

Processo nº 57/2006

Data: 30.03.2006

(Autos de recurso 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 Maria Dias Azedo

**Processo nº 57/2006**

(Autos de recurso em  
matéria civil e laboral)

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

**Relatório**

1. A, com os sinais dos autos, propôs a presente acção contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), alegando e formulando a final pedido de condenação da R. no:

- “a) *Pagamento da retribuição devida à Autora, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;*
- b) *Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados*

*obrigatórios (oitocentas e trinta mil, quatrocentas e catorze patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*

- c) Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais do Autor, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;*
- d) Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais do Autor, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;*
- e) Pagamento de indemnização rescisória (Cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*
- f) Pagamento de custas e procuradoria legal condigna”;* (cfr. fls. 2 a 21).

\*

O processo seguiu os seus termos, e, oportunamente, proferiu o Mmº Juiz Presidente do Colectivo sentença onde condenou a R. no pagamento ao A. do montante total de MOP\$300,217.00, (*“a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$222,532.00 + MOP\$51,936.00 + MOP\$25,749.00), acrescido de juros legais*

*vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento”); (338 a 372-v).*

\*

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

\*

Nas alegações que ofereceu, conclui o A. que:

- “I. *A R. negou ao A. a possibilidade de se restabelecer fisicamente como impõem as boas regras ditadas pela higiene internacional, maxime a OIT de que a RAEM é subscriptora. (cfr. artº 40º da Lei Básica);*
- II. *A R. impunha ao A. o ritmo e horário de trabalho seguinte (repartindo-se num ciclo de três dias, voltando-se a repetir de novo após o terceiro dia):*
- a. Primeiro dia de trabalho:*
- *Entrada às 15:00 horas, saída às 19:00 horas*
  - *Entrada às 23:00 horas, saída às 03:00 horas*
- b. Segundo dia de trabalho:*
- *Entrada às 11 :00 horas, saída às 15:00 horas*
  - *Entrada às 19:00 horas, saída às 23:00 horas*

*c. Terceiro dia de trabalho*

*- Entrada às 07:00 horas, saída às 11 :00 horas*

*- Entrada às 03:00 horas, saída às 07:00 horas*

*III. Este ritmo e horário de trabalho foi exigido ao A. desde o ano de 19... até ao ano de 2002...*

*IV. Semelhante situação teria que necessariamente afectar a capacidade de descanso de qualquer pessoa, em qualquer latitude do planeta Terra.*

*V. O A., como simples mortal que é, está sujeito ao Princípio da Causalidade, assim, foi afectado com tal ritmo e horário de trabalho.*

*VI. Bastará ao Tribunal lançar mão ao seu poder legal de exercitar a sua capacidade presuntiva para concluir, mui doutamente, sobre os nefastos efeitos de tal horário e ritmo de trabalho na saúde do Autor e no prejuízo causado no seu relacionamento familiar e social.*

*VII. A violação de tais direitos merecem inequivocamente tutela jurisdicional nos termos da lei civil vigente. (aliás o próprio art. 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece a toda a pessoa o "direito ao repouso e aos lazeres" e "férias periódicas pagas")*

VIII. *Aliás, Jurisprudência Superior comparada ensina que "O não cumprimento por parte da entidade patronal dos deveres que a lei lhe impõe é fonte de responsabilidade civil, com obrigação de indemnizar danos não patrimoniais por efeito do art. 496º do Código Civil." (cfr. Ac. do STJ de 16/12/1987, Recurso nº 820, 3º Secção)*

X. *Impõe-se extrair um significado jurídico, e respectivas consequências, perante o facto de ao A. ao ter sido sujeita a uma intolerável pressão no sentido de assinar um contrato de trabalho nas circunstâncias já publicamente e notoriamente conhecidas como sejam as seguintes:*

*a) Apresentar ao A. no seu local de trabalho um contrato já elaborado - com vários anexos - onde figurava como outorgante uma outra entidade patronal, a S.J.M.;*

*b) Exigir-se á A. a assinatura do mesmo contrato sob ameaça de represálias;*

*c) Não permitir ao A. levar um exemplar para casa a fim de melhor reflectir e não lhe dando mais que umas dezenas de minutos para apôr a assinatura;*

*d) E, perante este quadro factual resumido, veio a Ré defender depois que não tinha procedido ao despedimento*

*do Autor!*

- X. *A supra descrita conduta é uma tentativa de Fraude à Lei, salvo devido respeito por opinião diversa, e um autêntico venire in causa propriam que o Direito não pode acobertar mas antes, ao contrário, censurar asperamente quem sendo uma concessionária violou, e pretende continuar a violar, direitos sociais mais elementares deixando, assim, mal visto o próprio Estado que durante décadas a deixou participar na sua Administração Indirecta.*
- XI. *Pois que, sendo ensinamento milenar que não se pode ser servo de dois senhores a Ré, in concreto, ao ter conseguido que o A. tivesse assinado um contrato com outra entidade patronal conseguiu alcançar o mesmo resultado por outros meios...*
- XII. *Já que que salta à evidência que o A. nunca poderia continuar a ser trabalhador da STDM e, simultaneamente, trabalhador da SJM,*
- XIII. *Ou seja, a actuação da R. não passa de um engodo destinado a fraudar a própria lei, já que por detrás de todo um processo cheio de formalismo escondeu-se, sub-repticiamente, um fim destinado a escapar-se das*

*malhas do Direito.*

- XIV. Por outro lado, a Ré, sendo um dos maiores empórios comerciais de Macau, sabia ab initio que mercê da violação de direito imperativo (dever de conceder férias anuais, descanso nos feriados obrigatórios e descanso semanal) lhe acarretava o dever de indemnizar tendo conhecimento exacto da quantia devida em razão de ser assistida por credenciados juristas e contabilistas de Macau desde o início da sua concessão.*
- XV. A citação deverá ser considerada como interpelação à Ré nos exactos termos do artº 793º do Código Civil devendo, por isso, fazer nascer juros moratório a partir dessa data.*
- XVI. Em rigor, o momento da constituição da mora deve ser independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), nº 2 do art.794º do C.C.)*
- XVII. Por outro lado, no presente processo intervem o princípio do favor laboratoris em benefício do A., o qual se encontra expresso nas seguintes leis:*
- a) "O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte de*

*aplicação, à matéria especificada ou quesitada ou aos factos de que possa servir-se nos termos do art.514º do CPC, de preceitos inderrogáveis de leis ou convenções colectivas." (art.69º do CPT de 1963, sublinhado nosso)*

*b) Consagração do Princípio do mais favorável em benefício do trabalhador. (art.5º do Dec.-Lei nº 24/89/M de 3 de Abril)*

*c) "O tribunal deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diferente do dele, sempre que isso resulte da aplicação à matéria de facto de preceitos inderrogáveis das leis ou regulamentos." (art.43º,nº 3 do CPTM em vigor)*

*XVIII. Pelo que, os juros moratórios deveriam ser contados a partir do momento do facto ilícito pelas razões supra expostas..."; (cfr. fls. 430 a 438).*

\*

Por sua vez, produziu a R. as conclusões seguintes:

*“I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada ao quesito 17º;*

- II. *Para que fossem dados como provados 17º, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente;*
- III. *Porque são diversas as consequências jurídicas estatuídas para o não gozo de dias de descanso e para a não remuneração de dias de descanso, não pode o juiz validamente concluir que, pelo facto do A. não ter gozado de dias de descanso remunerado, não terá em absoluto gozado de dias de descanso.*
- IV. *Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que a Recorrido, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.*
- V. *Caso o entendimento do Tribunal a quo, tenha sido o de que o ónus da prova estava invertido, e que era a R. quem tinha a incumbência de provar que o A. terá gozado dias de descanso, deverá considerar-se nula a sentença por falta de fundamentação, porquanto a mesma não se refere a qualquer eventual inversão do ónus e não justifica a sede legal para*

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

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

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

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

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

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

*Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:*

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

*Ainda que assim não se entenda:*

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

*trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.*

*XV. O facto do A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na 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.*

*XVI. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.*

*Assim não se entendendo e ainda concluindo:*

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

*XVIII. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).*

*XIX. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.*

*XX. 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:*

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

*XXII. E, não tendo o Recorrido 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 Recorrida.*

*Ainda sem conceder, e ainda concluindo:*

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

*XXIV. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.*

*XXV. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve*

*ser remunerado com um dia normal de trabalho vez (cfr. al. a) e b) do n° 6 do art° 17° do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.*

*XXVI. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n° 6 do art° 17° e do art° 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 semanal, anual e feriados obrigatórios, o que, expressamente, se requer.*

*Ainda concluindo:*

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

*XXVIII. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.*

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

*XXX. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, é quem realiza*

*a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.*

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

*XXXII. A propósito da incidência do Imposto Profissional: "O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento". É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.*

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

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

*Sem conceder, e ainda concluindo:*

- XXXV. O Tribunal a quo deveria ter fixado equitativa mente o valor de um salário justo, recorrendo os critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT.*
- XXXVI. Na fixação do salário justo, deveria o Tribunal a quo ter como referência, o valor máximo de salário mensal para efeitos de cálculo da indemnização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador, por rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte do empregador.*
- XXXVII. Computando as gorjetas no cálculo do salário, o Recorrido, de acordo com a sentença recorrido, terá direito a um montante de MOP 300,217.00, valor muito superior ao valor máximo do montante indemnizatório - fixado pelo legislador - em caso de rescisão sem justa causa, situação em que um trabalhador poderá ver-se, de um dia para o outro, sem sustento, e sem que exista justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso do Recorrido.*
- XXXVIII. Por todo o exposto, fez a decisão recorrida uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT, motivo pelo qual é a mesma anulável, por violação da lei.*

- XXXIX. Acresce, por outro lado, que o critério utilizado pela decisão ora em crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do n° 4 do art. 26° do RJRT - a média dos últimos três meses da duração da relação contratual - (...) trabalho efectivamente prestado (...)"*.
- XL. Aplicando-se o referido preceito, à matéria de facto provada não era possível aferir-se qual a média diária dos últimos três meses da relação laboral.*
- XLI. Pelo que, a fixação do montante indemnizatório - sem prejuízo do exposto supra e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (n° 2 do art. 564° do CPC), poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrido nos últimos três meses do ano de 2002.*
- XLII. Não existem elementos que permitam fixar a média diária dos salários dos últimos três meses de cada ano, durante os anos em que durou a relação laboral.*
- XLIII. Donde, deveria o Mm° Juiz ter relegado, ao abrigo do disposto no n° 2 do art. 564° do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para liquidação em execução de sentença, pelo que se impõe a revogação da sentença*

*também nesta parte.*

*XLIV. Para terminar, é de referir que não deveria, a decisão recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000, então colaboradores da ora Recorrente, já terem aceite as gorjetas como não fazendo parte do seu salário, o que, a confirmar-se a decisão recorrida, poderá criar nesses mesmos 5,000 colaboradores uma enorme instabilidade e quiçá, instabilidade social que, a final, apenas poderá afectar a economia da Região Administrativa Especial de Macau e a "Paz Social" já almejada.*

*XLV. Os Tribunais são também garantes da ordem e da paz social, pelo que no exercício da sua actividade - máxime nas decisões que emitem - devem manter a preocupação de salvaguardar tanto a ordem como a paz social... ”; (cfr. fls. 560 a 619).*

\*

Remetidos os autos a esta Instância e colhidos os vistos dos Mm<sup>os</sup> Juízes-Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

## **Fundamentação**

## **Dos factos**

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

*“Da Matéria de Facto Assente:*

- *Desde o início da década de 60 que a Ré STDM foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então território de Macau (alínea A da Especificação).*
- *Essa licença de exploração terminou ope legis a 31.03.2002 pelo Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001 de 18.12.2001 (alínea B da Especificação).*
- *Por Despacho do Chefe do Executivo n° 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à "Sociedade de Jogos de Macau, S.A.", a qual se encontra titulada pelo Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.A.E.M., celebrado com a R.A.E.M., ambos publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., II*

*Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (alínea C da Especificação).*

- *A SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da RAEM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré (alínea D da Especificação)*
- *Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava o Autor, a SJM propôs novas condições de trabalho (alínea E da Especificação).*
- *Na sequência do referido em E), o Autor, em 25 de Julho de 2002, assinou um acordo com a SJM, que consta a fls. 138 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (alínea F da Especificação).*
- *Pelo acordo referido em F) o Autor passaria a auferir um salário mensal de MOP\$5,000.00 (alínea G da Especificação).*
- *Em 8 de Agosto de 2002, a SJM recebeu um carta do Autor cujo teor consta a fls. 148 e ss., e que aqui se dá por integralmente reproduzido, alegando a invalidade do acordo referido em E), e solicitando a renegociação desse acordo, declarando ainda que*

*se até 21 de Agosto desse ano, a SJM não demonstrasse disponibilidade para tal, que serviria essa sua carta como denúncia do acordo, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 28 de Agosto de 2002 (alínea H da Especificação).*

- *A SJM não renegociou o acordo por entender que as condições de trabalho oferecidas eram no seu conjunto melhores que as oferecidas pela Ré (alínea I da Especificação).*
- *A denúncia a que se alude em H) foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa - tendo disso dado conhecimento ao Autor, conforme carta cujo teor consta a fls. 152 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (alínea J da Especificação).*
- *O Autor, juntamente com outros 122 trabalhadores, apresentou uma queixa na DSTE alegando ter sido despedido sem justa causa pela SJM, tendo tal denúncia sido arquivada por despacho do Director da DSTE, datado de 15 de Novembro de 2002, nos termos que constam de fls. 154 e ss. (alínea L da Especificação).*
- *O Autor começou a trabalhar para a Ré em 11/1/1991 (alínea M da Especificação).*
- *O Autor auferiu a título fixo o montante mensal de HKD\$10.00*

*desde 11/1/1991 a 30/4/1995; e HKD\$15.00 desde 1/5/1995 a 25/7/2002 (alínea N da Especificação).*

- *O Autor foi informado de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (alínea O da Especificação).*
- *A Ré reunia e contabilizava diariamente o montante das gratificações dos seus clientes e, periodicamente, distribuía por todos os trabalhadores, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, esse montante de gorjetas (alínea P da Especificação).*
- *Os dias de descanso que desde 11 de Janeiro de 1991 até 25 de Julho de 2002 o Autor gozou não foram remunerados (alínea Q da Especificação).*

#### *Da Base Instrutória*

- *O Autor, durante o ano de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$80,031.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 1º):*
- *O Autor, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$112,643.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 2º).*

- *O Autor, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$120,071.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 3°).*
- *O Autor, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$140,263.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 4°).*
- *O Autor, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$138,733.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 5°).*
- *O Autor, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$166,525.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 6°).*
- *O Autor, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$154,521.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 7°).*
- *O Autor, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$178,576.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 8°).*
- *O Autor, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$148,835.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 9°).*

- *O Autor, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$171,394.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 10°).*
- *O Autor, durante o ano de 2001, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$168,128.00 (fls. 221) (resposta ao quesito 11°).*
- *O Autor sabia que as gorjetas faziam parte do seu rendimento (resposta ao quesito 12°).*
- *A Ré procedia à distribuição das gorjetas aos seus trabalhadores e tal distribuição é feita de 10 em 10 dias (resposta ao quesito 13°).*
- *As gorjetas integraram o orçamento normal do Autor (resposta ao quesito 14°).*
- *O Autor sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica (resposta ao quesito 15°).*
- *Durante o período de 11/01/1991 a 25/07/2002, o Autor não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios (resposta ao quesito 17°).*
- *O Autor, por motivo do trabalho, estava cansado e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou*

*para ir passear (resposta aos quesitos 22º, 23º, 24º, 25º, 26º, 28º, 29º e 30º).*

- *O acordo a que se alude em F) dos Factos Assentes foi apresentado pela Ré ao Autor nas instalações de trabalho (resposta ao quesito 32º).*
- *Durante o período de trabalho (resposta ao quesito 33º).*
- *O acordo já se encontrava elaborado (resposta ao quesito 34º).*
- *Foi solicitado ao Autor que assinasse o referido acordo (resposta ao quesito 35º).*
- *O Autor enviou à SIM a carta a que se alude em H) dos Factos Assentes (resposta ao quesito 37º).*
- *As gorjetas eram distribuídas pela Ré aos seus trabalhadores à luz das regras fixadas pela Ré (resposta ao quesito 38º-repetido).*
- *Nunca em anos de menores gorjetas e, reflexamente, menores rendimentos dos trabalhadores, estes demandaram da Ré qualquer responsabilidade (resposta ao quesito 43º).*
- *A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gratificações (resposta ao quesito 50º).*
- *O Autor gozou 22 dias de descanso em 2001 (cfr. fls. 174) (resposta ao quesito 54º).*

- *O Autor gozou 17 dias de descanso em 2002 (cfr. fls. 174) (resposta ao quesito 55º).*
- *A actividade da Ré era contínua (resposta ao quesito 61º)”; (cfr. fls. 395-v a 399-v).*

### **Do direito**

3. Antes de se proceder à apreciação dos recursos interpostos, cabe decidir de uma outra questão que tem a ver com o seu efeito.

Foram os recursos admitidos com “efeito suspensivo”.

Notificadas as partes da eventual possibilidade de ser tal efeito alterado para o “meramente devolutivo”, veio a R. requerer que lhe fosse confirmado o efeito suspensivo já atribuído ou concedido prazo para prestar caução a fim de poder ser atribuído o pretendido efeito suspensivo; (cfr. fls. 620 a 625).

Todavia, como no âmbito dos autos de recurso neste T.S.I. registado com o nº 257/2005 e onde nos confrontamos com idêntica questão, afigura-se-nos que inútil é agora apreciar-se da adequação ou

não da decisão que aos recursos fixou efeito suspensivo, pois que com a decisão que se irá proferir quanto às pretensões dos ora recorrentes, deixa de subsistir o decidido na 1ª Instância, certo sendo também que será a decisão que nesta Instância vier a ser, proferida a que virá a ser eventualmente, executada; (cfr. Ac. de 09.03.2006).

Assim, passa-se à apreciação dos recursos, começando-se pelo do A..

— Do “recurso do A.”.

Como o próprio recorrente afirma, “*o presente recurso restringe-se à parte da douta sentença onde a Ré foi absolvida, mais concretamente, em relação à matéria seguinte:*

- *não pagamento de danos não patrimoniais;*
  - *não pagamento de indemnização rescisória;*
  - *não pagamento de juros moratórios a contar da data de citação”;*
- (cfr. fls. 430).

Identificados que nestes termos ficam as questões a tratar, apreciemos.

Quanto aos “danos não patrimoniais”.

Sem quebra do respeito devido a entendimento em sentido diverso, somos de opinião que, na parte em questão, não merece o recurso provimento.

Desde já, há que dizer que se considera irrelevante o que alega o recorrente quanto ao depoimento de algumas testemunhas sobre a matéria em questão, pois que com o mesmo apenas se limita a afrontar o “princípio da livre apreciação das provas” previsto no artº 558º, nº 1 do C.P.C.M..

Por sua vez, também não vemos qualquer relevância quanto ao que afirma em relação ao “ritmo” e “horário do seu trabalho”.

De facto, colhendo-se da factualidade provada que o ora recorrente aceitou livre e conscientemente tal “ritmo” e “horário” por anos consecutivos, da mesma forma não nos parece que possa agora imputar à R. qualquer responsabilidade pelo facto de, em consequência dos mesmos, ter tido pouco tempo para passear ou pelo cansaço que sente como

consequência do mesmo.

Reconhece-se que os referidos “ritmo” e “horário” de trabalho não são os “melhores”, mas não se pode esquecer o tipo de actividade (contínua) da R. e que eram tais factores do pleno conhecimento do A. no momento em que aceitou trabalhar para a R..

Daí, a improcedência da peticionada indemnização por danos não patrimoniais.

Quanto à pretendida “indemnização rescisória”.

Tanto quanto se alcança das alegações e conclusões apresentadas, pretende o recorrente uma “indemnização rescisória” dado que entende que foi “despedido” pela R..

Cremos que também aqui não tem o A. razão.

Como se vê da factualidade dada como assente, a licença de exploração em regime de exclusividade dos jogos de fortuna ou azar em casinos atribuída à R., ficou “sem efeito” a partir de 31.03.2002, e assim,

ainda que se entenda que com a assinatura por parte do A. de um novo contrato com a S.J.M. não “denunciou” o mesmo o anterior contrato com a R., sempre seria de se considerar que face à cessação da sua anteriormente concedida licença, não mais podia esta manter ao seu serviço trabalhadores cujo trabalho se inseria na actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar que antes desenvolvia, o que não deixa de constituir uma causa de cessação dos contratos de trabalho por impossibilidade objectiva e superveniente do vínculo laboral.

Por sua vez, quanto à invocada rescisão ou despedimento por parte da nova concessionária S.J.M. e a que se refere a alínea H) da especificação, impõe-se dizer que é matéria que diz respeito a uma outra “pessoa colectiva”, distinta da ora R., não podendo por isso ser tal questão apreciada no âmbito dos presentes autos.

Dos “juros”.

Pretende o A. que os juros de mora sobre as quantias em que foi a R. condenada a lhe pagar sejam contabilizados desta a citação desta e não, como se decidiu, desde o trânsito em julgado da sentença.

Já teve este T.S.I. oportunidade de se pronunciar sobre idêntica

questão, tendo-se considerado 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, e atento o artº 794º, nº 4 do e C. Civil, que motivos não haviam para se alterar o decidido (cfr. Ac. de 09.03.2006, Proc. nº 69/2005 e o de 16.03.2006, Proc. nº 322/2005).

Motivos não havendo para se alterar o assim entendido, também na parte em questão não pode o recurso proceder.

— Do “recurso da R.”.

Insurge-se a recorrente contra a decisão recorrida afirmando que padece a mesma de “erro manifesto na apreciação da prova e de erro de direito”.

— Quanto ao primeiro, começa por considerar que da matéria de facto, nomeadamente da resposta ao quesito 17, impossível é concluir-se que o A. não gozou qualquer dia de descanso, afirmando ainda que “nada se provou em relação à quantidade de dias de descanso que o A. teve durante a relação contratual que manteve com a R., recorrente”.

Creemos que não é de acompanhar o assim entendido, pois que, analisando-se a factualidade dada como provada na sua globalidade, e atentando-se especialmente na resposta ao mencionado quesito 17º e à dos quesitos 54º e 55º, onde se deu como provado que o A. gozou 22 dias de descanso em 2001 e 17 em 2002, chega-se à conclusão que com exceção destes dias de descanso gozados em 2001 e 2002, nenhum outro dia de descanso e feriado gozou. E, assim, provado estando que pelo trabalho que prestou em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios durante o período da relação laboral que com a R. manteve não recebeu qualquer acréscimo salarial (cfr. a resposta ao quesito 17º), afigura-se-nos que, por aí, motivos não existem para se censurar a decisão de condenação da ora recorrente no pagamento da sua respectiva compensação à A..

Afirma ainda a recorrente que “não vislumbra de que prova junta aos autos ou de que depoimento testemunhal retirou o Tribunal a convicção de que o recorrido não tenha gozado qualquer dia de descanso ou feriado obrigatório”.

Por nós, também aqui não vemos motivos para considerar que

existe o apontado “erro na apreciação da prova”.

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

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

Aliás, refira-se também que não deixou o Colectivo “a quo” de fundamentar adequadamente a sua convicção no seu acórdão onde deu como provada a matéria de facto em causa (cfr., fls. 360 a 365), nada tendo na altura a recorrente declarado, nomeadamente, que o mesmo padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr., fls.367).

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

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

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

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

Vejam.

Como sabido é, “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa

se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”; (cfr. artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, nº 1 do C.C.M.).

E tal como tem vindo esta Instância a decidir em situações idênticas às dos presentes autos – cfr., v.g., os Acs. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; os de 23.02.2006, tirados nos Proc. nºs 296/2005, 297/2005 e 340/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005, de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 – atenta a atrás transcrita matéria de facto dada como provada, bem se vê que presentes estão todos elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”, a saber: a “prestação do trabalhador”, a “retribuição” e a “subordinação jurídica”.

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

— Assim, improcedendo também o recurso quanto às questões que supra ficaram tratadas, passa-se a ver se adequada foi a decisão de condenação da ora recorrente no pagamento de uma indemnização no montante (total) de MOP\$300,217.00.

Antes de mais, é de referir que não se acolhem os argumentos pela recorrente invocados no sentido de que (1º) derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” 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 (2º) 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 a A. trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

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

Ao dito montante total de MOP\$300,217.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$222,532.00, MOP\$51,936.00, e MOP\$25.749,00, arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 50 da sentença recorrida).

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pela A. nos anos de 1991 a 2001, cabe desde logo dizer que nenhum reparo merece a decisão do Tribunal “a quo” no sentido de considerar como parte integrante do salário, (para efeitos de cálculo do dito salário médio diário), as gorjetas que pelos clientes da recorrente eram oferecidas.

De facto, tal entendimento mostra-se em perfeita sintonia com a factualidade dada como provada – vd. alínea N) e O) da especificação e

resposta ao quesito 12º – correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I. nos acórdãos de 12.12.2002 (Proc. nº 123/2002) e de 30.04.2003 (Proc. nº 255/2002), onde no sumário deste último se consignou que: “resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa, e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, é de se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário”.

Nesta conformidade, vejamos então se são de manter as quantias arbitradas a título de indemnização.

— No que toca à indemnização por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$222,532.00 resultou da seguinte operação: “Salário médio diário  $\times$  dias de trabalho efectuado em período de descanso semanal  $\times$  1”.

Afigura-se-nos que excessivos foram os “dias de trabalho” contabilizados e inadequado o “factor de multiplicação 1”, sendo de referir também que os montantes do salário médio diário que se considerou na sentença recorrida merecem um acerto, dado que aí se terá olvidado que os anos 1992, 1996 e 2000 são anos bissextos.

Assim, atenta, a factualidade dada como provada, e ponderando-se no preceituado no artº 17º nº 1 do referido D.L. nº 24/89/M – onde se estatui que: “Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º” – há que alterar o quantum do “salário médio diário dos anos de 1992, 1996 e 2000, reduzir o número de dias contabilizados, e 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:

#### DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1991	50	\$219.00	\$21,900.00

1992	53	\$308.00	\$32,648.00
1993	52	\$329.00	\$34,216.00
1994	52	\$384.00	\$39,936.00
1995	52	\$380.00	\$39,520.00
1996	52	\$455.00	\$47,320.00
1997	52	\$423.00	\$43,992.00
1998	53	\$489.00	\$51,834.00
1999	52	\$408.00	\$42,432.00
2000	52	\$468.00	\$48,672.00
Total →			MOP\$402,470.00

— 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 uma vez que a relação de trabalho teve início em 11.01.1991, os primeiros dias de descanso anual apenas se venceram no ano seguinte, em 1992, sendo também de ter presente que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano, devem ser compensados, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º do D.L. nº 24/89/M).

Considerando porém o decidido nos atrás referidos acórdãos deste T.S.I. onde se entendeu que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista

para os dias de descanso semanal, pois que provado não ficou que foi o trabalhador impedido de gozar tais dias de descanso anual, e acompanhando-se aqui o assim decidido, chega-se ao seguinte mapa:

### DESCANSO ANUAL

(trabalho efectuado no período de 11.01.91 a 31.12.99)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1992	5.5	\$308.00	\$3,388.00
1993	6	\$329.00	\$3,948.00
1994	6	\$384.00	\$4,608.00
1995	6	\$380.00	\$4,560.00
1996	6	\$455.00	\$5,460.00
1997	6	\$423.00	\$5,076.00
1998	6	\$489.00	\$5,868.00
1999	6	\$408.00	\$4,896.00
2000	6	\$468.00	\$5,616.00
Total →			MOP\$43,420.00

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

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

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte, (onde apenas se contabiliza o período de trabalho prestado desde 12.04.1991, em virtude de se ter de descontar o “período de experiência” de 3 meses):

#### FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de feriados vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1991	2	\$219.00	\$1,314.00
1992	6	\$308.00	\$5,544.00
1993	6	\$329.00	\$5,922.00
1994	6	\$384.00	\$6,912.00
1995	6	\$380.00	\$6,840.00
1996	6	\$455.00	\$8,190.00
1997	6	\$423.00	\$7,614.00

1998	6	\$489.00	\$8,802.00
1999	6	\$408.00	\$7,344.00
2000	6	\$468.00	\$8,424.00
2001	6	\$461.00	\$8,298.00
Total →			MOP\$75,204.00

Aqui chegados, atentos os montantes indemnizatórios constantes nos mapas atrás elaborados, e concluindo-se que apenas no que respeita à parcela de indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso anual, num total de MOP\$43,420.00 se verifica uma diminuição em relação ao que decidido foi na sentença recorrida (MOP\$51,936.00), impõe-se, nesta parte, reconhecer razão à R. ora recorrente, sendo porém de se manter os restantes montantes, pois que, tem este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo, viável não sendo a alteração da decisão em prejuízo da recorrente dos presentes autos.

Nesta conformidade, confirmam-se os montantes indemnizatórios fixados a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em dia de feriado obrigatório, (respectivamente de MOP\$222,532.00 e MOP\$25,749.00), alterando-se o “quantum” da indemnização por trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$51,936.00 para MOP\$43,420.00.

## **Decisão**

**5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar improcedente o recurso do A., concedendo-se parcial provimento ao recurso da R..**

Macau, aos 30 de Março de 2006

José Maria Dias Azedo (Relator) – *dando aqui como reproduzida a 1ª parte de declaração de voto que anexei ao acórdão de 02/03/2006, tirado no Processo n.º. 234/2005)*

Chan Kuong Seng – *na linha sobretudo dos arestos deste T.S.I., de 16/03/2006, por mim relatados nos processos n.ºs. 18/2006, 19/2006, 26/2006 e 27/2006*

Lai Kin Hong