Processo nº 731/2007

(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), 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\$ 88.157,64 e juros; (cfr. fls. 2 a 11-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. a quantia de MOP\$83.943,93 e juros à taxa legal contados desde o trânsito em julgado do assim decidido; (cfr., fls. 220-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 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. 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 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.*
- 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, em relação aos dias de descanso de feriados obrigatórios apenas ficou provado que o A. podia pedir dias de descanso cuja autorização ficava dependente da vontade de Ré para (cfr. resposta ao quesito 19º)*
- 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. A R. não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 20º, 22º e 24º, 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) Ré tenha indeferido qualquer pedido do Autor para gozar dias de descanso; e, em especial,*
- b) Não ficou provado que o Autor não tenha gozado todos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios previstos por lei.*

VII. 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, o que não o fez.

VIII. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 20º, 22º e 24º, que o Tribunal a quo condenou a ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dias de descanso.

IX. 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.

X. 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:

XI. 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".

XII. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 20º, 22º e 24º, da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obstou ou negou o gozo de dias de descanso.

XIII. 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.

XIV. 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.

XV. 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.

XVI. 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.

XVII. 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:

XVIII. 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.

XIX. O facto do A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, e que fazia parte do seu rendimento expectável. Contudo tal não implica aceitar que se considerem as gorjetas como parte do salário.

XX. Não concluindo 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:

XXI. 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.

XXII. 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).

XXIII. 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.

XXIV. 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:

XXV. 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.

XXVI. 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:

XXVII. 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.

XXVIII. 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\$12.80, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXIX. 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.

XXX. 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.

XXXI. 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.

XXXII. O que o Mmº Juiz a quo faz na sua sentença - diga-se, apesar da discordância, doutamente fundamentada - é fazer a sua interpretação pessoal do conceito, desligando-se da realidade dos factos e da vontade das partes, esquecendo o essencial: desde sempre foi entendido pelos trabalhadores e STDM que o pagamento do salário corresponderia exactamente e efectivamente ao seu "esforço" laboral diário, isto é, ao período em que o trabalhador acordou com a entidade patronal trabalhar.

XXXIII. Por outro lado, traz o Mmº Juiz à colacção os conceitos da "assiduidade" e "estabilidade da relação laboral" como aferidores da determinação do "tipo" de salário. No entanto, são critérios que em nada limitam este entendimento, por se tratarem de conceitos circunstanciais e essencialmente subjectivos, que dizem respeito às opções pessoais de cada trabalhador e à sua postura na prestação dos serviços.

XXXIV. *Por isso mesmo se verificavam diferenças substanciais nos rendimentos dos trabalhadores (assiduidade) e na duração da relação laboral (estabilidade): simplesmente porque os que auferiram mais decidiram trabalhar "mais dias" e os que trabalharam na STDM durante 40 anos, decidiram "lá ficar" mais tempo!*

XXXV. *Não existe fonte de direito que indique a assiduidade e a estabilidade como requisitos formais ou objectivos que comprovem que um determinado trabalhador auferir salário mensal, ou como bitola de aferição entre "salário mensal" e "salário diário".*

XXXVI. *Assim, entende a ora Recorrente, que o julgador deverá atender à vontade das partes, a correlação entre "serviços prestados" e "pagamento do salário" e as características próprias do mercado do jogo e laboral de Macau.*

XXXVII. *E, é importante salientar, esse entendimento por parte do Mm^o Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A., como salário diário, o que expressamente se requer.*

Por outro lado,

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

XXXIX. 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 24/89/M, de 3 de Abril.

XL. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do n° 6 do art° 17° do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XLI. Ora, nos termos do art° 26°, n° 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17°, n° 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

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

XLIII. 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:

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

XLV. 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.

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

XLVII. 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.

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

XLIX. 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.

L. 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.

LI. Além disso, 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 croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

LII. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.”; (cfr., fls. 228 a 253).

*

Remetidos os autos a este T.S.I., cumpre decidir

Fundamentação

Dos factos

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

“1. *O Autor foi admitido como empregado de casino. (al. B) da matéria de facto assente)*

2. *No decurso da relação entre Autor e Ré, esta entregava ao Autor duas quantias: Uma quantia fixa e outra variável. (al. C) da matéria de facto assente)*

3. *Tanto a parte fixa como a parte variável relevavam para efeitos de imposto, profissional. (al. D) da matéria de facto assente)*

4. *A parte variável era composta pelo dinheiro recebido dos clientes, vulgarmente designadas por "gorjetas", (al. E) da matéria de facto assente)*

5. *As "gorjetas" eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo, de acordo com a sua antiguidade e categoria profissional. (al. F) da matéria de facto assente)*

6. *O Autor prestava o trabalho por turnos fixados pela Ré do seguinte modo: 1 ° e 6° turnos: das 7h00 até às 11h00 e das 3h00 até às 7h00; 3° e 5° turnos: das 15h00 até às 19h00 e das 23h00 até às 3h00; e 2° e 4° turnos: das 11h00 até às 15h00 e das 19h até às 23h00. (al. G) da matéria de facto assente)*
7. *O Autor cessou a sua relação com a Ré em 1 de Março de 1994. (al. H) da matéria de facto assente)*
8. *A composição do salário do Autor, integrando a parte fixa e variável, foi acordada verbalmente entre este e a Ré. (resposta ao ponto 1° da base instrutória)*
9. *O Autor começou a trabalhar para Ré em 1 de Janeiro de 1991. (resposta ao ponto 1°-A da base instrutória)*
10. *Autor e Ré acordaram também que o Autor tinha direito a receber as gorjetas conforme o método vigente na sua entidade patronal. (resposta ao ponto 6° da base instrutória)*
11. *As gorjetas entregues pelos clientes da Ré eram por esta reunidas, contabilizadas e depois distribuídas de dez em dez dias, através de uma comissão por ela constituída. (respostas aos pontos 7° e 8° da base instrutória)*
12. *A Ré proibiu, expressamente, o Autor de guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes dos casinos. (resposta ao ponto 11° da base*

instrutória)

13. *O Autor auferiu, durante o ano de 1991, o rendimento anual de MOP\$71,188.00. (resposta ao ponto 12° da base instrutória)*
14. *O Autor auferiu, durante o ano de 1992, o rendimento anual de MOP\$74,395.00. (resposta ao ponto 13° da base instrutória)*
15. *O Autor auferiu, durante o ano de 1993, o rendimento anual de MOP\$75,157.00. (resposta ao ponto 14° da base instrutória)*
16. *O Autor auferiu, durante o ano de 1994, o rendimento anual de MOP\$13,368.00. (resposta ao ponto 15° da base instrutória)*
17. *O Autor sempre recebeu o salário regular e periodicamente. (resposta ao ponto 16° da base instrutória)*
18. *O gozo de dias de descanso não era remunerado. (resposta ao ponto 18° da base instrutória)*
19. *O Autor podia pedir dias de descanso cuja autorização ficava dependente da vontade da ré. (resposta ao ponto 19° da base instrutória)*
20. *O Autor, entre 1 de Janeiro de 1991 e 1 de Março de 1994, nunca gozou qualquer dia de descanso semanal, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. (respostas aos pontos 20° e 21° da base instrutória)*
21. *O Autor, entre 1 de Janeiro de 1991 e 1 de Março de 1994, nunca*

gozou os dias de feriado obrigatório, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. (respostas aos pontos 22º e 23º da base instrutória)

22. *O Autor, entre 1 de Janeiro de 1991 e 1 de Março de 1994, nunca gozou qualquer dia de descanso anual, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. (respostas aos pontos 24º e 25º da base instrutória”;* (cfr., fls. 211-v a 212-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, 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 decididas.

Particularmente, 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, 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, n° 2 e 27º, n° 1 do D.L. n° 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 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 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 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”.

Ao montante total de MOP\$83.943,93 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$67,334.13, MOP\$12,039.60, e MOP\$4,570.20, 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\$67,334.13 resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1991	52	MOP\$ 197.74	MOP\$ 20,565.42
1992	52	MOP\$ 206.65	MOP\$ 21,491.89
1993	52	MOP\$ 208.77	MOP\$ 21,712.02
1994	8	MOP\$ 222.80	MOP\$ 3,564.80
		Total	MOP\$ 67,334.13

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, 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\$67,334.13.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$12,039.60 , resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso anual vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1991	6	MOP\$ 197.74	MOP\$ 3,559.40
1992	6	MOP\$ 206.65	MOP\$ 3,719.75
1993	6	MOP\$ 208.77	MOP\$ 3,757.85
1994	1.5	MOP\$ 222.80	MOP\$ 1,002.60
		Total	MOP\$ 12,039.60

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, ($\times 2$), impõe-se reduzir os montantes fixados que, assim, no total, passa a ser de MOP\$8,026.32.

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

O montante de MOP\$4,570.20 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias de feriado obrigatório (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 1)
1991	6	MOP\$ 197.74	MOP\$ 1,186.47
1992	6	MOP\$ 206.65	MOP\$ 1,239.92
1993	6	MOP\$ 208.77	MOP\$ 1,252.62
1994	4	MOP\$ 222.80	MOP\$ 891.20
		Total	MOP\$ 4,570.20

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. n° 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 Mm° 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\$79,930.65.

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

Macau, aos 23 de Abril de 2009

José M. Dias Azedo (com 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. n° 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 congéneres)

Lai Kin Hong