

Processo nº 128/2008

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. O Digno Magistrado do Ministério Público, em representação de A (XXX), com os sinais dos autos, propôs acção de processo comum do trabalho contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a sua condenação no pagamento de MOP\$ 399,366.26 e juros; (cfr. fls. 2 a 14-v).

*

Oportunamente, por sentença, decidiu-se “*Condenar a Ré, Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (澳門旅遊娛樂有限公司), a pagar à Autora, A (XXX), a quantia de MOP\$293.366,10 a título de indemnização total pelo não gozo dos descansos semanal e anual e feriados obrigatórios remunerados (MOP\$259.124,90 + MOP\$16.746,00 + MOP\$17.495,20) acrescida de juros legais à taxa legal desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento.*”; (cfr., fls. 223).

*

Inconformada com o assim decidido, a R. recorreu.

*

Admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I., neles subindo um outro recurso interlocutório antes interposto pela A..

*

Cumprе decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *A R. foi desde o início da passada década de sessenta até Março de 2002, a concessionária, em regime de exclusividade, de uma licença de exploração de jogos de fortuna e azar em casino (alínea A) dos factos assentes).*
- *Entre a A. e a R. foi estabelecida uma relação (alínea B) dos factos assentes).*
- *Dessa relação a A. recebia uma quantia fixa, no valor de MOP\$4,10 por dia, desde o início até 30 de Junho de 1989; de HKD10,00 por dia, desde de 1 de Julho de 1989 (alínea C) dos factos assentes).*
- *A distribuição das gorjetas dadas pelos clientes dos casinos era feita a todos os trabalhadores da R., de acordo com a categoria*

- profissional a que pertenciam (alínea D) dos factos assentes).*
- *Pode-se conceber a elaboração de um esquema rotativo de gozo de descansos semanais, anuais e feriados pelos trabalhadores da R. (alínea E) dos factos assentes).*
 - *Ao gozo de dias de descanso pelos trabalhadores da R., não corresponderia qualquer remuneração (alínea F) dos factos assentes).*
 - *Os trabalhadores da R. eram livres de pedir o gozo de dias de descanso (alínea G) dos factos assentes).*
 - *Desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. o pedido era deferido (alínea H) dos factos assentes).*

Da Base Instrutória:

- *A relação referida em B) dos factos assentes foi estabelecida em 1979 a qual cessou em Junho de 1992 (resposta ao quesito 1º da base instrutória).*
- *Dessa relação a A. recebia ainda uma quantia variável proveniente da gorjetas dadas pelos clientes (resposta ao quesito da 2º da base instrutória) .*
- *As quais são distribuídas segundo um critério fixado pela R. (resposta ao quesito da 3º da base instrutória).*

- *O rendimento recebido pela A. entre os anos de 1984 a 1992 (resposta ao quesito da 6º da base instrutória):*
 - *MOP\$95.552,00 em 1984*
 - *MOP\$115.174,00 em 1985*
 - *MOP\$114.359,00 em 1986*
 - *MOP\$136.564,00 em 1987*
 - *MOP\$143.263,00 em 1988*
 - *MOP\$168.898,00 em 1989*
 - *MOP\$193.540,00 em 1990*
 - *MOP\$164.607,00 em 1991*
 - *MOP\$70.441,00 em 1992*
- *A R. foi sempre regular na entrega das gorjetas à A. (resposta ao quesito da 7º da base instrutória).*
- *As gorjetas eram diariamente reunidas e contabilizadas pela R. e, de dez em dez dias, distribuídas (resposta aos quesitos das 8º, 17º e 18º da base instrutória).*
- *A A. era expressamente proibido de guardar as gorjetas dadas pelos clientes dos casinos (resposta ao quesito da 9º da base instrutória).*

- *O horário de trabalho da A. era fixado pela R. por turnos de seguinte forma (resposta ao quesito da 10° da base instrutória):*
 1. *1° e 6° turnos: das 07H00 até 11H00, e das 03H00 até 07H00;*
 2. *3° e 5° turnos: das 15H00 até 19H00, e das 23H00 até 03H00 do dia seguinte;*
 3. *2° e 4° turnos: das 11H00 até 15H00, e das 19H00 até 23H00;*
- *Até Junho de 1992, nunca a A. descansou um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito da 11° da base instrutória).*
- *Nunca a A. descansou 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito da 12° da base instrutória).*
- *Até 30 de Março de 1989, nunca a A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a A. trabalhado nesses dias (resposta ao quesito da 13° da base instrutória).*
- *Até Junho de 1992, nunca a A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a A. trabalhado nesses dias (resposta ao quesito da 14° da base instrutória).*

- *Sem que a R. tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da A (resposta ao quesito da 15º da base instrutória).*
- *Nem compensado a A. com outro dia de descanso (resposta ao quesito da 16º da base instrutória).*
- *A actividade da R. é rigorosamente contínua não se interrompendo em qualquer dia ou momento, seja em fins de semana, estações de veraneio ou feriados obrigatórios (resposta ao quesito da 20º da base instrutória).*
- *Ao gozo de dias de descanso pelos trabalhadores da R., não corresponderia qualquer remuneração (resposta ao quesito da 25º da base instrutória).*
- *Os trabalhadores da R. eram livres de pedir o gozo de dias de descanso (resposta ao quesito da 26º da base instrutória).”; (cfr., fls. 210-v a 212-v).*

Do direito

3. Do “recurso interlocutório da A”.

Na sua contestação invocou a R. a “prescrição dos créditos laborais alegados pela A. anteriores a 23.11.1991; (cfr., fls. 25 a 70).

Após resposta da A. no sentido da improcedência do assim peticionado, decidiu-se julgar “parcialmente procedente a exceção da prescrição, absolvendo-se a R. dos pedidos relativos ao descanso semanal e aos feriados obrigatórios do período anterior a 21.10.1986 e do pedido relativo ao descanso anual de 1984 a 1985”; (cfr., fls. 93 a 94-v).

Do assim decidido recorreu a A., alegando, em síntese, que se devia julgar totalmente improcedente a dita exceção de prescrição; (cfr., fls. 100 a 105-v).

Vejamos.

O Mmº Juiz “a quo” entendeu que o prazo de prescrição dos créditos pela A. reclamados era o de 20 anos, previsto no artº 309º do C.C. de 1966.

Desde já, consigna-se que se subscreve a decisão recorrida na parte em que se considera que o prazo prescricional é o de 20 anos previsto no artº 309º do C.C. de 1966.

De facto, não prevendo a legislação laboral de Macau – seja ela o D.L. nº 101/84/M ou o vigente D.L. nº 24/89/M – qualquer regime específico sobre a prescrição dos créditos emergentes de relações jurídico-laborais, há que se dar aplicação à norma geral do referido C.C. de 1966 que consagra o prazo de 20 anos, ou a do C.C. vigente, que no artº 302º, prevê o prazo de 15 anos.

E, perante estes dois prazos, e atentando-se na norma do artº 290º do C.C.M. quanto à “alteração de prazo”, mostra-se de concluir que adequada é a decisão recorrida na parte que elege o prazo de 20 anos do artº 309º do C.C. de 1966; (neste sentido, vd., o recente Ac. deste T.S.I. de 08.03.2007, Proc. nº 640/2006 e de 22.03.2007, Proc. nº 19/2007 e 48/2007).

Aqui chegados, e certo sendo que foi a R. citada no dia 20.10.2006, aí se interrompendo tal prazo de prescrição, nenhuma censura merece a decisão recorrida que por isso se confirma.

4. Do “recurso da sentença”.

No seu recurso, conclui a R. 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 da Autora, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pela Autora, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido a Autora de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal;

- II. Com base nos factos constitutivos dos direitos alegados pela A., ora Recorrida, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que, esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.*
- III. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador – e conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.*
- IV. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pela 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 a A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços;

- V. *Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente. Caso assim não se entenda sempre deve aplicar-se, para o cálculo de qualquer compensação pelo trabalho alegadamente prestado em dias de descanso, o regime previsto para o salário diário;*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VI. *A A., ora Recorrida, 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.*
- VII. *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 pela A., ora Recorrida.*
- VIII. *Nos termos do n.º1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."*

IX. Por isso, e ainda em conexão com da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obstou ou negou o gozo de dias de descanso.

X. 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.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XI. O n.º 1 do art. 5.º 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.º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XII. O facto de a 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 si, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário

justo, pois caso a Recorrida 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 a Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XIII. 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 a 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:

XIV. 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.

XV. 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).

XVI. 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.

XVII. 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:

XVIII. 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.

XIX. E, não tendo a Recorrida, 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 Recorrida.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz a quo quando considera que a A., ora Recorrida, era remunerado com base num salário mensal, sendo

que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário .

XXI. 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 MOP\$4.10/dia e HKD\$10.00/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXII. 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.

XXIII. 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.

XXIV. 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, era remunerado com um salário mensal, a sentença Recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o

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

XXV. 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 indenizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas, no sentido de fixar o salário auferido pelo A, ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

XXVI. 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 Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

XXVII. O trabalho prestado pelo Recorrida em dias de descanso foi

sempre remunerado em singelo.

XXVIII. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora 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 n.º 32/90/M.

XXIX. 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.

XXX. 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.

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

XXXII. A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea b) do nº 6 do art. 17º 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:

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

XXXIV. 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.

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

XXXVI. 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.

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

XXXVIII. 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.

XXXIX. 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.

XL. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção dos empregados de casino, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.

XLI. 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.

XLII. 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 empregados do casino, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

XLIII. 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.

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

XLV. Finalmente, a Ré gostaria de mui respeitosamente, invocar os acórdãos 28/2007 e 29/2007 respectivamente, de 21 de Setembro e 22 de Novembro, nos quais o Tribunal de Última Instância demonstrou partilhar do entendimento da Ré, no que a matéria de retribuição diz respeito.”; (cfr., fls. 232 a 255).

Como as partes envolvidas no litígio corporizado nos presentes autos o devem saber, as questões ora colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I. foram já por inúmeras vezes decididas.

Em especial, no que toca à “questão-chave” que é a de saber se as “gorjetas” distribuídas aos trabalhadores da ora recorrente constituíam

“salário” daqueles.

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

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

Outro é porém o entendimento pela ora recorrente assumido, pugnando no sentido de que as gorjetas eram uma mera “liberalidade”, e, como tal, que não integravam o salário dos seus trabalhadores.

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

de 21.09.2007, Proc. n° 28/2007, de 22.11.2007, Proc. n° 29/2007 e de 27.02.2008, Proc. n° 58/2007.

Reponderando a questão, e da reflexão que nos foi possível efectuar, mostra-se-nos porém de manter o entendimento que vínhamos assumindo, isto, sem prejuízo do muito respeito pelo doutamente considerado pelo V^{do} T.U.I. nos referidos arestos.

É que , e independentemente do demais – e muito se tem escrito sobre a questão – não se nos mostra razoável considerar que alguém se dispusesse a desempenhar um trabalho como o aqui em causa, (em especial, por turnos,) para apenas auferir umas poucas centenas de patacas de salário ao fim de um mês de trabalho.

De facto, a se considerar as gorjetas como uma “liberalidade” que à entidade patronal cabia decidir atribuir (ou não) de acordo com o seu livre arbítrio, ter-se ia que concluir que o salário era então o que assim se deixou assinalado.

E tal, mostra-se-nos contrário ao próprio conceito de “salário justo”, assim como ao estatuído nos artºs 25º, n° 2 e 27º, n° 1 do D.L. n°

24/89/M.

Com efeito, e como – em nossa opinião, adequadamente – se consignou no recente Ac. deste T.S.I. de 26.03.2009, Proc. nº 704/2007, *“As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última ratio devem ainda ser vistas como "rendimentos do trabalho", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho”*, salientando-se também que *“salário justo não é um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão*

dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.”

Nesta conformidade, ter-se-ão as “gorjetas” como parte integrante do salário.

Continuemos.

Entende a R. recorrente que incorreu o Mmº Juiz “a quo” em “erro de direito”.

Como se disse, em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; de 23.02.2006, Proc. nº 296 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005; de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 e Proc. nº 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. nº 597/2006).

Acompanhando-se o entendimento assumido – e dando-se também aqui o mesmo como reproduzido – passa-se a decidir.

Considera a R. ora recorrente que “A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte da Autora, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pela Autora, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedindo a Autora 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 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” 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.

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”, 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\$293,366.10 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$259,124.90, MOP\$16,746.00, e MOP\$17,495.20 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., 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\$259,124.90 foi resultado da seguinte ponderação:

– D.L. n° 101/84/M

Ano	Dias vencidos não gozados (A)	Retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
1986	10	313.30	3,133.00
1987	52	374.10	19,453.20
1988	52	392.50	20,410.00
1989	13	462.70	6,015.10

Sub-total	49,011.30
-----------	-----------

– D.L. n° 24/89/M

Ano	Dias vencidos não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 3)
1989	39	462.70	54,135.90
1990	52	530.20	82,711.20
1991	52	451.00	70,356.00
1992	26	387.00	30,186.00
Sub-total			237,389.10

Seguidamente, assim ponderou o Mm° Juiz:

“Porém, verifica-se que o valor assim obtido é superior ao do pedido de indemnização pelo não gozo do descanso semanal formulado pela Autora.

É que, o pedido agora em análise é apenas de MOP\$259,124.90 o qual resulta da dedução do valor correspondente aos dias de descanso semanal de cujo pedido a Ré fora absolvido no despacho saneador (MOP\$68,980.44) do valor do pedido inicialmente formulado (MOP\$328,105.34).

Nos termos do art° 564°, n° 1, do CPC, "A sentença não pode condenar em quantidade superior ... do que se pedir."

Assim, nada resta senão apenas condenar a Ré no pagamento de MOP\$259,124.90 pela violação do direito de descanso semanal.”; (cfr., fls. 220 a 220-v).

Antes de mais, há que dizer que como tem este T.S.I. entendido, na vigência do D.L. n° 101/84/M, o trabalho prestado em feriado semanal não representa qualquer vantagem patrimonial adicional para o trabalhador, pelo que não se pode manter o montante de MOP\$49,011.30.

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

Nesta conformidade, há que reduzir o montante em causa que assim passa a ser de MOP\$158,259.40.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$16,746.00, resultou do seguinte cálculo:

– D.L. n° 101/84/M

Ano	Dias vencidos não gozados (A)	Retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
1987	6	374.10	2,244.60
1988	6	392.50	2,355.00
1989	6	462.70	2,776.20
Sub-total			7,375.80

– D.L. n° 24/89/M

Ano	Dias vencidos não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 1)
1990	6	530.20	3,181.20
1991	6	451.00	2,706.00
1992	9	387.00	3,483.00
Sub-total			9,370.20

Adequado nos parecendo os dias contabilizados, e sendo entendimento deste T.S.I. que, no âmbito do D.L. n°24/89/M, provado não estando que a R. “impediu” a A. de gozar os descansos em causa se deve aplicar analógicamente o factor de multiplicação previsto para o descanso semanal, ($\times 2$), seria de se alterar os montantes fixados, porém, como pela A. não foi interposto recurso, há que confirmar aqui o quantum de MOP\$16,746.00.

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

O montante de MOP\$17,495.20 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias vencidos não gozados (A)	retribuição diária média em MOP\$ (B)	Quantia indemnizatória em MOP\$ (A x B x 2)
1989	2	462.70	1,850.80
1990	6	530.20	6,362.40
1991	6	451.00	5,412.00
1992	5	387.00	3,870.00
Total			17,495.20

Inversamente ao que sucedeu com a situação anterior, tem este T.S.I, entendido que o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório no âmbito do D.L. nº 24/89/M deve ser compensado com o “triplo da retribuição normal”.

Porém, e como já se referiu, como pela A. não foi interposto recurso, mantém-se também aqui o montante fixado pelo Mmº Juiz “a quo”.

Decisão

5. Nos termos expostos e em conferência, acordam julgar improcedente o recurso interlocutório da A., julgando-se parcialmente procedente o recurso da R. da sentença, ficando assim esta condenada a pagar à A. o montante total de MOP\$192,500.60.

Custas pela R. na proporção dos seus decaimentos, (não se tributando a A. por estar patrocinada pelo Ministério Público).

Macau, aos 11 de Junho de 2009

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

[Vencido no que toca à decisão de não se condenar a 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.]

Lai Kin Hong

Chan Kuong Seng

(Vencido na questão de prescrição, por causa da minha tese de “interpretação extensiva”, e quanto ao demais, remeto-me aos acórdãos por mim relatados desde 26/1/2006 para recursos cíveis congéneres)