

Processo nº 393/2006

Data: 05.10.2006

(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 M. Dias Azedo

Processo nº 393/2006

(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 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. 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 (um milhão, quatrocentas e trinta e quatro mil,*

trezentas e quarenta e oito patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;

- c) Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (trinta e duas mil, seiscentas e vinte patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*
- d) Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade; e,*
- e) Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação”; (cfr. fls. 1 a 23).*

*

Oportunamente, proferiu-se sentença julgando-se a acção parcialmente procedente e condenando-se a R. a pagar à A. “*o montante de MOP\$234,220.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$173,992.00 + MOP\$40,152.00 + MOP\$20,076.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento*” ; (cfr. fls. 540-v a 541).

*

Inconformadas com o decidido, recorreram A. e R..

A A., para concluir que:

- “I. *A R. negou à A. a possibilidade de se restabelecer fisicamente como impõem as boas regras ditadas pela higiene internacional, maxime a OIT de que a RAEM é subscritora. (cfr. art. 40º da Lei Básica).*
- II. *A R. impunha à 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 à A. desde o ano de 1988 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. *A A., como simples mortal que é, está sujeita 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 da Autora e no prejuízo causado no seu relacionamento familiar e social.*
- VII. *Existe farta prova testemunhal nos autos de que a A. sofreu graves danos não patrimoniais e que foi despedida pela Ré.*
- VIII. *E quanto às Licenças de parto estão inclusos nos autos duas certidões de nascimento e a própria Ré confessou nos artº 348º e 349º da douda Contestação que não reconhecia à A. o direito à Licença de parto. (fls. 300 e 301).*
- IX. *No que diz respeito ao pagamento das quantias monetárias relativas às férias, feriados obrigatórios e descanso semanal*

relativos ao ano de 2002, a fls. 299 dos autos está junta uma Certidão de Rendimentos lavrada pelos competentes Serviços de Finanças.

- X. 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 Jazeres" e "férias periódicas pagas")*
- XI. 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)*
- XII. Por outro lado, impoe-se extrair um significado jurídico, e respectivas consequências, perante o facto de a A. ao ter sido sujeita a uma intolerável pressão no sentido de assinar um contrato de trabalho nas circunstâncias já publica e notoriamente conhecidas conhecidas como sejam as seguintes:*
- a) Apresentar à 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 à A. a assinatura do mesmo contrato sob ameaça de represálias;*
- c) Não permitir à 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 da Autoral!*

XIII. 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.

XIV. Pois que, sendo ensinamento milenar que não se pode ser servo de dois senhores a Ré, in concreto, ao ter conseguido que a A. tivesse assinado um contrato com outra entidade

patronal conseguiu alcançar o mesmo resultado por outros meios ...

XV. Já que que salta à evidência que a A. nunca poderia continuar a ser, trabalhadora da STD M e, simultaneamente, trabalhadora da SJM,

XVI. 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.

XVII. 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.

XVIII. A citação deverá ser considerada como interpelação à Ré nos exactos termos do art. 793º do Código Civil devendo, por isso, fazer nascer juros moratório a partir dessa data.

- XIX. 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.)*
- XX. Por outro lado, no presente processo intervem o principio do favor laboratoris em benefício da 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 nº24/89/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 indemogáveis das leis ou regulamentos." (art.43º,nº 3 do CPTM em vigor) ”; (cfr. fls. 633 a 642).*

Por sua vez, a R., concluindo que:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesito 2º, 3º, 4º e 6º;*
- II. Para que fossem dados como provados os quesitos 2º, 3º, 4º e 6º, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrida 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 da 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 Recorrida, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.*
- 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 a A. terá gozado dias de descanso, deverá considerar-se nula a sentença por falta de fundamentação, porquanto a mesma não se refere a qualquer eventual inversão do ónus e não justifica a sede legal para tanto, pelo, nos termos do disposto na al. b) do n° 1 do art. 571º 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, **B** e **C**, dando-se, em consequência como provado que aos dias de descanso que foram, efectivamente, gozados não correspondeu qualquer remuneração, absolvendo-se 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 Recorrida 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 - a*

que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços.

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

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

- 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 pela Recorrida deveria ter sido*

considerado improcedente, porque não provado e, a final e em consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.

Ainda que assim não se entenda:

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

XV. O facto da A., ter beneficiava de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, 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.

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

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

- 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. 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:

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), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

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

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XXIII. O trabalho prestado pela Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXIV. A remuneração já paga pelo ora Recorrente à ora Recorrida

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.

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 nº 6 do art. 17º RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXVI. A decisão recorrida enferma de ilegalidade por errada aplicação da al. b) do nº 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT o que, em consequência, importa a revogação da sentença na parte que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso semanal, o que desde já se requer.

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 STD.

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 corresponsabilidade 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 equitativamente 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, a Recorrida, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP\$503,932.00, 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 da Recorrida.

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 que, o critério utilizado pela decisão em crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do nº 4 do artº 26º 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 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 (nº 2 do artº 564º do CPC), poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrida 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 Tribunal a quo ter relegado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 564.º do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para liquidação em execução de sentença, pelo que se impõe a revogação da sentença também nesta parte.

XLIV. Para terminar, é de referir que não deveria, a decisão recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000.00, então colaboradores da ora Recorrente, já terem aceite as gorjetas como não fazendo parte do seu salário, o que, a confirmar-se a decisão recorrida, poderá criar nesses mesmos 5,000.00 colaboradores uma enorme instabilidade e quiçá, instabilidade social que, a final, apenas poderá afectar a economia da Região Administrativa Especial de Macau e a "Paz Social" já almejada.

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., 548 a 605).

Remetidos os autos a esta instância, e adequadamente processados, cumpre apreciar.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provada a seguinte facticidade”:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *A Autora, A, começou a trabalhar para a Ré STDM a 1.09.1983, mediante contrato reduzido a escrito (alínea A) da Especificação).*
- *A remuneração da Autora era constituída por um salário diário, acrescido de gratificações, gratificações essas que eram variáveis consoante o montante recebido pelos clientes do casino (alínea B) da Especificação).*
- *A Ré sempre entregou estas gratificações à Autora (alínea C) da Especificação).*
- *Desde que a Ré STDM iniciou a sua actividade de exploração*

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

- *O salário diário fixo da Autora começou por ser de HKD\$1.7 até 30.06.1989, a partir de 1.07.1989 passou a ser de HKD\$10.00 até Abril de 1995 e desde essa data passou a ser de HKD\$15.00 até 3.11.2002 (alínea E) da Especificação).*
- *Entre a Autora e "Sociedade de Jogos de Macau, SA" foi celebrado a 20.07.2002 o contrato constante de fls. 178 a 187 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido (alínea F) da Especificação).*
- *A 8.08.2002, a Autora entregou a esta "SJM" a declaração constante de fls. 188 a 189, cujo teor se dá por integralmente reproduzido (alínea G) da Especificação).*
- *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 H) da Especificação).*

- *Esta licença terminou a 31.03.2002 pelo Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001 de 18.12.2001 (alínea I) da Especificação).*
- *Por despacho de Chefe do Executivo n° 76/2002 foi adjudicada uma licença de exploração à Sociedade de Jogos de Macau, SA (SJM) (alínea J) da Especificação).*
- *Dentro dos casinos da Ré é permitido fumar (alínea L) da Especificação).*

Da Base Instrutória

- *A Autora, entre os anos de 1990 e 2001, a recebeu as seguintes quantias (resposta ao quesito 1°):*
 - *1990, a quantia de MOP\$56,825.00;*
 - *1991, a quantia de MOP\$63,373.00;*
 - *1992, a quantia de MOP\$60,290.00;*
 - *1993, a quantia de MOP\$29,944.00;*
 - *1994, a quantia de MOP\$80,689.00;*
 - *1995, a quantia de MOP\$114,779.00;*
 - *1996, a quantia de MOP\$131,851.00;*
 - *1997, a quantia de MOP\$129,846.00;*
 - *1998, a quantia de MOP\$140,552.00;*

- 1999, a quantia de MOP\$127,174.00;
- 2000, a quantia de MOP\$137,933.00;
- 2001, a quantia de MOP\$148,368.00 (cfr. fls. 299).
- A Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta aos quesitos 2º, 3º, 4º e 6º).
- A Autora, por motivo do trabalho, estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou para ir passear (resposta aos quesitos 7º, 8º, 9º e 10º).
- Até à propositura da acção, à Autora não foi paga qualquer quantia pelo termo do contrato (resposta ao quesito 18º).
- A SJM iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de 5000 trabalhadores anteriormente ao serviço da STD M (resposta ao quesito 20º).
- A Autora assinou com a "SJM" o contrato referido em F) dos Factos Assentes (resposta ao quesito 21º).
- Quando a Autora celebrou o contrato com a Ré foi ela esclarecida que auferiria um rendimento diário fixo, e uma quota-parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré à luz das regras fixadas pela Ré (resposta ao quesito 22º).

- *Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 35º).*

Do direito

3. Dois sendo os recursos interpostos nos presentes autos, comecemos pelo da A..

— Do “recurso de A.”

Com a própria 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 Licenças de parto;*
- *não pagamento de indemnização rescisória;*
- *não pagamento de quantias monetárias relativas às férias, feriados e descanso semanal relativos ao anos de 2002;*

- *não pagamento de juros moratórios a contar da data de citação*";
(cfr. fls. 634).

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 provado estando que a A trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios “porque quis auferir os respectivos rendimentos” (cfr. resposta ao quesito 35º), evidente nos parece que se não pode responsabilizar a R. em virtude de alegados danos não patrimoniais pelo seu trabalho em tais dias de descanso e feriado.

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

De facto, resultando da factualidade provada que a ora recorrente aceitou livre e conscientemente tal “ritmo” e “horário”, 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” não são os “melhores”, mas não se pode esquecer o tipo de actividade (contínua) da R. e que eram tais factores do conhecimento da A. no momento em que aceitou trabalhar para a R..

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

— Quanto ao não pagamento de “Licenças de parto”.

Ainda que se possa dar por assente que é a recorrente mãe de dois filhos nascidos em Setembro 1986 e Agosto de 1993 – cfr., fls. 300 e 301 – importa atentar que no caso dos autos, provado não ficou o alegado pela A. no sentido de que nunca tinha gozado licença de parto, e ainda que provado também não está que no período da dita Licença, não tinha

recebido o respectivo salário; (cfr., quesito 5º, e sua resposta, a fls. 291 e 469-v).

Assim, matéria não existe para a pretendida condenação, com o que, improcede o recurso na parte em questão.

— Quanto à pretendida “indenização rescisória”.

Tanto quanto se alcança das alegações e conclusões apresentadas, pretende a recorrente uma “indenização rescisória” dado que entende que foi “despedida” pela R..

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, pelo que, ainda que se entenda que com a assinatura por parte da A. de um novo contrato com a S.J.M. não “denunciou” a mesma 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.

— Do “não pagamento das quantias monetárias relativas às férias, feriados obrigatórios e descanso semanal relativos ao ano de 2002”.

Também aqui improcede o peticionado.

De facto, provou-se tão só que a A. não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial”; (vd., resposta aos quesitos 2º, 3º e 4º e 6º).

Daí, e certo sendo que nos ditos quesitos se fazia referência ao período em que a A. “esteve ao serviço da R.” (cfr., fls. 291), motivos não há para a procedência do peticionado.

— Dos “juros”.

Pretende a 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 pela 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., v.g., Ac. de 09.03.2006, Proc. nº 69/2005 e o de 16.03.2006, Proc. nº 322/2005 e de 16.03.2006, Procs. nºs 19/2006, 26/2006 e 27/2006).

Sendo de se manter o assim entendido, também na parte em questão não pode o recurso proceder.

— Do “recurso da R.”.

Atento o teor das atrás transcritas conclusões, verifica-se que as questões pela recorrente colocadas no âmbito do presente recurso são idênticas às trazidas em sede de outros recursos recentemente decididos por esta Instância; (cfr., v.g., o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; os de

23.02.2006, tirados nos Procs. nºs 296/2005, 297/2005 e 340/2005, de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005 e de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005).

Afigurando-se-nos ser de manter as posições assumidas quanto às questões então colocadas, e visto que, como se disse, são idênticas às que em sede do presente recurso nos cabe decidir, passa-se pois a adoptar o mesmo entendimento e soluções a que se chegou nos supra referidos recursos.

Vejamos.

Insurge-se a recorrente contra a decisão recorrida imputando-lhe os vícios de “erro na apreciação da prova” e de “erro na interpretação e aplicação do direito”.

— Quanto ao primeiro, é de opinião que não podia o Colectivo “a quo” dar como provada a matéria constante da resposta aos quesitos 2º, 3º, 4º e 6º, onde se consignou que *“A Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial”*.

Ora, por nós, não vemos motivos para considerar que existe o apontado “erro na apreciação da prova”.

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

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

Aliás, refira-se também que não deixou o Colectivo “a quo” de fundamentar adequadamente a sua convicção no acórdão onde deu como provado o atrás referido facto (cfr. fls. 469 a 472), sobre o mesmo nada tendo na altura a ora recorrente declarado ou requerido, nomeadamente, que o mesmo padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr.

fls. 473).

Posto isto, e sendo nós de opinião que inexiste o assacado erro, improcede o recurso na parte em questão.

— No que toca ao imputado “erro de direito”, começa a recorrente por afirmar que: o “contrato” que com a A. (recorrida) celebrou era um “contrato misto” – *“pois, paralelamente à existência de um contrato de trabalho, existem dois outros: o contrato de sociedade a que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços”* – e que caso assim não fosse de entender, sempre se deveria considerar o mesmo contrato como um “contrato atípico ou inominado”.

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

Não se olvida o esforço pela recorrente feito na apresentação de argumentos a favor da(s) sua(s) tese(s) e que doutamente desenvolveu, porém, face à factualidade dada como provada e que como se viu, é de

manter, cremos que necessárias não são grandes elaborações para se chegar a supra consignada conclusão.

Vejamos.

Como sabido é, “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”; (cfr. artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, nº 1 do C.C.M.).

E, atenta a dita matéria de facto dada como provada, 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\$234,220.00.

Antes de mais, é de referir que não se acolhem os argumentos pela recorrente invocados no sentido de que (1º) derrogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” ao A. (recorrido) pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, idêntica posição se nos afigurando de se ter em relação aos restantes argumentos (subsidiários) no sentido de que o (2º) recorrido tinha renunciado à remuneração devida por tal trabalho.

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

sua parte em relação às respectivas compensações.

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

Ao dito montante total de MOP\$234,220.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$173,992.00, MOP\$40,152.00, MOP\$20,076,00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual, e feriados obrigatórios; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 48 da sentença recorrida).

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

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

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

Nesta conformidade, 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”, fixou o Tribunal “a quo” o montante de MOP\$173,992.00.

Como tem vindo a decidir este T.S.I., (cfr., v.g., o Acórdão de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005, e de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005), não havendo compensação pecuniária pelos dias de trabalho prestados no âmbito do D.L. nº 101/84/M, que antecedeu ao D.L. nº 24/89/M que entrou em vigor no dia 3 de Abril de 1989 – apenas é de contabilizar os

dias de trabalho prestados em dias de descanso semanal vencidos depois 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” – e atento o teor do citado artigo 17º, 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, atento o teor da certidão de fls. 299 e 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 indemnização (A x B x 2)
1989	39	\$141.70	\$11,052.60
1990	52	\$156.00	\$16,224.00
1991	52	\$174.00	\$18,096.00
1992	53	\$165.00	\$17,490.00
1993	52	\$82.00	\$8,528.00
1994	52	\$221.00	\$22,984.00
1995	52	\$314.00	\$32,656.00
1996	53	\$361.00	\$38,266.00
1997	52	\$356.00	\$37,024.00
1998	52	\$385.00	\$40,040.00
1999	52	\$348.00	\$36,192.00
2000	53	\$378.00	\$40,068.00
Total →			MOP\$318,620.60

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, atento o teor da certidão de fls. 300, e sendo de se manter os valores do “salário médio diário” atrás referidos, importa ponderar que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano eram compensados, no âmbito do D.L. nº 101/84/M (que entrou em vigor no dia 01.09.1984), com “salário correspondente a este período” (cfr. artº

24º, nº 2), e, no âmbito do D.L. nº 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º).

Considerando o decidido no referido acórdão deste T.S.I. de 26.01.2006 onde se entendeu que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista para os dias de descanso semanal, pois que provado não ficou que foi o trabalhador impedido de gozar tais dias de descanso anual, e acompanhando-se aqui o assim decidido, chega-se aos seguintes mapas referentes ao trabalho prestado no âmbito do D.L. nº 101/84/M e o subsequente D.L. nº 24/89/M.

DESCANSO ANUAL

(Decreto-Lei nº 101/84/M: trabalho efectuado no período de
01.09.1984 a 31.12.88)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 1)
1984	1.3	\$83.55	\$108.62
1985	6	\$74.00	\$444.00

1986	6	\$55.58	\$333.48
1987	6	\$83.91	\$503.46
1988	6	\$96.21	\$577.26
Total →			MOP\$1,966.82

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

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 2)
1989	6	\$141.70	\$1,700.40
1990	6	\$156.00	\$1,872.00
1991	6	\$174.00	\$2,088.00
1992	6	\$165.00	\$1,980.00
1993	6	\$82.00	\$984.00
1994	6	\$221.00	\$2,652.00
1995	6	\$314.00	\$3,768.00
1996	6	\$361.00	\$4,332.00
1997	6	\$356.00	\$4,272.00
1998	6	\$385.00	\$4,620.00
1999	6	\$348.00	\$4,176.00
2000	6	\$378.00	\$4,536.00
Total →			MOP\$36,980.40

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

Nos já referidos veredictos deste T.S.I., tem se vindo a entender que no âmbito do D.L. nº 101/84/M, nenhuma indemnização devia receber a A. recorrida 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 a partir de 03.04.1989).

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de feriados vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
1989	2	\$141.70	\$850.20

1990	6	\$156.00	\$2,808.00
1991	6	\$174.00	\$3,132.00
1992	6	\$165.00	\$2,970.00
1993	6	\$82.00	\$1,476.00
1994	6	\$221.00	\$3,978.00
1995	6	\$314.00	\$5,652.00
1996	6	\$361.00	\$6,498.00
1997	6	\$356.00	\$6,408.00
1998	6	\$385.00	\$6,930.00
1999	6	\$348.00	\$6,264.00
2000	6	\$378.00	\$6,804.00
Total →			MOP\$53,770.20

Aqui chegados, e atentos os montantes indemnizatórios constantes nos mapas atrás elaborados, mostra-se de confirmar os montantes fixados a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em dia de feriado obrigatório, respectivamente de MOP\$173,992.00 e MOP\$20,076.00, alterando-se o referente ao trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$40,152.00 para MOP\$38,947.00, nesta parte procedendo o recurso da R..

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso da A., concedendo-se parcial provimento ao recurso da R..

Custas pelas recorrentes nas respectivas proporções dos seus decaimentos.

Macau, aos 05 de Outubro de 2006

José M. Dias Azedo

(nos termos da 1.^a parte da declaração de voto que anexei no acórdão de 02.03.2006, Proc. n.º 234/2005)

Lai Kin Hong

Chan Kuong Seng

(com a declaração de que entendo que o recurso da parte autora deve improceder e que o recurso final da ré é apenas parcialmente procedente, por força dos argumentos jurídicos já vertidos num

conjunto de arestos proferidos neste T.S.I. em recursos civis congêneres desde 26/1/2006 e por mim relatados, e com a observação também já feita na parte final da minha declaração de voto apendiculada ao aresto de 28/9/2006, do Processo n.º 418/2006).