As aludidas gorjetas eram distribuídas por todos os funcionários da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo, de acordo com a sua categoria profissional (alínea E) da Especificação).*
- O Autor exercia a sua actividade por turnos fixados pela Ré do seguinte modo: 1º e 6º turnos: das 7h00 até 11h00, e das 3h00 até 7h00; 3º e 5º turnos: das 15h00 até 19h00 e das 23h00 até 3h00 (dia seguinte); 2º e 4º turnos: das 11h00 até 15h00 e das 19h00 até 23h00 (alínea F) da Especificação).*
- Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação*

contratual entre as partes, o Autor teria direito a gozar não eram remunerados (alínea G) da Especificação).

- *A quantia fixa diária paga pela Ré ao Autor cifrou-se em MOP\$4.10, desde o início do contrato até 30 de Junho de 1989; de HKD\$10.00 desde 1 de Julho de 1989 até 30 de Abril de 1995; e de HK\$15.00 desde 1.05.1995 até ao final do contrato (alínea H) da Especificação) .*
- *O Autor auferiu os seguintes rendimentos anuais (alínea I) da Especificação) :*
 - *no ano de 1986 a quantia de MOP\$16,600.00;*
 - *no ano de 1987 a quantia de MOP\$42,743.00;*
 - *no ano de 1988 a quantia de MOP\$74,352.00;*
 - *no ano de 1989 a quantia de MOP\$107,871.00;*
 - *no ano de 1990 a quantia de MOP\$125,882.00;*
 - *no ano de 1991 a quantia de MOP\$131,115.00;*
 - *no ano de 1992 a quantia de MOP\$142,541.00;*
 - *no ano de 1993 a quantia de MOP\$151,477 .00;*
 - *no ano de 1994 a quantia de MOP\$183,161.00;*

- *no ano de 1995 a quantia de MOP\$107,440.00.*
- *O Autor estava proibido pela Ré de guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes do casino (alínea J) da Especificação).*
- *No momento da celebração do acordo entre o Autor e a Ré esta informou aquele que não poderia ele gozar descanso anual, feriados obrigatórios ou descanso semanal remunerados (alínea L) da Especificação) .*
- *Nos dias de descanso semanal, anual ou feriados obrigatórios em que o Autor trabalhasse não auferia qualquer remuneração ou compensação adicional (alínea M) da Especificação).*

* * *

Da Base Instrutória:

- *As gorjetas eram distribuídas pela Ré à luz das regras fixadas pela mesma (resposta aos quesitos 2º e 6º).*
- *O Autor e a Ré acordaram que esta recebia a sua quota parte nas gorjetas conforme o método vigente na empresa Ré (resposta ao quesito 4º).*
- *A Ré pagou ao Autor regular e periodicamente, variável da sua remuneração (resposta ao quesito 5º).*
- *O Autor nunca gozou de dias de descanso semanal, anual ou*

- feriados obrigatórios durante a vigência da sua relação contratual com a Ré (resposta ao quesito 7º).*
- *As gorjetas entregues pelos clientes aos funcionários da Ré eram diariamente reunidas, contabilizadas e depois, de 10 em 10 dias, distribuídas por uma comissão com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da Ré, um "floor manager" e um ou mais trabalhadores da Ré (resposta ao quesito 8º).*
 - *O Autor aceitou as condições referidas em alínea G) dos Factos Assentes (resposta ao quesito 9º).*
 - *O Autor não compareceu ao serviço da Ré nos dias constantes no doc. junto aos autos a fls. 60, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (resposta ao quesito 11º).”; (cfr., fls. 190-v a 192).*

Do direito

3. Feito que está o relatório e transcrita que também ficou a factualidade em que assenta a decisão recorrida, vejamos.

Como as partes envolvidas no litígio corporizado nos presentes autos, em especial, os seus representantes legais, o devem saber, as questões ora colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I. foram já por

inúmeras vezes objecto de apreciação e decisão, nomeadamente, no que toca à “questão-chave” que é a de saber se as “gorjetas” distribuídas aos trabalhadores da ora recorrente constituíam “salário” daqueles.

Sobre a mesma, e de forma unanime, respondeu este T.S.I. no sentido afirmativo, considerando pois que aquelas – gorjetas – integravam o salário dos trabalhadores da ora recorrente.

De entre a fundamentação avançada para tal entendimento, consignava-se, entre outra, 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, era pois de considerar que tais quantias (variáveis) integravam o seu salário”; (cfr., v.g., Acs. de 12.12.2002, Proc. n° 123/2002 e de 30.04.2003, Proc. n° 255/2002).

Outro é porém o entendimento pela ora recorrente assumido, pugnando no sentido de que as gorjetas eram uma mera “liberalidade”, e, como tal, que não integravam o salário dos seus trabalhadores.

Tal entendimento, no sentido de que “as gratificações ou gorjetas

recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário”, veio a ser o assumido pelo V^{do} T.U.I. nos seus doutos Acordãos de 21.09.2007, Proc. n° 28/2007, de 22.11.2007, Proc. n° 29/2007 e de 27.02.2008, Proc. n° 58/2007.

Reponderando a questão, e da reflexão que nos foi possível efectuar, mostra-se-nos porém de manter o entendimento que vínhamos assumindo, isto, sem prejuízo do muito respeito pelo doutamente considerado pelo V^{do} T.U.I. nos referidos arestos.

É que , e independentemente do demais – e muito se tem escrito sobre a questão – não se nos mostra razoável considerar que alguém se dispusesse a desempenhar um trabalho como o aqui em causa, (em especial, por turnos,) para apenas auferir umas poucas centenas de patacas de salário ao fim de um mês de trabalho.

De facto, a se considerar as gorjetas como uma “liberalidade” que à entidade patronal cabia decidir atribuir (ou não) de acordo com o seu livre arbítrio, ter-se ia que concluir que o salário era então o que assim se deixou assinalado.

E tal, para além de se mostrar contrário ao próprio conceito de “salário justo”, mostra-se também pouco adequado face ao estatuído nos artºs 25º, nº 2 e 27º, nº 1 do D.L. nº 24/89/M.

Com efeito, e como – em nossa opinião, adequadamente – se consignou no recente Ac. deste T.S.I. de 26.03.2009, Proc. nº 704/2007, *“As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última ratio devem ainda ser vistas como "rendimentos do trabalho", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como correspondência dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho”*, salientando-se também que *“salário justo não é um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por*

justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.”

Nesta conformidade, ter-se-ão as “gorjetas” como parte integrante do salário.

Continuemos.

Entende a R. recorrente que incorreu o Mmº Juiz “a quo” em “erro de direito”.

Como se disse, 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.

Considera a R. ora recorrente que “*A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito*”, afirmando que “*Recorde-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que o(a) Recorrido(a) apenas terá direito de ser indemnizado(a) caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.*”; (cfr., concl. I e II).

Ora, como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006, Proc. nº 169/2006, “mesmo que o trabalhador se dispossibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame”.

Este o entendimento uniforme deste T.S.I., pelo que ociosas são outras considerações sobre a questão.

Assim, e prosseguindo para o conhecimento das restantes questões colocadas no presente recurso, 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.

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”, e 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”, notando-se que por decisão já transitada em julgado foram declarados prescritos os créditos pelo A. reclamados quanto à sua compensação pelo trabalho desempenhado em dia de descanso semanal e feriados obrigatórios anteriores a 02.11.1987.

Ao montante total de MOP\$359,046.90 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$281,563.62, MOP\$47,917.09, e MOP\$29,566.20 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., e atento ao que atrás já se deixou escrito, cabe 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.

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 pelo trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$281,563.62 resultou do seguinte cálculo:

– D.L. nº 101/84/M

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

	(A)	(MOP\$)	(MOP\$)
1987 (de 2/11/1987)	8	118.73	949.84
1988	52	206.53	10,739.56
1989	13	299.64	3,895.32
Total			15,584.72

– D.L. nº 24/89/M

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	299.64	23,371.92
1990	52	349.67	36,365.68
1991	52	364.21	37,877.84
1992	52	395.95	41,178.80
1993	52	420.77	43,760.08
1994	52	508.78	52,913.12
1995	47	324.59	30,511.46
Total			265,978.90

Tem este T.S.I. entendido que no âmbito do D.L. nº 101/84/M, nenhuma compensação pecuniária adicional havia pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, sendo assim de se anular a decisão na parte que decidiu arbitrar uma indemnização de MOP\$15,584.72.

Por sua vez, face à matéria de facto provada e ao estatuído nos artºs

17º, nº 6 e 26º do D.L. nº 24/89/M, nenhuma censura merecem os montante fixados pelo trabalho desempenhado no âmbito do dito diploma legal, pois que correctos se nos mostram os dias contabilizados, assim como o factor de multiplicação ($\times 2$), que corresponde ao entendimento assumido por este T.S.I..

É assim de se compensar o A. com o montante de MOP\$265,978.90.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$47,917.09, 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 indenização (A x B) (MOP\$)
1987 (de 2/11/1987)	1	118.73	118.73
1988	6	206.53	1,239.18
1989	1.5	299.64	449.46
Total			1,807.37

– D.L. nº 24/89/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 3) (MOP\$)
1989	4.5	299.64	4,045.14
1990	6	349.67	6,294.06
1991	6	364.21	6,555.78
1992	6	395.95	7,127.10
1993	6	420.77	7,573.86
1994	6	508.78	9,158.04
1995	5.5	324.59	5,355.74
Total			46,109.72

Sendo entendimento deste T.S.I. que no âmbito do D.L. nº 24/89/M, provado não estando que a R. “impediu” o A. de gozar os descansos em causa se deve aplicar analógicamente o factor de multiplicação previsto para o descanso semanal, ($\times 2$), impõe-se reduzir os montantes fixados que, assim, no total, passa a ser de MOP\$ 32,547.18.

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

O montante de MOP\$29,566.20 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias de feriado obrigatório (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	2	299.64	1,198.56
1990	6	349.67	4,196.04
1991	6	364.21	4,370.52
1992	6	395.95	4,751.40
1993	6	420.77	5,049.24
1994	6	508.78	6,105.36
1995	6	324.59	3,895.08
Total			29,566.20

Inversamente ao que sucedeu com a situação anterior, tem este T.S.I, entendido que o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório no âmbito do D.L. nº 24/89/M deve ser compensado com o “triplo da retribuição normal”.

Porém, como pelo A. não foi interposto recurso, mantém-se o montante fixado pelo Mmº Juiz “a quo”.

Decisão

4. Nos termos expostos e em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso, ficando assim a recorrente

condenada a pagar ao A. o montante total de MOP\$328,092.28.

Custas pela R. recorrente, na proporção do seu decaimento, (não se tributando o A. por estar patrocinado pelo Ministério Público).

Macau, aos de Abril de 2009

José M. Dias Azedo (com a declaração que segue)

[Vencido no que toca à decisão de não se condenar o A. em custas, pois que de uma melhor reflexão sobre a questão, mais adequado me parece o entendimento exposto na douta declaração de voto anexa ao Ac. deste T.S.I. de 12.04.2007, Proc. nº 123/2007, e que aqui se dá como reproduzida.]

Chan Kuong Seng

(na esteira dos acórdãos por mim relatados desde
26/1/2006 para recursos cíveis congéneres)

Lai Kin Hong