

Processo nº 296/2008

(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 “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.”, pedindo a condenação da R. no pagamento da quantia total de MOP\$943.203,74 e juros; (cfr., fls. 2 a 16-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente, condenando-se a R. no pagamento de MOP\$848,120.66 e juros à taxa legal contados desde o trânsito em julgado do decidido; (cfr., fls. 338-v).

*

Inconformada, a R. recorreu.

Nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

- “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*

indenização 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 consequentemente direito a indenização - 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 indenização 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 indenização 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°1 do art. 335° 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 os quesitos 13° a 18° da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obistou 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° I do art. 5° do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável*

perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º 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 o 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 o 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 Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$ 4.10/dia, HKD\$ 10.00/dia e HKD\$ 15.00/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 poderem 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 pela 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 pela 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 n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

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

XXXV. 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.

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

XXXVII. 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.

XXXVIII. 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.

XXXIX. 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.

XL. 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.

XLI. 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.

XLII. 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.

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

XLIV. Finalmente, a Ré gostaria de mui respeitosamente, invocar os Acórdãos n.º 28/2007, n.º 29/2007 e n.º 58/2007, respectivamente, de 21 de Setembro, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de

2008, nos quais o Tribunal de Última Instância demonstrou partilhar do entendimento da Ré, no que a matéria de retribuição diz respeito.”; (cfr., fls. 343 a 366).

*

Nada obstante, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os seguintes factos:

- “– A Autora começou a trabalhar para a Ré no ano de 1971 e terminou essa relação contratual a 24 de Julho de 2002 (alínea A) da Especificação).
- A Autora foi admitida como empregada de casino (alínea B) da Especificação).
- No decurso da relação contratual existente entre a Autora e a Ré, esta última entregava à Autora uma quantia de valor fixo e outra quantia de valor variável (alínea C) da Especificação).

- *A quantia variável entregue pela Ré era composta pelo dinheiro recebido dos clientes do casino, designado por "gorjetas" (alínea D) da Especificação).*
- *As aludidas gorjetas eram distribuídas por todos os funcionários da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo, de acordo com a sua categoria profissional (alínea E) da Especificação).*
- *A Autora exercia a sua actividade por turnos fixados pela Ré do seguinte modo: 1º e 6º turnos: das 7h00 até 11h00, e das 3h00 até 7h00; 3º e 5º turnos: das 15h00 até 19h00, e das 23h00 até 3h00 (das seguintes); 2º e 4º turnos: das 11h00 até 15h00, e das 19h00 até 23h00 (alínea F) da Especificação).*
- *Os dias de descanso que, ao longo da vigência relação contratual entre as partes, a Autora teria direito a gozar remunerados (alínea G) da Especificação).*
- *No âmbito da relação contratual que vigorou entre a Autora e a Ré esta auferiu a seguinte retribuição diária: - do início da relação laboral até 30 de Junho de 1989 4.10 MOP\$, entre 1 de Julho de 1989 e 30 de Abril de 1995 a quantia de 10.00 HKD\$, entre 1 de Maio de 1995 até ao termo do contrato a quantia de 15.00 HKD\$ (alínea H) da Especificação).*

– *O Autor auferiu as seguintes quantias anuais (alínea I) da Especificação):*

No ano de 1984 a quantia de MOP\$106,167.00

No ano de 1985 a quantia de MOP\$ 109,691.00

No ano de 1986 a quantia de MOP\$101,841.00

No ano de 1987 a quantia de MOP\$106,656.00

No ano de 1988 a quantia de MOP\$108,876.00

No ano de 1989 a quantia de MOP\$156,721.00

No ano de 1990 a quantia de MOP\$172,276.00

No ano de 1991 a quantia de MOP\$181,342.00

No ano de 1992 a quantia de MOP\$167,954.00

No ano de 1993 a quantia de MOP\$164,185.00

No ano de 1995 a quantia de MOP\$210,177.00

No ano de 1996 a quantia de MOP\$174,118.00

No ano de 1997 a quantia de MÜP\$170,628.00

No ano de 1998 a quantia de MOP\$181,086.00

No ano de 1999 a quantia de MOP\$104,394.00

No ano de 2000 a quantia de MOP\$167,011.00

No ano de 2001 a quantia de MOP\$81,477.00

No ano de 2002 a quantia de MOP\$43,827.00.

– *A 15 de Junho de 2005 a Autora recebeu da Ré, através da*

Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, a quantia de MOP\$14,895.05 como "indenização por compensações por falta de descanso semanal, feriados obrigatórios e descanso anual" (alínea J) da Especificação).

** * **

Da Base Instrutória:

- A Autora auferiria um rendimento composto pela parte fixa e por uma variável resultantes de gorjetas (resposta aos quesitos 1º e 2º).*
- A Autora recebeu a sua quota parte das gorjetas conforme o sistema vigente na empresa Ré (resposta ao quesito 5º)..*
- As gorjetas entregues pelos clientes da Ré eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por uma comissão com a seguinte composição: um funcionário do Departamento de Inspeção e coordenação de Jogos um membro do departamento de tesouraria da Ré, um "floor manager" e um ou mais trabalhadores da Ré (resposta ao quesito 6º).*
- A Ré proibiu expressamente a Autora de receber e guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes dos casinos (resposta ao quesito 9º).*
- A Autora sempre recebeu o seu rendimento - parte fixa e variável - regular e periodicamente (resposta ao quesito 10º).*

- *Desde o início da relação laboral entre a Autora e a Ré, a Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem anual, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta aos quesitos 13º e 18º).”; (cfr., fls. 320-v a 322).*

Do direito

3. Feito que está o relatório e transcrita que também ficou a factualidade em que assenta a decisão recorrida, vejamos.

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

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

Sobre a mesma, e de forma unanime, respondeu este T.S.I. no

sentido afirmativo, considerando pois que aquelas – gorjetas – integravam o salário dos trabalhadores da ora recorrente.

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

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

Tal entendimento, no sentido de que “as gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário”, veio a ser o assumido pelo V^{do} T.U.I. nos seus doutos Acordãos de 21.09.2007, Proc. n° 28/2007, de 22.11.2007, Proc. n° 29/2007 e de 27.02.2008, Proc. n° 58/2007.

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

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

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

E tal, mostra-se-nos contrário ao próprio conceito de “salário justo” assim como ao estatuído nos 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 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;”; (cfr., concl. I).

Ora, como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006, Proc. n.º 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”.

Tal constitui 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”, notando-se que por despacho já transitado em julgado foram declarados prescritos os créditos pela A. reclamados anteriores a 20.04.1987 no que diz respeito à compensação pelo trabalho desempenhado em dias de descanso semanal e feriados obrigatórios, assim como os referentes aos anos de 1984 e 1985, no que diz respeito à compensação do trabalho desempenhado em dia de descanso anual; (cfr., fls. 156 a 166).

Ao montante total de MOP\$848,120.66 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$680,578.39, MOP\$113,727.82, e MOP\$68,709.50, arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo

trabalho pela A. prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, num total de 863,015.71, do qual se deduziu MOP\$14,895.05, pela mesma A. já recebido, resultando assim o montante de MOP\$848,120.66 arbitrado.

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”, e censura não merecendo o “desconto” efectuado”), 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\$680,578.39 resultou do seguinte cálculo:

– D.L. n° 101/84/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B) (MOP\$)
1984	17	294.91	5,013.47
1985	52	304.70	15,844.40
1986	52	282.89	14,710.28
1987	52	296.27	15,406.04
1988	52	302.43	15,726.36
1989	13	435.34	5,659.42
Total			72,359.97

– D.L. n° 24/89/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	39	435.34	33,956.52
1990	52	478.54	49,768.16
1991	52	503.73	52,387.92
1992	52	466.54	48,520.16
1993	52	456.07	47,431.28
1994	52	472.93	49,184.72
1995	52	583.83	60,718.32
1996	52	483.66	50,300.64
1997	52	473.97	49,292.88
1998	52	503.02	52,314.08
1999	52	289.98	30,157.92
2000	52	463.92	48,247.68

2001	52	226.33	23,538.32
2002	29	213.79	12,399.82
Total			608,218.42

Sendo que no âmbito o D.L. n° 101/84/M não havia compensação pecuniária adicional pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, de manter não é o montante de MOP\$72,359.97.

Por sua vez, face à matéria de facto provada e ao estatuído nos artºs 17º, n° 6 e 26º do D.L. n° 24/89/M, nenhuma censura merece o montante de MOP\$608,218.42 fixado pelo trabalho em causa, 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 a A. com o montante de MOP\$608,218.42.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$113,727.82, resultou do seguinte cálculo:

– D.L. n° 101/84/M

Ano	Dias de descanso	Salário médio	Montante da
-----	------------------	---------------	-------------

	vencidos e não gozados (A)	diário (B) (MOP\$)	indenização (A x B) (MOP\$)
1984	1.5	294.91	589.82
1985	6	304.70	1,828.20
1986	6	282.89	1,697.34
1987	6	296.27	1,777.62
1988	6	302.43	1,814.58
1989	1.5	435.34	653.01
Total			8,360.57

– D.L. n° 24/89/M

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x 3) (MOP\$)
1989	4.5	435.34	5,877.09
1990	6	478.54	8,613.72
1991	6	503.73	9,067.14
1992	6	466.54	8,397.72
1993	6	456.07	8,209.26
1994	6	472.93	8,512.74
1995	6	583.83	10,508.94
1996	6	483.66	8,705.88
1997	6	473.97	8,531.46
1998	6	503.02	9,054.36
1999	6	289.98	5,219.64
2000	6	463.92	8,350.56
2001	6	226.33	4,073.94
2002	3.5	213.79	2,244.80

Total	105,367.25
-------	------------

Ainda que correctos sejam os dias contabilizados assim como a forma de compensação (x 1), no âmbito do D.L. n° 101/84/M, há que ter em conta que foram declarados prescritos os créditos relativos aos anos de 1984 e 1985.

Nesta conformidade, mantem-se apenas o montante de MOP\$5,942.55.

Por sua vez, e no que toca ao montante atribuído no âmbito do D.L. n° 24/89/M, importa atentar que sendo entendimento deste T.S.I. que 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, (x 2), impõe-se também aqui reduzir o montante fixado que, assim, no total, passa a ser de MOP\$76,187.38.

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

O montante de MOP\$68,709.50 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias de feriado obrigatório (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	2	435.34	1,741.36
1990	6	478.54	5,742.48
1991	6	503.73	6,044.76
1992	6	466.54	5,598.48
1993	6	456.07	5,472.84
1994	6	472.93	5,675.16
1995	6	583.83	7,005.96
1996	6	483.66	5,803.92
1997	6	473.97	5,687.64
1998	6	503.02	6,036.24
1999	6	289.98	3,479.76
2000	6	463.92	5,567.04
2001	6	226.33	2,715.96
2002	5	213.79	2,137.90
Total			68,709.50

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, como pela A. não foi interposto recurso, mantem-se o montante fixado pelo Mmº Juiz “a quo”.

Aqui chegados, há ainda que deduzir do montante total de MOP\$753,115.30, o de MOP\$14,895.05, que a A. já recebeu, ficando a R. condenada a pagar o total de MOP\$738,220.25.

Decisão

4. Nos termos expostos e em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso, ficando assim a recorrente condenada a pagar à A. o montante total de MOP\$738,220.25.

Custas pela R. recorrente, na proporção do seu decaimento, (não se tributando a A. por estar patrocinada 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 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.]

Chan Kuong Seng

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

Lai Kin Hong