

Processo nº 384/2006

Data: 07.09.2006

(Autos de recurso civil e laboral)

Assuntos: Gorjetas.

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

Compensação.

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 384/2006

(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.:

“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\$830.584,00, 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\$158.808,00, 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\$158.808,00, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

d) a pagar à A. a quantia de MOP\$200.000,00 a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

e) 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 16).

*

Oportunamente, proferiu-se sentença julgando-se a acção parcialmente procedente e condenando-se a R. ao pagar à A. “o montante de MOP\$560,016.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$418,956.00 + MOP\$97,260.00 + MOP\$43,800.00) acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em

julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento”; (cfr., fls. 463-v a 464).

*

Inconformada, 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 9º a 14º;*
- II. Para que fossem dados como provados os quesitos 9º a 14º, deveriam ter sido juntos aos autos pelo 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 de 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 o*

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, 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 o 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 - a que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços.*
- IX. *Não assentando as pretensões do 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 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 o Recorrido auferisse

apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

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 impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM ao Recorrido.

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 à 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 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 Recorrido enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do nº 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, o Recorrido, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP\$560,016.00, 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 Recorrido 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.

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 art. 564º 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 Tribunal a quo ter relegado, ao abrigo do disposto no n.º 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.

XLIV. Para terminar, é de referir que não deveria, a decisão Recorrido, 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 Recorrido, 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. 475 a 536).

*

Sem contra-alegações, vieram os autos a este T.S.I..

*

Após os vistos dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos, passa-se a 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).*
- *A Ré foi a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em*

Macau até 31 de Março de 2002, data em que, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001, a licença de exploração concedida à Ré terminou (alínea B) da Especificação).

- *O Autora teve uma relação laboral com a Ré, sob direcção efectiva e fiscalização desta (alínea C) da Especificação).*
- *Durante os primeiros 18 meses, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da Ré (alínea D) da Especificação).*
- *Depois desse período, a Autora passou a exercer as funções de croupier até 25 de Julho de 2002 (alínea E) 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 F) da Especificação).*
- *Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea G da Especificação).*

Da Base Instrutória:

- *A relação referida em C) dos factos assentes teve início em 21 de Setembro de 1982 (resposta ao quesito 1º).*
- *Da relação referido nos factos assentes em C) dos factos assentes, o Autor recebia um rendimento composto por uma parte fixa e outra variável (resposta ao quesito 2º).*
- *A parte fixa era inicialmente de HKD\$1.70; de Março de 1984 a Junho de 1989, de HKD\$4.10; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10.00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15.00 (resposta ao quesito 3º).*
- *A parte variável era constituída de pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré, mas distribuídas à luz das regras fixadas pela mesma (resposta ao quesito 4º).*
- *O Autor recebeu o rendimento médio diário (cfr. fls. 38) (resposta ao quesito 5º):*
 - *Em 1984, o montante de MOP\$147.00;*
 - *Em 1985, o montante de MOP\$210.00;*
 - *Em 1986, o montante de MOP\$242.00;*
 - *Em 1987, o montante de MOP\$299.00;*
 - *Em 1988, o montante de MOP\$371.00;*

- *Em 1989, o montante de MOP\$439.00;*
 - *Em 1990, o montante de MOP\$533.00;*
 - *Em 1991, o montante de MOP\$482.00;*
 - *Em 1992, o montante de MOP\$536.00;*
 - *Em 1993, o montante de MOP\$536.00;*
 - *Em 1994, o montante de MOP\$531.00;*
 - *Em 1995, o montante de MOP\$594.00;*
 - *Em 1996, o montante de MOP\$621.00;*
 - *Em 1997, o montante de MOP\$608.00;*
 - *Em 1998, o montante de MOP\$575.00;*
 - *Em 1999, o montante de MOP\$495.00;*
 - *Em 2000, o montante de MOP\$491.00;*
 - *Em 2001, o montante de MOP\$491.00; (resposta ao quesito 5º)*
- *Desde o início da relação até Outubro de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 10º).*
- *Nunca a Ré autorizou a Autora descansar 6 dias por ano sem*

perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 9º).

- *Até 30 de Março de 1989, nunca a Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a Autora trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 11º).*
- *De 30 de Março de 1989 até 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Autora trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 12º).*
- *Desde 4 de Maio de 2000 até 25 de Julho de 2002, nunca a Ré autorizou a Autora a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Ré trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 13º).*
- *O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$452.00 durante o ano de 1989 (cfr. fls. 247) (resposta ao quesito 14º).*
- *Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo o de lazer com a sua*

família ou para ir passear (resposta aos quesitos 15º, 16º e 17º).

- *O gozo de dias de descanso por parte da Autora não corresponderia qualquer rendimento (resposta ao quesito 18º).*
- *A Autora gozou, em 2001, 5 dias de descanso (cfr. fls. 164) (resposta ao quesito 19º).*
- *A Autora não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 21º)”; (cfr. fls. 438 a 440).*

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 9º a 14º, e que atrás se deixou transcrita.

Afirma pois que *“Para que fossem dados como provados os*

quesitos 9º a 14º, deveriam ter sido juntos aos autos pelo Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente”.

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. 390 a 392-v), nada tendo na altura a recorrente declarado, nomeadamente, que o mesmo padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr. fls. 394).

— No que toca ao imputado “erro de direito”, começa a recorrente por afirmar que: o “contrato” que com a A. (recorrido) 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 recorrido 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\$560,016.00.

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 (2º) o 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. 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\$560,016.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$418,956.00, MOP\$97,260.00, MOP\$43,800,00, arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 50 e 51 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 respostas aos quesitos 2º a 4º – 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\$418,956.00.

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 descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1989	39	\$439.00	\$34,242.00
1990	52	\$533.00	\$55,432.00
1991	52	\$482.00	\$50,128.00
1992	53	\$536.00	\$56,816.00
1993	52	\$538.00	\$55,952.00
1994	52	\$531.00	\$55,224.00
1995	52	\$594.00	\$61,776.00
1996	53	\$621.00	\$65,826.00
1997	52	\$608.00	\$63,232.00
1998	52	\$575.00	\$59,800.00
1999	52	\$495.00	\$51,480.00
2000	53	\$491.00	\$52,046.00
2001	47	\$491.00	\$51,064.00
Total →			MOP\$713,018.00

— 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. 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).

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	\$147.00	\$191.10
1985	6	\$210.00	\$1,260.00
1986	6	\$242.00	\$1,452.00
1987	6	\$299.00	\$1,794.00
1988	6	\$371.00	\$2,226.00
Total →			MOP\$6,923.10

(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 indemnização (A x B x 3)
1989	6	\$439.00	\$6,066.00
1990	6	\$533.00	\$7,902.00
1991	6	\$482.00	\$9,594.00
1992	6	\$536.00	\$8,676.00
1993	6	\$538.00	\$9,648.00
1994	6	\$531.00	\$9,684.00
1995	6	\$594.00	\$9,558.00
1996	6	\$621.00	\$10,692.00
1997	6	\$608.00	\$11,178.00
1998	6	\$575.00	\$10,944.00
1999	6	\$495.00	\$10,350.00
2000	6	\$491.00	\$8,910.00
2001	6	\$491.00	\$8,838.00
Total →			MOP\$124,812.00

— 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 indemnização (A x B x 3)
1989	2	\$439.00	\$2,634.00
1990	6	\$533.00	\$9,594.00
1991	6	\$482.00	\$8,676.00
1992	6	\$536.00	\$9,648.00
1993	6	\$538.00	\$9,684.00
1994	6	\$531.00	\$9,558.00
1995	6	\$594.00	\$10,692.00
1996	6	\$621.00	\$11,178.00
1997	6	\$608.00	\$10,944.00
1998	6	\$575.00	\$10,350.00

1999	6	\$495.00	\$8,910.00
2000	6	\$491.00	\$8,838.00
2001	6	\$491.00	\$8,838.00
Total →			MOP\$119,544.00

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, anual e em dia de feriado obrigatório, respectivamente de MOP\$418,956.00, MOP\$97,260.00 e MOP\$43,800.00, improcedendo o recurso.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente..

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 congéneres e por mim relatados)

Lai Kin Hong