

**Processo nº 513/2006**

**Data: 23.11.2006**

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

**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 M. Dias Azedo**

---

**Processo nº 513/2006**

(Autos de recurso em  
matéria civil e laboral)

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

**Relatório**

1. A, com os restantes sinais dos autos, moveu acção declarativa contra a “SOCIEDADE DE TURSIMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.) e “SOCIEDADE DE JOGOS DE MACAU, S.A.” (S.J.M.), pedindo a condenação solidária das R.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\$536.564,00 (quinhentas e trinta e seis mil quinhentas e sessenta e quatro patacas), quantia essa acrescida*

*de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

- B) A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$97.668,00 (noventa e sete mil duzentas e trinta e sessenta e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- D) A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$72.957,00 (setenta e duas mil novecentas e cinquenta e sete patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento; e,*
- E) A 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”;* (cfr. fls. 2 a 17).

Oportunamente, proferiu-se sentença julgando a acção parcialmente procedente e condenando-se as RR. “*a pagar solidariamente ao Autor o montante de MOP\$347,103.00 a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos*

*feriados obrigatórios (MOP\$253,683.00 + MOP\$62,322.00 + MOP\$31,098.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento”;* (cfr. fls. 688 a 689).

\*

Não se conformando com o decidido, as RR. recorreram.

A “S.T.D.M.”, concluindo que:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesito 8º a 19º;*
- II. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pelo Recorrido – que a Recorrente gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado;*
- III. Não é razoável dar como provado que uma pessoa, não gozou de dias de descanso durante cerca de 12 anos!!*
- IV. Para que fossem dados como provados os quesitos 8º a 19º,*

*deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente.*

- V. *Era a Recorrida, nos termos do art. 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. *As consequências jurídicas da não remuneração de dias de descanso (cfr. artº 21º, 26º, nº 1 do RJRT) ou da não compensação pelo trabalho prestado (que não seja voluntário) em dia de descanso semanal (cfr. nºs 4 e 6, b) do artº 17º do RJRT), anual (cfr. artº 24º do RJRT) ou feriado obrigatório (cfr. artº 20º do RJRT) são diferentes.*
- VII. *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 da A. não ter gozado de dias de descanso remunerado, não terá em absoluto gozado de dias de descanso .*
- VIII. *Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que a Recorrida, 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.*

*IX. Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que a Recorrida, 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.*

*X. 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 a 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.*

*XI. Assim, nos termos do disposto na al. b) do n° 1 do art. 571° do Código de Processo Civil é nula a sentença.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

*XII. O A. pediu a condenação da R. no pagamento de uma indemnização por danos emergentes da não compensação adicional por dias de descanso que não gozou, ou seja,*

*alegou o seu direito a ser compensada por dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios não gozados.*

- XIII. *Os factos constitutivos do direito do A. são o não gozo de dias de descanso; a prestação de trabalho não voluntária (cfr. vd infra o que se dirá a este respeito) a não compensação devida pelo trabalho prestado nesses dias.*
- XIV. *O não gozo de dias de descanso não constitui, por si só, um acto ilícito do empregador.*
- XV. *Apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei (arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT).*
- XVI. *Refrise-se que, a ilicitude do acto, é ainda um facto constitutivo do direito alegado pelo A., pelo que era a ela que competia provar que não foi devidamente remunerada pelo trabalho prestado em dia de descanso.*
- XVII. *Da matéria provada resulta apenas que o A. não gozou de dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios, mas não resulta que o A. não foi devidamente compensada*

*por isso.*

*XVIII. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da R. por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito do A., i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora recorrente.*

*XIX. A sentença de que se recorre deverá ser anulada por erro de julgamento, devendo V. Exas. declara a absolvição da R. do pedido, em conformidade.*

*Ainda assim não se entendendo – o que não se concede - e ainda concluindo:*

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

*XXI. O contrato objecto dos presentes autos é um contrato misto, porquanto, paralelamente à existência de um contrato de trabalho, existem dois outros: o contrato de sociedade e o contrato de prestação de serviços.*

*XXII. O trabalhador aceitou celebrar o contrato de trabalho e receber o correspondente Rendimento Salarial e, paralelamente, decidiu entrar como sócio de uma sociedade,*

*correndo um determinado risco empresarial para, conseqüentemente, receber um rendimento empresarial, sendo o Rendimento Global, no seu conjunto, arriscado, mas que, no uso da sua autonomia privada, decidiu assumir.*

*XXIII. Sendo a esmagadora maioria do Rendimento Global do trabalhador composta pelo Rendimento Empresarial concedido por terceiros, rendimento esse nunca seguro e sempre incerto quanto ao seu montante, revelando uma enorme aposta do trabalhador num risco que decidiu correr, torna-se aberrante concluir estarmos perante um contrato de trabalho puro ou, sequer, misto, aplicando-se a cada uma das partes desse contrato o seu respectivo regime jurídico.*

*XXIV. O contrato celebrado pouco tem de verdadeiro contrato de trabalho, para além de duração da prestação diária de trabalho, do local de trabalho e dos poderes de direcção da entidade patronal - em tudo semelhante aos poderes do promotor do centro comercial no caso análogo supra analisado.*

*XXV. Não assentando as pretensões da Recorrida 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:*

*XXVI. O Tribunal a quo sempre deveria ter considerado o contrato em análise com um contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime jurídico.*

*XXVII. 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.*

*XXVIII. Assim, é forçoso admitir que existe preponderância do tipo contratual atípico de pendor empresarial (com os aliados serviços prestados pela R.) sobre o carácter laboral - porque o fim económico deste contrato assenta substancialmente num risco assumido pelo trabalhador.*

*XXIX. 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 art. 9º do CC.*

*XXX. A fundamentação jurídica que Tribunal a quo utilizou para*

*considerar como parcialmente procedente o pedido da Recorrida, assenta em regras legais aplicáveis ao contrato de trabalho que brigam frontalmente com regras aplicáveis ao fim principal deste contrato, i.e, com o fim empresarial.*

*XXXI. Deveria o peticionado pela Recorrida ter sido considerado improcedente, porque não provado e, a final e em consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.*

*XXXII. Não podendo por isso assacar-se qualquer responsabilidade à Recorrente pelo eventual não gozo de dias de descanso durante a relação contratual com a Recorrida.*

*Ainda que assim não se entenda:*

*XXXIII. O regime que resulta da aplicação à relação laboral que se estabeleceu entre a Recorrente e a Recorrida é mais favorável ao trabalhador do que o que resultaria da aplicação das regras do RJRT;*

*XXXIV. O RJRT estabelece os condicionalismos mínimos à contratação livre entre trabalhadores e empregadores.*

*XXXV. Estes "condicionalismos mínimos" podem decorrer, ou de normas legais - estatuídas no RJRT ou noutros diplomas avulsos - ou de normas convencionais livremente aceites*

*pelos respectivos representantes associativos, ou dos regulamentos de empresas, ou dos usos e costumes geralmente praticados (art. 1º do RJRT).*

*XXXVI. 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.*

*XXXVII. Donde se pode concluir que o legislador optou por um regime de hierarquia material das fontes, consagrando uma imperatividade apenas relativa das normas jus-laborais.*

*XXXVIII. As normas convencionais, os regulamentos das empresas e os usos e costumes geralmente praticados (art. 1º, nº 1 do RJRT), serão aplicáveis em detrimento de normas relativamente imperativas quando destes resultem condições mais favoráveis ao trabalhador (art. 5º do RJRT).*

*XXXIX. A doutrina e a jurisprudência têm sido claras sobre a forma como deve ser aferida a aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador;*

- XL. "o princípio do tratamento mais favorável (...) há-de encontrar-se na sua totalidade em sede de interpretação global das suas normas e não meramente parcial ou específica dos preceitos em conflito que, individualmente, sejam porventura mais favoráveis";*
- XLI. As normas decorrentes do clausulado acordado entre a A., ora Recorrida, e a R., ora Recorrente, e bem assim resultante dos usos e costumes do sector do jogo, beneficiam claramente o trabalhador.*
- XLII. O regime convencional acordado entre a Recorrente e a Recorrida" afigurando-se mais favorável a este último do que o que resultaria da aplicação das regras do direito do trabalho, justifica por si só 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,*
- XLIII. Na verdade, mesmo que se possa argumentar que o salário da Recorrida não era um salário justo, porque não tinha correspondência com a prestação laboral da Recorrida, a verdade é que, por ser trabalhador da Recorrente,*

*beneficiava 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.*

*XLIV. O que justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrida auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que a Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.*

*XLV. No caso em apreço - e, atendendo à natureza do pedido - interessava, por um lado, analisar o acordado no que diz respeito aos descansos semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios e, por outro lado, o que acordado foi em matéria salarial e, finalmente, aferir da conformidade do acordado com as normas constantes do RJRT.*

*XLVI. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que a A. auferia - incorreu o*

*Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.*

*Assim não se entendendo e ainda concluindo:*

- XLVII. No caso em apreço, o Tribunal a quo não podia ter votado ao esquecimento que o trabalhador auferia rendimento em função do período de trabalho efectivamente prestado;*
- XLVIII. 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.*
- XLIX. Da conjugação dos arts. 17º a 24º e 37º do RJRT não resulta claro, ao contrário do que o Mmº Juiz a quo veio a considerar, que o direito ao gozo de dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios seja irrenunciável.*
- L. 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).*
- LI. Não deveria a decisão ora posta em crise, ter desprezado o*

*facto de, nem a Lei Básica, nem o Código Civil, consagrarem a irrenunciabilidade de qualquer direito, para além do direito à vida.*

- LII. Relativamente aos feriados obrigatórios, prevê o n.º 2 do artigo 19.º do RJRT que, nesses dias, "Os trabalhadores (...) devem ser dispensados da prestação de trabalho."*
- LIII. Quanto ao descanso anual, da conjugação do n.º 1 do artigo 21.º com o art. 24.º, ambos do RJRT, resulta que "Os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.", sendo que "O empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador (...)" uma indemnização;*
- LIV. Dispõe, ainda, o n.º 5 do art. 17.º do RJRT, a respeito do descanso semanal, que "A observância do direito [ao gozo, em cada período de sete dias, de um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas] não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado." (sublinhado e negro da Recorrente);*
- LV. Consagrando a última das disposições transcritas que o*

*trabalhador, aqui Recorrente, tinha a faculdade de prestar trabalho num dia de descanso semanal, contanto que essa opção fosse voluntária e sem que a tal possa ser obrigado pela entidade patronal, por maioria de razão, deve o disposto nesta norma ser aplicado analogicamente aos demais direitos a descanso anual e feriados obrigatórios;*

- LVI. Todas as disposições que consagram tais direitos, falam apenas em "deve" e "tem direito";*
- LVII. Em todo o diploma que regula as Relações de Trabalho em Macau, o legislador não sugere sequer a irrenunciabilidade ao gozo de tais direitos, pelo que os mesmos têm forçosamente de se considerar renunciáveis.*
- LVIII. 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.*
- LIX. Se o legislador tivesse querido consagrar tais direitos como irrenunciáveis, tinha-o feito, expressamente, no texto que regula as Relações Jurídicas de Trabalho em Macau ou em*

*qualquer outro diploma legal aplicável no domínio das relações jurídicas laborais privadas, tal como o fez o legislador do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (adiante "ETAPM"), a propósito do direito a férias, expressamente, qualificado como irrenunciável (cfr. nº 3 do art. 8º do ETAPM);*

*LX. Donde, e por ter sido voluntária a prestação de trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios, 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:*

*LXI. Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.*

*LXII. In casu, não tendo a Recorrida sido impedida de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, forçoso é concluir pela*

*inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.*

*Ainda sem conceder, e ainda concluindo:*

*LXIII. Depois da entrada em vigor do DL 24/89/M, de 3 de Abril, e até à revisão deste Diploma pelo Decreto-Lei, 32/90/M, a A., ora Recorrida, tinha direito a gozar um total de 64 dias de descanso remunerado (a título de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios) e a 4 de feriados obrigatórios não remunerados, sendo que:*

- o trabalho prestado nos 52 dias de descanso semanal era remunerado à razão do dobro salário de um dia de trabalho efectivo;*
- o trabalho prestado nos dias de descanso anual era remunerado à razão do triplo do salário de um dia de trabalho efectivo;*
- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios remunerados era remunerado à razão do dobro do salário de um dia de trabalho efectivo;*
- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios não remunerados era remunerado à razão do salário de um dia de trabalho efectivo;*

*LXIV. Por outro lado, tendo já sido os dias de trabalho prestado em dia de descanso remunerados, em singelo, é forçoso que a mesma remuneração tenha de ser subtraída nas compensações devida.*

*LXV. Para que a decisão recorrida pudesse ter acolhimento não poderia o legislador ter distinguido entre as alíneas a) e b) do n° 6 do art. 17° RJRT!*

*LXVI. Apenas no caso de o n° 6 do art. 17° ter a seguinte redacção:  
"O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago pelo dobro da retribuição 'normal", sem distinção entre as alíneas a) e b), poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o não gozo de dias de descanso semanal.*

*LXVII. A decisão recorrida enferma de ilegalidade por errada aplicação da al. b) do n° 6 do art. 17 ° e do artigo 26° do RJRT o que, em consequência, importa a revogação da sentença na parte que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso semanal, o que desde já se requer.*

*LXVIII. Não podia ainda ter perdido de vista a decisão de que se recorre que os dias de descanso anual e, bem assim, feriados*

*obrigatórios não gozados, foram já pagos em singelo, valor esse que deverá ser deduzido a eventuais compensações devidas, pelo que violou a mesma o art. 20º e 24º do RJRT.*

*LXIX. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da Recorrida, enquanto empregada da Recorrente, era composto por uma importância fixa (HKD\$4.10 até Junho de 1989, HKD\$10 até Abril de 1995 e, a partir daqui, HK\$ 15), e por uma quota parte variável, correspondente ao montante de gorjetas entregues pelos clientes da Recorrente aos trabalhadores e que, por todos os trabalhadores eram distribuídas.*

*LXX. Errou o Mmº Juiz a quo ao ter pugnado pela injustiça do salário acordado entre as partes tendo considerado e que, por esse facto, as gorjetas deveriam ser consideradas parte integrante do salário da Recorrida.*

*LXXI. O que se traduz numa errada aplicação dos artigos 5º e 6º do RJRT e, bem assim, da alínea b) do nº 1 do mesmo diploma, mas não só.*

*LXXII. De acordo com o entendimento exposto nos dois pareceres subscritos pelos Ilustres Professores de Direito, João Leal Amado e António Monteiro Fernandes, a conclusão é idêntica,*

*embora diferente do Tribunal a quo: as gorjetas não são parte integrante conceito de salário dos trabalhadores da STDM.*

*LXXIII. Nas palavras do Professor Leal Amado, "Não havendo unanimidade dos tribunais quanto à qualificação jurídica das ditas gorjetas [as percebidas pelos trabalhadores de casino] a corrente jurisprudencial largamente dominante é aquela que, a meu ver com boas razões, sustenta que tais gratificações não fazem parte da retribuição do trabalhador", referindo, como exemplo desta jurisprudência dominante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sobre esta matéria, de 8 de Julho de 1999. O Ilustre Professor refere, ainda, que "a doutrina se tem pronunciado sobre o assunto em sentido pacificamente unânime", ou seja, no sentido de que as gorjetas não são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.*

*LXXIV. Comum na doutrina - com reflexo nos pareceres dos referidos Professores - tem sido o ponto essencial para análise da problemática da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, a questão de quem realiza a*

*prestação.*

*LXXV. Neste sentido, conclui-se que a prestação será sempre retribuição quando se trate e uma obrigação a cargo do empregador,*

*LXXVI. Ora, daqui decorre a análise do animus da prestação que, tanto Monteiro Fernandes, como Leal Amado, acabam por discernir nos seguintes termos: nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*

*LXXVII. Como doutamente discorreu o Professor Leal Amado: "A retribuição, repete-se, consiste numa prestação obrigatória a cargo do empregador: se a prestação em causa não é juridicamente obrigatória ou não é efectuada pelo empregador - e as gorjetas não são nem uma coisa nem outra - então não estaremos perante uma prestação de natureza retributiva".*

*LXXVIII. Nem sequer o facto de a Recorrente reunir, contabilizar e distribuir as gorjetas dadas pelos seus Clientes, invalida a tese defendida.*

*LXXIX. Não será pelo facto de incidir sobre as gorjetas imposto profissional que sejam qualificadas como salário.*

- LXXX. Desde logo, porque estabelece o art. 2º da Lei nº 2/78/M, de 25 de Fevereiro, 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".*
- LXXXI. É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.*
- LXXXII. 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.*
- LXXXIII. Fazemos nossas as conclusões do Ilustre Professor: "Mas a sua tributação [das gorjetas] é irrelevante para a qualificação pretendida (atribuição patrimonial da entidade patronal)".*
- LXXXIV. Errou o Mmº Juiz a quo, ao considerar que o facto de o salário base não ser um salário justo, nos termos do art. 25º do RJRT, tornava decisivo que se considerasse as gorjetas*

*como parte integrante do salário.*

*LXXXV. A este propósito, retoma-se o Professor Leal Amado que com acutilância: "Quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo, (...) também não poderá ser voluntaristicamente concebida como uma norma que habilite o tribunal a substituir se à vontade dos contraentes na determinação do quantum salarial".*

*LXXXVI. A norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, in casu, manifestamente acontece, não havendo, por isso mesmo, qualquer violação do disposto no art. 25º do RJRT.*

*LXXXVII. É forçoso concluir que o rendimento dos trabalhadores dos casinos da STDM, proveniente das gorjetas concedidas, directamente, pelos clientes, não pode ser qualificado como prestação retributiva e, desta forma, ser levado em linha de conta no cálculo de uma eventual indemnização que os trabalhadores pudessem reivindicar da aqui R., R., aqui Recorrente.*

*LXXXVIII. E, dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só*

*poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.*

*Sem conceder, e concluindo:*

*LXXXIX. O Tribunal a quo deveria ter fixado eqüitativamente o valor de um salário justo em vez de optar por considerar as gorjetas incluídas no conceito de salário, salário que corresponde, grosso modo, ao salário de um técnico superior da função pública que tem, no mínimo, de estar habilitado com uma licenciatura!*

*Assim não se entendendo. e ainda concluindo:*

*XC. Por outro lado, o critério utilizado pela decisão ora em crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do n° 4 do art. 26° do RJRT - a média dos últimos três meses da duração da relação contratual - (..) trabalho efectivamente prestado (... )".*

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

*XCII. Pelo que, a fixação do montante indemnizatório - sem prejuízo do exposto supra e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (n° 2 do art. 564° do CPC),*

*poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrida nos últimos três meses do ano de 2002, o que, desde já, expressamente se requer.*

*XCIII. Ainda que assim não se entenda, e se considere que o montante indemnizatório deverá ser fixado tendo em conta os últimos três meses de cada ano, sempre se dirá que da matéria de facto dada como provada, 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.*

*XCIV. Neste contexto, deveria o Mmº Juiz ter relegado, ao abrigo do disposto no nº 2 do art. 564º do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para posterior liquidação em execução de sentença, o que desde já, expressamente, se requer.*

*XCV. Deve também nesta parte, ser a sentença revogada, decidindo V. Exas. em conformidade.*

*XCVI. De igual modo, não deveria, a decisão recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000, 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 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.*

XCVII. *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. 702 a 767).*

\*

A "S.J.M.", apresentando as conclusões seguintes:

- I. A sentença de que se recorre não especificou nenhum fundamento de facto ou de direito que justificasse a condenação "quase" de preceito e sem qualquer suporte fáctico ou legal da R. SJM.*
- II. Para que a Recorrente, SJM viesse a ser condenada, nos termos decididos pelo Mmº Juiz a quo exigia-se um juízo prévio sobre a concludência dos factos dados como*

*provados, isto é, sobre a possibilidade de extrair dos factos alegados a conclusão pretendida pelo Recorrido.*

- III. *Caso contrário, podemos encontrar-nos-íamos num universo jurídico em que cada vez que um réu fosse accionado, quaisquer que fossem (ou não fossem) os factos ou fundamentos, seria sempre condenado tratando a acção como um pequeno pro-forma para a concessão de um título executivo ao autor.*
- IV. *Foram dados como não provados os factos essenciais para que a ora Recorrente, ao invés do que sucedeu, viesse a ser absolvida, nomeadamente o vertido no quesito 1º e 2º.*
- V. *Admitindo que não seria necessária a prova dos factos, poderia, ainda assim, o Mmº Juiz a quo justificar com fundamentos de direito a sua decisão de condenar a aqui Recorrente. Tal manifestamente não se vislumbra que tenha sucedido, pecando, neste caso, por omissão.*
- VI. *Salvo o devido respeito, que é muito, errou o Mmº Juiz a quo ao ter condenado a Recorrente sem qualquer fundamento de facto ou de direito devendo, a final, concluir-se pela nulidade da Sentença.*
- VII. *À luz do mais puro Direito apenas com a prova do quesito*

*do artigo 14º, poderia a R. ser condenada nos termos em que a decisão ora posta em crise.*

*VIII. Só os factos considerados como provados poderiam ter sido considerados para fundamentar esta decisão e, em consequência, tomados em conta pelo Mmo. Juiz, pois quod non est in actiis non est in mundo. Acontece, porém, que de nenhum dos factos considerados como provados, se infere que tenha existido a conduta que o Mmo. Juiz imputa à Recorrente SJM.*

*IX. Sem prejuízo do que se alegará infra, o Recorrido não logrou provar aquilo que seria fundamental e essencial para que a Sentença pudesse acolher a mesma sorte que veio a decidir:*

*- Não ficou provado que existiu qualquer transmissão dos elementos constitutivos da Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (STDM) para a SJM, aqui Recorrente.*

*- Não existiu ou pelo menos, não ficou em nenhuma sede provado, qualquer negócio sobre empresa comercial entre a SJM e a STDM.*

*X. Ademais, os fundamentos de facto que o Mmº Juiz a quo acolhe estão em total oposição com a decisão proferida.*

XI. *Tal é decisivo para que Sentença a quo seja declarada nula, ao abrigo do disposto no artigo 571º do CPC, o que se requer.*

*Ainda que assim não se entenda, o que não se concede e que apenas se admite por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que:*

XII. *Sem prejuízo do que já foi alegado em sede de Contestação e, bem assim, em sede de recurso do despacho saneador, vejamos as únicas conclusões que se poderiam retirar e que, indubitavelmente, deveriam ter levado à absolvição da R. SJM da instância:*

XIII. *Como é do conhecimento público, a STDM foi concessionária do sector do jogo em casino no então Território de Macau desde a década de 60.*

XIV. *Importa, desde já, lembrar a Lei n.º 6/82/M, de 29 de Maio, que fixou o regime jurídico das concessões para a exploração de jogos de fortuna e azar (substituindo um Diploma Legislativo de 1961), enquadrando esta matéria até à publicação da Lei n.º 16/2001, e que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2002.*

XV. *No decorrer desse mesmo concurso público, ao qual concorreu a SJM e, atendendo ao elevado número de*

*concorrentes e complexidade dos documentos e elementos a analisar, o Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001, de 18 de Dezembro veio, nos termos do artigo 51° da Lei n° 16/2001, prorrogar para 31 de Março de 2002 o Contrato para a Concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna e azar em casino, celebrado entre o Governo de Macau e a STDM.*

*XVI. Em face do exposto, forçoso é concluir que, a partir de 1 de Abril de 2002 a STDM deixou de ser titular da concessão da exploração de jogos de fortuna e azar e, como tal, extinguiram-se todas as relações jurídicas que a STDM celebrou no pressuposto deste Contrato de Concessão em Exclusivo de Exploração por manifesta caducidade do objecto negocial principal desse Contrato.*

*XVII. Através de novo Despacho do Chefe do Executivo - n° 76/2002, de 27 de Março foi adjudicada uma concessão de exploração deste sector de actividade à SJM, a qual se encontra titulada pelo "Contrato de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na RAEM"(doravante "Contrato de Concessão"), celebrado entre a SJM e a RAEM - cfr. Boletim Oficial da RAEM n° 14, II Série, Suplemento de*

*3 de Abril de 2002 donde decorre que a localização dos casinos objecto de concessão está taxativamente identificada na Cláusula centésima terceira, obrigando-se a SJM a adquirir à STDM (anterior titular da Concessão de Exploração) a propriedade de tais locais de instalação dos casinos, com excepção do "Casino Lisboa".*

*XVIII. Estipula o Contrato de Concessão que a afectação do imóvel em que está instalado o "Casino Lisboa", bem como do equipamento e utensilagem afectos à exploração da concessão, até ser alcançado acordo definitivo entre o Governo da RAEM e a SJM, se faz em favor da SJM por "transferência temporária do gozo", por um período de 1 ano.(cfr. Cláusula centésima décima primeira).*

*XIX. Resulta do "Contrato de Concessão" a necessidade da SJM obter licenças, alvarás ou autorizações administrativas para cada um dos locais acordados para instalação dos casinos afectos à concessão - cfr. cláusula octogésima quarta do Contrato de Concessão.*

*XX. Fica, ainda, a SJM, aqui Recorrente, inibida de fazer qualquer cessão da posição contratual, oneração, trespasse e alienação, no todo ou em parte, de qualquer casino ou zona*

*de jogo - cfr. Cláusula septuagésima quarta do Contrato de Concessão ora em análise.*

- XXI. Considerando que o termo da concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casinos de que era titular a STDM teve como consequência imediata a impossibilidade dessa R. (STDM) manter ao seu serviço quaisquer trabalhadores cujo objecto do contrato de trabalho se prendesse com a actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar,*
- XXII. A SJM, com total concordância e mesmo incentivo do Governo da RAEM, iniciou um processo de contratação - ex novo - dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da STDM (o qual, infra, analisaremos), tendo este processo de contratação por base uma promessa feita pela SJM, sensível ao bem estar social na RAEM, ganhando uma das licenças de jogo, contratar - ex novo - os antigos funcionários da STDM, sendo tal matéria do domínio público.*
- XXIII. Em suma, e por facilidade de raciocínio teria o Mmº Juiz de considerar, na formulação da sua decisão, que não ficou provado que a STDM, tenha alguma vez transferido para a*

*aqui Recorrente todos os seus elementos constitutivos!*

- XXIV. *Do exposto, não existem quaisquer fundamentos de facto ou de direito que levem a Sentença ora posta em crise a acolher o entendimento que considerasse terem sido transmitidos à SJM pela STDM os elementos constitutivos desta, porquanto até o objecto social da STDM é mais do que aquilo que a Recorrida pretendeu demonstrar.*
- XXV. *Nesse contexto, deverão V. Exas. declarar nula a Sentença ao abrigo da alínea a) do n° 1 do art. 5710 do CPC.*
- XXVI. *Nem sequer pode considerar-se, por mor de qualquer interpretação extensiva da douda Sentença que, refira-se, não se alcança, que entre a STDM e a SJM se operou qualquer forma de transmissão de estabelecimento comercial ou alienação de empresa comercial, visto que tal não ficou em nenhuma sede provado!*
- XXVII. *Levando em linha de conta as diversas noções supra expostas, ainda que a transmissão de estabelecimento comercial não tenha em nenhuma sede sido provada, a STDM já não podia mais manter ao seu serviço os referidos trabalhadores, tendo sido apresentadas novas propostas de contarto de trabalho.*
- XXVIII. *Assim, só em 26 de Julho de 2002, o ora Recorrido assinou*

*um contrato de trabalho com a SJM razão que constiui de per si e, desde logo, fundamento para a total improcedência da acção contra a aqui Recorrente!*

*XXIX. Na verdade, do complexo jurídico - económico faz parte, como razão de existência, o seu objecto ou função, e este deixou de existir no termo do prazo do "Contrato de Concessão" de exploração celebrado entre a STDM e o Governo de Macau.*

*XXX. Tendo caducado o Contrato de Concessão da STDM, poderia, salvaguardando que não foi dado em nenhuma sede como provado, o Mmº Juiz considerado que os referidos imóveis, utensilagem ou equipamentos afectos à exploração continuaram dotados de "autonomia técnico-organizativa própria"? Não poderia, nem considerou.*

*XXXI. Poderia o Tribunal alguma vez considerar, como pretendeu o Recorrido que, perante esta complexa factualidade, que se estava perante um estabelecimento comercial/empresa comercial, enquanto unidade que se transmite, dando tal facto como não provado? Poderia, mas não considerou e deu a transmissão como não provada (vide resposta ao quesito 14º).*

*XXXII. O nº 2 do artigo 105º do Código Comercial é muito claro sobre esta matéria: da não transmissão de um qualquer elemento (corpóreo ou incorpóreo) do estabelecimento comercial não pode resultar prejudicada a existência da empresa.*

*XXXIII. Acresce que a aplicação do regime jurídico do artigo 111º do Código Comercial, que o Recorrido reivindicou na sua douta P.I., implicaria a transmissão automática dos contratos de trabalho, que não existiu, conforme resulta clara, inequívoca e indubitavelmente da factualidade dada como provada.*

*XXXIV. Neste contexto, os factos expostos não se enquadram na aplicação do regime que veio, supostamente - e só assim poderá compreender-se - a ser acolhido pela Sentença ora posta em crise, porquanto:*

- Não ficou provado que tivesse existido uma qualquer transmissão de empresa/estabelecimento comercial;*
- Não ficou provado que tivesse existido uma qualquer transferência automática dos contratos de trabalho!*

*XXXV. Resulta do exposto ser forçoso concluir pela não existência entre a SJM e a STDM de qualquer negócio sobre empresa/estabelecimento comercial ou seus elementos*

*constitutivos.*

*XXXVI. Em consequência, deveria a Recorrente SJM ter sido considerada parte ilegítima nos presentes autos, com as legais consequências.*

*XXXVII. Ao não ter sido assim, a Sentença é nula porque não especifica os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão; o Mmº Juiz a quo não se pronunciou sobre a questão da ilegitimidade da aqui Recorrente e, finalmente, porque os fundamentos de facto e de direito estão em oposição com a decisão.*

*XXXVIII. Neste contexto, deverão V. Exas. declarar nula a Sentença ora posta em crise, revogando-a em conformidade proferindo-se uma outra, a julgar totalmente procedente a excepção da ilegitimidade, absolvendo-se, em consequência, a Recorrente da instância.*

*Sempre prejuízo do que se alegará infra e caso assim não se entenda, i.e., considerando que a Recorrente SJM , é parte legítima, o que apenas se admite por cautela de patrocínio sempre se dirá que:*

*XXXIX. Ainda que sem qualquer fundamento, parece o Mmº Juiz a quo decidir-se pela condenação das RR., SJM e STDM., como se de um caso de litisconsórcio passivo se tratasse.*

- XL. Considerando tal entendimento, ainda que apenas por mera cautela de patrocínio, deveria o Tribunal a quo ter definido qual a quota-parte da responsabilidade, ainda que o pedido abrangesse a totalidade, tal decorre daquilo que reza o artigo 60º do CPC.*
- XLI. No entanto e apesar de tal não ter sido fundamentado, teria de resultar, forçosamente, de obrigações solidárias das RR., ao abrigo do art. 505º do Código Civil.*
- XLII. Ora, prescreve o artigo 506º do CC que "A solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes".*
- XLIII. O que ficou apenas provado foi a existência de dois negócios jurídicos totalmente distintos, independentemente da sua qualificação jurídica, a saber: um contrato celebrado entre o Recorrido e a R. STDM e um outro celebrado entre o Recorrido e a R. SJM, sem nenhuma relação entre eles.*
- XLIV. Ora, não resulta de qualquer lei expressa da Região Administrativa Especial de Macau que a STDM e a SJM fossem solidariamente responsáveis pelos eventuais créditos salariais - sem conceder que estes existam - do aqui Recorrido; tal também não resulta da vontade das partes. Se*

*tal resultasse de algum acordo escrito ou verbal, teria, forçosamente, de ser provado em sede de audiência de julgamento o que, referise-se, e ressaltando mais uma vez o devido respeito, em absoluto não sucedeu.*

*XLV. Aliás, em abono desta tese, o pedido do Recorrido abrange apenas os descansos que supostamente não terá gozado até 26 de Julho de 2002, que é precisamente a data em que celebrou o contrato com a SJM, aqui Recorrente.*

*XLVI. Somos em entender que não e que, também neste caso, o Mm<sup>o</sup> Juiz veio a acolher um entendimento que choca frontalmente com os preceitos que a este respeito o Código Civil e o Código de Processo Civil em relação a esta matéria regulam.*

*XLVII. Pelo que, a Sentença ora posta em crise está ferida de ilegalidade por errada aplicação dos artigos 505<sup>o</sup> e ss. do Código Civil e, bem assim, do artigo 60<sup>o</sup> do CPC.”; (cfr. fls. 795 a 825).*

\*

Remetidos os autos a esta Instância, e adequadamente processados, passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Deu o Colectivo “a quo” como provada a seguinte matéria de facto:

*“Da matéria de facto assente:*

- *Desde o início da década de 1960 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação de então Território de Macau (alínea A) da Especificação).*
- *No início da vigência da Lei nº 6/82/M, de 29 de Maio, a STDM era titular de um Contrato de Concessão para a Exploração, em regime exclusivo, de jogos de fortuna ou azar na Zona de Turismo de Macau, criada pela Portaria nº 18267, de 13 de Fevereiro de 1961 (alínea B) da Especificação).*
- *O contrato a que se alude em B) estipulava o termo da concessão para 31 de Dezembro de 1986, bem como a*

*necessidade de negociações entre a STDM e o então Governo do Território com vista à sua revisão (alínea C) da Especificação).*

- *Essa revisão veio a ocorrer, e dela resultou um Contrato de Concessão revisto, em favor da STDM, [de Jogos de Fortuna ou Azar] e assinado em 31 de Dezembro de 1982, e objecto de nova revisão assinada em 29 de Setembro de 1986 (alínea D) da Especificação).*
- *A STDM continuou titular da Concessão de Exploração de jogos de fortuna e azar em casino, em regime de exclusividade, até 31 de Dezembro de 1991, tendo o prazo sido prorrogado, sucessivamente, por aditamento lavrado em escritura, em 24 de Agosto de 1990 e 23 de Julho de 1997, fixando-se em 31 de Dezembro de 2001 o termo do Contrato de Concessão, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna ou azar em casino (alínea E) da Especificação).*
- *A Região Administrativa Especial de Macau é hoje classificada como "Zona de Jogo Contínuo", ou seja, como uma zona onde os casinos devem funcionar durante todos os dias do ano, sem qualquer interrupção (alínea F) da Especificação).*
- *Foi efectuado um concurso público, por imperativo legal, para*

*atribuição do máximo de 3 concessões para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino (alínea G) da Especificação).*

- *No decorrer desse mesmo concurso público, ao qual concorreu a SJM e, atendendo ao elevado número de concorrentes e complexidade dos documentos e elementos a analisar, o Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001, de 18 de Dezembro veio, nos termos do artigo 51° da Lei n° 16/2001, prorrogar para 31 de Março de 2002 o Contrato para a Concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna e azar em casino, celebrado entre o Governo de Macau e a STDM (alínea H) da Especificação).*
- *Através de novo Despacho do Chefe do Executivo - n° 76/2002, de 27 de Março - foi adjudicada uma concessão de exploração deste sector de actividade à SJM, a qual se encontra titulada pelo "Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na RAEM", celebrado entre a SJM e a RAEM, publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., li, Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (alínea I) da Especificação).*
- *Nos termos do contrato referido em I), a localização dos*

*casinos objecto de concessão está taxativamente identificada na Cláusula 103ª (alínea J) da Especificação).*

- *De acordo com o estipulado no número 4 da Cláusula 103ª, obrigou-se a SJM a adquirir à STDM (anterior titular da Concessão de Exploração) a propriedade de tais locais de instalação dos casinos, com excepção do "Casino Lisboa" (alínea L) da Especificação).*
- *Estipula o Contrato de Concessão que a afectação do imóvel em que está instalado o "Casino Lisboa", bem como do equipamento e utensilagem afectos à exploração da concessão, até ser alcançado acordo definitivo entre o Governo da RAEM e a SJM, se faz em favor da SJM por "transferência temporária do gozo", por um período de 1 ano - Cláusula 101ª (alínea M) da Especificação).*
- *A reversão do Casino instalado no Complexo Turístico do Hotel Lisboa, bem como de toda a utensilagem e mobília da STDM para o Governo da RAEM, operou-se por força da Cláusula 19ª do "Contrato de 1982" e Cláusula 31ª do "Contrato de 1986" de que a STDM era titular(alínea N) da Especificação).*
- *Prevê a Cláusula 43ª do "Contrato de Concessão", de que a*

*SJM é titular: "Na data do termo final da concessão, salvo quando se extinga antes dessa data, os casinos, assim como os equipamentos e utensilagem afectos aos jogos, ainda que se encontrem fora daqueles, reverterem gratuita e automaticamente para o concedente (..) " (alínea O) da Especificação).*

- *Resulta do "Contrato de Concessão" a necessidade de SJM obter licenças, alvarás ou autorizações administrativas para cada um dos locais acordados para instalação dos casinos afectos à concessão - Cláusula 84ª do Contrato de concessão (alínea P) da Especificação).*
- *A SJM ficou, ainda, inibida de fazer qualquer cessão da posição contratual, oneração, trespasse e alienação, no todo ou em parte, de qualquer casino ou zona de jogo - cláusula 74ª do Contrato de Concessão (alínea Q) da Especificação).*
- *A SJM está, também, obrigada, contratualmente, a assegurar um Plano de Formação Profissional dos seus trabalhadores e, bem assim, de contratar com preferência trabalhadores Residentes na RAEM - Cláusula 35ª e 94ª (alínea R) da Especificação).*
- *A SJM, com total concordância e mesmo incentivo do Governo da RAEM, iniciou um processo de contratação dos cerca de*

*cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da STDM (alínea S) da Especificação).*

- *A SJM havia prometido contratar os antigos funcionários da STDM (alínea T) da Especificação).*
- *A primeira fase de contratação consistiu na cedência dos trabalhadores da STDM através de um acordo análogo ao tipo contratual existente na função pública da requisição de serviços, pelo qual se transferiu temporariamente o poder de direcção sobre os trabalhadores da STDM para a SJM, mantendo-se, porém, como entidade patronal a primeira (alínea U) da Especificação).*
- *A segunda fase consistiu na proposta contratual apresentada, em Julho de 2002, aos cinco mil trabalhadores da STDM. Esta proposta incluía um aumento do rendimento fixo em cerca 1111.11%, isto é, de uma média mensal de MOP\$450 atribuída pela STDM, os trabalhadores, entre os quais a autora, passariam a auferir um rendimento fixo mensal de MOP\$5.000. Ao mesmo tempo propunha a SJM reduzir significativamente o rendimento incerto da totalidade do rendimento (alínea V) da Especificação).*
- *Tais condições de trabalho foram aceites pela esmagadora*

*maioria dos referidos trabalhadores (alínea X) da Especificação).*

- *Por acordo com a Ré STDM, o Autor foi admitido ao serviço desta em 11 de Abril de 1990 (alínea Z) da Especificação).*
- *Nesse acordo ficou estipulado que o Autor trabalharia sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré STDM, fixando-lhe esta o seu horário de trabalho de acordo com as suas necessidades por turnos diários (alínea A1) da Especificação).*
- *Como contrapartida da actividade prestada, acordaram as partes que o Autor auferiria uma remuneração fixa no valor diário de HKD\$10.00 mais uma remuneração vulgarmente designada por "gorjeta" de montante variável (alínea A2) da Especificação).*
- *A Ré STDM informou o Autor que este partilharia com os demais trabalhadores uma quota-parte do montante global das gorjetas conferidas pelos clientes dos estabelecimentos da Ré STDM (alínea A3) da Especificação).*
- *O produto dessas gratificações era diariamente reunido e contabilizado e, em cada dez dias, distribuído (alínea A4) da Especificação).*
- *Durante o primeiro ano de trabalho, a sua função foi a de*

*prestar assistência a clientes da Ré STDM (table attendant), passando, após esse período, a exercer funções de «croupier» até 25 de Julho de 2002 (alínea A5) da Especificação).*

- *O Autor recebeu a quantia mensal fixa HKD\$10.00 desde 11 de Abril de 1990 até 30 de Abril de 1995; e HKD\$15.00 desde 1 de Maio de 1995 até Julho de 2002 (alínea A6) da Especificação).*
- *Em 25 de Julho de 2002, o Autor assinou um "contrato de trabalho" com a SJM, cuja cópia consta a fls. 19 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (alínea A7) da Especificação).*
- *Os dias de descanso que, desde 11 de Abril de 1990 a 24 de Julho de 2002, o Autor gozou não foram remunerados (alínea A8) da Especificação).*

#### *Da Base Instrutória*

- *O Autor assinou o acordo a que se alude em A7) de forma livre e esclarecida (resposta ao quesito 6º).*
- *Desde 11 de Abril de 1990 até 25 de Julho de 2002 o Autor nunca gozou qualquer dia de descanso semanal (resposta ao quesito 70).*

- *Porque a Ré STDM não autorizou(resposta ao quesito 8°).*
- *O Autor nunca recebeu qualquer pagamento em dobro pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal (resposta ao quesito 9°).*
- *O Autor nunca beneficiou de qualquer dia a título de descanso compensatório complementar (resposta ao quesito 10°).*
- *A Ré STDM nunca lhe pagou qualquer "compensação" monetária pelo não gozou do descanso semanal (resposta ao quesito 11°).*
- *A Ré STDM nunca fixou qualquer período de descanso anual (resposta ao quesito 12°).*
- *O Autor, por isso nunca gozou qualquer período de descanso anual (resposta ao quesito 13°).*
- *O Autor não gozou qualquer período de descanso anual (resposta ao quesito 14°).*
- *Desde 11 de Abril de 1990 até 25 de Julho de 2002 jamais a Ré STDM autorizou ou concedeu ao Autor o gozo de dias feriados (resposta ao quesito 15°).*
- *O Autor, por isso, trabalhou em todos os dias feriados durante aquele período (resposta ao quesito 16°).*
- *A Ré STDM nunca pagou ao Autor o acréscimo salarial*

*respeitante aos dias de trabalho prestados em dias de feriado obrigatório remunerado (resposta ao quesito 17º).*

- *Desde 11 de Abril de 1990 até 25 de Julho de 2002 a Ré STDM nunca autorizou o Autor a gozar os feriados obrigatórios não remunerados (resposta ao quesito 18º).*
- *A Ré STDM nunca pagou ao Autor o acréscimo salarial devido pela prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório não remunerado (resposta ao quesito 19º).*
- *O rendimento mensal do Autor era composto por um montante pecuniário certo e por um montante variável (resposta ao quesito 21º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$155.00 durante o ano de 1990 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 22º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$301.00 durante o ano de 1991 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 23º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$325.00 durante o ano de 1992 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 24º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$379.00 durante o ano de 1993 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 25º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$408.00 durante o ano de 1994 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 26º).*

- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$452.00 durante o ano de 1995 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 27°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$474.00 durante o ano de 1996 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 28°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$547.00 durante o ano de 1997 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 29°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$507.00 durante o ano de 1998 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 30°).*
- *o Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$494.00 durante o ano de 1999 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 31°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$471.00 durante o ano de 2000 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 32°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$458.00 durante o ano de 2001 (cfr. fls. 28) (resposta ao quesito 33°).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$470.00 durante o ano de 2002 (cfr. fls. 543) (resposta ao quesito 34°).*
- *Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família (resposta aos quesitos 360 e 37°).*
- *A parte variável do rendimento era proveniente das gorjetas*

*atribuídas pelos clientes da Ré STDM aos seus trabalhadores (resposta ao quesito 45º).*

- *A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas (resposta ao quesito 47º).*
- *O Autor gozou 28 dias de descanso no ano de 2001 (cfr. fls. 173) (resposta ao quesito 60º).*
- *O Autor gozou 7 dias de descanso no ano de 2002 (até 25 de Julho) (cfr. fls. 173) (resposta ao quesito 61º).*
- *Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 62º)”; (cfr. fls. 658-v a 662).*

### **Do direito**

**3.** Antes de se proceder à apreciação dos recursos pelas RR. interpostos da sentença proferida nos presentes autos, importa decidir de outros dois recursos pelas mesmas RR. interpostos da decisão que não lhes admitiu um requerimento de prestação de caução que apresentarem a fim de garantir o efeito suspensivo daqueles recursos.

Porém, como tem vindo a ser entendido em diversos arestos por esta Instância proferidos, inútil é agora decidir de tais recursos, uma vez que com a decisão que se vai proferir no âmbito dos recursos interpostos da sentença, certo é que passará a ser esta objecto de execução.

Assim, sem demoras, passa-se a apreciar dos recursos da sentença, começando-se pelo da R. “S.J.M.”.

— Do “recurso da R. S.J.M.”.

Insurge-se a recorrente alegando que:

*“A sentença de que se recorre não especificou nenhum fundamento de facto ou de direito que justificasse a condenação "quase" de preceito e sem qualquer suporte fáctico ou legal da R. SJM”; (cfr., concl. I).*

E, ponderando-se na atrás transcrita factualidade dada como provada, tem a recorrente razão.

Na verdade, da referida matéria de facto nada consta que permita responsabilizar a ora recorrente, sendo também de referir que na própria sentença recorrida nenhum fundamento jurídico se encontra para a decisão

da sua condenação.

Assim, e sem necessidade de mais alongadas considerações, revoga-se o segmento decisório em causa, passando a R. S.J.M. a ficar absolvida dos pedidos do A.

— Vejamos agora do “recurso da R. S.T.D.M.”.

Da leitura às atrás 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”, questões que já foram por esta Instância apreciadas em sede de decisão de outros recursos pela mesma R. trazidos a este T.S.I..

Não nos parecendo haver motivos para se alterar o que decidido foi nos ditos recursos (onde se colocavam as mesmas questões), (cfr., v.g., Ac.de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; os de 23.02.2006, tirados nos Procs. nºs 296/2005, 297/2005 e 340/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005 e de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005), em conformidade com o entendimento que tem vindo a ser assumido se passa a decidir.

— Quanto ao vício de “erro na apreciação da prova”, é a R. ora recorrente de opinião que não podia o Colectivo “a quo” dar como provada a matéria constante na resposta aos quesitos 8º a 19º, pois que *“para que fossem dados como provados os quesitos 8º a 19º, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente”*.

Porém, sem prejuízo do muito respeito devido a opinião em sentido diverso, 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 acórdão onde deu como provado o atrás referido facto (cfr. fls. 552 a 557-v), não tendo na altura a recorrente declarado que o mesmo padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr. fls. 559).

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 o A. (recorrido) 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”.

Mostra-se-nos porém que nenhuma censura merece a decisão

recorrida que qualificou a relação entre a ora recorrente e recorrido 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 à 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, 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 atrás 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\$347,103.00.

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” 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\$347,103.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$253,683.00, MOP\$62,322.00, e MOP\$31,098.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios; (cfr., fls. 58 da sentença recorrida).

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pelo A., 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 G) e H) da especificação e resposta ao dito quesito 1º – correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I., nomeadamente, nos Acs. 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, 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\$253,683.00 resultou da seguinte operação: “Salário médio diário × dias de trabalho efectuado em período de descanso semanal × 1”.

Afigura-se-nos porém que inadequado é o “factor de multiplicação 1”, sendo ainda de referir que os montantes do “salário médio diário” que se considerou na sentença recorrida merecem também um reparo, pois que, no seu cálculo, se não teve em conta que os anos de 1992, 1996 e 2000 são anos bissextos.

Assim, atenta a factualidade dada como provada e ponderando-se no 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” – e dado que no seu nº 6, al. a), se preceitua que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago “pelo dobro da retribuição normal”, não se vislumbrando motivos para não se compensar cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal com o “dobro do salário médio diário”, resulta o seguinte mapa:

#### DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização
-----	---------------------------------	--------------------------	--------------------------

	gozados (A)		(A x B x 2)
1990	37	\$155.00	\$11,470.00
1991	52	\$301.00	\$31,304.00
1992	53	\$325.00	\$34,450.00
1993	52	\$379.00	\$39,416.00
1994	52	\$408.00	\$42,432.00
1995	52	\$452.00	\$47,008.00
1996	52	\$474.00	\$49,296.00
1997	53	\$574.00	\$60,844.00
1998	52	\$507.00	\$52,728.00
1999	52	\$494.00	\$51,376.00
2000	53	\$471.00	\$49,926.00
Total →			MOP\$470,250.00

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, atento o preceituado no artº 24º do D.L. nº 24/89/M, tais dias de descanso devem ser compensados com o “triplo da retribuição normal”, chegando-se assim ao seguinte mapa:

#### DESCANSO ANUAL

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no período de 11.03.88 a 31.12.99)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1990	4	\$155.00	\$1,860.00
1991	6	\$301.00	\$5,418.00
1992	6	\$325.00	\$5,850.00
1993	6	\$379.00	\$6,822.00
1994	6	\$408.00	\$7,344.00
1995	6	\$452.00	\$8,136.00
1996	6	\$474.00	\$8,532.00
1997	6	\$574.00	\$10,332.00
1998	6	\$507.00	\$9,126.00
1999	6	\$494.00	\$8,892.00
2000	6	\$471.00	\$8,478.00
Total →			MOP\$80,790.00

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

Nos já referidos veredictos deste T.S.I., tem-se entendido que pelo trabalho prestado em tais feriados (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro) se devia compensar o trabalhador com o “triplo da retribuição normal”.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto

dada como provada, chega-se ao mapa seguinte:

### FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Feriados vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1990	2	\$155.00	\$930.00
1991	6	\$301.00	\$5,418.00
1992	6	\$325.00	\$5,850.00
1993	6	\$379.00	\$6,822.00
1994	6	\$408.00	\$7,344.00
1995	6	\$452.00	\$8,136.00
1996	6	\$474.00	\$8,532.00
1997	6	\$574.00	\$10,332.00
1998	6	\$507.00	\$9,126.00
1999	6	\$494.00	\$8,892.00
2000	6	\$471.00	\$8,478.00
Total →			MOP\$79,860.00

Aqui chegados, atentos os montantes indemnizatórios a que se chegou nos mapas atrás elaborados, tendo este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo, e assim, viável não sendo a alteração da decisão em prejuízo da recorrente dos presentes autos, confirmam-se os montantes indemnizatórios pelo T.J.B. fixados a título de trabalho prestado em dia de

descanso semanal, anual e em dia de feriado obrigatório, (respectivamente de MOP\$253,683.00, MOP\$62,322.00 e MOP\$31,098.00), improcedendo o recurso da R. “S.T.D.M.”.

### **Decisão**

- 5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam:**
- julgar procedente o recurso pela R. “S.J.M.” interposto da sentença final, condenando-se o A nas respectivas custas; e,**
  - julgar improcedente o recurso pela R. “S.T.D.M.” interposto da dita sentença final, condenando-se a mesma R. nas respectivas custas.**

Macau, aos 23 de Novembro de 2006

José M. Dias Azedo

(nos termos da 1.<sup>a</sup> parte da declaração de voto que anexeï ao acórdão de 02.03.2006, Proc. n.º 234/2005)

Chan Kuong Seng

(na esteira de acórdãos por mim relatados para processos congéneres desde 26/1/2006)

Lai Kin Hong