

Processo nº 360/2006

Data: 07.09.2006

(Autos de recurso civil e laboral)

Assuntos: Gorjetas.

**Trabalho prestado em dias de descanso semanal,
anual e feriados obrigatórios.**

Compensação.

Licença por ocasião do parto.

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.
3. O gozo de uma licença de 35 dias por ocasião do parto com garantia do posto de trabalho e sem perda do salário, é um direito das trabalhadoras cuja relação de trabalho tenha uma duração superior a um ano.

Assim, provado estando que por ocasião do parto, esteve a trabalhadora ausente do trabalho por 35 dias sem que os mesmos

Ihe tenham sido pagos, adequada é a decisão que, em conformidade com o petitionado, condena a entidade empregadora no pagamento do salário que por aqueles 35 dias devia receber.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 360/2006

(Autos de recurso em matéria
civil e laboral)

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

Relatório

1. A, com os restantes sinais dos autos, 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 à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$708.968,00 (setecentas e oito mil, novecentas e sessenta e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- b) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação*

do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$122.698,00 (cento e vinte e duas mil, seiscentas e noventa e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

- c) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$122.698,00 (cento e vinte e duas mil, seiscentas e noventa e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- d) A pagar à A. o salário devido relativo ao período de gravidez e parto, na quantia de MOP\$44.100,00 (quarenta e quatro mil e cem patacas), crescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- e) A pagar à A. a quantia de MOP\$200.000,00 (duzentas mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- f) A restituir à 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 18).*

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente e a R. condenada a pagar à A. “o montante de MOP\$466,804.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas, de descanso nos feriados obrigatórios e de licença de maternidade (MOP\$338,806.00 + MOP\$81,563.00 + MOP\$37,860.00 + MOP\$8,575.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento”; (cfr. fls. 357).

*

Não se conformando com o assim decidido, a R. recorreu.

Alegou para concluir que:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesitos 23º a 24º e 26º;
- II. Para que fossem dados como provados os quesitos 23º a 24º e 26º, 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 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 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 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, B e C, 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 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 gênese 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 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 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 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), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

XXII. E, não tendo a Recorrida 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 indenização 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 pela ora Recorrente à ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 24/89/M e 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 artº 17º 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. 17º e do artigo 26º 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 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\$466,804.00, 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 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.

XXIX. 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 art. 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.

XLII. 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 art. 564º do CPC), poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrida nos últimos três meses do ano de 2002.

XLIII. 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.

XLIV. Donde, deveria o Tribunal a quo ter relegado, ao abrigo do disposto no nº 2 do art. 564º do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para liquidação em execução de sentença, pelo que se impõe a revogação da sentença também nesta parte.

XLV. 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. 406 a 467).

*

Sem contra-alegações, vieram os autos a esta Instância.

*

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

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

“Da Matéria de Facto Assente:

- *A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e 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 (alínea A) da Especificação).*
- *Desde o início da década de sessenta, a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros, em casino (alínea B) da Especificação).*
- *Essa licença de exploração terminou em 31 de Março de 2002 (alínea C) da Especificação).*
- *Em 11 de Setembro de 1983, a Autora iniciou uma relação laboral com a Ré, sob a direcção efectiva, fiscalização e mediante retribuição por parte desta (alínea D) da Especificação).*
- *Durante o primeiro seis ano de trabalho, a função da Autora foi prestar assistência a clientes da Ré (alínea E) da Especificação).*
- *Após o termo daquele período, a Autora passou a exercer as funções de "Croupier" (alínea F da Especificação).*

- *A referida relação entre a Autora e a Ré prolongou-se até 25 de Julho de 2002 (alínea G da Especificação).*
- *O horário de trabalho da Autora foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia (alínea H da Especificação).*
- *A retribuição da Autora tinha uma componente fixa, a qual foi de MOP\$4.10 até Junho de 1989, HKD\$10.00 entre Julho de 1989 e Abril de 1995 e HKD\$15.00 a partir de Maio de 1995 (alínea I da Especificação).*
- *Além disso, a Autora, ao longo do período em que se manteve a relação laboral com a Ré, recebeu uma quota-parte, variável, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores, cujo montante era diariamente reunido e contabilizado por esta e, em cada dez dias, distribuído por ela a todos os seus trabalhadores, lidassem ou não directamente com os clientes e de acordo com a respectiva categoria profissional (alínea J da Especificação).*
- *Em 26 de Maio de 1989 nasceu a filha da Autora de nome **D** (alínea L da Especificação).*

Da Base Instrutória:

- *O rendimento mensal pelo trabalho prestado pela Autora à Ré era composto pela importância fixa referida na alínea i) da matéria de facto assente e pela importância variável correspondente á quota-parte referida na alínea j) da matéria de facto assente (resposta ao quesito 1º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$112.00 durante o ano de 1984 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 2º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$180.00 durante o ano de 1985 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 3º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$211.00 durante o ano de 1986 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 4º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$275.00 durante o ano de 1987 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 5º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$260.00 durante o ano de 1988 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 6º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$245.00 durante o ano de 1989 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 7º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$496.00*

durante o ano de 1990 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 8º).

- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$454.00 durante o ano de 1991 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 9º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$457.00 durante o ano de 1992 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 10º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$399.00 durante o ano de 1993 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 11º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$189.00 durante o ano de 1994 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 12º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$538.00 durante o ano de 1995 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 13º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$536.00 durante o ano de 1996 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 14º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$496.00 durante o ano de 1997 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 15º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$521.00 durante o ano de 1998 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 16º).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$430.00 durante o ano de 1999 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 17º).*

- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$375.00 durante o ano de 2000 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 18°).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$424.00 durante o ano de 2001 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 19°).*
- *A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$469.00 durante o ano de 2002 (cfr. fls. 230) (resposta ao quesito 20°).*
- *Desde o início da relação laboral entre a Autora e a Ré e até Outubro de 2000, a Autora não gozou descanso semanal, nem descanso anual, nem descanso nos feriados obrigatórios, quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta aos quesitos 23°,24° e 26°).*
- *A Ré autorizava alguns dos seus trabalhadores a gozarem 30 dias de férias anuais, sem perda de salário (resposta ao quesito 25°).*
- *A Autora chegou a gozar, pelo menos, de 35 dias de descanso por ocasião de gravidez e parto, sem receber qualquer rendimento correspondente (resposta aos quesitos 27° e 28°).*
- *A Autora, por motivo do trabalho, estava cansada e com pouco tempo para passear em lazer com a sua família ou para passear (resposta aos quesitos 29° e 30°).*
- *Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a*

Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta aos quesitos 34º e 35º)”; (cfr. fls. 369 a 371-v).

Do direito

3. Da leitura às conclusões pela recorrente apresentadas, verifica-se que imputa à decisão recorrida 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 que ora consta na resposta aos quesitos 23º a 24º e 26º, e que atrás se deixou transcrita.

Afirma pois que *“Para que fossem dados como provados os quesitos 23º a 24º e 26º, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrida comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente”* sobre tal matéria.

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 factos 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 se deu como provados os atrás referidos factos (cfr. fls. 321 a 324-v), nada tendo na altura a recorrente declarado, nomeadamente, que o mesmo padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr. fls. 325).

— 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 à 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 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 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\$466,804.00.

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” 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\$466,804.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$338,806.00, MOP\$81,563.00, MOP\$37,860.00 e MOP\$8,575.00, arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios e de licença de maternidade; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 52 e 53 da sentença recorrida).

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pela 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 – nas alíneas I e J da especificação e resposta ao quesito 1º – 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\$338,806.00.

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, 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	Salário médio diário	Montante da
-----	---------	----------------------	-------------

	descanso vencidos e não gozados (A)	(B)	indenização (A x B x 2)
1989	39	\$245.00	\$19,110.00
1990	52	\$496.00	\$51,584.00
1991	52	\$454.00	\$47,216.00
1992	53	\$457.00	\$48,442.00
1993	52	\$399.00	\$41,496.00
1994	52	\$189.00	\$19,656.00
1995	52	\$539.00	\$56,056.00
1996	53	\$536.00	\$56,816.00
1997	52	\$496.00	\$51,584.00
1998	52	\$521.00	\$54,184.00
1999	52	\$430.00	\$44,720.00
2000	53	\$375.00	\$39,750.00
2001	52	\$424.00	\$44,096.00
Total →			MOP\$574,710.00

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, e sendo de se manter os valores do “salário médio diário” atrás referidos, importa ponderar que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano eram compensados, no âmbito do D.L. n° 101/84/M (que entrou em vigor no dia 01.09.1984), com “salário correspondente a este período” (cfr. art° 24°, n° 2), e, no âmbito do D.L. n° 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. art° 24°).

Considerando o decidido nos atrás referidos acórdãos deste T.S.I. de 26.01.2006 e de 02.03.2006, 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 indemnização (A x B x 1)
1984	1.3	\$112.00	\$145.60
1985	6	\$180.00	\$1,080.00

1986	6	\$211.00	\$1,266.00
1987	6	\$275.00	\$1,650.00
1988	6	\$260.00	\$1,560.00
Total →			MOP\$5,701.60

(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	\$245.00	\$2,940.00
1990	6	\$496.00	\$5,952.00
1991	6	\$454.00	\$5,448.00
1992	6	\$457.00	\$5,484.00
1993	6	\$399.00	\$4,788.00
1994	6	\$189.00	\$2,268.00
1995	6	\$539.00	\$6,468.00
1996	6	\$536.00	\$6,432.00
1997	6	\$496.00	\$5,952.00
1998	6	\$521.00	\$6,252.00
1999	6	\$430.00	\$5,160.00
2000	6	\$375.00	\$4,500.00
2001	6	\$424.00	\$5,088.00

Total →	MOP\$66,732.00
---------	----------------

— 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 o A. recorrido pelo seu trabalho prestado em tais feriados, e que, pelo que prestou no período de vigência do D.L. nº 24/89/M, devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, considerando-se, dois dias no ano de 1989, (os feriados dos dias 1 de Maio e 1 de Outubro), e seis dias nos restantes anos, (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro).

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte, (onde apenas se contabiliza o período de trabalho prestado a partir de 03.04.1989).

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de feriados vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 3)
1989	2	\$245.00	\$1,470.00
1990	6	\$496.00	\$8,928.00
1991	6	\$454.00	\$8,172.00
1992	6	\$457.00	\$8,226.00
1993	6	\$399.00	\$7,182.00
1994	6	\$189.00	\$3,402.00
1995	6	\$539.00	\$9,702.00
1996	6	\$536.00	\$9,648.00
1997	6	\$496.00	\$8,928.00
1998	6	\$521.00	\$9,378.00
1999	6	\$430.00	\$7,740.00
2000	6	\$375.00	\$6,750.00
2001	6	\$424.00	\$7,632.00
Total →			MOP\$97,158.00

Aqui chegados, atentos os montantes indemnizatórios constantes nos mapas atrás elaborados, certo sendo que na sua petição inicial peticionou a A. que pelo seu trabalho prestado em dias de feriado obrigatório fosse compensada com o “dobro da retribuição normal”, e não tendo a mesma A. recorrido da decisão proferida pelo T.J.B., tem esta

Instância que respeitar o princípio do dispositivo, viável não sendo a alteração da decisão proferida 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 feriado obrigatório, respectivamente de MOP\$338,806.00 e MOP\$37,860.00, alterando-se o montante fixado a título de trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$81,563.00 para MOP\$72,433.60 (MOP\$5,701.60 + MOP\$66,732.00).

— Quanto ao “salário pelo período de gravidez”.

Aqui, ponderando no estatuído no artº 37º do D.L. nº 24/89/M e reconhecendo à A. recorrida o direito à licença de maternidade de duração de 35 dias pelo parto que teve, foi a ora recorrente condenada a pagar àquela o montante de MOP\$8,575.00 que equivale ao salário que a mesma devia receber pelo respectivo período em que, por “motivo de parto”, não trabalhou e não recebeu qualquer remuneração; (cfr., resposta ao quesito 27º e 28º).

Ora, atenta factualidade dada como assente, e certo sendo que à A. recorrida assistia o direito ao gozo da dita “licença por ocasião do parto” (com garantia do posto de trabalho e) sem perda do salário pelos referidos 35 dias, pois que ao tempo tinha já a sua relação de trabalho com a recorrente uma duração superior a um ano (cfr. artº 37º, nº 1), nenhuma censura merece a decisão em causa pois que a mesma apenas resulta da multiplicação do período de 35 dias com o salário médio diário que no respectivo momento auferia a recorrida, (em 1989, ano em que ocorreu o parto, o montante de MOP\$245.00, que multiplicado por 35 dias dá MOP\$8,575.00).

*

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso.

Custas pela recorrente e recorrida na proporção dos seus decaimentos.

Macau, aos 07 de Setembro de 2006

José M. Dias Azedo (nos termos da 1.^a parte da declaração de voto
que anexei ao Ac. de 02.03.2006, Proc. n.º
234/2005)

Chan Kuong Seng (na mesma linha dos arestos proferidos neste
T.S.I. desde 26/1/2006 em recursos civis
congêneres e por mim relatados)

Lai Kin Hong