

Processo nº 190/2008

(Autos de recurso em matéria
civil e laboral)

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

Relatório

1. Com o patrocínio do Ministério Público propôs **A** (XXX), acção declarativa de condenação contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R. no pagamento a seu favor de MOP\$240.774,52 e juros; (cfr., fls. 2 a 14-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada no pagamento de MOP\$ 206.228,54 e juros legais desde o trânsito em julgado da mesma sentença; (cfr., fls. 203 a 216-v).

*

Inconformada, 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 relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do Autor, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pelo Autor, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal.*
- II. Com base nos factos constitutivos dos direitos alegados pelo A., ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que, esta apenas terá o dever de indemnização 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., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - lembre-se que ficou provado que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços;*
- V. 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. 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, ora Recorrido, não estava dispensado 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 apreciação da prova, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A, ora Recorrido.

VIII. Nos termos do nº1 do art. 335º 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 11º a 16º da base instrutória, cabia ao A, ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou 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., 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 nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador,

esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XII. O facto de o 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 si, 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.

XIII. 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:

- 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. *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:

- 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 Recorrido optou por*

- ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.*
- XIX. 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:*
- XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmº 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.*
- XXI. 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 MOP\$4.10/dia, HKD\$10.00/dia e HKD\$15.00/dia, 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 artº 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., ora Recorrido, 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. 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).

XXV. 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 pelo A., ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer.

XXVI. 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 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,

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

XXVIII. 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 Decreto-Lei nº 32/90/M.

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

XXX. 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.

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 alínea 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:

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

XXXIV. 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.

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

XXXIX. 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.

XL. 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.

XLI. Salvo o devido respeito pela Mmo. 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.

XLII. 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 empregados do casino, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

XLIII. 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.

XLIV. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

XLV. Finalmente, a Ré gostaria de mui respeitosamente, invocar os acórdãos 28/2007 e 29/2007 respectivamente, de 21 de Setembro e

22 de Novembro, nos quais o Tribunal de Última Instância demonstrou partilhar do entendimento da Ré, no que a matéria de retribuição diz respeito.”; (cfr., fls. 223 a 245-v).

*

Remetidos os autos a esta Instância, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem dados como provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *A R. foi desde o início da passada década de sessenta até Março de 2002, a concessionária, em regime de exclusividade, de uma licença de exploração de jogos de fortuna e azar em casino (alínea A) dos factos assentes).*
- *Entre o A. e a R. foi estabelecida um relação em 1 de Novembro de 1985 (alínea B) dos factos assentes).*

- *Dessa relação o A. recebia uma quantia fixa, no valor de MOP4,10 por dia, desde o início até 30 de Junho de 1989; de HKD10,00 por dia, desde de 1 de Julho de 1989 até a 30 de Abril de 1995, e de HKD15,00 por dia desde 1 de Maio de 1995 (alínea C) dos factos assentes).*
- *A distribuição das gorjetas dadas pelos clientes dos casinos era feita a todos os trabalhadores da R., de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea D) dos factos assentes).*
- *Pode-se conceber a elaboração de um esquema rotativo de gozo de descansos semanais, anuais e feriados pelos trabalhadores da R. (alínea E) dos factos assentes).*
- *Ao gozo de dias de descanso pelos trabalhadores da R., não corresponderia qualquer remuneração (alínea F) dos factos assentes).*
- *Os trabalhadores da R., eram livres de pedir o gozo de dias de descanso (alínea G) dos factos assentes).*
- *Desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. o pedido era deferido (alínea H) dos factos assentes).*

Da Base Instrutória:

- *A relação referido em B) dos factos assentes cessou em 25 de Julho de 1996 (resposta ao quesito da 1º da base instrutória).*
- *Dessa relação o A. recebia ainda uma quantia variável proveniente da gorjetas dadas pelos clientes (resposta ao quesito da 2º da base instrutória).*
- *As quais são distribuídas segundo um critério fixado pela R. (resposta ao quesito da 3º da base instrutória).*
- *O rendimento recebido pelo A. entre os anos de 1985 a 1996 (resposta ao quesito da 6º da base instrutória):*
 - *MOP\$5.155,00 em 1985*
 - *MOP\$33.480,00 em 1986*
 - *MOP\$43.842,00 em 1987*
 - *MOP\$47.498,00 em 1988*
 - *MOP\$56.524,00 em 1989*
 - *MOP\$64.978,00 em 1990*
 - *MOP\$77.311,00 em 1991*
 - *MOP\$73.616,00 em 1992*

- *MOP\$69.519,00 em 1993*
- *MOP\$69.824,00 em 1994*
- *MOP\$75.249,00 em 1995*
- *MOP\$43.927,00 em 1996*
- *A R. foi sempre regular na entrega das gorjetas ao A. (resposta ao quesito da 7º da base instrutória).*
- *O A. era expressamente proibido de guardar as gorjetas dadas pelos clientes dos casinos (resposta ao quesito da 9º da base instrutória).*
- *O horário de trabalho do A. era fixado pela R. por turnos (resposta ao quesito da 10º da base instrutória).*
- *Desde o início da relação até 25 de Julho de 1996, nunca o A. descansou um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito da 11º da base instrutória).*
- *Nunca o A. descansou 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito da 12º da base instrutória).*
- *Até 30 de Março de 1989, nunca o A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong*

- Chao, Chong Yeong e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo o A. trabalhado nesses dias (resposta ao quesito da 13º da base instrutória).*
- *De 30 de Março de 1989 até 25 de Julho de 1996, nunca o A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo o A. trabalhado nesses dias (resposta ao quesito da 14º da base instrutória)*
 - *Sem que a R. tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento do A. (resposta ao quesito da 15º da base instrutória).*
 - *Nem compensado o A. com outro dia de descanso (resposta ao quesito da 16º da base instrutória).*
 - *As gorjetas dadas pelos clientes eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas, por uma comissão paritária com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores da R. (resposta ao quesito da 17º da base instrutória).*
 - *As gorjetas eram diariamente reunidas e contabilizadas e, de dez em dez dias, distribuídas (resposta ao quesito da 18º da base*

instrutória).

- *A actividade da R. é rigorosamente contínua não se interrompendo em qualquer dia ou momento, seja em fins de semana, estações de veraneio ou feriados obrigatórios (resposta ao quesito da 20º da base instrutória).*
- *O A. não gozou dias de descanso porque quis auferir o rendimento que corresponderia a tais dias (resposta ao quesito da 24º da base instrutória).*
- *Os trabalhadores da R., podiam pedir um número ilimitado de dias de descanso não remunerado (resposta aos quesitos das 25º e 26º da base instrutória).”; (cfr., fls. 203-v a 205).*

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 legais representantes, 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. nº 123/2002 e de 30.04.2003, Proc. nº 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, mostra-se-nos contrário ao próprio conceito de “salário justo” assim como 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 corresponsividade 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 relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do Autor, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pelo Autor, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal.*”; (cfr., concl. I).

Ora, como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006, Proc. nº 169/2006, “mesmo que o trabalhador se dispabilize 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 despacho já transitado em julgado foram declarados prescritos os créditos pelo A. reclamados pelo seu trabalho em dias de descanso semanal e feriados obrigatórios anteriores a 20.01.1987, e pelo seu trabalho prestado em dias de descanso anual relativos aos anos 1985 a 1986; (cfr., fls. 85 a 86).

Ao montante total de MOP\$206.228,54 chegou-se através da soma

das parcelas indemnizatórias de MOP\$178.636,14, MOP\$10.696,80, e MOP\$16.895,60 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\$178.636,14 resultou do seguinte cálculo:

No período de trabalho de 20/1/87 – 2/4/89,

Sob a alçada do Decreto-Lei n° 101/84/M			
Dias vencidos no Ano	Dias vencidos não gozados (A)	Retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
A partir de 20/1/1987	49	120,10	5.884,90
1988	52	130,10	6.765,20
Até 1989	13	154,90	2.013,70
Sub-total			14.663,80

e

No período de trabalho de 3/4/89 – 25/7/1996, sob a alçada do Decreto-Lei n° 24/89/M			
Ano	Número de dias não gozados (A)	Retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 3)
A partir de 3/4/1989	39	154.90	18,123.30
1990	52	178.00	27,768.00
1991	52	211.80	33,040.80
1992	52	201.70	31,465.20
1993	52	190.50	29,718.00
1994	52	191.30	29,842.80
1995	53	206.20	32,785.80
Até 25/7/1996	29	212.20	18,461.40
Sub-total			221,205.30

Seguidamente, constatando-se que era tal montante superior ao

peticionado, de MOP\$178,636.14, arbitrou-se este mesmo montante.

Pois bem, antes de mais há que dizer que tem este T.S.I. entendido que no âmbito do D.L. nº 101/84/M não havia lugar a compensação pecuniária pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, não sendo assim de se manter o montante de MOP\$14,663.80.

Por sua vez, e face à matéria de facto provada e ao estatuído nos artºs 17º, nº 6 e 26º do D.L. nº 24/89/M, correctos se nos mostram os dias contabilizados, sendo porém de se alterar o factor de multiplicação de (x 3) para (x 2), que corresponde também ao entendimento assumido por este T.S.I..

É assim de se compensar o A. com o montante de MOP\$147,470.2.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$10.696,80 , resultou do seguinte cálculo:

No período de trabalho de 1/1/87 – 31/12/88, sob a alçada do Decreto-Lei nº 101/84/M			
Dias vencidos no	Dias vencidos não gozados	Retribuição diária média em MOP\$	Quantia indemnizatória em

Ano	(A)	(B)	MOP\$ (A x B x 1)
1988	6	130.10	780.60
1989	6	154.90	929.40
Sub-total			1,710.00

e

No período de trabalho de 1/1/89 – 25/7/1996, sob a alçada do Decreto-Lei nº 24/89/M			
Dias vencidos no Ano	Dias vencidos não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
1990	6	178.00	1,068.00
1991	6	211.80	1,270.80
1992	6	201.70	1,210.20
1993	6	190.50	1,143.00
1994	6	191.30	1,147.80
1995	6	206.20	1,237.20
1996	9	212.20	1,909.80
Sub-total			8,986.80

Correcto estando o montante fixado no âmbito do D.L. nº 101/84/M, e sendo entendimento deste T.S.I. que provado não estando que a R. “impediu” o A. de gozar os descansos em causa se deve aplicar analogicamente o factor de multiplicação previsto para o descanso semanal, ($\times 2$), mas não tendo o A. recorrido, impõe-se manter o montante fixado, no total, de MOP\$10,696.80.

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

O montante de MOP\$16.895,60 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Número de dias não gozados (A)	Retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 2)
A partir de 3/4/1989	2	154.9	619.60
1990	6	178.00	2,136.00
1991	6	211.80	2,541.60
1992	6	201.70	2,420.40
1993	6	190.50	2,286.00
1994	6	191.30	2,295.60
1995	6	206.20	2,474.40
1996	5	212.20	2,122.00
Total			16,895.60

Aqui, 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, e tal como na situação anterior, como pelo A. não foi interposto recurso, mantém-se, também aqui o montante fixado pelo Mmº Juiz “a quo”.

Decisão

4. Nos termos expostos e em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso.

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

Macau, aos 30 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 douda 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