

Processo nº 110/2007

Data: 22.03.2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

Assuntos: **Gorjetas.**

**Trabalho prestado em dias de descanso semanal,
anual e feriados obrigatórios.**

Compensação.

SUMÁRIO

1. 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, é de se considerar que tais quantias variáveis integram o seu salário.
2. O trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, ainda que de forma voluntária, não implica uma renúncia do trabalhador à sua respectiva compensação.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 110/2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. A, propôs acção declarativa de condenação contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R.:

- “a) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$1,409,928.00 quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- b) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao

total de MOP\$244,062.00, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

- c) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$244,062.00, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- d) A pagar à A. o salário devido relativo ao período de gravidez e parto, na quantia de MOP\$106,560.00, acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- e) A pagar à A. a quantia de MOP\$300,000.00 a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- f) A restituir à A. todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos; e,*
- g) Em custas e procuradoria condigna”; (cfr. fls. 2 a 20).*

*

Oportunamente, proferiu-se sentença, julgando-se parcialmente procedente a acção e condenando-se a R. a pagar à A. o montante de MOP\$936,161.00, “a título de indemnização total pelo não gozo dos

descansos semanal e anual e feriados obrigatórios remunerados (MOP\$703,184.00 + MOP\$147,839.00 + MOP\$85,138.00), acrescida de juros legais à taxa legal desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento”; (cfr. fls. 360 a 360-v).

*

Não se conformando com o decidido, a R. recorreu.

Alegou e concluiu que:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesito 7º a 11º da douta base instrutória;*
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., ora Recorrida, não gozou qualquer dia de descanso (o que se presume com base no cálculo indemnizatório constante da sentença recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto. Aliás, o contrário se infere pela resposta ao quesito 21º, que determina o presente Recurso nos termos da al. a) do nº 1 do artº 599º do CPC.*
- III. Ou seja, é virtualmente impossível interpretar a resposta aos quesitos 7º a 11º da base instrutória, de forma a*

considerar-se que a A. ora Recorrida não gozou qualquer dia de descanso!

- IV. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrida – que o Recorrente gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não foi remunerado, como acordado previamente e nunca contestado durante todos estes mais de 40 anos.*
- V. Não é razoável dar como provado que uma pessoa, não gozou de dias de descanso durante cerca de 37 anos.*
- VI. A A., ora Recorrido, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.*
- VII. Assim sendo, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal ad quem deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pela A., ora Recorrida.*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VIII. *Nos termos do nº 1 do art. 335º do CC "Àquele que invoca um direito cabe fazer a provar dos factos constitutivos do direito alegado."*
- IX. *Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 17º a 11º, conjugados com os quesitos 13º a 15º da douta base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Ré/Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.*
- X. *Apenas se provou que a A. "estava com pouco tempo para passar tempo de lazer ou para ir passear", respostas aos quesitos 13º a 15º da douta base instrutória.*
- XI. *O que é manifestamente insuficiente, salvo melhor juízo, para fundamentar qualquer obrigação a ressarcir por banda da Ré, ora Recorrente.*
- XII. *Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A., ora Recorrida, 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 algum acto ilícito, gerador de Responsabilidade Civil contratual.*
- XIII. *E, de acordo com o artigo 20º, com a alínea b) do número 4 do artigo 17º e com o artigo 24º, todos do RJRT, apenas*

haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente o surgimento da obrigação de 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.

XIV. 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 pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que apenas ficou provado que a A. precisava da autorização expressa da R. para ser dispensado dos serviços.

XV. 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 da A. ora Recorrida, ou seja, a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

XVI. 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. do Pedido.

Assim não se entendendo. e ainda concluindo:

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

XVIII. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de luvas, gratificações ou 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 ou da Retribuição.

XIX. Não se aceita que a fundamentação da Mmª Juiz do a quo que considera não ser mais favorável o regime livremente aceite pelos trabalhadores incluindo a A., Recorrida,

quando aceitaram um sistema que lhes permitia auferir rendimentos muito elevados, além do seu salário diário e ainda gozar os dias de descanso que considerassem necessários. Não se considerando a posição da Mm^a Juiz, devidamente fundamentada - o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise, deverá a mesma ser declarada em conformidade, revogando-se a decisão em conformidade.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XX. 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.

XXI. 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).

XXII. 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.

XXIII. 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:

XXIV. 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), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo - confira-se a resposta 16º à douda base instrutória.

XXV. E, não tendo a Recorrida, sido impedida 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, S. A., Recorrente, à A., ora Recorrida.

Ainda tem conceder. e ainda concluindo:

- XXVI. *Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação da Mma. Juiz a quo quando considera que a A., ora Recorrida, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário ou a uma retribuição diária.*
- XXVII. *Para, além disso, inexistente uma remuneração/vencimento/retribuição/salário «fixo» e «outro variável», existindo apenas um salário diário ou um vencimento diário, não fazendo parte dele, as luvas, gratificações ou gorjetas, como bem sabe o douto Tribunal e o ora Recorrida.*
- XXVIII. *Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela R., aqui Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a ora Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário de HKD\$ 15.00 (MOP\$ 4.10 ou HKD\$ 10.00/dia), ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XXIX. *Acresce que o "sistema" 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 artes acordarem no regime salarial mensal ou diário no âmbito da liberdade contratual prevista no artigo 1º do RJR T.

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 a A. ora Recorrida, auferia um salário mensal, a sentença recorrida aqui em crise, 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).

XXXII. Por outro lado, traz a Mmª Juiz à colação 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.

XXXIII. 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".

XXXIV. 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 sector do jogo e do mercado laboral de Macau.

XXXV. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mm^a 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 pela A. ora Recorrida como salário diário ou retribuição diária, o que

expressamente se requer.

Por outro lado,

XXXVI. O trabalho prestado pelo Recorrente em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXXVII. A remuneração já paga pela ora Recorrente à Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito, nos termos do Decreto-Lei nº 101/84/M, de 25 de Agosto, depois nos termos do Decreto-Lei nº 24/89/M, de 3 de Abril, nos termos do Decreto-Lei nº 32/90/M, de 9 de Julho, que alterou aquele, e por fim, a Lei nº 8/2000, de 4 de Maio, que, por último também modificou o RJRT.

XXXVIII. 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 (vejam-se as alíneas a) e b) do número 6 do artigo 17º, do RJRT), tendo o Tribunal a quo descurado essa questão.

XXXIX. Ora, nos termos do número 4 do artigo 26º do RJRT, a retribuição diária ou o salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos da alínea b) do número 6 do artigo 170, 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.

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

XLI. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea b) do número 6 do artigo 17º e do artigo 26º, ambos 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:

XLII. As gorjetas, luvas ou gratificações dos trabalhadores de Casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM, S. A.

XLIII. 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, citado no douto Parecer do professor João Carlos da Conceição Leal Amado,

junto nestes mesmos Autos a fls ...

XLIV. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacífica e unânime.

XLV. 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.

XLVI. Nas gratificações há um "animus donandi", ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade, legal e contratual.

XLVII. 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".

XLVIII. É a própria norma desse Diploma Legal (Lei n.º 2/78/M, de 25 de Fevereiro), que distingue, expressamente, as luvas, gratificações ou gorjetas, da retribuição ou do salário, incidindo sobre ambas e distinguindo a sua origem e natureza jurídica.

XLIX. Qualifica António de Lemos Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas ou gratificações ou luvas dos trabalhadores da STD, 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 ou sinalagma funcional ou bilateralidade funcional dessa mesma prestação de trabalho.

L. Igualmente, qualificando as gratificações, luvas ou gorjetas como algo fora e nunca como parte da retribuição, os Autores seguintes, Luís Brito Correia, António Menezes Cordeiro, Bernardo Lobo Xavier, Abílio Neto, António Nunes de Carvalho, Pedro Romano Martinez, Pedro Furtado Martins e Mário Fernandes Pinto.

LI. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STD, S. A., 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 (4 entidades distintas, não apenas os ex-trabalhadores da Recorrente e ela própria, note-se).

- LII. 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, S. A., aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, ou funcionários de mesa, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.*
- LIII. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas ou gratificações ou luvas ou prémios.*
- LIV. Termos em que deverá, salvo melhor juízo, ser considerado para todos os devidos e legais efeitos, como constante da relação jurídica aqui em discussão, apenas e sempre a retribuição diária da A., ora Recorrida, absolvendo-se a Recorrente dos montantes decidendos”; (cfr. fls. 367 a 416).*

*

Sem contra-alegações, vieram os autos a este Tribunal.

*

Colhidos os vistos legais, cumpre conhecer.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação (alínea A) dos factos assentes).*
- *A Ré foi a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau até 31 de Março de 2002, data em que por Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001, a licença de exploração concedida à Ré terminou (alínea B) dos*

factos assentes).

- *Em 1 de Novembro de 1965, a Autora iniciou uma relação laboral com a Ré, sob direcção efectiva e fiscalização desta (alínea C) dos factos assentes).*
- *Durante os primeiros 7 anos, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da Ré (alínea D) dos factos assentes).*
- *Depois desse período, a Autora passou a exercer as funções de croupier (alínea E) dos factos assentes).*
- *O horário de trabalho da Autora foi sempre fixado pela R. em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de 3 dias, num total de 8 horas, alternados de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante 2 dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia (alínea F) dos factos assentes).*
- *Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea G) dos factos assentes).*
- *A parte fixa do rendimento da Autora era inicialmente de*

MOP\$4,10; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10,00; e a partir de Maio de 1995, de HKD15,00 (alínea H) dos factos assentes).

- *Aquando da celebração do acordo referido em A) dos factos assentes, ficou estabelecido que o gozo de dias de descanso por parte da Autora não corresponderia qualquer rendimento (alínea I) dos factos assentes).*
- *A Autora gozou em 2000, 17 dias de descanso, em 2001, 10 dias de descanso e, em 2002, 11 dias de descanso (alínea J) dos factos assentes).*
- *Ao longo dos anos, quando gozou dias de descanso, nunca a Autora solicitou à Ré que lhe proporcionasse o rendimento correspondente a esses dias (alínea K) dos factos assentes).*

Da Base Instrutória:

- *Da relação referido nos factos assentes em C) dos factos assentes, a Autora recebia um rendimento composto por uma parte fixa e outra variável (resposta ao quesito 1 ° da base instrutória).*
- *A parte variável era constituída de pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré (resposta ao quesito 2° da base instrutória),*

- *O referido rendimento era diariamente de (resposta ao quesito 3º da base instrutória) :*

MOP\$385,00 em 1984;

MOP\$385,00 em 1985;

MOP\$368,00 em 1986;

MOP\$370,00 em 1987;

MOP\$363,00 em 1988;

MOP\$466,00 em 1989;

MOP\$537,00 em 1990;

MOP\$488,00 em 1991;

MOP\$517,00 em 1992;

MOP\$535,00 em 1993;

MOP\$576,00 em 1994;

MOP\$609,00 em 1995;

MOP\$630,00 em 1996;

MOP\$575,00 em 1997;

MOP\$552,00 em 1998;

MOP\$472,00 em 1999;

MOP\$469,00 em 2000;

MOP\$482,00 em 2001;

MOP\$597,00 em 2002.

- *A relação referida em C) dos factos assentes cessou em 21 de Julho de 2002 (resposta ao quesito 6º da base instrutória).*
- *Desde o início da relação até Outubro de 2000, nunca a Ré autorizou a Autora descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 7º da base instrutória),*
- *Nunca a Ré autorizou a Autora descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 8º da base instrutória).*
- *Até 30 de Março de 1989, nunca a Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a Autora trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 9º da base instrutória),*
- *De 30 de Março de 1989 até 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Autora trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 10º da base instrutória) .*

- *Desde 4 de Maio de 2000 até 21 de Julho de 2002, nunca a Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Autora trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 11º da base instrutória) .*
- *Sem que a Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da Autora (resposta ao quesito 12º da base instrutória).*
- *Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (resposta ao quesito 13º a 15º da base instrutória).*
- *A Autora não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 16º da base instrutória)”; (cfr., fls. 345 a 347).*

Do direito

3. Lidas as alegações e conclusões pela R. apresentadas, verifica-se que imputa à decisão recorrida o vício de “erro na apreciação da prova

assim como na interpretação de direito”.

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.

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

Considera a R. ora recorrente que houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento relativamente às respostas dadas aos quesitos 7º a 11º; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, 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 e desnecessárias sendo outras considerações sobre a mesma.

— Passando-se então para o imputado “erro de direito”, e antes de se verificar se correctos estão os montantes pelo Tribunal “a quo” fixados a título de indemnização pelo trabalho prestado pela A. em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, 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

indenização” à 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 a A. tinha renunciado à remuneração devida por tal 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 indenização” à 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 a 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 a A. trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

Por sua vez, 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 a A. os referidos “descansos”, 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\$936,161.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$703,184.00, MOP\$147,839.00, e MOP\$85,138.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo trabalho pela 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 pela A., cabe também aqui 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.

De facto, tal entendimento mostra-se em perfeita sintonia com a factualidade dada como provada correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I., nomeadamente, nos Acs. de 12.12.2002 (Proc. nº 123/2002) e de 30.04.2003 (Proc. nº 255/2002), onde no sumário deste último se consignou 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, é de se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário”.

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 por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$703,184.00 resultou do seguinte

cálculo:

DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 2) (MOP\$)
A partir de 30/3/1989	39	466,00	36.348,00
1990	52	537,00	55.848,00
1991	52	488,00	50.752,00
1992	53	517,00	53.768,00
1993	52	535,00	55.640,00
1994	52	576,00	59.904,00
1995	53	609,00	64.554,00
1996	52	630,00	65.520,00
1997	52	575,00	59.800,00
1998	52	552,00	57.408,00
1999	52	472,00	49.088,00
2000	36	469,00	33.768,00
2001	42	482,00	40.488,00
Até 21/7/2002	17	597,00	20.298,00
Total →			MOP\$703.184,00

Correcto se nos afigurando os dias de trabalho contabilizados no

âmbito do D.L. nº 24/89/M assim como a sua forma de compensação através da atribuição do dobro da retribuição (cfr., artº 17º, nº 6), nenhuma censura merece o montante fixado, onde se desconsiderou (acertadamente) o trabalho prestado no âmbito da vigência do D.L. nº 101/84/M de 25.08, pois o que, como tem este T.S.I. entendido, na vigência de tal diploma legal o trabalho prestado em feriado semanal não representa qualquer vantagem patrimonial para o trabalhador.

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$147,839.00, resultou do seguinte cálculo:

DESCANSO ANUAL

(Decreto-Lei nº 101/84/M: trabalho efectuado no período de
01.09.1984 a 31.12.88)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 1) (MOP\$)
1985	2	385,00	770,00
1986	6	368,00	2.208,00
1987	6	370,00	2.220,00

1988	6	363,00	2.178,00
Total →			MOP\$7.376,00

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no
período de 01.01.89 a 21.7.02)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 3)
1989	6	466,00	8.388,00
1990	6	537,00	9.666,00
1991	6	488,00	8.784,00
1992	6	517,00	9.306,00
1993	6	535,00	9.630,00
1994	6	576,00	10.368,00
1995	6	609,00	10.962,00
1996	6	630,00	11.340,00
1997	6	575,00	10.350,00
1998	6	552,00	9.936,00
1999	6	472,00	8.496,00
2000	6	469,00	8.442,00
2001	6	482,00	8.676,00
2002	9	597,00	16.119,00
Total →			MOP\$140.463,00

Nenhum reparo merecendo também aqui os montantes fixados, pois que correctos se nos mostram os dias contabilizados assim como o factor de multiplicação considerado – “× 1”, no âmbito da vigência do D.L. nº 101/84/M e “× 3”, no âmbito do D.L. nº 24/89/M – há pois que manter os montantes em causa.

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

O montante de MOP\$85,138.00, resultou do cálculo seguinte:

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
A partir de 30/3/1989	2	466,00	1.864,00
1990	6	537,00	6.444,00
1991	6	488,00	5.856,00
1992	6	517,00	6.204,00
1993	6	535,00	6.420,00
1994	6	576,00	6.912,00
1995	6	609,00	7.308,00

1996	6	630,00	7.560,00
1997	6	575,00	6.900,00
1998	6	552,00	6.624,00
1999	6	472,00	5.664,00
2000	6	469,00	5.628,00
2001	6	482,00	5.784,00
Até 21/7/2002	5	597,00	5.970,00
Total →			MOP\$85.138,00

Tem esta Instância entendido que a compensação em causa se deve fazer pelo “triplo da retribuição” e não pelo “dobro” como o entendeu o Mmº Juiz “a quo”.

Porém, como pela A. não foi interposto recurso da decisão proferida, há que confirmar o decidido.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, julgar improcedente o recurso, e, nesta conformidade, em se manter os montantes fixados na sentença recorrida a título de indemnização

pelo trabalho pela A. prestado em dia descanso semanal, anual e de feriado obrigatório, num total de MOP\$936,161.00.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 22 de Março de 2007

José M. Dias Azedo

(nos termos da declaração de voto que anexei ao
acórdão de 02.03.2006, Proc. n.º 234/2005)

Chan Kuong Seng

(na esteira de um conjunto de acórdãos por mim
relatados desde 26/1/2006 em recursos civis
congêneres já julgados neste T.S.I.)

Lai Kin Hong