Processo nº 711/2007

(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\$ 175,066.37 e juros; (cfr. fls. 2 a 11-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. a quantia de MOP\$165.190,45 e juros à taxa legal contados desde o trânsito em julgado do assim decidido; (cfr., fls. 215-v a 216).

*

Inconformada com o assim decidido, a R. recorreu.

*

Alegou para concluir que:

“I. A R. não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 17º, 20º e 22º, 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) 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.*
- II. 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.*
- III. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 17º, 20º e 22º que o Tribunal a quo condenou o ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.*
- IV. 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.*
- V. 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 ter condenado a Recorrente.*
- VI. 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:

VII. Nos termos do n°1 do art. 335° do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado." .

VIII. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 17°, 20° e 22° da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.

IX. 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.

X. E, de acordo com os arts. 20°, 17°, 4, b) e 24° 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.

XI. 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 dispensado dos serviços.

XII. 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.

XIII. 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:

XIV. O n° 1 do art. 5° do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6° deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XV. O facto do A. ter beneficiado de um generoso esquema de

distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XVI. 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 de direito, O que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XVII. 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.

XVIII. 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).

XIX. 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.

XX. 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:

XXI. 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.

XXII. 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:

XXIII. 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 remunerado com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.

XXIV. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$10/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXV. 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.

XXVI. 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.

XXVII. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art. 1º do RJRT.

XXVIII. 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).

XXIX. 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.

XXX. 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 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,

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

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

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

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

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

XXXVI. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

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

XXXVIII. 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.

- XXXIX. *Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.*
- XL. *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.*
- XLI. *Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*
- XLII. *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.*
- XLIII. *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.*
- XLIV. *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.

XLV. Salvo o devido respeito pelo 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.

XLVI. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

XLVII. 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.

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

(cfr., fls. 221 a 243).

*

Em Resposta, afirma o Exm^o Representante do Ministério Público
que:

- “1.) *A visão pessoal da recorrente em atribuir determinados sentidos às provas produzidas não vincula o tribunal recorrido;*
- 2.) *O tribunal deve seguir o princípio de "livre convicção" na sede de avaliação das provas produzidas, a não ser que haja prova vinculada;*
- 3.) *Há um círculo essencial e básico dos direitos do trabalhador que merece de uma tutela acrescida, inderrogável pelas vontades das partes;*
- 4.) *Só assim se justifica a existência do direito de trabalho, servindo-se como direito de protecção do trabalhador;*
- 5.) *No caso vertente, e dada ao peso que ocupa a gorjeta no vencimento do trabalhador, o seu modo de distribuição, a prática habitual e a inegável corresponsabilidade entre a prestação de trabalho e o seu efectivo pagamento, é legítimo em afirmar que o salário do trabalhador é composto em duas partes, uma delas fixa e*

outra parte variável.”;(cfr., fls. 250 a 252-v).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

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

“O A. iniciou a relação contratual com a R. em 21 de Janeiro de 1990. (A)

O A. foi admitido como empregado de casino, recebendo de dez em dez dias da R., como contrapartida da sua actividade profissional, desde o início da relação contratual até à data da sua cessação, duas quantias, uma fixa e outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por "gorjetas". (C)

As "gorjetas" eram distribuídas por todos os empregados de casinos da R., e não apenas aos que têm "contacto directo" com clientes nas salas

de jogo. (D)

Os empregados que não prestavam a sua actividade directamente nas mesas ou os que não lidavam com clientes tinham também direito a receber "gorjetas". (E)

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

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

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

Aquando do início da relação contratual, o A. foi informado pela R. que uma das condições contratuais propostas era proibida de fazer suas quaisquer "gorjetas" entregues pelos clientes de casinos. (I)

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

A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:

1) 1º e 6º turnos: das 07H00 até 11H00, e das 03H00 até 07H00;

2) 3º e 5º turnos: das 15H00 até 19H00, e das 23H00 até 03H00

(dia seguinte);

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

(K)

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

As "gorjetas" oferecidas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas, contabilizadas diariamente por uma comissão paritária composta por um funcionário do Departamento de Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e trabalhadores das mesas, e depois distribuídas, de dez em dez dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R., de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. (M)

As gorjetas eram geridas pela R., segundo os critérios adoptados por esta. (3°)

A relação contratual estabelecida entre o A. e a R. cessou em 28 de Maio de 1994. (5°- B)

O A. auferir HKD\$10,00 por dia desde o dia 21 de Janeiro de 1990 até ao final da relação contratual com a R., como rendimento fixo. (5°- D)

O A. recebeu nos anos de 1990 a 1995 (Doc. n ° 1), os seguintes rendimentos:

a) 1990 = 64.448,00;

b) 1991 = 109.694,00;

c) 1992 = 121.827,00;

d) 1993 = 114.898,00;

e) 1994 = 34.997,00;

f) 1995 = 20.780,00 (6°)

A composição do rendimento a que se alude na alínea C) da matéria de facto assente foi acordada através de contrato verbal celebrado entre A e R (7°)

Ficou ainda acordado que o A tinha direito a receber "gorjetas" conforme o método vigente adoptado pela R (8°).

Do ponto de vista do A, a distribuição de "gorjetas" é considerada como um dos seus direitos inerentes à relação contratual entre A. e R. (9°)

O recebimento de "gorjetas" era uma das expectativas da remuneração do próprio A. (10°)

O modo de pagamento (do rendimento variável) foi sempre regular e periodicamente cumprido pela R. (11°)

Os empregados da R. (incluindo o A.) recebiam quantitativo diferente de gorjetas, consoante o respectivo cargo e tempo de serviço. (12°)

Tanto a parte fixa como a parte variável proveniente das "gorjetas" são tidas em consideração para efeitos de imposto profissional. (13°)

Tanto a R., como o A. tinham perfeita consciência que as "gorjetas"

faziam parte do rendimento. (14°)

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

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

Durante a vigência do relação contratual. o A. sempre prestou serviços nos dias de descanso semanal. (17°)

A R. nunca pagou qualquer compensação pelos serviços prestados pelo A. nesses mesmos dias de descanso semanal. (18°)

Nem lhe foi compensado com outro dia de descanso. (19°)

O A. sempre prestou serviços à R nos dias de feriados obrigatórios quer remunerados quer não remunerados. (20°)

A R nunca pagou ao A. qualquer compensação pecuniária pelos serviços prestados nos dias de feriados obrigatórios acima descritos. (21°)

O A. sempre prestou serviços à R. nos dias de descanso anual. (22°)

A R. nunca lhe pagou qualquer compensação pecuniária pelos serviços prestados nesses dias. (23°)

Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das quantias em dívida ao A. referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios não gozados. (24°)

Aquando do início da relação contratual, o A. foi informado pela R.

que as "gorjetas" entregues pelos clientes aos trabalhadores não eram para seu benefício exclusivo, mas para todos os que naquela organização prestavam serviço, desde os seguranças aos quadros dirigentes. (25° e 26°)

Aquando da contratação do A. pela R., esta propunha o seguinte:

1. O rendimento seria pago à razão diária, mas apenas pelos dias em que fosse efectivamente prestado trabalho;

2. Caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam remunerados. (27°)

O A. foi informado pela R. das condições previstas na resposta dada ao quesito 27°. (28°)

O A. era livre de pedir o gozo de um número ilimitado de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. e que fosse por ela autorizado. (29°)”; (cfr., fls. 205 a 207-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 objecto de apreciação e decisão, nomeadamente, no que toca à “questão-chave” que é a de saber se as “gorjetas” distribuídas aos trabalhadores da ora recorrente constituíam “salário” daqueles.

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

De entre a fundamentação avançada para tal entendimento, consignava-se, entre outra, que “resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável, em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, era pois de considerar que tais quantias (variáveis) integravam o seu salário”; (cfr., v.g., Acs. de 12.12.2002, Proc. n° 123/2002 e de 30.04.2003, Proc. n° 255/2002).

Outro é porém o entendimento pela ora recorrente assumido,

pugnando no sentido de que as gorjetas eram uma mera “liberalidade”, e, como tal, que não integravam o salário dos seus trabalhadores.

Tal entendimento, no sentido de que “as gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário”, veio a ser o assumido pelo V^{do} T.U.I. nos seus doutos Acórdão 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 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.

Face às conclusões apresentadas, conclui-se que em sede do seu recurso imputa a recorrente à decisão recorrida o vício de “erro na apreciação da prova” assim como o de “erro na interpretação do direito”.

Em largas dezenas de acórdãos proferidos por esta Instância 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 – passe-se a decidir.

— Quanto ao imputando “erro na apreciação da prova”.

Afirma a recorrente que “*não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 17º, 20º e 22º ...*”.

Como é entendimento unânime deste Tribunal face a análoga questão, impõe-se dizer que em matéria de prova vigora o “princípio da livre convicção do Tribunal”, (cfr., artº 558º, nº 1 do C.P.C.M.), e da apreciação que se fez, motivos não há para se considerar que incorreu o Tribunal “a quo” no assacado erro, sendo assim de improceder o recurso na parte em questão.

— No que toca ao imputado “erro de direito”, vejamos.

— No que toca à falta de prova da ilicitude do seu comportamento para que ao A. assistisse o direito à indemnização, cabe dizer que provado estando que o A. trabalhou em dias de descanso sem que a ora recorrente lhe tenha pago qualquer compensação, inevitável é que àquele assiste o direito a ser indemnizado pelos montantes que correspondem às compensações que legalmente devia receber.

— Quanto ao invocado “tratamento mais favorável”, trata-se de uma “falsa questão”, pois que provado não estando tal “tratamento”, nada havia ou há a acrescentar.

— Quanto à alegada “renúncia”, da mesma forma, nenhuma razão assiste à recorrente, já que, como tem sido entendido, o facto de o A. ter trabalhado nos dias de descanso não equivale a uma renúncia da sua parte às respectiva compensações que por lei lhe cabem.

— Em relação à questão do “salário diário ou mensal”, considerando o modo 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 determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho

efectivamente prestado.

— Por fim, quanto à indemnização pelo trabalho desempenhado em dia de descanso semanal, anual e feriado obrigatório, vejamos.

A sentença recorrida fixou em MOP\$126,944.48 o quantum pela indemnização do trabalho prestado em dia de descanso semanal.

O referido montante resulta do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1990	49	186.81	18,307.38
1991	52	300.53	31,255.12
1992	52	333.77	34,712.08
1993	52	314.79	32,738.16
1994 (até 28 de Maio)	21	236.47	9,931.74
Total			126,944.48

Correctos sendos os “dias de descanso vencidos e não gozados” assim como os montantes de “salário médio diário”, e nenhum reparo merecendo o factor de multiplicação ponderado (2) que corresponde ao

preceituado no artº 17º, nº 6, alínea a), do D.L. nº 24/89/M, correcto é o segmento decisório em questão.

No que toca à indemnização pelo trabalho prestado em dia de descanso anual e feriado obrigatório, vejamos.

Em relação aos primeiros (descanso anual) fixou-se em MOP\$14,813.15 o quantum da indemnização.

O referido montante resulta do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1990	6	186.81	2,241.72
1991	6	300.53	3,606.36
1992	6	333.77	4,005.24
1993	6	314.79	3,777.48
1994	2.5	236.47	1,182.35
Total			14,813.15

Nada havendo a alterar quanto aos dias de feriados em causa, quanto ao montante de salário médio diário, e adequado sendo o factor de

multiplicação, pois que tem este T.S.I. entendido que provado não estando que a R. impediu o A. de gozar os dias em questão, deve-se aplicar por analogia o critério fixado para o descanso semanal (x 2), confirma-se o decidido.

Por fim, no que toca à indemnização pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório, fixou o Tribunal “à quo” tal indemnização em MOP\$ 23,432.82, através do cálculo seguinte:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 3) (MOP\$)
1990	5	186.81	2,802.15
1991	6	300.53	5,409.54
1992	6	333.77	6,007.86
1993	6	314.79	5,666.22
1994	5	236.47	3,547.05
Total			23,432.82

No que toca ao “factor de multiplicação”, tem este T.S.I. entendido que o mesmo deve corresponder ao “triplo da retribuição”.

Nesta conformidade, também aqui se confirma o montante

arbitrado.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão que condenou a R. a pagar ao A. o total de MOP\$165,190.45.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 23 de Abril de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

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

Lai Kin Hong