

Processo nº 234/2005

Data: 02.03.2006

(Autos de recurso civil)

Assuntos: Prova pericial.

Gorjetas.

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

Compensação.

SUMÁRIO

1. A prova pericial tem por fim a apreciação de factos por meio de peritos, quando para tal sejam necessários conhecimentos especiais (técnicos ou científicos) que os julgadores não possuem.
2. 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.
3. 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

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

Relatório

1. (A), propôs e fez seguir a presente acção com processo comum ordinário contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” pedindo a condenação da R. a:

“a) *pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$866.010,00 (oitocentas e sessenta e seis mil e dez patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

b) *pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$161.046,00 (cento e sessenta e uma mil e*

- quarenta e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- c) pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$161.046,00 (cento e sessenta e uma mil e quarenta e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- d) pagar ao A. a quantia de MOP\$200.000,00 (duzentas mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento; e a,*
- e) restituir ao A. todos os descontos que o mesmo efectuou para a Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos”; (cfr. fls. 2 a 15).*

*

Gorada a tentativa de conciliação (cfr. fls. 51), proferiu-se despacho de citação da “SOCIEDADE ...” R..

*

Regularmente citada e, em longas alegações, veio a R. pedir a sua total ou parcial absolvição do peticionado pelo A. requerendo também a

realização de uma perícia (com vista a apurar o “quantum de um salário justo”); (cfr. fls. 56 a 127).

*

Oportunamente, e relegando a decisão da requerida prova pericial para a fase da instrução do processo, proferiu o Mmº Juiz do T.J.B. despacho saneador seleccionando os factos que considerava provados e elencando os que constituíam a base instrutória; (cfr. fls. 157 a 161-v).

*

Apreciada a reclamação pela R. apresentada e decidindo sobre os requerimentos probatórios das partes, entendeu o Mmº Juiz “a quo” que não se mostrava “necessária ou adequada a prova pericial requerida pela R.”; (cfr. fls. 182 a 183-v).

*

Não se conformando com o assim decidido, a R. recorreu; (cfr. fls. 186 a 198).

*

Admitido o recurso com subida diferida e efeito devolutivo (cfr. fls. 199), seguiram os autos para julgamento; (cfr. fls. 288 a 289-v).

*

Após tal, proferiu-se Acórdão, pronunciando-se o Tribunal Colectivo sobre a matéria que constava da “base instrutória”; (cfr. fls. 290 a 294-v).

*

Seguidamente, e por sentença do Mm^o Juiz Presidente do Colectivo, julgou-se a acção parcialmente procedente, condenando-se a R. no pagamento a favor do A. de um montante total de MOP\$562.245,00; (cfr. fls. 337 a 335-v).

*

Novamente inconformada com a decisão condenatória proferida, a R. recorreu; (cfr. fls. 372 a 441).

*

Admitido o recurso, vieram os autos a esta Instância, onde, por despacho do relator, foi a R. (recorrente) convidada a apresentar novas conclusões (por se considerar as apresentadas excessivamente extensas), o que veio a suceder, certo sendo que em relação às mesmas nada disse a A. recorrida no prazo que para tal efeito lhe foi concedido.

*

Colhidos os vistos legais e nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

2. Como resulta do que até aqui se relatou, dois são os recursos trazidos à apreciação deste T.S.I..

Atentas as questões que nos mesmos vem suscitadas, começa-se pelo interposto da decisão que indeferiu o requerimento de prova pericial, já que, a proceder, prejudicada ficará a apreciação do recurso da sentença proferida a final.

Nesta conformidade, apreciemos.

3. Do recurso da decisão que indeferiu o pedido de prova pericial apresentado pela R. (ora recorrente).

No âmbito do referido recurso, produziu a recorrente as conclusões seguintes:

*“1. A R., ora Recorrente, requereu a realização da prova pericial
“relativamente ao que em Macau se deve entender como*

representado um salário justo, atendendo por um lado ao mercado de trabalho e ao nível de vida".

- 2. Contesta-se o entendimento do tribunal a quo quanto à improcedência deste requerimento;*
- 3. Em boa verdade, a verificação feita pelo tribunal a quo sobre a característica do salário justo, poder-se-ia aceitar em jurisdições onde está fixado um montante para o salário mínimo de determinadas categorias de trabalhadores, seja através de norma legal ou através de acordos colectivos de trabalho;*
- 4. O julgamento segundo a equidade, enquanto justiça do caso concreto, tem de convocar, necessariamente, os elementos conhecidos sobre a situação da A./Recorrida e os que, em termos de normalidade, sejam previsíveis, designadamente quanto à vida do Recorrido, à evolução das condições laborais, sociais e económicas de Macau, isto é, tempo de vida activa, evolução das retribuições e condições de trabalho, retribuições de capital, etc...*
- 5. Acresce que a única resposta normativa onde o julgador poderá beber a sua decisão sobre os critérios de equidade, encontra-se no art. 1º do Regime Jurídico das Relações Laborais (adiante designado abreviadamente por "RJRT") no*

seguinte sentido: "A contratação relativa a relações de trabalho entre empregadores directos - e trabalhadores residentes é livre, sem prejuízo da observância dos conditionalismos mínimos que se encontram estabelecidos na lei, ou resultem de normas convencionais livremente aceites pelos respectivos representantes associativos, de regulamentos de empresa ou de usos e costumes geralmente praticados."

6. *Dispõe o artº 499º do CPC o seguinte: "1- Se entender que a diligência não é impertinente nem dilatória, o juiz ouve a parte contrária sobre o objecto proposto, facultando-lhe aderir a este ou propor a sua ampliação ou restrição. 2- Incumbe ao juiz, no despacho em que ordene a realização da diligência, o respectivo objecto, podendo as partes sugerir o seu alargamento."*
7. *Da análise do preceito legal supra transcrito, forçoso é concluir que para que fosse indeferida a perícia requerida, ter-se-iam de verificar um de dois pressupostos: impertinência e intenção dilatória.*
8. *Ora o despacho do Mmº Juiz a quo, não remete para nenhum desses pressupostos, e salvo o devido respeito, a Recorrente considera que as perguntas propostas e que seriam objecto da perícia não contém nenhum dos elementos cumulativos que*

poderiam despertar no espírito do Mmº Juiz a quo a intenção do R., aqui Recorrente, de utilizar um expediente dilatório ou, até, que as mesmas se pudessem revelar impertinentes.

9. *Ao contrário do processo penal, o processo civil rege-se pelo princípio da iniciativa das partes consagrado no art. 3º do CPC.*
10. *É patente que a douta solução defendida pelo tribunal a quo se encontra em franca contradição com o nº 3 do art. 3º e com o art. 4º, todos do CPC.*
11. *Considera a Recorrente que o Mmº Juiz a quo, ao invés de indeferir, desde logo, esta pretensão, deveria ter ouvido a parte contrária acerca da pertinência do exame pericial. Tal "pormenor" é relevante porque afecta a igualdade processual das partes na medida em que, "O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.*
12. *A única conclusão que se pode tirar deste preceito é a seguinte: apenas e só em caso de impertinência, intenção dilatória e desnecessidade, o Mmº Juiz poderia recusar desde logo a*

perícia requerida, sem audição da parte contrária.

13. *Do conteúdo do douto despacho ora posto em crise, não se consegue vislumbrar ter sido algum desses critérios o fundamento para o indeferimento.*

14. *Como bem ensina o Professor Antunes Varela, vigora no nosso sistema jurídico o princípio da livre admissibilidade dos meios de prova, definido da seguinte forma: "Os meios de prova são os elementos de que o julgador (no caso da prova produzida em juízo) se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto. A tendência do nosso direito, à medida que no processo se tem evoluído, em lanços sucessivos, do sistema da prova legal para o sistema da prova livre, é no sentido da livre admissibilidade dos meios de prova. Desde que se consagrou abertamente o princípio da livre convicção do julgador (consagrado no art. 558º do CPC), tende paralelamente a admitir-se que, para formar a convicção do julgador, as partes possam socorrer-se de todos os elementos capazes de demonstrarem a existência do facto (positivo ou negativo)." – Varela, Antunes, Beleza, J. Miguel e Nora, Sampaio e – in "Manual de Processo Civil, 2ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, pgs. 467 e ss..*

15. *"O problema da apreciação (do valor) dos meios probatórios*

constitui, sem dúvida, um tema distinto da selecção ou admissibilidade dos meios de prova. Uma coisa é saber que elementos admite a lei possam ser utilizados como instrumentos de persuasão do juiz acerca da existência de um facto e outra coisa é apurar o valor que revestem, para a formação da convicção do julgador, os meios probatórios admitidos.” – ibidem.

16. Pelo que violou o despacho posto em crise, os princípios enformadores do processo civil, quais sejam os consignados nos artºs 3º, 4º, 5º e 558º, todos do CPC, bem como o estatuído no nº 1 do artº 499º do CPC”; (cfr. fls. 186 a 198).

Face ao assim afirmado, “quid iuris”?

Vejamos.

No despacho ora em crise, assim ponderou o Mmº Juiz do T.J.B.:

“Na presente acção veio a Ré requerer que se produzisse prova pericial sobre a matéria atinente ao salário justo em Macau, nos termos indicados a fls. 180/181.

A parte contrária pugnou pelo indeferimento do meio de prova requerido.

Cumpre decidir.

Como se sabe, a prova pericial tem por fim a percepção ou a apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuam.

Estão em causa, nestas hipóteses, matérias de carácter técnico ou científico, cuja percepção ou apreciação supõe, requer formação específica ou técnica. Suponha-se uma questão relativa a arquitectura, engenharia civil ou até artística, matérias em que é suposto possuir-se uma determinada formação científica e conhecimentos especiais, que não estão ao alcance do tribunal e dos julgadores que o corporizam .

Ora, no caso em apreço, a matéria constante dos arts. 37º e 39º da base :Instrutória (única que se reporta ao denominado salário " médio " ou " justo ") não supõe um qualquer conhecimento especial ou sequer técnico-científico, antes se reporta a matéria sobre a qual é possível ao tribunal pronunciar-se, à luz dos depoimentos produzidos e documentos que se mostrem juntos aos autos.

E sendo assim, é evidente que não se mostra necessária ou adequada a prova pericial requerida pela Ré, que, por todo o exposto, se indefere”; (cfr. fls. 182-v a 183).

Reflectindo sobre o teor do despacho em causa, temos para nós que nenhum reparo merece o mesmo, pois que é o mesmo claro e adequado, e

ainda que nele não se invoque expressamente o artº 499º do C.P.C.M., dúvidas não há que da sua leitura se alcança que foi o mesmo objecto de reflexão por parte do Mmº Juiz “a quo”, nele assentando a decisão proferida.

Basta ver que não se deixou de expender sobre a adequação da prova pericial em “matérias de caracter técnico ou científico”, (considerando-se não ser o caso, e) consignando-se, depois que “é evidente que não se mostra necessária ou adequada a prova pericial requerida”, o que, por si, demonstra que se entendeu que observados não estavam os pressupostos legais para que fosse a mesma efectuada.

Não se nega que melhor seria que se tivesse utilizado as expressões previstas no citado artº 499º, apelidando-se a diligência de “impertinente” e/ou “dilatória”, porém, da leitura que se faz ao teor do despacho em causa, outra não é a nossa conclusão.

De facto, uma diligência “desnecessária” e/ou “inadequada”, não deixa de ser uma diligência “impertinente” e “dilatória” se efectuada, pelo que não se vislumbrando também qualquer violação aos artºs 3º, 4º, 5º e 558º do C.P.C.M., já que a decisão proferida em nada colide com os princípios do “contraditório”, “igualdade das partes”, “dispositivo” e

“livre apreciação da prova”, improcedente terá que ser o recurso em apreciação.

Decidido que assim fica o recurso interlocutório, continuemos.

4. Do recurso da sentença.

A decisão recorrida teve como pressuposto a seguinte matéria de facto que se passa a transcrever:

- “- *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).*
- *Até meados de 2002, a Ré foi concessionário de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros, em casinos. (alínea B da Especificação).*
- *Em 25 de Dezembro de 1981, o Autor iniciou uma relação laboral com a Ré, sob a direcção efectiva, fiscalização e mediante retribuição por parte desta. (alínea C da Especificação).*

- *Durante os primeiros 2 anos de trabalho, a função do Autor foi prestar assistência a clientes da Ré. (alínea D da Especificação).*
- *Após o termo daquele período, o Autor passou a exercer as funções de "Croupier" até 25.07.2002. (alínea E da Especificação).*
- *O horário de trabalho do Autor foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos, em ciclos de 3 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 F da Especificação).*
- *Esta parte variável correspondia à quota parte do Autor nas gorjetas atribuídas pelos clientes da Ré. (alínea H da Especificação).*
- *Desde a data em que a Ré iniciou a sua actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas a cada um dos seus, trabalhadores pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. (alínea I da Especificação).*
- *A componente fixa da remuneração da Autora foi de MOP\$4,10, desde 1981 até Junho de 1989, de Julho de 1989 até Abril de*

1995 foi de HKD\$10,00 e de Maio de 1995 até Julho de 2002 passou a ser de HKD\$15,00. (alínea J da Especificação).

- *A contrapartida pecuniária mensal pelo trabalho prestado pelo Autor à Ré era composta por várias prestações, a título fixo e variável (resposta ao quesito 1º).*
- *Em 1984, essa contrapartida média diária foi MOP\$193,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 3º).*
- *Em 1985, de MOP\$460,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 4º).*
- *Em 1986, de MOP\$481,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 5º)*
- *Em 1987, de MOP\$336,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 6º).*
- *Em 1988, de MOP\$399,00 (fls. 37). (resposta ao quesito 7º).*
- *Em 1989, de MOP\$441,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 8º).*
- *Em 1990, de MOP\$537,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 9º).*
- *Em 1991, de MOP\$496,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 10º).*
- *Em 1992, de MOP\$474,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 11º).*
- *Em 1993, de MOP\$511,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 12º).*
- *Em 1994, de MOP\$492,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 13º).*
- *Em 1995, de MOP\$494,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 14º).*
- *Em 1996, de MOP\$572,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 15º).*
- *Em 1997, de MOP\$517,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 16º).*
- *Em 1998, de MOP\$512,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 17º).*
- *Em 1999, de MOP\$401,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 18º).*

- *Em 2000, de MOP\$419,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 19°).*
- *Em 2001, de MOP\$410,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 20°).*
- *Em 2002, de MOP\$420,00 (fls. 37) (resposta ao quesito 21°).*
- *Desde o início da relação laboral entre o Autor e a Ré e até Outubro de 2000, o Autor não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta ao quesito 24°, 25° e 26°).*
- *Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (resposta ao quesito 27° e 28°).*
- *Após O início da respectiva relação laboral, o Autor se apercebeu de que ao gozo de descanso anual e semanal e feriados obrigatórios não corresponderia qualquer remuneração (resposta ao quesito 30° e 31°).*
- *Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 32° e 33°).*
- *Quanto às gorjetas, os trabalhadores sabiam que o seu montante era variável e o rendimento dos trabalhadores está sujeito a essas flutuações (resposta ao quesito 40°).*
- *O Autor gozou 62 dias de descanso em 2001 e 17 dias de*

descanso em 2002 (até Julho) (resposta ao quesito 46^o = 45^o)”;
(cfr. fls. 339 a 341).

E, nas (novas) conclusões que apresentou, conclui a recorrente que:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesitos 24^o, 25^o e 26^o.*
- II. Para que fossem dados como provados os quesitos 24^o, 25^o e 26^o, deveriam ter sido juntos aos autos pelo Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente, pois do depoimento das testemunhas ouvidas não resulta que o ora Recorrido não tenha ao longo de toda a relação laboral gozado de dias de descanso e não tenha sido compensado pelos trabalho prestado nesses mesmos dias.*
- 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 (cfr. vd art. 21^o, 26^o, n^o 1, ns. 4 e 6, b) do art^o 17^o, art^o 24^o, art^o 20^o, todos do RJRT), 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 o 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. *Era o Recorrido, nos termos do artº 355º do CC - e não a Recorrente - que tinha o ónus da prova - testemunhal, documental ou outra - de que não gozou dias de descanso e, a provar-se tal facto, quais os dias de descanso não gozados.*
- VI. *Deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade e bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, (B) e (C), 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 o Recorrido como contrato de trabalho.*
- VIII. *O contrato objecto dos presentes autos é 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.

IX. Não assentando as pretensões do 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 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 atípico ou inominado, o regime jurídico aplicável será determinado pelo acordado entre as partes e, perante uma lacuna, aplicar-se-ão à respectiva situação as regras previstas para a sua integração dispostas no art. 9º do CC.

XIII. Donde, o peticionado pelo recorrido, porque assente em regras que brigam frontalmente com fim do contrato predominante, 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 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.

XV. O regime convencional acordado entre a Recorrente e o Recorrido, afigurando-se mais favorável a este último do que o que resultaria da aplicação das regras do direito do trabalho, justifica a derrogação das regras imperativas que impõem compensações por dias de descanso gozados, compensações por dias de descanso não gozados e bem assim o dispositivo que impõe a obrigação de pagamento de um salário justo ao trabalhador.

XVI. O facto de ser trabalhador beneficiar 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

derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido 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 Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XVII. 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, co que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XVIII. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não correspondia qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.

XIX. 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).

XX. 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.

XXI. 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:

XXII. Ao trabalhar voluntariamente - e refira-se que não ficou em sede alguma provado que trabalho prestado não foi voluntária (cfr. quesitos 32º e 33º) - em dias de descanso o Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

XXIII. Não tendo o Recorrido sido impedido de gozar dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM ao Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

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

XXV. 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 n° 32/90/M.

XXVI. 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 n.º 6 do art.º 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXVII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. 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:

XXVIII. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte

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

XXIX. 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.

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

XXXI. 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.

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

XXXIII. 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.

XXXIV. 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.

XXXV. 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:

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

XXXVII. 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.

XXXVIII. 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.

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

XL. 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 (...)"

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

XLII. 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.

XLIII. 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.

XLIV. 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.

XLV. 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.

XLVI. 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. 485 a 546).

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 *“Desde o início da relação laboral entre o Autor e a Ré e até Outubro de 2000, o Autor não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não benefício de qualquer acréscimo salarial”* (cfr., resposta ao quesito 24º, 25º e 26º).

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 ainda 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. 290 a 293), tendo na altura a recorrente declarado que o mesmo não padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr. fls. 294).

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.

Vejamos.

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 nas alíneas C) a I) 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\$562.245,00.

Antes de mais, é de referir que não se acolhem os argumentos pela recorrente invocados no sentido de que (1º) derrogadas 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. (recorrida) 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\$562.245,00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$419.455,00, MOP\$99.136,00 e MOP\$43.654,00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 48 e 49 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 3º a 21º (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 – na alínea F) da especificação – 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\$419.455,00 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 3º a 25º, 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. no seu recente Acórdão de 26.01.2006 tirado no Proc. nº 255/2005, 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 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” (907 dias), 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	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)

	(A)		
1989	39	\$441.00	\$34,398.00
1990	52	\$537.00	\$55,848.00
1991	52	\$496.00	\$51,584.00
1992	52	\$474.00	\$49,296.00
1993	52	\$511.00	\$53,144.00
1994	52	\$492.00	\$51,168.00
1995	52	\$494.00	\$51,376.00
1996	52	\$572.00	\$59,488.00
1997	52	\$517.00	\$53,768.00
1998	52	\$512.00	\$53,248.00
1999	52	\$401.00	\$41,704.00
2000	44	\$419.00	\$36,872.00
Total →			MOP\$591,894.00

— 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	\$460.00	\$920.00
1986	6	\$481.00	\$2,886.00
1987	6	\$336.00	\$2,016.00
1988	6	\$399.00	\$2,394.00
Total →			MOP\$8,216.00

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no período de
01.01.89 a 31.12.98)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1989	6	\$441.00	\$5,292.00
1990	6	\$537.00	\$6,444.00
1991	6	\$496.00	\$5,952.00
1992	6	\$474.00	\$5,688.00
1993	6	\$511.00	\$6,132.00
1994	6	\$492.00	\$5,904.00
1995	6	\$494.00	\$5,928.00
1996	6	\$572.00	\$6,864.00
1997	6	\$517.00	\$6,204.00
1998	6	\$512.00	\$6,144.00
1999	6	\$401.00	\$4,812.00
Total →			MOP \$65,364.00

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

No já referido veredicto de 26.01.2006 entendeu-se que no âmbito do D.L. n° 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 no período de 03.04.1989 a Outubro de 2000):

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	\$441.00	\$2,646.00
1990	6	\$537.00	\$9,666.00
1991	6	\$496.00	\$8,928.00
1992	6	\$474.00	\$8,532.00
1993	6	\$511.00	\$9,198.00
1994	6	\$492.00	\$8,856.00
1995	6	\$494.00	\$8,892.00
1996	6	\$572.00	\$10,296.00
1997	6	\$517.00	\$9,306.00

1998	6	\$512.00	\$9,216.00
1999	6	\$401.00	\$7,218.00
2000	6	\$419.00	\$7,542.00
Total →			MOP\$100,296.00

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\$73,580.00 (MOP\$8,216.00 + MOP\$65,364.00), se verifica uma diminuição em relação ao que decidido foi pela sentença recorrida (MOP\$99,136.00), 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\$419,455.00 e MOP\$43,654.00), alterando-se o “quantum” da indemnização por trabalho prestado em dia de descanso

anual de MOP\$99,136.00 para MOP\$73,580.00.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar improcedente o recurso interlocutório, concedendo-se parcial provimento ao da sentença final.

Custas pela recorrente e recorrida nas proporções dos seus decaimentos.

Macau, aos 2 de Março de 2006

José Maria Dias Azedo (Relator) – com a declaração que segue.

Chan Kuong Seng – com declaração de voto

Lai Kin Hong

Declaração de voto

Não obstante ter relatado o acórdão que antecede, sou de opinião que adequado não é o entendimento nele exposto no sentido de que no âmbito do D.L. nº 24/89/M, era de se compensar o trabalho pelo A. prestado em dias de feriado obrigatório com o “triplo da retribuição normal”.

Com efeito, face ao preceituado no artº 20º, nº 1 do referido diploma legal, onde se estatui que tal trabalho “dá direito a um acréscimo salarial nunca inferir ao dobro da retribuição normal”, e tendo também presente o disposto no seu nº 2, afigura-se-me que com tal comando pretendeu o legislador fixar um “limite mínimo” na forma de compensação pelo trabalho prestado em tais dias de feriado obrigatório, deixando às partes a possibilidade de acordarem uma indemnização superior (àquele “dobro da retribuição normal”).

Provado não estando que outra forma de compensação tinha sido

acordada entre o A. e R. dos presentes autos, correcta não me parece a conclusão a que se chegou no sentido de que pelo trabalho por aquele prestado em dias de feriado obrigatório devia corresponder o “triplo da retribuição normal”.

Não acompanhando assim o expendido no acórdão que antecede na parte em questão, eis o que considerava adequado e me preparava para nesta sede consignar.

Confrontado porém com o teor da Declaração de Voto pelo Exm^o Colega 1^o Juiz-Adjunto apresentada na conferência em que se decidiu dos recursos pela R. apresentados, mostra-se-me de aqui incluir o que segue.

Sendo de se considerar o “processo” como a sequência de actos destinados à justa composição de um (concreto) litígio colocado à apreciação de um Tribunal, afigura-se-me evidente que os despachos, sentenças e acórdãos – e declarações de voto – que nele venham a ser proferidos, devem apenas servir tal objectivo, (isto, ainda que, indirectamente, possam tais decisões constituir um meio de transmissão ou, caso se entenda, de demonstração de conhecimentos).

Não se olvidando assim não ser este o local para se abordar outras

questões que não as colocadas nos recursos trazidos à decisão deste T.S.I., e, ainda que à margem do assim consignado, impõe-se me todavia aqui fazer apenas constar – e muito mais se podia dizer – que como os presentes autos documentam, foi todo o processado quanto à devolução dos autos ao T.J.B. para a prolação do despacho de sustentação como este, oportunamente notificado às partes dos presentes autos, nada tendo as mesmas requerido, e que, admitindo que a questão comporte outras opiniões, continuo a considerar que ao Juiz-Adjunto, como tal, não assiste competência para (nomeadamente) ordenar a notificação (mesmo que) dos seus despachos ou observações, podendo e devendo, se assim o entender adequado, sugerir a sua efectivação ao relator do processo.

De facto, se ao relator “compete preparar o processo”, inexistindo também dispositivo legal que atribua outras competências aos Juízes-Adjuntos, a não ser para, nesta fase processual, fazer sugestões, não vemos como concluir-se de forma diversa, sob pena de uma total “anarquia processual”.

Não sendo o que nos presentes autos sucedeu, (já que me parece que “sugestão” e “determinação” são coisas distintas), nem mesmo após o meu “despacho de fls. 559” objecto da Declaração de Voto apresentada pelo Exm^o Colega 1^o Juiz-Adjunto, e sendo-me assim alheios os motivos

pelos quais não foi o entendimento que assumi oportunamente levado à apreciação da conferência, mostra-se-me que sobre o “processado” já se elaborou em demasia, nada mais me parecendo de acrescentar.

Macau, aos 2 de Março de 2006

José Maria Dias Azedo

Processo n.º 234/2005

Declaração de voto

Subscrevo o douto Projecto de Acórdão afinal minutado pelo Mm.º Juiz Relator Colega no âmbito do presente processo n.º 234/2005 deste Tribunal de Segunda Instância, por achar a respectiva fundamentação jurídica, no tocante ao mérito do recurso intercalar e do recurso final da Ré ora *sub judice*, compatível com a minha posição já assumida nos acórdãos recentemente proferidos por esta Segunda Instância nos processos congéneres (*maxime* n.ºs 255/2005, 296/2005 e 340/2005) de que sou relator.

Entretanto, e sobretudo por força do estatuído no n.º 3 do art.º 7.º do Código Civil de Macau atento o já observado na parte em causa mormente nesses três processos, é de exprimir aqui o seguinte entendimento então veiculado no meu despacho exarado em 9 de Dezembro de 2005 a fls. 560 a 564 dos presentes autos recursórios, acerca da forma de tratamento então doutamente dada pelo mesmo Mm.º Relator Colega em torno da questão prévia de falta de emissão tempestiva pelo Tribunal *a quo*, do despacho a que alude o art.º 617.º, n.º 2, do Código de Processo Civil de Macau, em relação ao referido recurso intercalar da Ré:

<<A propósito da questão prévia suscitada officiosamente pelo Mm.º Juiz Relator Colega do presente processo n.º 234/2005 deste Tribunal de Segunda Instância (em que são recorrente ré a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., e recorrido autor (A)) no seu douto despacho de 9 de Novembro de 2005 a fl. 549 (onde escreveu que <<Reanalizados os p. autos para efeitos de elaboração de projecto de acórdão, verifico que não foi proferido despacho de sustentação quanto ao despacho recorrido de fls. 182 e 183.// Assim, e atento o preceituado no artº 617º nº 4 do C.P.P.M., devolvam-se os p. autos ao T.J.B.>>), optei por tecer, na qualidade de primeiro juiz-adjunto e em sede de visto dado no passado dia 1 de Dezembro de 2005 a fls. 558 a 558v, a seguinte nota acerca daquela questão de omissão de emissão, a seu tempo devido, por parte do Tribunal titular da acção na Primeira Instância, do despacho a que se refere nomeadamente o disposto no n.º 2 do art.º 617.º do Código de Processo Civil de Macau (CPC):

<<[...] o despacho de sustentação de fls. 553, emitido na sequência do ordenado no douto despacho de fls. 549, não deixa de ser processualmente inócuo, porquanto com a emissão da sentença final ora recorrida que conheceu do mérito da acção então em discussão na Primeira Instância, já ficou imediatamente esgotado o poder jurisdicional do Tribunal titular do mesmo pleito na Primeira Instância quanto ao objecto da mesma acção (art.º 569.º, n.º 1, do CPC de Macau), pelo que mesmo que o Mm.º Juiz a quo não tenha proferido o despacho a que alude o art.º 617.º, n.º 2, do mesmo Código logo após o termo do prazo de contra-alegação do recurso intercalar (cfr. o processado a fls. 199 a 201v) como devia ser, já não é legal ou processualmente possível à mesma 1.ª Instância, fazer reparar a sua anterior

decisão objecto do mesmo recurso intercalar (atinente à questão de indeferimento da prova pericial), quando, repita-se, já se encontra emanada a decisão final sobre o mérito da causa, nem faz sentido legal ou pelo menos útil sustentar agora em segunda via o julgado anterior vertido naquela decisão sobre a prova pericial, por esta já se ter tornado intangível com a prolação do mesmo veredicto final sobre o mérito da causa.

Notifique a presente observação às partes.

[...]>>.

É que realizei nessa altura, precisamente em face do entendimento doutamente vertido pelo mesmo Ilustre Magistrado Colega a fl. 549, que é distinta daquela posição que tenho vindo a assumir na qualidade de relator em trabalho jurisdicional anterior nesta Segunda Instância perante situação processual idêntica (em que não obstante a omissão de pronúncia, em seu momento oportuno, pelo juiz titular da acção em primeira instância, do despacho exigido por aquele preceito do n.º 2 do art.º 617.º, em sede da tramitação de um recurso intercalarmente interposto de uma decisão sua anteriormente tomada sobre uma questão não respeitante ao mérito da causa, já foi subsequentemente emanada a sentença final sobre o mérito da causa, também objecto efectivamente de recurso, tendo, pois, todos os autos da acção subido em conjunto para o tribunal de recurso), que me convinha deixar clara, no presente processo, tal posição, porquanto tenho vindo procurar manter-me coerente em decisões perante questões idênticas, preocupação essa que inclusivamente me faz também determinar a fl. 558v, atentas as disposições conjugadas dos art.ºs 175.º, n.º 2, parte

final, e 177.º, n.º 1, do CPC, a notificação às partes do teor daquela nota, em prol da transparência da administração de justiça, aliás enformadora do princípio da publicidade do processo plasmado expressamente no art.º 117.º do mesmo Código, à luz da qual as partes têm direito a ser informadas de tudo o que lhes interessar directamente na causa, mesmo que aquela observação não lhes implique nenhum prejuízo processual.

Entrementes, em 5 de Dezembro de 2005, foi aberta conclusão do processo ao mesmo Ilustre Colega Relator por ordem verbal deste, em sede da qual foi exarado, no dia seguinte, o seguinte douto despacho:

<<A doutra “observação” que antecede, lavrada pelo Exmo. Colega 1º Juiz-Adjunto em sede de visto, incide sobre o processado de fls. 549 a 555, e, mostrando-se-nos não relacionada com as questões a apreciar no âmbito da presente lide recursória, nada se nos afigura de acrescentar.

O mesmo não sucede porém quanto à notificação que, a final da referida observação se ordene, pois que atento o disposto no artº 619º, nº 1 do C.P.C.M., cremos que é o Exmo. Colega, na qualidade de 1º Juiz-Adjunto, incompetente para tal decisão.

Assim, e considerando nós ser a notificação da dita observação um acto processual despido de qualquer utilidade para a resolução do litígio dos presentes autos, façam-se os mesmos conclusos ao Exmo. Colega 2º Juiz-Adjunto, dando-se prévio conhecimento do ora consignado ao Exmo. Colega 1º Juiz-Adjunto (para os efeitos que tiver por convenientes).>> (cfr. o teor literal de fl. 559 dos autos).

Na sequência disso, foi-me aberta agora conclusão, em cuja sede me cabe dizer o seguinte:

No caso, diferentemente do opinado pelo Ilustre Colega na segunda parte do primeiro parágrafo e na primeira parte do terceiro parágrafo do seu douto despacho que antecede, entendo que tal nota opinativa minha tecida em sede de visto sobre o processado de fls. 549 a 553 tem naturalmente utilidade na aferição do alcance do despacho de sustentação entretanto proferido em segunda via pela Mm.^a Juiz actualmente titular da acção na Primeira Instância, na esteira e por efeito do então doutamente ordenado pelo mesmo Ilustre Relator a fl. 549.

Para ilustrar essa utilidade, basta atender à hipótese de em vez de sustentação, a mesma Mm.^a Juiz tivesse optado por reparar a anterior decisão, ora inclusivamente recorrida, de indeferimento da realização da prova pericial (sobre a matéria atinente ao salário justo em Macau) outrora pretendida pela Ré, pois nessa situação, *quid juris* para a sorte do presente processo recursório?

Para mim, seriam totalmente inócuos, se não mesmo ilegais, quer o despacho de sustentação, quer o de reparação, a proferir sob a douda determinação a fl. 549.

Para o Mm.^o Juiz Relator autor dessa determinação, já seria, porém, algo jurídica e processualmente relevante, pois caso contrário, não teria ordenado em 9 de Novembro de 2005, mesmo já aquando da anunciada preparação de elaboração do seu douto Projecto de Acórdão para a decisão dos dois recursos *sub judice* (vide a fundamentação do

seu próprio douto despacho de fl. 549) e depois de o primeiro exame dos autos já ter sido por ele praticamente realizado em 28 de Setembro de 2005 a fl. 480v, a baixa dos autos à Primeira Instância, para fazer emitir em segunda via o despacho a que alude o n.º 2 do art.º 617.º do CPC, sob pena, aliás, e dentro dessa própria lógica do Mm.º Relator, de prática de um acto processualmente inútil, não permitido pelo art.º 87.º do CPC, com conseqüente e inevitável prejuízo para a celeridade processual na resolução dos ditos recursos, já que o processo só subiu outra vez para esta Instância *ad quem* em 22 de Novembro de 2005 (cfr. fl. 556).

É certo que *in casu*, a Mm.ª Juiz da Primeira Instância sustentou, em 17 de Novembro de 2005, em segunda via e sob a indicação do Ilustre Colega a fl. 549, a decisão judicial objecto daquele recurso intercalar, o que para o Ilustre Colega, haverá que fazer decidir para já, e pelo menos, do mérito deste primeiro recurso interposto pela Ré, cujo resultado terá implicação na resolução do recurso final da mesma Ré, daí, quiçá, a razão pela qual o mesmo Ilustre Colega vem afirmar agora no seu douto despacho que antecede, e como que em tom de prognose póstuma, que tal observação feita em sede de visto a respeito do anterior “processado de fls. 549 a 555” se lhe mostra “não relacionada com as questões a apreciar no âmbito da presente lide recursória”, e a partir disso considerou “ser a notificação da dita observação um acto processual despido de qualquer utilidade para a resolução do litígio dos presentes autos”.

Contudo, na esteira do já expendido acima, este douto juízo de valor do Ilustre Colega é válido tão-só no plano exclusivamente prático

das coisas, graças ao supra descrito evoluir ulterior do processado na sequência da sua douta determinação constante de fl. 549.

Por isso, continuo a entender que a minha observação então feita a respeito do processado de fls. 549 a 553, para além de ser relevante em sede jurídico-processual nos termos acima explicados, deve ser notificada às partes, a título de um assunto necessariamente derivado da anterior douta decisão do Ilustre Colega pela necessidade de emissão pela Primeira Instância, ainda que em segunda via, do despacho a que se reporta o n.º 2 do art.º 617.º do CPC.

É por essas razões que considero, para já, processualmente inadequado o antagónico entendimento do Ilustre Colega, agora veiculado no seu douto despacho que antecede.

Ademais, a pretensão de paralisação do procedimento de notificação daquela observação minha, que ora almeja ver alcançada o Ilustre Colega através da singela e abstracta invocação do disposto do n.º 1 do art.º 619.º do CPC – cuja alínea a) foi até por ele também indevidamente empregue aquando da emissão do seu douto despacho de fl. 549, por ter ordenado, aí, a prática, por parte do Tribunal recorrido, de um acto processual inútil e até ilegal, ao arrepio do princípio do esgotamento do poder jurisdicional consabidamente consagrado no n.º 1 do art.º 569.º do CPC – também se manifesta ilegal, por seguintes razões:

O entendimento sustentado pelo Ilustre Colega no sentido de que a determinação da notificação daquela observação exposta em sede de visto não pudesse ser por mim feita, por estar dentro da alçada da

competência dele como relator do processo, não correspondente ao âmbito nem ao alcance próprios da competência a ele conferida pela alínea a) do n.º 1 do art.º 619.º do CPC, preceito este que nem se mostra útil para fundar a decisão de paralisação da notificação em questão, porquanto me limitei, na parte final da observação feita em sede de visto, a mandar notificar às partes do teor da mesma naturalmente para conhecimento e acompanhamento processual, e não para as partes virem praticar qualquer acto processual com impacto anormal ou negativo ao regular andamento da causa recursória decidenda.

Portanto, essa mesma tese do Ilustre Colega, salvo o devido respeito, não é de acolher, sob pena de petição de princípio, posto que se assim fosse, toda a notificação, por exemplo, do despacho de declaração de impedimento emitido por algum dos juízes-adjuntos nos termos do n.º 1 do art.º 312.º do CPC, ordenada nesse próprio despacho, careceria também da determinação prévia do relator do processo, o qual, servindo-se da sua qualidade como relator, *bem* poderia decidir pela desnecessidade dessa notificação, alegando não estar o dito despacho sobre o impedimento de juiz relacionado com as questões a apreciar no processo e, como tal, a respectiva notificação despida de qualquer utilidade para a resolução do litígio, o que deveras comprometeria o exercício tempestivo, por parte de algum sujeito processual interessado na observância rigorosa do basilar princípio do juiz natural, do direito de impugnação daquele despacho de declaração de impedimento, nomeadamente através da reclamação do mesmo para conferência, nos termos legais conjugados dos n.ºs 1 e 4 do referido

art.º 312.º.

Daí que em suma, o Ilustre Relator Colega não é competente para fazer parar a notificação daquela minha observação em sede de visto.

Outrossim, mesmo na lógica da sua tese preconizada no douto despacho que antecede, o Ilustre Colega seu autor deveria ter cumprido a sua obrigação processual de fazer submeter tal assunto objecto de dissidência vertente à decisão do Colectivo em conferência, nos termos ditados expressamente na primeira metade do n.º 4 do art.º 619.º do CPC, e não o ter decidido unilateralmente, apesar de não estar legalmente legitimado para o efeito, em flagrante e consequente violação, portanto, nessa perspectiva corolária da sua tese, da regra da decisão por colégio (inclusivamente patente no referido n.º 4 do mesmo artigo, em sintonia, por sua vez, com o estatuído designadamente nos n.ºs 1 e 2 do art.º 25.º da Lei de Bases da Organização Judiciária da nossa RAEM), à luz da qual todos os juízes que compõem o tribunal colectivo agem em pé de igualdade com vista à boa decisão da causa submetida ao seu julgamento, sendo o juiz relator do processo somente a porta-voz do mesmo órgão colegial, cuja vontade ou determinação não se pode, por isso, impor unilateralmente a qualquer dos outros membros, a não ser que venha a ser confirmada por votação maioritária do colégio reunido para o efeito em conferência (neste sentido, cfr. nomeadamente a seguinte pertinente anotação do saudoso PROFESSOR ALBERTO DOS REIS, no seu **Código de Processo Civil anotado**, Volume V (reimpressão), Coimbra, 1984, pág. 452: <<... os adjuntos têm, em princípio, os mesmos poderes que

o relator, no que respeita à proposição de questões prévias>>, já que ao relator, segundo o mesmo dilecto Autor a pág. 421 dessa mesma obra, apenas <<compete *preparar* o processo>>).

Eis tudo por ora.

Todavia, atendendo a que o não conhecimento imediato pelas partes recorrente e recorrida da minha posição então vertida em sede de visto não lhes afecta a posição processual, e a fim de evitar que o pessoal da nossa Secretaria Judicial fique em compreensível situação procedimentalmente embaraçosa por causa do ora materialmente almejado pelo Ilustre Relator Colega, determino, mas apenas nesta perspectiva, que se suste a correspondente notificação, sem prejuízo da faculdade de, em sede ulterior, tornar as partes inteiradas, ainda que em segunda via, daquela mesma observação no tocante à questão prévia suscitada pelo Ilustre Colega a fl. 549.

[...]>>.

Macau, 2 de Março de 2006.

O primeiro adjunto,
Chan Kuong Seng