

Processo nº 153/2007

Data: 10.05.2007

(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 153/2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, propôs acção declarativa de condenação contra “SOCIEDADE DE TURISMO 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 das RR.:

“A) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$1.174.832,00 (um milhão cento e setenta e quatro mil oitocentas e trinta e duas patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e

efectivo pagamento;

- B) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$210.798,00 (duzentas e dez mil setecentas e noventa e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- C) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$134.148,00 (cento e trinta e quatro mil cento e quarenta e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- D) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito especial (gravidez) que ascendem ao total de MOP\$54.000,00 (cinquenta e quatro mil patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- E) A pagar à 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;*
- F) Em custas, procuradoria condigna e outros encargos legais”;*

(cfr. fls. 2 a 22).

*

Oportunamente, por sentença, decidiu-se “condenar as Rés S.T.D.M. e S.J.M. a pagar solidariamente ao Autor A o montante de MOP\$552,885.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$414,628.00 + MOP\$96,280.00 + MOP\$41,977.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento” ; (cfr. fls. 503 a 503-v).

*

Não se conformando com o assim decidido, recorreram A. e RR..

Nas alegações que apresentou, conclui a A. que:

“DESCANSO SEMANAL (RJRL)

A. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no violou a interpretação do disposto no artº 17.º, nº 6, a) do RJRL, fixando nos acórdãos proferidos por unanimidade

pelo Tribunal de Segunda Instancia no Recurso nº 255/2006, de 9 de Novembro de 2006, e no Recurso nº 188/2002, de 6 de Março de 2003, bem como a doutrina fixada na jurisprudência comparada do Tribunal Superior do Trabalho do Brasil, Enunciado nº 146.

- B. A decisão relativa à formula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP330,865.00 deverá ser revogada por violação do disposto no artº 17.º, nº 4 e 6, a) do RJRL, (cfr: resposta do tribunal colectivo aos pontos 12, 13 e 18 da Base instrutória), fixando-se agora esse valor em MOP1,022,155.80. de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 3.*

DESCANSO ANUAL (RJRL)

- C. O valor do salário diário que o Tribunal descontou na fórmula de cálculo da compensação pela privação do gozo do período de descanso anual, não faz parte do valor da compensação punitiva prevista no artº 24.º do RJRL.*
- D. A fracção do salário mensal que o tribunal recorrido descontou na fórmula de cálculo da compensação pela privação do gozo do período de descanso anual faz parte do*

salário mensal, ou seja, faz parte daquele salário que é obrigatoriamente pago no fim de cada mês ao trabalhador, desde que não hajam faltas injustificadas que consintam qualquer dedução a esse montante.

- E. A A. recebeu o salário que o tribunal recorrido descontou do montante total da indemnização pela prestação de trabalho nos dias de descanso anual, não a título de adiantamento por conta da compensação por conta da indemnização punitiva prevista no artº 24.º do RJRL, mas apenas porque tinha direito à totalidade do seu salário mensal por não ter faltado ao serviço.*
- F. O salário descontado pelo tribunal recorrido faz parte do salário mensal da A. e nada tem a ver com a compensação à A. pelo trabalho prestado nos dias de descanso anual obrigatórios nem com o montante da indemnização com que a lei sanciona o impedimento pelo empregador do gozo das férias anuais do trabalhador.*
- G. Ao dar como verificados os factos integradores da "factispecie" da norma prevista no artº 24.º do RJRL, por um lado, e ao deduzir parte do salário mensal recebido pelo A. por ter prestado trabalho durante o período a que o*

salário respeitava, por outro, o tribunal recorrido violou o disposto no artº 24.º do RJRL.

- H. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP76,920.00, deverá ser revogada por violação do disposto no artº 21.º, nº 1,22.º, nº 2, e 24.º do RJRL, fixando-se esse valor em MOP116,673.48, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 3.*

DOS FERIADOS REMUNERADOS (DL nº 101/84/M)

- I. O Tribunal a quo não fixou qualquer indemnização pelo trabalho prestado pela A. nos feriados do 1 de Janeiro, 1 de Maio e 1 de Outubro relativos ao período de vigência do DL nº 101/84/M, de 25/08.*
- J. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado remunerado, terá direito:*
- (i) à sua remuneração mensal normal pelo facto de ter trabalhado,*
 - (ii) a mais um dia de descanso compensatório pelo facto de ter trabalhado quando a lei o dispensara de o fazer, e*
 - (iii) à correspondente remuneração desse dia de dispensa remunerada.*

K. Esta decisão do tribunal recorrido no sentido de não atribuir qualquer compensação à recorrente por conta do trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios remunerados, viola o disposto no artº 20.º, nº 2 e 3, 23.º, nº 1, in fine, 28.º, nº 1 e 30.º, nº 3 do Decreto-Lei nº 101/84/M, de 25 de Agosto, segundo a qual os quais a A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda de remuneração e, por conseguinte, viola o disposto no artº 69.º, nº 3 do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45497, fixando-se esse valor em MOP10,562.00, de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 2.

DOS FERIADOS NÃO REMUNERADOS (DL nº 101/84/M)

L. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado obrigatório não remunerado, além da remuneração mensal, adquire também o direito a ser compensado pelo dia de dispensa ao trabalho de que não beneficiou.

M. Se assim não fosse, o disposto no artº 20.º, nº 2 do DL nº 101/84IM, de 25/08, seria letra morta, i.e., um preceito esvaziado de sentido útil e cuja violação pela entidade empregadora não importaria qualquer consequência.

N. A decisão de não arbitrar qualquer indemnização pelo trabalho prestado até 1989 nos dias de feriados obrigatórios não remunerados, deverá ser revogada por violação do disposto nos artºs 20.º, nº 2, 23.º, nº 1, in fine, 28.º, nº 1 e 30.º, nº 3 do Decreto-Lei nº 101/84/M, de 25 de Agosto, segundo os quais o A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda da remuneração mensal e, por conseguinte, do artº 69.º, nº 3 do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45497, fixando-se esse valor em MOP11,003.00, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 1.

DOS FERIADOS REMUNERADOS (RJRL)

O. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X nº de dias X 1) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP37,137.00, deverá ser revogada por violação do disposto no artº 19.º, n.os 2 e 3 e artº 28.º, nº 3 do RJRTM e, por conseguinte o artº 69.º, nº 3 do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45497, actual actual 42.º, nº 3 do CPT, e a jurisprudência do TSI, nomeadamente o Acórdão em 8 de

Junho de 2006, fixando-se esse valor em MOP116,653.80, de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 3.

DOS FERIADOS NÃO REMUNERADOS (RJRL)

P. A decisão do Tribunal a quo no sentido de não arbitrar qualquer compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado, deverá ser revogada por violação do disposto no artº 19.º, nºs 2 e 3, 26.º, nº 1 e artº 28.º, n.º 3 do RJRTM segundo os quais a A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda da remuneração mensal e, por conseguinte, por violação do artº 69.º, nº 3 do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo DecretoLei nº 45497, actual 42.º, nº 3 do CPT, fixando-se esse valor em MOP26,077.72, de acordo com a fórmula: salário médio diário X nº de dias X 1.

DA DEDUÇÃO DOS DIAS DE DISPENSA AO SERVIÇO

Q. A resposta ao quesitos 26 da base instrutória apoia-se apenas no escrito anónimo de fls, 137 que não especifica a razão dos dias de descanso.

R. Não diz se os dias de descanso foram consecutivos ou interpolados, ou se se deveram a doença, ou a punição

disciplinar; ou ao gozo de férias ou outras folgas obrigatórias.

- S. Por isso, à luz do raciocínio explanado na Declaração de voto lavrada no processo n° 509/2006 do TSI, nada impede a interpretação da resposta ao quesito 26 e 25 da base instrutória no sentido de que a Ré também não compensou a A .. das quantias a que tinha direito pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal correspondentes ao trabalho efectuado no ano de 2001 e 2002 no valor de MOP7.365.*

DA INDEMNIZAÇÃO RELATIVA AO TRABALHO PRESTADO NO ANO DE 2002

- T. O Tribunal a quo devia ter fixado uma indemnização pelo trabalho prestado nos dias de dispensa e descanso obrigatórios do ano 2002 no valor de MOP\$50.337,80, dado que, nem a data do termo da relação laboral (26/07/2002) nem o quantitativo do salário médio diário no ano de 2002 (MOP\$427,00) foi objecto de impugnação pela STDM.*
- U. Não o fez, pelo que violou os artigos 410.º, n° 2 e 562.º, n° 3, ambos do CPCM.*

DOS JUROS VENCIDOS

V. *A Ré constituiu-se em mora no terceiro dia útil subsequente ao termo do período (de descanso anual, semanal ou de feriado obrigatório) a que o salário respeitava, conforme resulta das disposições conjugadas dos artº 30.º, nº 3 do Decreto-Lei nº 101/84/M, de 25 de Agosto 28.º, nº 3 do RJRT e 805.º, nº 2, b) do Código Civil de 1966, actual artº 794.º, nº 2, al. b) do Código Civil de Macau, pelo que deve à Recorrente a quantia de MOP802,562.17, a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios.*

W. *A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam.*

DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS (MOP622,972.40)

X. *A factualidade provada nas respostas aos quesitos 12, 13 e 18 da Base Instrutória determina, por si só, a fixação de uma indemnização por violação da integridade física e psíquica do A. prevista no artº 70.º, nº 1 do Código Civil de*

1966 e no artº 71, nº 1 do CCM, dado que, segundo a jurisprudência uniforme do Tribunal de Segunda Instância: «o descanso semanal pressupõe a prestação de trabalho efectivo durante um determinado período, por forma a que seja imprescindível à recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador» [cfr. acórdãos proferidos nos processos 509/2006, 478/2006, 407/2006, 383/2006, 385/2006, 362/2006, 327/2006, 294/2006, 264/2006, 298/2006, 166/2006, 271/2006, 208/2006, 243/2006, 207/2006, 178/2006, 169/2006, 104/2006, 19/2006, 18/2006, 27/2006, 26/2006, 69/2006, 331/2005, 322/2005, 320/2005, 296/2005, 340/2005, 297/2005, 255/2005]

Y. No caso "sub judice" interessa saber se o sacrificio ou a penosidade resultante do trabalho nocturno e diurno em turnos rotativos contínuos foi agravada pela Ré pela violação do disposto nos artº 6.º, 10.º, nº 1, 2 e 4 b) do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços" e do artº 7.º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17.º, nº 2. 19.º, nº 2, 22.º, nº 1 e 37.º, nº 2, todos do mesmo diploma, e do artº 10.º da Lei nº 7/88/M, de 23 de Maio, actual artº

201.º, parágrafo 7 do ETAPM aplicável por analogia ex vi do artigo 55.º do RJRTM conjugado com o disposto no artigo 9.º, n.º 1 e 2 do Código Civil

Z. A organização do trabalho por turnos rotativos ininterruptos foi concebida e implementada sem atender aos direitos de personalidade, designadamente, do "direito à saúde e qualidade de vida" do qual é tributário o direito ao equilíbrio entre vida familiar e vida profissional a que todos os trabalhadores têm direito.

AA. O sistema de organização dos turnos rotativos ininterruptos imposto ao ora Recorrente pela Ré sem fixação do descanso semanal obrigatório (art.º 17.º, nº 2 do RJRT) violou o disposto no artº 6.º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços" e do artº 7.º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17.º, nº 2. 19.º, nº 2, 22.º, nº 1 e 37.º, nº 2, todos do mesmo diploma, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde.

BB. Da sujeição da Recorrente ao regime de turnos rotativos (período diurno/nocturno) contínuos imposto pela Ré em

contravenção ao disposto nos artº 6.º do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços" e do artº 7.º, nº 1, c) do RJRL ex vi do 17.º, nº 2. 19.º, nº 2, 22.º, nº 1 e 37.º, nº 2, todos do mesmo diploma, resultou para a Ré o dever de indemnizar a ora Recorrente pela lesão da sua integridade física e psíquica, por impossibilidade de adequada regeneração física e psíquica, bem como da sua liberdade pessoal.

- CC. Factos estes cuja realidade se alcança, desde logo, por presunção judicial (v. artº 342.º e 344.º do Código Civil), verificada que está, em concreto, a inobservância por banda da Ré das interrupções obrigatórias de actividade da Recorrente (resposta do tribunal colectivo aos quesitos 12 a 18 da Base Instrutória durante o todo o período de duração da relação laboral (vide, neste sentido, jurisprudência citada e afirmada no Acórdão do TSI, proferido em 15 de Fevereiro de 2001, no Processo nº 4/2001) conjugada com os factos relativos ao sistema de turnos rotativos contínuos.*
- DD. A decisão do tribunal recorrido no sentido de não arbitrar qualquer indemnização a título de danos morais deverá,*

pois, ser revogada, por violação da personalidade física e moral tutelada nos artigos 67.º, n.º 2, 71.º, n.º 1 e 72.º, n.º 1, todos do Código Civil (CCM) aplicáveis por força da violação dos artigos 6.º e 10.º, n.º 1 e 2 do "Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços", do art.º 7.º, n.º 1, c), 17.º, n.º 2 e 4, 24.º, n.º 1 e 20.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e do 17.º, n.º 2 e 4, 22.º, n.º 1 e 19.º, n.º 2 do RJRTM) e do art.º 10.º, ponto 7 da Lei n.º 7/88/M, de 23 de Maio, actual art.º 201.º, parágrafo 7 do ETAPM aplicável por analogia ex vi do artigo 55.º do RJRTM conjugado com o disposto no artigo 9.º, n.º 1 e 2 do Código Civil.

EE. A decisão recorrida violou, nesta parte e, por conseguinte, o disposto nos art.º 489.º, n.º 3, 477.º, n.º 1, 342.º e 344.º, todos do CCM"; (cfr., fls. 597 a 655, notando-se que, certamente por lapso, se indicam os montantes de MOP\$330,865.00, MOP\$76,920.00 e MOP\$10,562.00 como os montantes pelo Tribunal "a quo" fixados a título de indemnização pelo trabalho pela A. prestado em dia de descanso semanal, anual e obrigatório, pois que o fixado é de MOP\$414,628.00,

MOP\$96,280.00 e MOP\$41,977.00, respectivamente).

*

Por sua vez, conclui a R. S.T.D.M. que:

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 12º a 17º;*
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., ora recorrido, não gozou qualquer dia de descanso até 1999 e que nunca gozou os dias de feriados obrigatórios a longo de toda a relação contratual (o que se presume com base no calculo indemnizatório constante da sentença recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.*
- III. Ou seja, é virtualmente impossível interpretar a resposta ao quesitos 12º a 17º de forma a considerar-se que a A., ora Recorrido não gozou qualquer dia de descanso!*
- IV. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrida – que o Recorrida*

gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado;

- V. Não é razoável dar como provado que uma pessoa, não gozou de dias de descanso durante cerca de 28 anos!!*
- VI. A A., ora Recorrido, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.*
- VII. Assim sendo, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pela A., ora Recorrido.*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VIII. Nos termos do n° 1 do art. 335° do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."*
- IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 12° a 17° da base instrutória, cabia à A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.*
- X. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A.,*

ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.

- XI. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, 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.*
- XII. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que apenas ficou provado que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços.*
- XIII. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora recorrido, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora*

Recorrente.

XIV. Requer-se, pois, que V, Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XV. O n° 1 do art. 5° do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6° deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores,

XVI. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso 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 a A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro do direito, o 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 corresponde 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 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, 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), o Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

XXIII. E, não tendo a Recorrida sido impedida de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência

do dever de indemnização da STDM ao Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XXIV. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Ilustre Colectivo do Tribunal quo quando considera que a A., ora Recorrido, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.

XXV. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$15 e (HKD\$17 ou de HKD\$10/dia), ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXVI. Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos - era reunida e calculada diariamente ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas de 10 em 10 dias pelos trabalhadores.

XXVII. Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.

XXVIII. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no artº 1º do RJRT.

XXIX. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que a A., ora Recorrida, era remunerada com um salário mensal, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o

que a lei define como dispositivo (i.e., as partes podem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

XXX. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mm^a Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indenizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pela A., ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer.

XXXI. Esse entendimento por parte do Ilustre Colectivo do Tribunal a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indenizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pela A., ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

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

XXXIII. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrido

por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei nº 32/90/M.

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

XXXV. Ora, nos termos do art. 26º, nº 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, nº 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

XXXVI. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

XXXVII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do nº 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJR T, o que importa a revogação da parte da

sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

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

XXXIX. 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.

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

XLI. 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.

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

XLIII. 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.

XLIV. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.

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

XLVI. Salvo o devido respeito pela Mm^a Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.

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

XLVIII. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação – menos discricionária – do que é um salário justo.

XLIX. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas”; (cfr. fls. 519 a 560).

*

E a R. S.J.M. que:

“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 Mm^o 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 1^o e 3^o.*
- V. Ainda assim, o Mm^o 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 Mm^o 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 dos quesitos 1^o e 3^o, 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 Mm^o 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 Mm^o 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. Os fundamentos de facto que o Mm^o 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 571^o 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.º 259/2001, de 18 de Dezembro veio, nos termos do artigo 51.º da Lei n.º 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.º 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 nº 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 Mm^o 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^o 1 do art. 571^o 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 contrato de trabalho.

XXVIII. Assim, só em 27 de Julho de 2002, o ora Recorrido assinou um contrato de trabalho com a SJM razão que constitui 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 1º).

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 Mm^o 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 STD.M., 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. STD.M 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 ressalvando 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 é que, também neste caso, o Mm^o 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^o e ss. do Código Civil e, bem assim, do artigo 60^o do CPC.”; (cfr. fls. 561 a 592).*

*

Nada obstante, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo do T.J.B. como provada a matéria de facto seguinte:

“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).*
- *Por força do respectivo contrato de concessão, findo o período de concessão, o Casino-Hotel Lisboa, com todo o seu mobiliário*

e utilização, reverteria para o então Território de Macau (alínea B) da Especificação).

- *A referida licença terminou em 31 de Março de 2002, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (alínea C) da Especificação).*
- *Por despacho do Chefe do Executivo n.º 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à 2.ª Ré 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 com a RAEM, ambos publicados no Boletim Oficial da RAEM, II Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (alínea D) da Especificação).*
- *A localização dos casinos está taxativamente identificada nesse contrato (alínea E) da Especificação).*
- *A 2.ª Ré obrigou-se ainda a adquirir a propriedade dos imóveis onde estão instalados esses casinos, com excepção do "Casino Lisboa" (alínea F) da Especificação).*
- *A afectação à 2.ª Ré do "Casino Lisboa", bem como do equipamento e utensilagem afectos à exploração da concessão, foi feita por transferência temporária do gozo, por um período de um ano (alínea G) da Especificação).*

- *Em 29 de Agosto de 1974, a Autora iniciou uma relação laboral com a 1ª Ré (alínea H) da Especificação).*
- *No primeiro ano de trabalho, a sua função era de "table attendant" (alínea I) da Especificação).*
- *Posteriormente, a Autora passou a exercer as funções de "croupier" (alínea J) da Especificação).*
- *Dessa relação, a Autora recebia um rendimento fixo diário (alínea K) da Especificação).*
- *Os dias de descanso eventualmente gozados pela Autora não eram remunerados (alínea L) da Especificação).*
- *As gorjetas dadas pelos clientes da 1ª Ré eram recolhidas, contabilizadas e distribuídas pela 1ª Ré (alínea M) da Especificação).*
- *Em 27 de Julho de 2002, a Autora assinou um contrato de trabalho com a 2ª Ré, acordando na manutenção da antiguidade daquela a qual será cumulada com o tempo que a Autora viesse a estar ao serviço desta (alínea N) da Especificação).*

Da Base Instrutória:

- *Em Julho de 2002, a 1ª Ré informou a Autora de que deveria assinar um "novo" contrato de trabalho com a 2ª Ré (resposta*

ao quesito 2º).

- *A Autora celebrou o contrato referido em N) dos factos assentes (resposta ao quesito 7º).*
- *A parte fixa diária era inicialmente de HKD\$17.00; a Partir de 1 de Julho de 1989, de HKD\$10.00; e a partir de Maio de 1995, HKD\$15.00 (resposta ao quesito 8º).*
- *Esse rendimento variável era constituído pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré, calculadas à luz das regras fixadas pela mesma (resposta ao quesito 9º).*
- *A Ré procede à distribuição, de 10 em 10 dias, das gorjetas aos seus trabalhadores (resposta ao quesito 10º).*
- *A Autora recebeu o rendimento (cfr. fls. 37):*
 - *MOP\$391.00 em 1984;*
 - *MOP\$376.00 em 1985;*
 - *MOP\$369.00 em 1986;*
 - *MOP\$360.00 em 1987;*
 - *MOP\$378.00 em 1988;*
 - *MOP\$441.00 em 1989;*
 - *MOP\$467.00 em 1990;*
 - *MOP\$462.00 em 1991;*
 - *MOP\$431.00 em 1992;*

- *MOP\$468.00 em 1993;*
- *MOP\$562.00 em 1994;*
- *MOP\$548.00 em 1995;*
- *MOP\$580.00 em 1996;*
- *MOP\$550.00 em 1997;*
- *MOP\$506.00 em 1998;*
- *MOP\$423.00 em 1999;*
- *MOP\$481.00 em 2000;*
- *MOP\$49 1.00 em 2001 (resposta ao quesito 11º).*
- *Desde o início da relação, nunca a 1ª Ré autorizou a Autora descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 12º).*
- *A Autora nunca beneficiou de qualquer dia de descanso para compensar esse não descanso (resposta ao quesito 13º).*
- *Nunca a 1ª Ré autorizou a Autora descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 14º).*
- *Até 30 de Março de 1989, nunca a 1ª Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao e Chong Yeong e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a Autora trabalho nesses dias*

(resposta ao quesito 15º).

- *De 30 de Março de 1989 até 4 de Maio de 2000, nunca a 1ª Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Autora trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 16º).*
- *Desde 4 de Maio de 2000, nunca a 1ª Ré autorizou a Autora a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, no dia seguinte ao Chong Chao, nos dias de Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Ré trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 17º).*
- *Sem que a 1ª Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da Autora (resposta ao quesito 18º).*
- *A Autora teve dois filhos que nasceram respectivamente a 11 de Dezembro de 1976 e 22 de Junho de 1979 (cfr. fls. 35 e 36) (resposta ao quesito 19º).*
- *A Autora não teve qualquer dia de descanso sem perda do respectivo rendimento por ocasião dos partos (resposta ao quesito 20º).*

- *O gozo de dias de descanso por parte da Autora não corresponderia qualquer rendimento (resposta ao quesito 25º).*
- *A Autora gozou, em 2001, 5 dias de descanso e, em 2002, 5 dias de descanso (cfr. fls. 13 7) (resposta ao quesito 26º)”; (cfr., fls. 376-v a 479).*

Do direito

3. Ponderando nos recursos interpostos nos presentes autos, mostra-se-nos que adequado é começar-se pelo recurso da R. S.J.M..

3.1. 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, cremos que 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 da A.

3.2. Vejamos agora do “recurso da A. e R. S.T.D.M.”.

Lidas as alegações e conclusões pela A. e R. apresentadas, verifica-se que imputam (ambas) à decisão recorrida o vício de “erro na interpretação de direito”, sendo que pela R. vem também assacada à mesma decisão o vício de “erro na apreciação da prova”.

Em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; de 23.02.2006, Proc. nº 296 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc.

nº 257/2005; de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 e Proc. nº 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. nº 597/2006).

Acompanhando-se o entendimento assumido – e dando-se também aqui o mesmo como reproduzido – passa-se a decidir.

— Quanto ao imputando “erro na apreciação da prova”.

Considera a R. ora recorrente que “houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dadas aos quesitos 12º a 17º”; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, em matéria de prova vigora o “princípio da livre convicção do Tribunal”, (cfr., artº 558º, nº 1 do C.P.C.M.), e da apreciação que se fez, motivos não há para se considerar que incorreu o Tribunal “a quo” no assacado erro, sendo assim de improceder o recurso na parte em questão.

— Passando-se então para o imputado “erro de direito”, e antes de se verificar se correctos estão os montantes pelo Tribunal “a quo” fixados a

título de indemnização pelo trabalho prestado pela A. em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, assim como se merece provimento o pela A. peticionado quanto aos “juros” e “indemnização por danos morais”, importa consignar que, tal como tem esta Instância entendido (de forma unânime) – cfr., v.g., os arestos atrás citados – nenhuma censura merece a decisão recorrida na parte que qualificou a relação entre A. e R. havida como um “contrato de trabalho”, pois que atento o preceituado no artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, do C.C.M, e à factualidade dada como provada, presentes estão todos os elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”.

Por sua vez, não se acolhem também os argumentos pela mesma R. invocados no sentido de que derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” à A. (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 a (2º) recorrida tinha renunciado à remuneração devida por tal trabalho.

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

Por sua vez, no que toca à questão é do “salário diário ou mensal”, considerando como nasceu e se desenvolveu a relação jurídico laboral, em especial, atento a que o trabalho era desempenhado por turnos, impõe-se considerar que o salário era mensal e não salário desempenhado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

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

Ao montante total de MOP\$552,885.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$414,628.00, MOP\$96,280.00, e

MOP\$41,977.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pela A., cabe também aqui 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 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, consignando-se desde já que se entende que não se deve ponderar no trabalho desempenhado nos anos de 2001 e 2002, dado que não se tendo provado em que feriado o mesmo ocorreu, inviável é o seu cálculo para efeitos de compensação.

— No que toca à indemnização por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$414,628.00 resultou da seguinte operação: “Salário médio diário \times dias de trabalho efectuado em período de descanso semanal \times 1”.

Se nenhuma censura merece a ponderação efectuada tendo como base as quantias consideradas “salário médio diário”, afigura-se-nos que excessivos foram os “dias de trabalho” contabilizados e inadequado o “factor de multiplicação 1”.

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

Assim, atenta, a factualidade dada como provada e ao preceituado no artº 17º nº 1 do referido D.L. nº 24/89/M – onde se estatui que: “Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º” – há que reduzir o número de dias contabilizados pelo Tribunal “a quo”, assim como alterar o referido “factor de multiplicação 1”, dado que, atento o teor do citado artigo 17º, nº 1 e ao preceituando no seu nº 6, al. a), onde se preceitua que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago “pelo dobro da retribuição normal”, não se vislumbram motivos para não se compensar cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal com o “dobro do salário médio diário”.

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

DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 2)
1989	39	441.00	34,398.00
1990	52	467.00	48,568.00
1991	52	462.00	48,048.00
1992	52	431.00	44,824.00
1993	52	468.00	48,672.00
1994	52	562.00	58,448.00
1995	52	548.00	56,992.00
1996	52	580.00	60,320.00
1997	52	550.00	57,200.00
1998	52	506.00	52,624.00
1999	52	423.00	43,992.00
2000	52	481.00	50,024.00
Total →			MOP\$604,110.00

— 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. n° 101/84/M (que entrou em vigor no dia 01.09.1984), com “salário correspondente a este período” (cfr. art° 24°, n° 2), e, no âmbito do D.L. n° 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. art° 24°).

Assim, e em conformidade com exposto, elaboram-se os mapas seguintes:

DESCANSO ANUAL

(D.L. nº 101/84/M)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 1)
1984	4	391.00	1,564.00
1985	6	376.00	2,256.00
1986	6	369.00	2,214.00
1987	6	360.00	2,160.00
1988	6	378.00	2,268.00
Total →			MOP\$10,462.00

(D.L. nº 24/89/M)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1989	6	441.00	7,938.00
1990	6	467.00	8,406.00
1991	6	462.00	8,316.00
1992	6	431.00	7,758.00
1993	6	468.00	8,424.00

1994	6	562.00	10,116.00
1995	6	548.00	9,864.00
1996	6	580.00	10,440.00
1997	6	550.00	9,900.00
1998	6	506.00	9,108.00
1999	6	423.00	7,614.00
2000	6	481.00	8,658.00
Total →			MOP\$106,542.00

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

Nos já referidos veredictos deste T.S.I., entendeu-se que no âmbito do D.L. nº 101/84/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. nº 24/89/M, devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, considerando-se, dois dias no ano de 1989, (os feriados dos dias 1 de Maio e 1 de Outubro), e seis dias nos restantes anos, (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro).

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte, (onde apenas se

contabiliza o período de trabalho prestado desde 03.04.1989):

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1989	2	441.00	2,646.00
1990	6	467.00	8,406.00
1991	6	462.00	8,316.00
1992	6	431.00	7,758.00
1993	6	468.00	8,424.00
1994	6	562.00	10,116.00
1995	6	548.00	9,864.00
1996	6	580.00	10,440.00
1997	6	550.00	9,900.00
1998	6	506.00	9,108.00
1999	6	423.00	7,614.00
2000	6	481.00	8,658.00
Total →			MOP\$101,250.00

Aqui chegados, vejamos agora das outras questões pelo A. colocadas.

— Quanto aos “feriados obrigatórios não remunerados”.

No âmbito do D.L. nº 101/84, e tal como sucedia com os “remunerados”, nenhuma compensação acrescida havia pelo trabalho prestado em tais feriados.

Por sua vez, tem também constituído entendimento unanime desta Instância que, no âmbito do D.L. nº 24/89/M, o mesmo tão só prevê a compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado” para fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível” – al. b) do artº 20º - e não como no caso acontece, “quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da empresa, nos casos em que este funcionamento deva ocorrer nos dias de feriado”; (cfr., al. c) do mesmo preceito).

Assim, nada há a compensar.

— Quanto aos “danos morais”.

Em conformidade com o entendimento assumido por esta Instância nos veredictos atrás citados, sendo de se concluir também no caso dos

presentes autos que o A. aceitou livre e conscientemente o “horário de trabalho” que lhe foi fixado, nenhuma censura merece o segmento decisório que julgou improcedente o pedido de indemnização por danos morais deduzido.

— Quanto aos “juros”.

Pede o A. que os juros sejam contados desde a data da citação da R., e que, nesta conformidade, se altere a sentença ora recorrida onde se decidiu que os mesmos juros fossem contados a partir do trânsito em julgado.

Sobre idêntica questão também já se pronunciou esta Instância, tendo-se concluído que sendo ilíquidos os créditos pelo A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória, considerando-se assim que, atento o artº 794º, nº 4 do C.C.M., motivos não havia para se alterar o decidido; (cfr., v.g., o recente Ac. de 29.06.2006, Proc. nº 77/2006).

Mostrando-se-nos de manter o assim entendido, também na parte em questão improcede o recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, julgar procedente o recurso da R. “S.J.M.”, absolvendo-se a mesma dos pedidos pela A. deduzidos, julgando-se parcialmente procedente o recurso da A. e improcedente o da R. “S.T.D.M.”, e, nesta conformidade, em se alterar os montantes fixados na sentença recorrida a título de indemnização pelo trabalho pelo A. prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios para MOP\$604,110.00, MOP\$117,404.00 e MOP\$101,250.00 respectivamente.

Custas pelos recorrentes A. e R., S.T.D.M., nas proporções dos seus respectivos decaimentos.

Macau, aos 10 de Maio de 2007

José M. Dias Azedo

(nos termos da declaração de voto que anexei ao acórdão de 02.03.2006, Proc. n.º 234/2005)

Chan Kuong Seng

(na esteira de um conjunto de arestos proferidos
neste T.S.I. em recursos congéneres e por mim
lavrados desde 26/1/2006)

Lai Kin Hong

(com declaração de voto)

PROCESSO Nº 153/2007

Declaração de voto

A propósito da questão (da dedução dos dias de descansos em 2001 e 2002) levantada pela recorrente nas alíneas Q a S das conclusões da petição do recurso, entendo que, para o cálculo da indemnização por descansos semanal e anual e feriados obrigatórios remunerados, não se devem excluir os referentes aos anos 2001 a 2002, dado que a resposta ao quesito 26º não especifica de que tipo de descansos se trata e que esses descansos podem perfeitamente não ser nem descansos semanal ou anual, nem feriados obrigatórios. Por isso uma resposta com esse teor não pode afastar *de per si* e com a segurança razoável a interpretação das respostas aos quesitos 12º a 18º no sentido de que a ré efectivamente não autorizou a autora a gozar todos dias de descanso semanal e anual e de feriados obrigatórios nos referidos anos 2001 e 2002.

Mesmo que os cinco dias gozados em 2001 e os outros cinco dias gozados em 2001 se tratassem, total ou parcialmente, de descansos semanal e/ou anual, e/ou feriados obrigatórios, este tribunal de recurso teria sempre o mínimo de elementos fácticos para fixar uma indemnização (calculada pelo menos com o multiplicador 2), pois os tais cinco dias gozados em cada um desses anos civis não esgotaram a totalidade de quaisquer desses descansos e feriados.

Nos restantes subscrevo o Acórdão.

R.A.E.M., 10MAIO2007

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong