

Processo nº 214/2008

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. A (XXX), com os sinais dos autos, e patrocinado pelo Exm^o Representante do Ministério Público, 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\$95.206,98 e juros; (cfr. fls. 2 a 11-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente, condenando-se a R. no pagamento de MOP\$92,511.99 e juros a contar da data da mesma sentença; (cfr., fls. 229).

*

Inconformada, a R. recorreu.

Alega 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 ora Recorrido, ao condenar a Ré, ora Recorrente, ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal.*
- II. *Com base nos factos constitutivos dos direitos alegados pelo A., ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que, esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito*

e culposo.

- III. E, de acordo com os artigos 17º, 20º e 24º, todos do RJRT de 1989, qualquer deles aplicável, apenas haverá comportamento ilícito por parte da entidade empregadora 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 ficou provado que o A precisava da autorização da R. para ser dispensado ao serviço.*
- V. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da R. e 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 e a culpa do comportamento da R., ora Recorrente.*
- VI. 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 - em*

função do trabalho efectivamente prestado.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VII. O Autor, e 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.*
- VIII. Assim sendo, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A, ora Recorrido.*
- IX. Nos termos do número 1 do artigo 342º do Código Civil de 1966 e do artigo 335º do Código Civil de 1999, "Àquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado.";*
- X. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos da base instrutória, cabia ao A, ora Recorrido, provar que a Recorrente obstou, proibiu, impediu ou negou o gozo de dias de descanso (sejam semanais, anuais ou feriados).*
- XI. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita, culposa ou punível) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pelo, A., não*

podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XII. O número 1 do artigo 5º do actual 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 artigo 6º do mesmo diploma legal que, os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XIII. O facto de o A., ora Recorrido, ter beneficiado de um generoso e vantajoso esquema de distribuição de gratificações ou de gorjetas dos Clientes dos casinos que a Ré explorou entre 1962 e 2002, e que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per si, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe à entidade empregadora o dever de pagar um salário justo.

XIV. É que, pois, caso o ora 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 ora Recorrido, a final, auferia durante os vários anos

em que foi empregado da Recorrente.

XV. Não concluindo - e nem sequer se tendo 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 douta sentença ora em crise, devendo ser a mesma revogada ou alterada quanto a esta questão.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XVI. A aceitação da trabalhadora de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.

XVII. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica de Macau consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 70º e seguintes do Código Civil de 1966 e dos artigos 67º e seguintes do Código Civil de 1999, consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e semanal e os feriados obrigatórios).

XVIII. 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.

XIX. Destarte, deveria o Mmo Tribunal recorrido, ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XX. 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 ora Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

XXI. E, não tendo o Recorrido, sido impedido ou proibido 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 Ré/Recorrente ao A./Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XXII. 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 retribuída com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário em função do trabalho efectivamente prestado.

XXIII. 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 de, no caso, de HKD\$ 12.80, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXIV. Acresce que a fórmula do salário diário nunca foi contestada pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.

XXV. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o actual RJRT de 1989, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no artigo 1º do mesmo diploma legal laboral da R.A.E.M.

XXVI. 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

retribuída de acordo 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.

XXVII. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a R. e ora Recorrente, entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é errada, ao tentar estabelecer como imperativo (ou seja, o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como sendo dispositivo (i. e., as partes podem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

XXVIII. 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.

Por outro lado,

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

XXX. A retribuição já paga pela ora R./Recorrente ao ora Recorrido por esses dias, deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias

de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho de 1990 (que alterou o RJRT de 1989 e aqui aplicável).

XXXI. 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. as alíneas a) e b) do número 6 do artigo 17º do RJRT de 1989), tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXXII. Ora, nos termos do número 4 do artigo 26º do RJRT em vigor, o salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos da alínea b) do número 6 do artigo 17º, os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com a entidade empregadora.

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

XXXIV. A decisão Recorrido enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea b) do número 6 do artigo 17º e do artigo 26º, ambos do actual RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a ora Recorrente ao pagamento relativo às

compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Ainda e concluindo:

XXXV. As gratificações ou luvas ou prémios ou gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gratificações ou as luvas ou os prémios, ou as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da ora Recorrente.

XXXVI. 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, e agora na R.A.E.M., pelo Tribunal de Última Instância.

XXXVII. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacífica e unanimemente.

XXXVIII. O punctum crucis 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 da entidade empregadora.

XXXIX. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade, no sinalagma entre a prestação do trabalho do trabalhador e a sua remuneração pela entidade empregadora.

- XL. 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".*
- XLI. É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas/ gratificações/ luvas /prémios irregulares, de salário ou de retribuição - artigos 2º e 3º da Lei n.º 2/78/M, de 25 de Fevereiro de 1978.*
- XLII. Neste sentido, qualifica o Dr. António de Lemos Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM, S.A, 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.*
- XLIII. Na verdade, a reunião, guarda, recolha e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, S. A, mas com a colaboração e intervenção de uma Comissão Paritária composta por empregados de casino, funcionários da tesouraria e ainda de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a todo esse procedimento.*

XLIV. Apenas a distribuição das gratificações, gorjetas, ou das luvas cabia e coube sempre e apenas em exclusivo à Ré/Recorrente.

XLV. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Tribunal 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 decidendo.

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 gratificações ou luvas ou gorjetas são montantes: (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM, S.A., aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos empregados do casino, juntamente com funcionários da tesouraria e a DICJ.

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. Nem, diga-se, de iure constituendo, ou de lege ferenda, nos vários projectos de novo RJRT, discutidos até meados de 2007, se irá

incluir um mínimo salarial ou o que será quantitativamente e qualitativamente o referido «salário justo», que seja do conhecimento público.

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

L. Finalmente, a Ré gostaria ainda de invocar, os Doutos Acórdãos 28/2007 e 29/2007 respectivamente, de 21 de Setembro de 2007, e 22 de Novembro de 2007, nos quais o Tribunal de Última Instância demonstrou partilhar do entendimento da Ré, no que a matéria de retribuição diz respeito.

LI. Relativamente à questão dos juros - de mora - pretensamente devidos pela Ré e ora Recorrente, desde "a presente sentença e até efectivo e integral pagamento" (o teor da página 33 da douta Sentença), sempre diremos que aqui se reitera o exposto nos artigos 35º a 47º da Contestação dos Autos;

LII. Assim, os juros, caso existam e sejam exigíveis à ora Ré/Recorrente, apenas se contam a partir do trânsito em julgado da decisão.

LIII. Veja-se nesse sentido, que é a melhor opinião e doutrina em Macau, o exposto nas páginas 31 e 32 da mesma douta decisão aqui em recurso.

LIV. A decisão ora em crise deverá ser revista e reformulada, absolvendo-se a ora Recorrente, e considerando as presentes alegações de Direito procedentes por provadas.”; (cfr., fls. 236 a 290)

*

Nada obstante, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

- “a) O Autor trabalhou para a Ré entre 16 de Agosto de 1990 e 16 de Novembro de 1993 como empregado de casino.*
- b) Como contrapartida da sua actividade laboral, o Autor, desde o início da relação laboral com a Ré e até à respectiva cessação, recebeu, de dez em dez dias, uma quantia fixa diária de HKD\$12.80.*
- c) Além disso, o Autor recebeu, de dez em dez dias, uma parte,*

- variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta.*
- d) As gorjetas eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.*
- e) Na distribuição interna das gorjetas, os trabalhadores recebiam quantitativo diferente consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e departamento em que trabalhavam.*
- f) A Ré sempre pagou ao Autor, regular e periodicamente, a respectiva quota-parte das gorjetas, as quais sempre integraram o orçamento normal do Autor que sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica.*
- g) Entre os anos de 1990 e 1993, o Autor recebeu, ao serviço da Ré, os seguintes rendimentos anuais:*
- 1990 - MOP\$40,390.00*
- 1991 - MOP\$79,563.00*
- 1992 - MOP\$79,000.00*
- 1993 - MOP\$58,392.00*
- h) Sobre esses rendimentos incidiu imposto profissional nos termos que constam da certidão de rendimentos de fls. 17 cujo teor aqui se*

dá por reproduzido.

- i) O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.*
- j) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:
 - 1° e 6° turnos: das 7 às 11 horas e das 3 às 7 horas.*
 - 3° e 5° turnos: das 15 às 19 horas e das 23 às 3 horas;*
 - 2° e 4° turnos: das 11 às 15 horas e das 19 às 23 horas.**
- k) Nos dias em que o Autor não prestou serviço efetivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração.*
- l) O Autor sempre prestou serviços nos seus dias de descanso semanal.*
- m) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial nem disponibilizado com outro dia de descanso por cada dia em que prestou serviço.*
- n) O Autor prestou serviço à Ré nos feriados obrigatórios de 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos 1991, 1992 e 1993.*
- o) O Autor prestou também serviço à Ré nos restantes feriados obrigatórios de 10 de Junho, 1 dia de Chong Chao, 1 dia de Chong Yeong e 1 dia de Cheng Meng dos anos de 1991, 1992 e 1993.*
- p) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação*

salarial?

- q) O Autor prestou serviço à Ré nos dias de descanso anual, sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.*
- r) Nos dias de descanso em que o Autor trabalhou, auferiu os respectivos rendimentos.”; (cfr., fls. 214 a 215-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, em especial, os seus legais representantes, 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 art^{os} 25^o, n^o 2 e 27^o, n^o 1 do D.L. n^o 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 ora Recorrido, ao condenar a Ré, ora Recorrente, 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 dispossibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame”.

Este tem sido 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\$92,511.99 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$72,724.23, MOP\$8,683.66 e MOP\$11,104.10, 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\$72,724.23 resultou 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	19	292.68	11,121.88
1991	52	217.98	22,670.01
1992	52	216.44	22,509.59
1993	45	182.48	16,422.75
	TOTAL PARCIAL: MOP\$		72,724.23

Face à matéria de facto provada e ao estatuído nos art^{os} 17^o, n^o 6 e 26^o do D.L. n^o 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\$72,724.23.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$8,683.66 , resultou 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	2.5	292.68	1,463.41
1991	6	217.98	2,615.77
1992	6	216.44	2,597.26
1993	5.5	182.48	2,007.23
TOTAL PARCIAL: MOP\$			8,683.66

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 confirmar o montante fixado.

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

O montante de MOP\$11,104.10 resultou 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	0	292.68	-
1991	6	217.98	3,923.65
1992	6	216.44	3,895.89
1993	6	182.48	3,284.55
TOTAL PARCIAL: MOP\$			11,104.10

Na parte em questão, 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”.

Assim, também aqui se confirma o decidido.

— Decididos os montantes que deve a R. pagar ao A., resta assim decidir da questão dos juros.

E, no ponto em questão, há que dizer que a razão está do lado da R..

De facto, como tem esta Instância repetidamente afirmado, “*sendo ilíquidos os créditos pela A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória*”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 29.06.2006, Proc. nº 77/2006).

Nesta conformidade há pois que alterar o decidido, ficando assim apreciadas todas as questões colocadas no presente recurso.

Decisão

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

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

Macau, aos 23 de Abril de 2009

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

[Vencido no que toca à decisão de não se condenar o A. em custas,

pois que de uma melhor reflexão sobre a questão, mais adequado me parece o entendimento exposto na douta declaração de voto anexa ao Ac. deste T.S.I. de 12.04.2007, Proc. 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