

Processo nº 257/2005

(Autos de recurso civil)

Data: 09.03.2006

Assuntos: Gorjetas.

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

Compensação.

SUMÁRIO

1. Resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas, é de se considerar que tais quantias variáveis integram o seu salário.
2. O trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, ainda que de forma voluntária, não implica uma renúncia do trabalhador à sua respectiva compensação.

O Relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 257/2005

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, propôs acção declarativa de condenação contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a condenação desta a lhe pagar:

- MOP\$860,336.00, a título de indemnização pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal;
- MOP\$162,234.00, a título de indemnização pelo trabalho prestado em dia de descanso anual;
- MOP\$160,754.00, a título de indemnização pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório; e,

- MOP\$200,000.00, a título de danos não patrimoniais, (...); (cfr. fls. 2 a 17).

*

Efectuado o julgamento, por sentença proferida pelo Mm^o Juiz Presidente do Colectivo julgou-se a acção parcialmente procedente, ficando a R. condenada num total de MOP\$517,466.00 a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal (MOP\$387,833.00), anual (MOP\$90,360.00) e feriados obrigatórios (MOP\$39,273.00); (cfr. fls. 500 a 529).

*

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

*

Admitido o recurso, vieram os autos a esta Instância.

*

Passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. A decisão recorrida tem como pressuposto a matéria de facto seguinte:

- “- *A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de Importação e exportação. (alínea A da Especificação).*
- *A Ré foi titular, desde os anos 60, de um Contrato de Concessão de Exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos. (alínea B da Especificação).*
- *A entrada em vigor, a 1 de Janeiro de 2002, da Lei no16/2001, que fixou o novo enquadramento legal da exploração de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casino na REAM, liberalizou este sector, e deu origem a um concurso público para três novas concessões de exploração, concurso público*

este que pelo complexidade da matéria e número de interessados levou o Chefe do Executivo, através de Despacho (Despacho n.º 256/2001, de 18 de Dezembro) a prorrogar para 31 de Março de 2002 o termo do Contrato de Concessão, em regime de exclusividade, de que a STDM era titular. (alínea C da Especificação).

- *Para levar a cabo o seu escopo, designadamente na área dos casinos, a ré contratou com pessoas individuais devidamente habilitadas para o efeito, ou às quais a mesma deu formação, a fim de exercer a actividade de croupier; como é o caso do autor. (alínea D da Especificação).*
- *Em 25 de Junho de 1980, a A. iniciou a sua relação laboral com a ré, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta. (alínea E da Especificação).*
- *Durante os primeiros 2 anos de trabalho, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da ré. (alínea F da Especificação).*
- *Após o fim desse período, passou a exercer as funções de croupier até 25 de Julho de 2002. (alínea G da Especificação).*
- *O horário de trabalho do autor foi sempre fixado pela ré. Em*

função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia. (alínea H da Especificação).

- *A ré pagava ao autor um montante mensal composto por várias prestações, a título fixo e variável. (alínea I da Especificação).*
- *O montante pago pela ré ao autor a título fixo foi inicialmente de HKD\$1.7 e depois de ascender à categoria de croupier; em Junho de 1982 foi de HKD\$4.1; a partir de Junho 1989 foi de HKD\$10, a partir de Abril de 1995 até Junho de 2002 foi de HKD\$15. (alínea J da Especificação).*
- *Desde a data em que a ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou essa actividade, por termo da Concessão de Exploração, que as gorjetas dadas cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si diariamente reunidas, contabilizadas e, em cada dez dias, distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. (alínea L da Especificação).*

- *Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação laboral, o autor gozou, não foram remunerados. (alínea M da Especificação).*

Da Base Instrutória

- *O Autor não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta ao quesito 3º, 4º, 5º e 6º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$333.00 durante o ano de 1984 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 9º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$341.00 durante o ano de 1985 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 10º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$329.00 durante o ano de 1986 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 11º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$371.00 durante o ano de 1987 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 12º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$361.00 durante o ano de 1988 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 13º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$456.00 durante o ano de 1989 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 14º).*

- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$403.00 durante o ano de 1990 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 15°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$478.00 durante o ano de 1991 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 16°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$492.00 durante o ano de 1992 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 17°).*
- *o Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$464.00 durante o ano de 1993 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 18°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$542.00 durante o ano de 1994 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 19°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$454.00 durante o ano de 1995 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 20).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$509.00 durante o ano de 1996 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 21°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$459.00 durante o ano de 1997 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 22°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$453.00 durante o ano de 1998 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 23°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$442.00 durante o ano de 1999 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 24°).*

- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$413.00 durante o ano de 2000 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 25°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$452.00 durante o ano de 2001 (cfr. fls. 39) (resposta ao quesito 26°).*
- *Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família ou para ir passear. (resposta ao quesito 30°, 31° e 32°).*
- *O Autor foi esclarecido de que o rendimento fixo correspondente a um dia de trabalho era, para a sua categoria profissional, de HKD\$1.7, e tinha direito a uma quota-parte do total das gorjetas entregues pelos clientes, à luz das regras fixadas pela Ré. (resposta ao quesito 37 e 38°).*
- *Na sequência do referido em C), a SJM iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores que anteriormente prestavam ao serviço da Ré. (resposta ao quesito 47°).*
- *Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava o autor, a SJM propôs novas condições de trabalho (resposta ao quesito 48°).*
- *O que consta de fls. 145 a 150 (resposta ao quesito 49°).*

- *Tais condições de trabalho foram aceites pelo autor (resposta ao quesito 50º).*
- *Em 27 de Julho de 2002, a ora A. assinou um contrato de trabalho com a SJM, cujo teor consta de fls.145 a 154 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (resposta ao quesito 51º).*
- *O autor gozou, no ano 2001, 34 dias de descanso (cfr. fls. 143) (resposta ao quesito 52º).*
- *O autor gozou no ano de 2002, até Julho, 23 dias de descanso (resposta ao quesito 53º)”; (cfr. fls. 502 a 505).*

E, insurgindo-se contra a sentença proferida, conclui a R. recorrente que;

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesitos 3º, 4º, 5º e 6º;*
- II. Para que fossem dados como provados os quesitos 3º, 4º, 5º e 6º, deveriam ter sido juntos aos autos pelo Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente.*

- III. *Porque são diversas as consequências jurídicas estatuídas para o não gozo de dias de descanso e para a não remuneração de dias de descanso, não pode o juiz validamente concluir que, pelo facto de A. não ter gozado de dias de descanso remunerado, não terá em absoluto gozado de dias de descanso.*
- IV. *Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que a Recorrido, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.*
- V. *Caso o entendimento do Tribunal a quo, tenha sido o de que o ónus da prova estava invertido, e que era a R. quem tinha a incumbência de provar que o A. terá gozado dias de descanso, deverá considerar-se nula a sentença por falta de fundamentação, porquanto a mesma não se refere a qualquer eventual inversão do ónus e não justifica a sede legal para tanto, pelo, nos termos do disposto na alínea b) do nº 1 do art. 571º do Código de Processo Civil é nula a sentença.*

VI. *Por outro lado, deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade e bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, XXX e XXX, dando-se, em consequência como provado que aos dias de descanso que foram, efectivamente, gozados não correspondeu qualquer remuneração, absolvendo-se a aqui Recorrente, do pedido.*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

VII. *O Tribunal a quo errou ao qualificar o contrato celebrado entre a Recorrente e a Recorrido como um puro contrato de trabalho.*

VIII. *O contrato objecto presentes autos é um contrato misto, porquanto, paralelamente à existência de um contrato de trabalho, existem dois outros: o contrato de sociedade - a que, em rigor, a entidade patronal. é estranha - e o contrato de prestação de serviços.*

IX. *Não assentando as pretensões da Recorrido na violação dos termos contratuais acordados, mas em disposições legais inaplicáveis in casu, porquanto incompatíveis com o clausulado por si expressa e integralmente aceite, não podem as mesmas proceder..*

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

- X. O Tribunal a quo sempre deveria ter considerado o contrato em análise com um contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime jurídico.*
- XI. Na génese do contrato sub judice está um contrato de trabalho, mas as suas cláusulas acessórias desvirtuam-no a tal ponto que o seu pendor mais empresarial acaba por assumir o papel preponderante.*
- XII. Sendo o contrato predominante um contrato atípico ou inominado, o seu regime jurídico será determinado pelo clausulado acordado entre as partes e, perante uma lacuna, aplicar-se-ão à respectiva situação as regras previstas para a sua integração dispostas no artº 9º do CC.*
- XIII. Assim, o peticionado pelo Recorrido deveria ter sido considerado improcedente, porque não provado e, a final e em consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.*

Ainda que assim não se entenda:

- XIV. O nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis*

que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o 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.

XV. O facto do 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 Recorrido 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 Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XVI. 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 o 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:

XVII. 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.

XVIII. 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).

XIX. 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.

XX. Onde, 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:

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

XXII. E, não tendo o Recorrido 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 à Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

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

XXIV. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos

termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei nº 32/90/ M.

XXV. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado com um dia normal de trabalho vez (cfr. al. a) e b) do nº 6 do artº 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXVI. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alo b) do nº 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 semanal, anual e feriados obrigatórios, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

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

XXVIII. 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.

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

XXX. 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.

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

XXXII. 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.

XXXIII. 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 corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.

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

Sem conceder, e ainda concluindo:

XXXV. O Tribunal a quo deveria ter fixado equitativamente o valor de um salário justo, recorrendo os critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT.

XXXVI. Na fixação do salário justo, deveria o Tribunal a quo ter como referência, o valor máximo de salário mensal para efeitos de cálculo da indenização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador, por rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte do empregador.

XXXVII. Computando as gorjetas no cálculo do salário, o Recorrido de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP\$562,245.00, valor muito superior ao valor máximo do montante indemnizatório – fixado pelo legislador - em caso de rescisão sem justa causa, situação

em que um trabalhador poderá ver-se, de um dia para o outro, sem sustento, e sem que exista justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso do Recorrido.

XXXVIII. Por todo o exposto, fez a decisão recorrida uma errada interpretação e aplicação dos art's 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT, motivo pelo qual é a mesma anulável, por violação da lei.

XXXIX. Acresce que, o critério utilizado pela decisão em crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do nº 4 do art. 26º do RJRT - a média dos últimos três meses da duração da relação contratual (..) trabalho efectivamente prestado (...)"

XL. Aplicando-se o referido preceito, à matéria de facto provada não era possível aferir a média diária dos últimos três meses da relação laboral.

XLI. Pelo que, a fixação do montante indemnizatório - sem prejuízo do exposto supra e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (nº 2 do art. 564º do CPC),

poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrido nos últimos três meses do ano de 2002.

XLII. Não existem elementos que permitam fixar a média diária dos salários dos últimos três meses de cada ano, durante os anos em que durou a relação laboral.

XLIII. Donde, deveria o Tribunal a quo ter relegado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 564.º do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para liquidação em execução de sentença, pelo que se impõe a revogação da sentença também nesta parte.

XLIV. Para terminar, é de referir que não deveria, a decisão recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000.00, então colaboradores da ora Recorrente, já terem aceite as gorjetas como não fazendo parte do seu salário, o que, a confirmar-se a decisão recorrida, poderá criar nesses mesmos 5,000.00 colaboradores uma enorme Instabilidade e quiçá, instabilidade social que, a final, apenas poderá afectar a economia da Região Administrativa Especial de Macau e a "Paz Social" já almejada.

XLV. Os Tribunais são também garantes da ordem e da paz

social, pelo que no exercício da sua actividade - máxime nas decisões que emitem - devem manter a preocupação de salvaguardar tanto a ordem como a paz social ...”; (cfr. fls. 706 a 712).

Ponderando-se na matéria de facto atrás transcrita, na decisão proferida e nas questões pela recorrente colocadas, verifica-se que a decisão do presente recurso terá que ser semelhante às por este T.S.I. proferidas em processos também semelhantes, onde vinham suscitadas “idênticas questões”; (cfr., o Ac. de 26.01.2006, Proc. n° 255/2005, os de 23.02.2006, tirados nos Procs. n° 296/2005, 297/2005 e 340/2005, e ainda o de 02.03.2006, Proc. n° 234/2005).

— Porém, antes de se proceder à sua apreciação, importa decidir de uma outra questão e que diz respeito ao “efeito do recurso”.

O presente recurso foi, pelo Mm° Juiz “a quo” admitido com “efeito suspensivo”.

Por sugestão do Exm° 1° Juiz-Adjunto foram as partes notificadas

da possibilidade de ser tal efeito alterado para o “meramente devolutivo”; (cfr., fls. 714 a 720).

Pronunciando-se sobre a dita possibilidade, pede a recorrente que, caso se entenda que existiu erro na fixação do efeito do recurso, que seja a mesma notificada para prestar caução a fim de ao recurso poder ser atribuído efeito suspensivo, ou que se passe translado a remeter à 1º Instância para que aí se procedam às necessárias diligências com vista àquele efeito.

Perante o supra exposto, que dizer.

Afigura-se-nos que a decisão da questão em causa é inútil pois que com a decisão a proferir quanto ao objecto do recuso, deixa de subsistir o decidido na 1º Instância, certo sendo que é a decisão desta Instância a ser, eventualmente, objecto de execução.

— Ultrapassada a questão que nos termos atrás expostos fica decidida, vejamos então das que vem colocadas em sede das conclusões do ora recorrente.

Da leitura às transcritas conclusões, verifica-se que insurge-se a recorrente contra a decisão recorrida imputando-lhe os vícios de “erro na apreciação da prova” e de “erro na interpretação e aplicação do direito”.

— Quanto ao primeiro, é de opinião que não podia o Colectivo “a quo” dar como provado que *“O autor não gozou férias, nem descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial”* (cfr., resposta aos quesitos 3º, 4º, 5º e 6º).

Afirma pois que *“não vislumbra ... de que prova junta aos autos ou de que depoimento destemunhal retirou o Tribunal a convicção”* sobre tal matéria.

Ora, por nós, não vemos motivos para considerar que existe o apontado “erro na apreciação da prova”.

Como se sabe, verifica-se tal erro quando o Tribunal dá como provado facto que assim não resultou ou, inversamente, como não

provado facto que devia considerar provado.

Na situação em apreço, e, não se tratando de facto cuja prova exigia a produção de elementos probatórios de “especial valor” – como sucede (v.g.) com os factos apenas passíveis de prova por certos documentos – constata-se que com o imputado vício pretende apenas o recorrente fazer vingar a sua perspectiva em relação à prova produzida, afrontando assim o “princípio da livre apreciação das provas” que, como se sabe, vem expressamente previsto no artº 558º nº 1 do C.P.C.M..

Aliás, refira-se também que não deixou o Colectivo “a quo” de fundamentar adequadamente a sua convicção no seu acórdão onde deu como provado o atrás referido facto (cfr. fls. 460 a 465), tendo na altura a recorrente declarado que o mesmo não padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr. fls.466).

Posto isto, e sendo nós de opinião que inexistente o assacado erro, improcede o recurso na parte em questão.

— No que toca ao imputado “erro de direito”, começa a recorrente por

afirmar que: o “contrato” que com a A. (recorrida) celebrou era um “contrato misto” – *“pois, paralelamente à existência de um contrato de trabalho, existem dois outros: o contrato de sociedade a que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços”* – e que caso assim não fosse de entender, sempre se deveria considerar o mesmo contrato como um “contrato atípico ou inominado”.

Sem quebra do muito respeito por opinião diversa, mostra-se-nos que nenhuma censura merece a decisão recorrida que qualificou a relação entre ora recorrente e recorrida havida como um “contrato de trabalho” (no sentido próprio do termo).

Não se olvida o esforço pela recorrente feito na apresentação de argumentos a favor da(s) sua(s) tese(s) e que doutamente desenvolveu, porém, face à factualidade dada como provada e que como se viu, é de manter, cremos que necessárias não são grandes elaborações para se chegar a supra consignada conclusão.

Vejam os.

Como sabido é, “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”; (cfr. artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, nº 1 do C.C.M.).

E, atenta a dita matéria de facto dada como provada, (nomeadamente, a elencada na alínea E) a G) da especificação), bem se vê que presentes estão todos elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”, a saber: a “prestação do trabalhador”, a “retribuição” e a “subordinação jurídica”.

Para além disto, provado não está o pela recorrente alegado no sentido de que para além do falado “contrato de trabalho”, existia um outro “contrato de sociedade” e de “prestação de serviços”, o mesmo sucedendo com as também alegadas “cláusulas acessórias” para que viável fosse a qualificação daquele como “contrato misto” ou como “contrato atípico” ou “inominado”.

— Assim, improcedendo também o recurso quanto às questões que supra ficaram tratadas, passa-se a ver se adequada foi a decisão de

condenação da ora recorrente no pagamento de uma indemnização no montante (total) de MOP\$517,466.00.

Antes de mais, é de referir que não se acolhem os argumentos pela recorrente invocados no sentido de que (1º) derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” ao A. (recorrido) pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, idêntica posição se nos afigurando de se ter em relação aos restantes argumentos (subsidiários) no sentido de que o (2º) recorrido tinha renunciado à remuneração devida por tal trabalho.

A alegada “derrogação” assenta apenas num também alegado “tratamento mais favorável” que não se vislumbra na matéria de facto dada como provada, o que não deixa de se verificar igualmente em relação à referida “renúncia”, pois que o facto de ter o A. recorrido trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

Daí, provado estando que não gozou o A. recorrido os referidos “descansos” e motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da ora recorrente, apreciemos se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”.

Ao dito montante total de MOP\$517,466.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$387,833.00, MOP\$90,360.00 e MOP\$39,273.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 50 e 51 da sentença recorrida).

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pelo A. nos anos de 1984 a 2002 e a que se reportam as respostas aos quesitos 9º a 39º (cfr. “matéria de facto” atrás transcrita), cabe desde logo dizer que nenhum reparo merece a decisão do Tribunal “a quo” no sentido de considerar como parte integrante do salário, (para efeitos de cálculo do dito salário médio diário), as gorjetas que pelos clientes da recorrente eram oferecidas.

De facto, tal entendimento mostra-se em perfeita sintonia com a factualidade dada como provada – vd. alínea I) da especificação e respostas aos quesitos 37º e 38º – correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I. nos acórdãos de 12.12.2002 (Proc. nº 123/2002) e de 30.04.2003 (Proc. nº 255/2002), onde no sumário deste último se consignou que: “resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa, e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, é de se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário”.

Nesta conformidade, (sendo de se manter os montantes tidos como “salário médio diário”), vejamos então se são de manter as quantias arbitradas a título de indemnização.

— No que toca à indemnização por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$387,833.00 resultou da seguinte operação: “Salário médio diário × dias de trabalho efectuado em período de descanso semanal × 1”.

Se nenhuma censura merece a ponderação efectuada tendo com

base as quantias consideradas “salário médio diário” e que constam das respostas aos quesitos 9º a 39º, afigura-se-nos que excessivos foram os “dias de trabalho” contabilizados e inadequado o “factor de multiplicação 1”.

De facto, e como já decidiu este T.S.I. nos seus recentes Acórdãos tirados nos autos de recurso atrás referidos, não havendo compensação pecuniária pelos dias de trabalho prestados no âmbito do D.L. nº 101/94/M que antecedeu ao D.L. nº 24/89/M que por sua vez entrou em vigor no dia 3 de Abril de 1989, não se podia contabilizar – como sucedeu na sentença recorrida – os dias de trabalho prestados em dias de descanso semanal vencidos antes desta data, (03.04.1989).

Assim, atenta, a factualidade dada como provada e ao preceituado no artº 17º nº 1 do referido D.L. nº 24/89/M – onde se estatui que: “Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º” – há que reduzir o número de dias contabilizados pelo Tribunal “a quo”, assim como o referido “factor de multiplicação 1”, dado que, atento

o teor do citado artigo 17º, nº 1 e ao preceituando no seu nº 6, al. a), onde se preceitua que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago “pelo dobro da retribuição normal”, não se vislumbram motivos para não se compensar cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal com o “dobro do salário médio diário”.

Resulta assim o seguinte mapa, no qual, de acordo com a factualidade dada como provada, apenas se contabilizam os dias de trabalho prestados em período de descanso semanal vencidos após a entrada em vigor do D.L. nº 24/89/M, sendo o primeiro daqueles o dia 09 de Abril de 1989.

DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1989	39	\$456.00	\$35,568.00
1990	52	\$403.00	\$41,912.00
1991	52	\$478.00	\$49,712.00
1992	52	\$492.00	\$51,168.00
1993	52	\$464.00	\$48,256.00
1994	52	\$542.00	\$56,368.00

1995	52	\$454.00	\$47,216.00
1996	52	\$509.00	\$52,936.00
1997	52	\$459.00	\$47,736.00
1998	52	\$453.00	\$47,112.00
1999	52	\$442.00	\$45,968.00
2000	52	\$413.00	\$42,952.00
Total →			MOP\$566,904.00

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, e sendo de se manter os valores do “salário médio diário” atrás referidos, importa ponderar que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano eram compensados, no âmbito do D.L. nº 101/84/M (que entrou em vigor no dia 01.09.1984), com “salário correspondente a este período” (cfr. artº 24º, nº 2), e, no âmbito do D.L. nº 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º).

Considerando o decidido no referido acórdão deste T.S.I. de 26.01.2006 onde se entendeu que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista para os dias de descanso semanal, pois que provado não ficou que foi o trabalhador impedido de gozar tais dias de descanso anual, e acompanhando-se aqui o assim decidido, chega-se aos seguintes mapas

referentes ao trabalho prestado no âmbito do D.L. nº 101/84/M e o subsequente D.L. nº 24/89/M.

DESCANSO ANUAL

(Decreto-Lei nº 101/84/M: trabalho efectuado no período de 01.09.84 a 31.12.88)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 1)
1985	2	\$341.00	\$682.00
1986	6	\$329.00	\$1,974.00
1987	6	\$371.00	\$2,226.00
1988	6	\$361.00	\$2,166.00
Total →			MOP\$7,048.00

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no período de 01.01.89 a 31.12.99)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1989	6	\$456.00	\$5,472.00
1990	6	\$403.00	\$4,836.00
1991	6	\$478.00	\$5,736.00
1992	6	\$492.00	\$5,904.00
1993	6	\$464.00	\$5,568.00
1994	6	\$542.00	\$6,504.00
1995	6	\$454.00	\$5,448.00
1996	6	\$509.00	\$6,108.00
1997	6	\$459.00	\$5,508.00
1998	6	\$453.00	\$5,436.00
1999	6	\$442.00	\$5,304.00
2000	6	\$413.00	\$4,956.00
Total →			MOP\$66,780.00

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

No já referido veredicto deste T.S.I., entendeu-se que no âmbito do D.L. nº 101/89/M, nenhuma indemnização devia

receber o A. recorrido pelo seu trabalho prestado em tais feriados, e que, pelo que prestou no período de vigência do D.L. n° 24/89/M, devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, considerando-se, dois dias no ano de 1989, (os feriados dos dias 1 de Maio e 1 de Outubro), e seis dias nos restantes anos, (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro).

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte, (onde apenas se contabiliza o período de trabalho prestado desde 03.04.1989):

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1989	2	\$456.00	\$2,736.00
1990	6	\$403.00	\$7,254.00
1991	6	\$478.00	\$8,604.00
1992	6	\$492.00	\$8,856.00

1993	6	\$464.00	\$8,352.00
1994	6	\$542.00	\$9,756.00
1995	6	\$454.00	\$8,172.00
1996	6	\$509.00	\$9,162.00
1997	6	\$459.00	\$8,262.00
1998	6	\$453.00	\$8,154.00
1999	6	\$442.00	\$7,956.00
2000	6	\$413.00	\$7,434.00
Total →			MOP\$94,698.00

Aqui chegados, atentos os montantes indemnizatórios a que se chegou nos mapas atrás elaborados, e constatando-se que apenas no que respeita à parcela de indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso anual, num total de MOP\$73,828.00 (MOP\$7,048.00 + MOP\$66,780.00), se verifica uma diminuição em relação ao que decidido foi pela sentença recorrida (MOP\$90,360.00), impõe-se, nesta parte, reconhecer razão à R. ora recorrente, sendo porém de se manter os restantes montantes, pois que, não tendo a A. recorrido da decisão proferida, tem este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo, viável não sendo a alteração da decisão em prejuízo da recorrente dos presentes autos.

Nesta conformidade, e na parcial procedência do recurso, confirmam-se os montantes indemnizatórios fixados a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em dia de feriado obrigatório, (respectivamente de MOP\$387,833.00 e MOP\$39,273.00), alterando-se o “quantum” da indemnização por trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$90,360.00 para MOP\$73,828.00.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso.

Custas pela recorrente e recorrida nas proporções dos seus decaimentos.

Macau, aos 9 de Março de 2006

José Maria Dias Azedo (Relator) – *dando aqui como reproduzida a 1ª parte da declaração de voto que juntei ao acórdão deste T.S.I. de 02/03/2006 tirado no Processo n.º 234/2006*

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong