

**Processo nº 568/2007**

(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 (XXX), 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\$ 424.342,30 e juros; (cfr. fls. 2 a 16).

\*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. a quantia de MOP\$365.278,80 e juros legais contados do trânsito em julgado da mesma sentença; (cfr., fls. 258-v a 259).

\*

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 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 impedindo o Autor de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal;*
- II. A R. não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 10º a 15º, pois a única conclusão a retirar da apreciação de todos*

*os documentos juntos aos autos e do depoimento das testemunhas que depuseram em audiência, é não ter ficado provado que:*

- a) o Autor tivesse pedido autorização para gozar dias de descanso;*
- b) a Ré tenha indeferido qualquer pedido do Autor para gozar dias de descanso; e, em especial,*
- c) Não ficou provado que o Autor não tenha gozado todos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios previstos por lei.*

*III. O A., ora Recorrido, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou, o que não o fez.*

*IV. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 10º a 15º, que o Tribunal a quo condenou o ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.*

*V. No caso dos presentes autos, analisada toda a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo, a ora Recorrente considera evidente que da mesma não resulta que o A., ora Recorrido, tenha deixado de gozar os dias descanso anual, semanal e feriados obrigatórios a que tinha direito.*

VI. Assim, na ausência de um facto constitutivo com base no qual o Tribunal a quo pudesse dar como provado o não gozo de dias de descanso por parte do A., ora Recorrido, não se entende como pôde o Tribunal Judicial de Base a quo ter condenado a Recorrente.

VII. Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pelo A., ora Recorrido, o Tribunal a quo errou na 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.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

VIII. Nos termos do nº 1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC) " Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado".

IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 10º a 15º, da base instrutória, cabia ao 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 conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.*

*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 – lembre-se que apenas ficou provado que o A. precisava da autorização expressa 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. 6º 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 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 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 conjunto de direitos 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. 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.*
- 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 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.*
- 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 (MOP\$4.10/), ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XXVI. Para reforçar este entendimento, ficou declarado pelas testemunhas que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes*

*dos casinos - era reunida e calculada diariamente ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas de 10 em 10 dias pelos trabalhadores. A R. não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 1º a 7º, porque incompleta face aos depoimentos prestados pelas testemunhas, e na sequência dos quais, dúvidas não restam que as gorjetas eram contabilizadas diariamente e distribuídas de 10 em 10 dias, tendo apenas em conta os dias de trabalho efectivamente prestado pelo A., de tal forma que este apenas recebia a quota parte das gorjetas relativas aos dias efectivamente trabalhados.*

*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*

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

*XXX. E, é importante salientar, esse entendimento por parte do Mm<sup>o</sup> 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 da Mm<sup>a</sup> 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.*

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

*XXXV. 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.*

*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 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:*

*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<sup>a</sup> 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. 269 a 292-v).*

\*

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

\*

Cumprir decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

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

*“Da Matéria de Facto Assente:*

- *A R. foi desde o início da passada década de sessenta até Julho 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 no ano 1963 a qual cessou em 05 de Julho de 2000 (alínea B) dos factos assentes).*
- *A R. detinha poderes acerca da duração da prestação diária e do local da prestação e dos de direcção sobre o A. (alínea C) dos factos assentes).*
- *Ao A. cabia a prestação de trabalho (alínea D) 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 30 de Abril de 1995; e de HKD15,00 por dia desde de 1 de Maio de 1995 (alínea E) dos factos assentes).*

- A distribuição das gorjetas dadas pelos clientes dos casinos era feita a todos os trabalhadores da R., incluindo o A., de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea F) dos factos assentes).*
- Cabia à R. gerir o esquema de distribuição das gorjetas, recolhendo, contabilizando e distribuindo-as (alínea G) 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 H) dos factos assentes).*
- Ao gozo de dias de descanso pelos trabalhadores da R., incluindo o A., não corresponderia qualquer remuneração (alínea I) dos factos assentes).*
- Os trabalhadores da R., incluindo o A, eram livres de pedir o gozo de dias de descanso (alínea J) dos factos assentes).*
- Desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. o pedido era deferido (alinea K) dos factos assentes).*

\*\*\*

*Da Base Instrutória:*

- *Da relação referido em B) dos factos assentes o A. recebia ainda uma quantia variável proveniente da gorjetas dadas pelos clientes (resposta ao quesito da 1º da base instrutória).*
- *As quais são distribuídas segundo um critério fixado pela R (resposta ao quesito da 2º da base instrutória).*
- *O rendimento recebido pelo A. entre os anos de 1984 a 2000 (resposta ao quesito da 5º da base instrutória):*
  - *MOP\$56.076,00 em 1984*
  - *MOP\$57.428,00 em 1985*
  - *MOP\$51.673,00 em 1986*
  - *MOP\$55.042,00 em 1987*
  - *MOP\$63.439,00 em 1988*
  - *MOP\$69.644,00 em 1989*
  - *MOP\$79.101,00 em 1990*
  - *MOP\$81.700,00 em 1991*
  - *MOP\$80.496,00 em 1992*
  - *MOP\$75.735,00 em 1993*
  - *MOP\$82.702,00 em 1994*
  - *MOP\$87.337,00 em 1995*
  - *MOP\$86.128,00 em 1996*

- *MOP\$85.194,00 em 1997*
- *MOP\$78.869,00 em 1998*
- *MOP\$74.516,00 em 1999*
- *MOP\$32.355,00 em 2000*
- *A R. foi sempre regular na entrega das gorjetas ao A. (resposta ao quesito da 6° da base instrutória).*
- *O horário de trabalho do A. era fixado pela R. por turnos (resposta ao quesito da 9° da base instrutória).*
- *Desde o início da relação até 05 de Julho de 2000, 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 10° da base instrutória).*
- *Nunca o A. descansou 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito da 11° 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 12° da base instrutória).*
- *De 30 de Março de 1989 até de 04 de Maio de 2000, 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 13º da base instrutória).*
- *De 4 de Maio de 2000 até de 05 Julho de 2000, nunca o A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, no dia seguinte ao Chong Chao, e nos dias de 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 eram diariamente reunidas e contabilizadas e, de dez em dez dias, distribuídas (resposta ao quesito da 19º 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 21º da base instrutória).*
  - *O A. não gozou dias de descanso porque quis auferir os respectivos*

*rendimentos (resposta ao quesito da 26º da base instrutória).*

- *Os trabalhadores da STDM podiam requerer dias de descanso não remunerado, desde que para tanto preenchessem um formulário e que fossem autorizados pela STDM (resposta ao quesito da 28º da base instrutória).”; (cfr., fls. 244-v a 246-v).*

### **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 o devem saber, as questões ora colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I. foram já por inúmeras vezes decididas.

Em especial, 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, nomeadamente, 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, pugnano 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<sup>do</sup> 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<sup>do</sup> 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 art<sup>os</sup> 25<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2 e 27<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1 do D.L. n<sup>o</sup> 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. n<sup>o</sup> 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 correspectividade 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 indenização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedindo 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 disponibilize 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 a título de descanso semanal e feriados obrigatórios anteriores a 21.09.1985, e quanto aos relativos ao descanso anual do ano de 1984; (cfr., fls. 115 a 116).

Ao montante total de MOP\$365,278.80 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$317,252.80, MOP\$18,843.60, e MOP\$29,182.40 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\$317,252.80 foi resultado da seguinte ponderação:

No período de trabalho de 21/9/85 – 2/4/89, sob a alçada do Decreto-Lei n° 101/84/M			
Ano	Dias vencidos não gozados (A)	Retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
A partir de 21/9/1985	14	157.30	2,202.20
1886	52	141.60	7,363.20
1987	52	150.80	7,841.60

1988	52	173.80	9,037.60
Até 2/4/1989	13	190.80	2,480.40
Sub-total			28,925.00

e

No período de trabalho de 3/4/89 – 5/7/2000, sob a alçada do Decreto-Lei n° 24/89/M			
Ano	Dias vencidos não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 3)
A partir de 3/4/89	39	190.80	22,323.60
1990	52	216.70	33,805.20
1991	52	223.80	34,912.80
1992	52	220.50	34,398.00
1993	52	207.50	32,370.00
1994	52	226.60	35,349.60
1995	53	239.30	38,048.70
1996	52	236.00	36,816.00
1997	52	233.40	36,410.40
1998	52	216.10	33,711.60
1999	52	204.20	31,855.20
Até 5/7/2000	26	173.00	13,494.00
Sub-total			383,495.10

Sendo o total dessa indemnização de MOP\$412,420.10  
(MOP\$28,925.00 + MOP\$383,495.10).

Seguidamente, assim ponderou o Mm<sup>o</sup> Juiz: “*Porém, verifica-se que o valor assim obtido*” – no total de MOP\$412,420.10 – “*é superior ao do pedido de indemnização pelo não gozo do descanso semanal formulado pelo Autor.*”

*É que, o pedido agora em análise é apenas de MOP\$317.252,80 o qual resulta da dedução do valor correspondente aos dias de descanso semanal de cujo pedido a Ré fora absolvido no despacho saneador (MOP\$17.419,70) do valor do pedido inicialmente formulado (MOP\$334.672,50).*

*Nos termos do art<sup>o</sup> 564<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do CPC, "A sentença não pode condenar em quantidade superior ... do que se pedir."*

*Assim, nada resta senão apenas condenar a Ré no pagamento de MOP\$317.252,80 pela violação do direito de descanso semanal.”; (cfr., fls. 255 a 256).*

Antes de mais, há que dizer que como tem este T.S.I. entendido, na vigência do D.L. n<sup>o</sup> 101/84/M, o trabalho prestado em feriado semanal não representa qualquer vantagem patrimonial adicional para o trabalhador, pelo que não se pode manter o montante de MOP\$28,925.00.

Quanto ao quantum fixado no âmbito do D.L. n° 24/89/M, verifica-se que correctos estão os dias contabilizados, sendo porém de se notar que o factor de multiplicação pelo “triplo” não corresponde também ao que tem esta Instância adoptado, que, no caso, é o dobro.

Nesta conformidade, há que reduzir o montante em causa que assim passa a ser de MOP\$ 255,663.40.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$18,843.60, resultou do seguinte cálculo:

No período de trabalho de 1/1/85 – 31/12/88, sob a alçada do Decreto-Lei n° 101/84/M			
Ano	Dias vencidos não gozados (A)	Retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
1886	6	141.60	849.60
1987	6	150.80	904.80
1988	6	173.80	1,042.80
1989	6	190.80	1,144.80
Sub-total			3,942.00

e

No período de trabalho de 1/1/89 – 5/7/00, sob a alçada do Decreto-Lei n° 24/89/M			
	Dias vencidos não	retribuição diária	Quantia indemnizatória

Ano	gozados (A)	média em MOP\$ (B)	em MOP\$ (A x B x 1)
1990	6	216.70	1,300.20
1991	6	223.80	1,342.80
1992	6	220.50	1,323.00
1993	6	207.50	1,245.00
1994	6	226.60	1,359.60
1995	6	239.30	1,435.80
1996	6	236.00	1,416.00
1997	6	233.40	1,400.40
1998	6	216.10	1,296.60
1999	6	204.20	1,225.20
Até 5/7/2000	9	173.00	1,557.00
Sub-total			14,901.60

Adequado nos parecendo os dias contabilizados, e sendo entendimento deste T.S.I. que, no âmbito do D.L. n°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, ( $\times 2$ ), seria de se alterar os montates fixados, porém, como pelo A. não foi interposto recurso, há que confirmar aqui o quantum de MOP\$18,843.60 (MOP\$3,942.00 + MOP\$14,901.60).

— Vejamos agora da indemnização pelo trabalho prestado em dias de

“feriado obrigatório”.

O montante de MOP\$29,182.40 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias vencidos não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 2)
A partir de 3/4/89	2	190.80	763.20
1990	6	216.70	2,600.40
1991	6	223.80	2,685.60
1992	6	220.50	2,646.00
1993	6	207.50	2,490.00
1994	6	226.60	2,719.20
1995	6	239.30	2,871.60
1996	6	236.00	2,832.00
1997	6	233.40	2,800.80
1998	6	216.10	2,593.20
1999	6	204.20	2,450.40
Até 5/7/2000	5	173.00	1,730.00
Total			29,182.40

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 também aqui 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\$303,689.40.**

**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 civis congéneres)

Lai Kin Hong