

Processo nº 643/2009

(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 de MOP\$136,859.06; (cfr., fls. 2 a 14-v).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar à A. a quantia de MOP\$96,448.82 e juros legais contados a partir do trânsito em julgado da sentença; (cfr., fls. 151).

*

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 mesma R..

*

Cumprido decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Ao abrigo do preceituado no art. 631º, nº 6 do C.P.C.M., remete-se a descrição da matéria de facto provada para a decisão recorrida; (cfr., fls. 145-v a 147-v).

Do direito

3. Do “recurso interlocutório”.

Em sede de despacho saneador julgou o Mmº Juiz improcedente a excepção de prescrição dos créditos da A. pela R. invocada na sua contestação.

Inconformada com o assim decidido, a R. recorreu para, em síntese, afirmar o que segue:

“a) *O Mmo. Juiz defende: "Incompreensível é considerar estar-se perante um direito de prestações duradouras renováveis periodicamente, quando está em causa não a percepção de prestações pecuniárias mas o exercício de um direito de repouso que só em caso de não ser concedido constituirá obrigação da Ré pelo seu pagamento e respectiva indemnização. Pelo que nunca*

poderá a Ré afirmar que se tratem de prestações regulares e periódicas";

- b) Com a devida vénia, estamos manifestamente em presença de uma decisão inadequada. Isto porque,*
- c) Desde logo, reafirma-se a aplicação do prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 303º alínea f) do actual Código Civil de Macau (CC) e que é aplicável aos créditos reclamados pela A., aqui Recorrida;*
- d) Em face da presente relação material e jurídica ora em litígio, o prazo Prescricional em vigor é de 5 anos, nos termos do artigo 303º do CC de 1999;*
- e) Os créditos laborais que a Recorrida invoca, porque anteriores a 12 de Setembro de 2002, encontram-se prescritos, pelo decurso do prazo de 5 anos, previsto na alínea f) do artigo 303º do CC actual e na alínea g) do artigo 310º do CC de 1966, relativamente a cada uma das prestações peticionadas;*
- f) Os créditos peticionados pela A, Recorrida, reconduzem-se às compensações por descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios remunerados, alegadamente não gozados;*
- g) Os créditos peticionados pela A., reportam-se a direitos que se renovam periodicamente; e, se os créditos ora peticionados se*

- reportam a direitos renováveis periodicamente, também eles (os créditos) são renováveis periodicamente;*
- h) Estando sempre em causa prestações que são independentes umas das outras e que se vencem sucessivamente, aplica-se o prazo prescricional de 5 anos para cada um dos salários e compensações reclamados pela A., pelo facto de serem periodicamente renováveis (prestações sucessivas, continuativas, periódicas, continuadas, com trato sucessivo ou reiteradas);*
- i) Note-se que, de harmonia com o regime vigente em Portugal, ao abrigo do CC de 1966, nos termos do número 1 do artigo 38º da Lei do Contrato de Trabalho (LCT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, para que remete expressamente o artigo 1152º do CC de 1966, todos os créditos resultantes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, quer pertencentes à entidade patronal, quer pertencentes ao trabalhador, extinguem-se por prescrição, decorrido um ano contado do dia seguinte àquele em que cessar o contrato de trabalho;*
- j) O mesmo dispõe o actual número 1 do artigo 318º do Código de Trabalho de Portugal (CT);*
- k) De acordo com o previsto no Código Civil de Macau (CC), na*

- alínea c), do número 1, do artigo 311º, a prescrição dos créditos laborais não se completa antes de corridos 2 anos sobre o terminus do contrato de trabalho;*
- 1) O prazo prescricional ordinário ou geral que vigora em Macau é de 15 anos, de acordo com o artigo 302º do Código Civil;*
- m) Mas o prazo prescricional aplicável à presente relação material controvertida, estando em causa o pagamento de prestações duradouras renováveis periodicamente (a retribuição do trabalhador e as compensações pelo trabalho em dias de descanso, feriados ou licença de maternidade), é de 5 anos - alínea f) do artigo 303º do CC;*
- n) Caso se entenda que aos alegados créditos vencidos, enquanto durou a presente relação material controvertida, se deve aplicar o CC de 1966, então a norma aplicável para efeitos de prescrição dos créditos peticionados é a al. g) do artigo 310º do referido diploma;*
- o) A prescrição interrompe-se pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito, de acordo com o número 1 do artigo 315º do CC (o sublinhado é nosso);*
- p) Quando a R. foi citada, em 12 de Setembro de 2007, a relação de trabalho com a A. havia terminado há cerca de 14 anos, pelo que,*

salvo melhor opinião, os créditos invocados pela A., por respeitarem ao período anterior a 12 de Setembro de 2002, encontrar-se-ão prescritos.”; (cfr., fls. 77 a 80-v).

Vejamos.

Tem este T.S.I. entendido que o prazo de prescrição de créditos como os pela A. reclamados é o de 20 anos, previstos no art. 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 pois de concluir que adequado é o referido entendimento 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 12.09.2007, aí se interrompendo tal prazo de prescrição, há que reconhecer que prescritos estão os créditos pela A. reclamados anteriores a 12.09.1987.

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 na aplicação do direito. A decisão ora em crise foi proferida com base em factos que, em relação ao gozo de dias de descanso, foram erradamente dados como provados e, em relação ao impedimento do gozo de tais dias, não foram dados como provados e, porque assim foi, errou a decisão na aplicação do direito.*
- (ii) *Foi feita a prova de que a Autora gozou efectivamente dias de descanso não remunerados e, conseqüentemente, de que a Ré não a impediu de gozar dias de descanso, pelo que errou o Tribunal ao*

condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dias de descanso, quando faltam duas premissas para o efeito: O não gozo, em absoluto dos dias de descanso e o impedimento do gozo de dias de descanso por parte da Ré;

- (iii) 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 um acto ilícito.*
- (iv) 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 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.*
- (v) 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;*
- (vi) Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora*

Recorrente por falta de prova dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente e o não gozo de dias de descanso.

- (vii) A única conclusão justa e adequada à matéria de facto dada como provada, seria no sentido de considerar que a A. tem direito ao pagamento da remuneração, em singelo, correspondente a todos os dias de descanso reconhecidos por lei.*
- (viii) Remuneração essa que tem forçosamente de considerar-se inserida no valor do salário, no que respeita aos dias de descanso semanal, se considerarmos que a A. auferia um salário diário (artigo 26º nº 2 do DL. 24/89/M), e ainda no que respeita aos dias de descanso anual e feriados obrigatórios, nos termos do nº1 do artigo 26º do RJRT, de acordo com o regime legal previsto para o salário mensal, que optou por aplicar-se ao caso concreto, não obstante ficar provado que a A. auferia um salário diário ...*
- (ix) Pelo que, face à matéria de facto dada como provada, nunca a Ré poderia ter sido condenada ao pagamento da quantia indemnizatória que ora se impugna.*
- (x) Assim sendo, o Tribunal a quo errou na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito, pelo que o douto*

Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pela A., ora Recorrida.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- (xi) A A., ora Recorrida, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e ao não pagamento da compensação pelo trabalho alegadamente prestado nesses dias e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.*
- (xii) Nos termos do n.º 1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."*
- (xiii) Cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.*
- (xiv) Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- (xv) Não se entende ou aceita que a sentença condenatória haja sido proferida apelando ao regime do salário mensal, sem que tenha sido apresentado, para o efeito, qualquer fundamento, depois de ter sido mencionado várias vezes que a contrapartida do seu*

serviço prestado pelo trabalhador era de uma importância diária.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

(xvi) A sentença de que ora se recorre é ainda nula por erro na condenação ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dias de descanso perante a prova de que a Autora descansou, e conseqüente contradição com o regime do salário mensal.

(xvii) Nos termos do n° 1 do artigo 26° do RJRT, "Para os trabalhadores que auferem um salário mensal, o respectivo montante inclui o valor dos salários dos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos." - negro nosso.

(xviii) Por um lado considera-se que a Autora recebe um salário mensal, significando isto que se considera que a Autora recebe um salário que se afere a um período de tempo igual a um mês de trabalho, ou seja, que receberia todos os meses o mesmo valor, não só porque se desconsidera a factualidade dada como provada, de que a Autora apenas receberia pelos dias em que efectivamente trabalhasse, mas também porque se considera que trabalhou todos os dias, e por outro aceita-se que o trabalhador gozou dias de descanso, e diz-se que não foram remunerados ... quando é a

própria lei que estipula que, nos contratos de salário mensal, a remuneração dos dias de descanso está incluída no montante do salário ...

(xix) Tanto face à matéria de facto dada como provada, como face às soluções de direito escolhidas quanto ao tipo de salário, nunca a Ré poderia ter sido condenada ao pagamento da quantia indemnizatória que ora se impugna.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

(xx) 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.

(xxi) O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrida auferisse apenas um salário

justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na integra 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.

(xxii) 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:

(xxiii) A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração, e a sua renúncia aos dias de descanso teriam, forçosamente, de ser consideradas, a primeira, como provada, e a segunda, válida.

(xxiv) 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).

(xxv) *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.*

(xxvi) *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:

(xxvii) *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.*

(xxviii) *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 à Recorrida.*

Ainda concluindo:

(xxix) *As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante*

do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.

(xxx) 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.

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

(xxxii) 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.

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

(xxxiv) 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.

(xxxv) 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.

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

(xxxvii) 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.

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

(xxxix)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.

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

Ainda concluindo:

(xli) Deverão ser as seguintes as fórmulas a aplicar ao cálculo da indemnização:

a) Trabalho prestado em dias de descanso semanal

DL 24/89/M e DL 32/90/M: salário diário x 0 (e não x 1, porque uma parcela já foi paga);

b) Trabalho prestado em dias de descanso anual

DL 101/84/M: salário diário x 1. Porém, como a A. foi paga pelos dias em que prestou trabalho, a fórmula aplicável será salário diário x 0;

DL 24/89/M: salário diário x2 (não ficando provado o "impedimento" por parte da R., a compensação deveria ser x2). Contudo, como acima se alega, uma parcela já foi paga pelo que a fórmula aplicável será salário diário x 1;

DL 32/90/M: DL 24/89/M: salário diário x2 (não ficando provado

*o "impedimento" por parte da R., a compensação deveria ser x2).
Contudo, como acima se alega, uma parcela já foi paga pelo que a
fórmula aplicável será salário diário x 1;*

c) Trabalho prestado em dia feriado obrigatório

*DL 24/89/M e DL 32/90/M: salário diário x 1 (e não x 2 porque
uma parcela já foi paga).”; (cfr., fls. 157 a 181).*

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, pugnano 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. n^o 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 na aplicação do direito. A decisão ora em crise foi proferida com base em factos que, em relação ao gozo de dias de descanso, foram erradamente dados como provados e, em relação ao impedimento do gozo de tais dias, não foram dados como*

provados e, porque assim foi, errou a decisão na aplicação do direito.”;
(cfr., concl. I).

Ponderando no assim alegado, somos de opinião que não se verifica o imputado erro na aplicação do direito.

De facto, provado não está que a A. gozou dias de descanso, e, como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006, Proc. nº 169/2006, “mesmo que o trabalhador se dispabilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame”.

Este tem sido o entendimento uniforme deste T.S.I., pelo que ociosas são outras considerações sobre a questão.

Assim, e prosseguindo para o conhecimento das restantes questões colocadas no presente recurso, importa consignar que, tal como tem esta Instância entendido (de forma unânime) – cfr., v.g., os arestos atrás citados – nenhuma censura merece a decisão recorrida na parte que

qualificou a relação entre A. e R. havida como um “contrato de trabalho”, pois que atento o preceituado no artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, do C.C.M, e à factualidade dada como provada, presentes estão todos os elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”.

Por sua vez, não se acolhem também os argumentos pela mesma R. invocados no sentido de que derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” 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\$96,448.82 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$73,545.88, MOP\$10,522.60 e MOP\$12,380.34, 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\$73,545.88 resultou do seguinte cálculo:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	39	117.08	9,132.24
1990	52	162.84	16,935.36
1991	52	176.05	18,309.20
1992	52	170.86	17,769.44
1993	41	139.02	11,399.64
Total			73,545.88

Face à matéria de facto provada, nenhuma compensação pecuniária adicional prevendo o D.L. n° 101/84/M, e, atento ao estatuído nos artºs 17º, n° 6 e 26º do D.L. n° 24/89/M, nenhuma censura merecem os montante fixados pelo trabalho desempenhado (no âmbito deste diploma legal), 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., havendo assim que confirmar o montante de MOP\$73,545.88.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$10,522.60, 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 indemnização (A x B x 1) (MOP\$)
1984	2	45.5	91.00
1985	6	74.06	444.36
1986	6	70.92	425.52
1987	6	73.67	442.02
1988	6	87.03	522.18
1989	1.5	117.08	175.62

Total	2,100.70
-------	----------

– 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	4.5	117.08	1,053.72
1990	6	162.84	1,954.08
1991	6	176.05	2,112.60
1992	6	170.86	2,050.32
1993	4.5	139.02	1,251.18
Total			8,421.90

Face ao que atrás se decidiu quanto à prescrição dos créditos pela A. reclamados e anteriores a 12.09.1987, há que alterar o montante arbitrado no âmbito do D.L. n° 101/84/M, que assim passa a ser de MOP\$1,029.32.

Por sua vez, sendo que no âmbito do D.L. n° 24/89/M constitui 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, ($\times 2$), impõe-se confirmar aqui o montante fixado.

— Vejamos agora da indemnização pelo trabalho prestado em dias de

“feriado obrigatório”.

O montante de MOP\$12,380.34 resultou do cálculo seguinte:

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 3) (MOP\$)
1989	2	117.08	702.48
1990	6	162.84	2,931.12
1991	6	176.05	3,168.90
1992	6	170.86	3,075.48
1993	6	139.02	2,502.36
Total			12,380.34

Na parte em questão, tem este T.S.I, entendido que o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório no âmbito do D.L. n.º 24/89/M deve ser compensado com o “triplo da retribuição normal”.

Assim, censura não merece o decidido.

Decisão

5. Nos termos expostos e em conferência, acordam julgar

parcialmente procedentes os recursos.

Custas pela A. e R. na proporção dos seus decaimentos.

Macau, aos 10 de Setembro de 2009

José M. Dias Azedo

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng (vencido, por força da minha posição já assumida em recursos civis congéneres quanto à questão de prescrição e à questão de isenção de custas da parte autora quando for representada pelo M.P.; e no demais, remeto-me aos acórdãos por mim relatados desde 26/1/2006 em recursos civis semelhantes).