

Processo nº 439/2007

(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.), pedindo a condenação da R.:

“a) A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$568.632,00 (quinhentas e sessenta e oito mil, seiscentas e trinta e duas 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 seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$98.506,00 (noventa e oito mil, quinhentas e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- c) A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$98.506,00 (noventa e oito mil, quinhentas e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- d) A pagar ao A. a quantia de MOP\$100.000,00 (cem mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento; e,*
- e) A restituir ao A. todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos”; (cfr. fls. 2 a 19).*

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. “*a quantia de MOP\$558,612.50, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios, e juros às taxas legais contados desde a citação até efectivo e integral pagamento*”; (cfr., fls. 352-v a 353).

*

Inconformada com o decidido, a R. recorreu para, a final, concluir que:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 23º a 25º.*
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que o A., ora Recorrido, não gozou qualquer dia de descanso ao longo de toda a relação contratual (que se presume com base no cálculo indemnizatório constante da sentença Recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.*
- III. Ou seja, é virtualmente impossível interpretar as respostas*

dadas aos quesitos 23º a 25º de forma a considerar-se que o 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 pelo Recorrido - que o Recorrido gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado, facto que aliás ficou provado na resposta aos quesitos 29º e 38º.

V. Não é razoável dar como provado que uma pessoa nunca gozou de dias de descanso durante tantos anos!!

VI. Mais é, a sentença de que ora se recorre, nula por erro manifesto na subsunção da matéria de facto na aplicação do direito. A decisão ora em crise foi proferida com base numa fundamentação que necessariamente teria de ser sustentada por matéria de facto que, no caso dos presentes autos, não foi dada como provada e, porque assim foi, errou a decisão na aplicação do direito.

VII. Em momento algum conseguiu o A. fazer a prova de que a Ré o impediu de gozar dias de descanso, pelo que errou o Tribunal ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como

se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias;

VIII. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A., ora Recorrida, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.

IX. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.

X. 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 pelo A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que ficou provado que o A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços;

XI. 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 Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

XII. Ainda que se entenda que ficou devidamente provado que o A. não gozou qualquer dia de descanso, o que não se concede e apenas se admite para efeitos de raciocínio e mera cautela de patrocínio, nunca a Mma. Juiz poderia ter condenado a R. no pagamento de uma indemnização relativa a um valor cujo não pagamento, pela R., o A. não logrou provar.

XIII. Com efeito, não existe qualquer quesito relativo ao não pagamento de acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dias de descanso, como não existe na matéria assente qualquer alínea que faça referência a este facto.

XIV. Mais errou o Tribunal quando, tendo dado como provado que "(...) O Autor, durante o período de 15 de Janeiro de 1971 a Outubro de 2000 nunca gozou quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios ." - cfr. resposta aos quesitos 23º a 25º - condenou a R. no pagamento de indemnização pelo não gozo, por parte do A., de quaisquer dias descanso semanal,

anual e feriados obrigatório, após Outubro de 2000;

- XV. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais ao direito de indemnização do A., ora Recorrido, i.e., o não gozo de dias de descanso posteriores a Outubro de 2000.*
- XVI. Também da matéria de facto dada como provada não resulta que o Autor auferisse um rendimento mensal, pelo que errou a Mma. Juiz ao aplicar ao caso concreto as disposições legais que prevêm compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso pelos trabalhadores que auferem um salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.*
- XVII. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$4,10/dia, HKD\$10,00/dia ou HKD\$15,00/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XVIII. 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.

XIX. 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.

XX. 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.

XXI. 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 o A., ora Recorrido, era remunerado 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, não estando devidamente fundamentada e sendo 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 poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

- XXII. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mma. Juíza a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A., ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer;*
- XXIII. Assim sendo, o Tribunal a quo errou na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A., ora Recorrido.*
- XXIV. Ou seja: no caso dos presentes autos, o Tribunal a quo, sem qualquer fundamento factual decidiu arbitrariamente no sentido de casos semelhantes, em claríssima violação do principio da instância. Aqui reside, na opinião da ora Recorrente, o erro na aplicação do direito pelo Tribunal a*

quo, ao basear-se em matéria de facto que nunca poderia sustentar ou fundamentar a decisão proferida, de que aqui se recorre.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXV. O A., ora Recorrido, não estava dispensado do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e ao não pagamento da compensação pelo trabalho alegadamente prestado nesses dias e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.

XXVI. Nos termos do n.º 1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."

XXVII. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 23.º a 25.º da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.

XXVIII. 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:

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

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

XXXI. *Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes consubstanciado,*

sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XXXII. 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.

XXXIII. 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).

XXXIV. 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.

XXXV. Onde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia

ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXXVI. 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.

XXXVII. E, não tendo o Recorrido sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.

Ainda concluindo:

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

XXXIX. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei nº

3219D/M.

- XL. 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. alo a) e b) do n° 6 do art° 17° do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.*
- XLI. Ora, nos termos do art° 26°, n° 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17°, n° 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.*
- XLII. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.*
- XLIII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alo b) do n° 6 do art. 17° e do artigo 26° do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.*

Ainda concluindo:

- XLIV. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.*
- XLV. 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.*
- XLVI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.*
- XLVII. 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.*
- XLVIII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*
- XLIX. 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.

- L. 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.*
- LI. 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.*
- LII. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.*
- LIII. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i)*

entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

LIV. 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.

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

LVI. Salvaguardado o devido respeito, a Mma. Juiz a quo decidiu erradamente que serão devidos juros "desde a data da citação".

LVII. Até à cessação da relação contratual, nunca a A. interpelou a R. para o pagamento de quaisquer quantias a título de supostos "créditos laborais", pelo que, não tendo a A. efectuado qualquer interpelação, a eventual obrigação da Ré relativa aos alegados juros dos créditos salariais apenas se tornará exigível em caso de mora.

- LVIII. Ora, nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.*
- LIX. Ora, a citação não deve ser considerada como uma interpelação para cumprir, mas antes para a R. se defender, deduzir oposição. Deve entender-se que a R. tem o direito de se defender antes de começarem a vencer-se juros de mora. Assim, não deve a citação da Ré para os termos da presente acção, ser considerada uma interpelação para cumprir.*
- LX. Ainda, para haver mora, deve a prestação ser líquida, certa e exigível, o que, em rigor, apenas se verifica com o trânsito em julgado da sentença. Neste sentido, veja-se o entendimento que tem vindo a ser adoptado pela jurisprudência do Tribunal da Segunda Instância da RAEM, designadamente os seguintes Acórdãos:*
- LXI. Acórdão de 5 de Outubro de 2006, proferido no âmbito do processo nº 262/2006, em que se decidiu o seguinte: "(...) O montante da indemnização apenas foi definido no âmbito da presente acção, pelo que, só poderá ser considerado liquidado com o respectivo trânsito em julgado;(...)".*
- LXII. Acórdão de 5 de Outubro de 2006, proferido no âmbito do*

processo nº 393/2006, em que se decidiu o seguinte: "(...) sendo líquidos os créditos pela A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente ilíquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória, considerando-se assim, e atento o artigo 794º, nº4 do C.C., que motivos não haviam para se alterar o decidido"; (cfr., fls. 355 a 378-v).

*

Sem contra-alegações, e nada obstando, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Tribunal “a quo” foram dados como provados os factos seguintes:

“1. A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna e azar, a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de

importação e exportação (A).

2. *Até meados de 2002, a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros, em casinos (B).*
3. *Em 15 de Janeiro de 1971, o Autor iniciou uma relação laboral com a Ré, sob a direcção efectiva, fiscalização e mediante retribuição por parte desta (C).*
4. *A função do Autor foi prestar assistência a clientes da Ré (D).*
5. *A referida relação entre Autor e Ré prolongou-se até 22 de Julho de 2002 (E).*
6. *O horário de trabalho do Autor foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de oito horas, alternadas de quatro em quatro horas, existindo apenas o período de descanso de oito horas diárias durante dois dias e um período de dezasseis horas de descanso no terceiro dia (F).*
7. *O rendimento auferido pelo Autor tinha uma componente fixa e uma componente variável (G).*
8. *Esta parte variável correspondia à quota parte do Autor nas gorjetas atribuídas pelos clientes da Ré (H).*
9. *Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração*

de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas a todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (I).

- 10. A componente fixa da remuneração do Autor foi de MOP\$4,10 desde a sua contratação até Junho de 1989, de Julho de 1989 a Abril de 1995 foi de HK\$10,00 e desde Maio de 1995 passou a ser de HK\$ 15,00 (J).*
- 11. O rendimento diário auferido pelo Autor de 1971 a 1983 foi no montante médio diário de MOP\$ 296,00 (MOP\$9.000,00 por mês) (resposta ao item 1º).*
- 12. Em 1984 esse rendimento foi no montante médio diário de MOP\$174,00 (resposta ao item 2º).*
- 13. Em 1985 foi de MOP\$ 187,00 (resposta ao item 3º).*
- 14. Em 1986 foi de MOP\$ 181,00 (resposta ao item 4º).*
- 15. Em 1987 de MOP\$ 197,00 (resposta ao item 5º).*
- 16. Em 1988 foi de MOP\$ 200,00 (resposta ao item 6º).*
- 17. Em 1989 foi de MOP\$ 279,00 (resposta ao item 7º).*
- 18. Em 1990 foi de MOP\$ 326,00 (resposta ao item 8º).*
- 19. Em 1991 foi de MOP\$ 313,00 (resposta ao item 9º).*

20. *Em 1992 foi de MOP\$ 294,00 (resposta ao item 10°).*
21. *Em 1993 foi de MOP\$ 294,00 (resposta ao item 11°).*
22. *Em 1994 foi de MOP\$ 304,00 (resposta ao item 12°).*
23. *Em 1995 foi de MOP\$ 321,00 (resposta ao item 13°).*
24. *Em 1996 foi de MOP\$ 302,00 (resposta ao item 14°).*
25. *Em 1997 foi de MOP\$ 319,00 (resposta ao item 15°).*
26. *Em 1998 foi de MOP\$ 313,00 (resposta ao item 16°).*
27. *Em 1999 foi de MOP\$ 257,00 (resposta ao item 17°).*
28. *Em 2000 foi de MOP\$ 307,00 (resposta ao item 18°).*
29. *Em 2001 foi de MOP\$ 317,00 (resposta ao item 19°).*
30. *Em 2002 foi de MOP\$ 450,00 (resposta ao item 20°).*
31. *O Autor, durante o período de 15 de Janeiro de 1971 a Outubro de 2000, nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios (resposta aos itens 23° a 25°).*
32. *Por causa do exposto, o Autor andava cansado e sem capacidade e tempo de se relacionar socialmente e com a sua família (resposta aos itens 26° e 27°).*
33. *Quando celebrou o contrato o Autor foi informado pela Ré que para além de um salário diário fixo, receberia uma quota parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os*

trabalhadores (resposta ao item 28º).

34. A Ré informou os seus trabalhadores que aufeririam um rendimento global composto por uma remuneração fixa diária e uma quota parte nas gorjetas recebidas dos clientes, de montante imprevisível, perdendo tal quantia caso não comparecessem ao trabalho (resposta ao item 29º).

35. O Autor não compareceu ao serviço nos dias referidos no documento junto aos autos a fls. 145, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (resposta ao item 38º)”; cfr., fls. 342 a 344).

Do direito

3. Lidas as alegações e conclusões pela R. apresentadas, verifica-se que imputa a mesma à decisão recorrida os vícios de “erro na apreciação da prova e na aplicação do direito”.

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 23º a 25º”; (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.

Assim, improcede 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 pelo A. em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, 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” 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 a 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 o 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 o A. os referidos “descansos”, apreciemos então se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”.

Ao montante total de MOP\$558,612.50 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$430,562.00, MOP\$53,620.50, e

MOP\$74,430.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo 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 pelo 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 indenização.

Sem prejuízo do muito respeito devido a entendimento em sentido diverso, cremos que não é de confirmar as referidas quantias, passando-se a explicitar este nosso ponto da vista.

Na petição inicial, e no que toca à matéria em questão alegou o A. que:

“(…)

9º Desde o início da relação laboral e até Outubro de 2000, nunca a R. autorizou o A. a gozar um único dia de descanso semanal.

10º Ou seja, durante os mais de 30 anos que durou a referida relação laboral, e até Outubro de 2000, o A. trabalhou continuamente sem gozar o período de descanso de 24 horas previsto na Lei Laboral e sem receber a compensação monetária aí prevista.

11º Ainda, durante todo o tempo que durou a relação laboral, nunca a R. autorizou que o A. gozasse o período de descanso anual, nem nunca lhe pagou o trabalho realizado nessa altura de acordo com o previsto na Lei.

(…)

13º Mas mais, durante todo o percurso da relação laboral, nunca a R. autorizou que o A. gozasse os feriados obrigatórios previstos na Lei, vendo-se este obrigado a trabalhar nestes dias,

14º sem que, contudo, o trabalho em dias de feriado obrigatório fosse pago ao A. de acordo com o previsto na Lei.

(...); (cfr., fls. 4 a 5).

Porém, certo sendo que em sede de despacho saneador não foi tal matéria incluída na “matéria de facto assente”, decidiu-se contudo levar para a “base instrutória” os quesitos seguintes:

“23º Desde o início da relação entre Autor e Ré e até Outubro de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor a gozar um único dia de descanso semanal?

24º A Ré também nunca autorizou o Autor a gozar o período de descanso anual?

25º A Ré nunca autorizou que o Autor gozasse descanso nos feriados obrigatórios?”; (cfr., fls. 200-v).

Ora, tendo-se aos mesmos quesitos respondido da forma que atrás consta, no sentido de que o A. não gozou tais descansos e feriados obrigatórios, há porém que consignar que nada consta quanto ao facto pelo

A. alegado e que consistia em ter trabalhado em tais descansos e feriados “sem que lhe fosse paga a respectiva compensação monetária de acordo com o previsto na Lei”.

Perante isto, mostra-se-nos que a matéria de facto dada como provada é “deficiente”, não justificando a decisão proferida que condenou a R. ora recorrente nos montantes de MOP\$430,562.00, MOP\$53,620.50 e MOP\$74,430.00, a título de compensação do trabalho pelo A. prestado em dias de descanso semanal, anual e feriado obrigatório respectivamente, pois que para tal decisão necessário seria a prova do supra alegado pelo A..

Constatada tal deficiência, tendo presente o preceituado no artº 629º, nº 4 do C.P.C.M., e afigurado-nos que outra solução não existe que não seja a anulação (ex officio) da decisão recorrida, para que após a correspondente sanção da apontada deficiência, se profira nova decisão, (podendo, no entanto, o T.J.B., se o entender adequado, ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos de matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão).

Com o decidido, prejudicado fica a decisão quanto à contagem dos

juros sobre as quantias em que foi a R. condenada.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam anular a decisão proferida.

Custas a final.

Macau, aos 20 de Setembro de 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong