

Processo nº 17/2006

Data: 23.03.2006

(Autos de recurso civil e laboral)

Assuntos: Gorjetas.

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

Compensação.

SUMÁRIO

1. Resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas, é de se considerar que tais quantias variáveis integram o seu salário.
2. O trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, ainda que de forma voluntária, não implica uma renúncia do trabalhador à sua respectiva compensação.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 17/2006

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. A intentou acção declarativa contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), e, a final, pediu a condenação desta 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 (setecentas e cinquenta e quatro mil, novecentas e vinte patacas), acrescido dos juros legais a contar da*

citação;

- c) Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (trinta mil, duzentas e noventa 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) Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação”; (cfr. fls. 2 a 18).*

*

O processo seguiu os seus termos, proferindo oportunamente o Mmº Juiz Presidente do Tribunal Colectivo sentença, onde, julgando a acção parcialmente procedente, condenou a R. no pagamento a favor da A. de um montante total de MOP\$256.888,00, “*a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$189,342.00 +MOP\$45,048.00 +MOP\$22,498.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral*

pagamento”; (cfr. fls. 332 a 359).

*

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

*

Admitidos os recursos com subida imediata e efeito suspensivo, vieram os autos a esta instância.

*

Colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

2. A decisão objecto dos recursos da A. e R. assenta na matéria de facto seguinte:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *Desde o início da década de sessenta, a Ré foi concessionária*

de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros, em casinos (alínea A da Especificação).

- *Essa licença de exploração terminou em 31 de Março de 2002 (alínea B da Especificação).*
- *A Autora começou a trabalhar para a Ré em 30 de Setembro de 1992, na área de actividade desta ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar (alínea C da Especificação).*
- *Na data referida na alínea anterior, a Ré pagava à Autora, a título de remuneração fixa diária a quantia de MOP\$10,00, aumentada para HKD\$15.00 a partir de Maio de 1995 e até à cessação de relação laboral entre as partes (alínea D da Especificação).*
- *Além disso, a Autora, ao longo do período em que esteve ao serviço da Ré recebeu uma quota-parte, variável, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores, cujo montante diário era diariamente reunido e contabilizado e, em cada dez dias, distribuído a todos os trabalhadores de Ré e de acordo com a respectiva categoria profissional (alínea E da Especificação).*

- *Em 22 de Junho de 2002, a Autora celebrou com a referida SIM um acordo escrito cujo teor consta de fls. 138 a 140 dá por integralmente reproduzido (alínea F da Especificação).*
- *Com data de 30 Agosto de 2002, a Autora enviou à SJM que, por sua vez, recebeu, a carta cujo teor consta de fls. 148 e 149 (em língua chinesa) e 150 e 151 (em língua portuguesa) e que aqui se dá por integralmente reproduzido (alínea G da Especificação).*

Da Base Instrutória

- *Englobando a remuneração fixa e a quota-parte referidas nas alíneas d) e e) da matéria de facto assente, a Autora recebeu, a título de rendimento (resposta ao quesito 1):*
- *Durante o ano de 1992, a quantia de MOP\$19,054.00;*
- *Durante o ano de 1993, a quantia de MOP\$107,665.00;*
- *Durante o ano de 1994, a quantia de MOP\$135,186.00;*
- *Durante o ano de 1995, a quantia de MOP\$151,568.00;*
- *Durante o ano de 1996, a quantia de MOP\$171,982.00;*
- *Durante o ano de 1997, a quantia de MOP\$171,522.00;*
- *Durante o ano de 1998, a quantia de MOP\$170,792.00;*
- *Durante o ano de 1999, a quantia de MOP\$158,067.00;*

- *Durante o ano de 2000, a quantia de MOP\$146,168.00;*
- *Durante o ano de 2001, a quantia de MOP\$153,074.00 (cfr. fls. 219).*
- *Desde o início da relação laboral entre a Autora e a Ré, a Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta ao quesito 2º, 3º, 4º e 5);*
- *Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (resposta ao quesito 6º, 7º, 8º, 9º e 10º);*
- *Quanto às gorjetas, os trabalhadores sabiam que o seu montante era variável e o rendimento dos trabalhadores está sujeito a essas flutuações (resposta ao quesito 13º).*
- *Após o início da respectiva relação laboral, a Autora se apercebeu de que ao gozo de descanso anual e semanal e feriados obrigatórios não corresponderia qualquer remuneração (resposta ao quesito 14º).*
- *Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a*

Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 15º e 16º).”

*

Nas conclusões que apresentou, assim concluiu a A.:

- “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. artº 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. E quanto à prova testemunhal ouviu-se o seguinte (o que desde já se indica para efeitos de reapreciação da prova gravada):

- a) A A. , em relação ao descanso obrigatório, "trabalhou e não ganhou mais nada por isso", perguntada pelas férias respondeu que "nós não chamamos férias, chamamos faltas, quando chegávamos atrasados a R. obrigava-nos a parar um tempo do trabalho, isso sim", "todos dias tínhamos que trabalhar" (testemunha Pun Lai Ieng).*
- b) Quanto às férias, esclareceu a M.I. Colega respondendo que "faltando ao serviço não era pago" (testemunha Tong Kit Leng).*
- c) Quanto às férias e acompanhamento da família da A. respondeu que "não havendo férias como se podia acompanhar a família?" (testemunha Ng Sai Mei).*
- d) Quanto aos descansos legalmente consagrados na lei respondeu que "não há, não" (testemunha Pun Lok Wa).*
- e) Quanto aos descansos legalmente consagrados na lei respondeu que a A. "não, não tinha", esclareceu a M.I.*

Colega respondendo que "isso significa faltas, não são férias" (testemunha Kam Wu Iao)

f) Se a A. tinha tempo livres para a família respondeu que A. "basicamente não, porque não tínhamos férias", "tínhamos muita pressão, falta de sono", quanto ao despedimento respondeu que "assinamos uma declaração e a R. mandou recolher a declaração se não éramos despedidos; a STDM disse que éramos despedidos automaticamente", esclareceu a M.I. Colega respondendo que "nós achamos que o contrato não era justo, ela assinou, mas porque pensava que o contrato não justo quiz voltar atrás;" (testemunha Ip Chon Tim).

IV. Este ritmo e horário de trabalho foi exigido à A. desde o ano de 1992 até ao ano de 2002...

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

VI. A A., como simples mortal que é, está sujeita ao Princípio da Causalidade, assim, foi afectado com tal ritmo e horário de trabalho.

- VII. *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.*
- VIII. *A violação de tais direitos merecem inequivocamente tutela jurisdicional nos termos da lei civil vigente. (aliás o próprio art. 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece a toda a pessoa o "direito ao repouso e aos lazeres" e "férias periódicas pagas").*
- IX. *Aliás, Jurisprudência Superior comparada ensina que "O não cumprimento por parte da entidade patronal dos deveres que a lei lhe impõe é fonte de responsabilidade civil, com obrigação de indemnizar danos não patrimoniais por efeito do art. 496º do Código Civil." (cfr. Ac. do STJ de 16/12/1987, Recurso nº 820, 3º Secção).*
- X. *Impõe-se extrair um significado jurídico, e respectivas consequências, perante o facto de 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 Autora!*

XI. 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.

- XII. 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...*
- XIII. Já que que salta à evidência que a A. nunca poderia continuar a ser trabalhadora da STD e, simultaneamente, trabalhadora da SJM.*
- XIV. 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.*
- XV. 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.

XVI. 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.

XVII. 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.)

XVIII. Por outro lado, no presente processo intervem o princípio 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 nº 24/89/M

de 3 de Abril)

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

XIX. Pelo que, os juros moratórias deveriam ser contados a partir do momento do facto ilícito pelas razões supra exposta..."

*

E, por sua vez, estas as conclusões que apresentou a R. no âmbito do seu recurso:

- "I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesitos 2º a 5º;*
- II. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas - quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pelo Recorrida - que a Recorrente gozou de dias de descanso, mas que o gozo*

desses dias não seria remunerado;

- III. Não é razoável dar como provado que uma pessoa, não gozou de dias de descanso durante cerca de 10 anos!!*
- IV. Para que fossem dados como provados os quesitos 2º a 5º deveriam ter sido juntos aos autos pelo Recorrida comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente.*
- V. Era a Recorrida, nos termos do art. 355º do CC -e não a Recorrente - que tinha o ónus da prova - testemunhal, documental ou outra - de que não gozou dias de descanso e, a provar-se tal facto, quais os dias de descanso não gozados.*
- VI. As consequências jurídicas da não remuneração de dias de descanso (cfr. art. 21º), 26º, nº 1 do RJRT) ou da não compensação pelo trabalho prestado (que não seja voluntário) em dia de descanso semanal (cfr. ns. 4 e 6, b) do art.º 17º do RJRT), anual (cfr. art. 24º do RJRT) ou feriado obrigatório (cfr. art. 20º do RJRT) são diferentes.*
- VII. 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.

VIII. 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.

IX. 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.

X. 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.

- XI. Assim, nos termos do disposto na aló b) do nº 1 do art. 571º do Código de Processo Civil é nula a sentença.*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- XII. A A. pediu a condenação da R. no pagamento de uma indemnização por danos emergentes da não compensação adicional por dias de descanso que não gozou, ou seja, alegou o seu direito a ser compensada por dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios não gozados.*
- XIII. Os factos constitutivos do direito da A. são o não gozo de dias de descanso; a prestação de trabalho não voluntária (cfr. vd infra o que se dirá a este respeito) a não compensação devida pelo trabalho prestado nesses dias.*
- XIV. O não gozo de dias de descanso não constitui, por si só, um acto ilícito do empregador.*
- XV. Apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei (arts.*

20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT).

XVI. *Refrise-se que, a ilicitude do acto, é ainda um facto constitutivo do direito alegado pela A., pelo que era a ela que competia provar que não foi devidamente remunerada pelo trabalho prestado em dia de descanso.*

XVII. *Da matéria provada resulta apenas que a A. não gozou de dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios, mas não resulta que a A. não foi devidamente compensada por isso.*

XVIII. *Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da R. por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito da A., i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora recorrente.*

XIX. *A sentença de que se recorre deverá ser anulada por erro de julgamento, devendo V. Exas. declarar a absolvição da R. do pedido, em conformidade.*

Ainda assim não se entendendo - o que não se concede - e ainda concluindo:

XX. *O Tribunal a quo errou ao qualificar o contrato celebrado entre a Recorrente e a Recorrida como um puro contrato de*

trabalho.

- XXI. O contrato objecto dos presentes autos é um contrato misto, porquanto, paralelamente à existência de um contrato de trabalho - de onde decorriam, para ambas as partes, os direitos e obrigações tipificados na lei, existem dois outros: o contrato de sociedade - a que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços.*
- XXII. O trabalhador aceitou celebrar o contrato de trabalho e receber o correspondente Rendimento Salarial e, paralelamente, decidiu entrar como sócio de uma sociedade, correndo um determinado risco empresarial para, conseqüentemente, receber um rendimento empresarial, sendo o Rendimento Global, no seu conjunto, arriscado, mas que, no uso da sua autonomia privada, decidiu assumir.*
- XXIII. Sendo a esmagadora maioria do Rendimento Global do trabalhador composta pelo Rendimento Empresarial concedido por terceiros, rendimento esse nunca seguro e sempre incerto quanto ao seu montante, revelando uma enorme aposta do trabalhador num risco que decidiu correr,*

torna-se aberrante concluir estarmos perante um contrato de trabalho puro ou, sequer, misto, aplicando-se a cada uma das partes desse contrato o seu respectivo regime jurídico.

XXIV. O contrato celebrado pouco tem de verdadeiro contrato de trabalho, para além da duração da prestação diária de trabalho, do local de trabalho e dos poderes de direcção da entidade patronal - em tudo semelhante aos poderes do promotor do centro comercial no caso análogo supra analisado.

XXV. 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:

XXVI. O Tribunal a quo sempre deveria ter considerado o contrato em análise com um contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime jurídico.

XXVII. 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.

XXVIII. Assim, é forçoso admitir que existe preponderância do tipo contratual atípico de pendor empresarial (com os aliados serviços prestados pela R) sobre o carácter laboral - porque o fim económico deste contrato assenta substancialmente num risco assumido pelo trabalhador.

XXIX. 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.

XXX. A fundamentação jurídica que Tribunal a quo utilizou para considerar como parcialmente procedente o pedido da Recorrida, assenta em regras legais aplicáveis ao contrato de trabalho que brigam frontalmente com regras aplicáveis ao fim principal deste contrato, i.e, com o fim empresarial.

XXXI. Deveria o peticionado pela Recorrida ter sido considerado improcedente, porque não provado e, a final e em

consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.

XXXII. Não podendo por isso assacar-se qualquer responsabilidade à Recorrente pelo eventual não gozo de dias de descanso durante a relação contratual com a Recorrida.

Ainda que assim não se entenda:

XXXIII. O regime que resulta da aplicação à relação laboral que se estabeleceu entre a Recorrente e a Recorrida é mais favorável ao trabalhador do que o que resultaria da aplicação das regras do RJRT;

XXXIV. O RJRT estabelece os condicionalismos mínimos à contratação livre entre trabalhadores e empregadores.

XXXV. Estes "condicionalismos mínimos" podem decorrer, ou de normas legais - estatuídas no RJRT ou noutros diplomas avulsos - ou de normas convencionais livremente aceites pelos respectivos representantes associativos, ou dos regulamentos de empresas, ou dos usos e costumes geralmente praticados (art. 10 do RJRT).

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

XXXVII. Donde se pode concluir que o legislador optou por um regime de hierarquia material das fontes, consagrando uma imperatividade apenas relativa das normas jus-laborais.

XXXVIII. As normas convencionais, os regulamentos das empresas e os usos e costumes geralmente praticados (art. 1º, nº 1 do RJRT), serão aplicáveis em detrimento de normas relativamente imperativas quando destes resultem condições mais favoráveis ao trabalhador (art. 5º do RJRT).

XXXIX. A doutrina e a jurisprudência têm sido claras sobre a forma como deve ser aferida a aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador;

XL. "o princípio do tratamento mais favorável (...) há-de encontrar-se na sua totalidade em sede de interpretação

global das suas normas e não meramente parcial ou específica dos preceitos em conflito que, individualmente, sejam porventura mais favoráveis";

XLII. As normas decorrentes do clausulado acordado entre a A., ora Recorrida, e a R., ora Recorrente, e bem assim resultante dos usos e costumes do sector do jogo, beneficiam claramente o trabalhador.

XLIII. O regime convencional acordado entre a Recorrente e a Recorrida" afigurando-se mais favorável a este último do que o que resultaria da aplicação das regras do direito do trabalho, justifica por si só a derrogação das regras imperativas que impõem compensações por dias de descanso gozados, compensações por dias de descanso não gozados e bem assim o dispositivo que impõe a obrigação de pagamento de um salário justo ao trabalhador,

XLIII. Na verdade, mesmo que se possa argumentar que o salário da Recorrida não era um salário justo, porque não tinha correspondência com a prestação laboral da Recorrida, a verdade é que, por ser trabalhador da Recorrente, 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.

XLIV. O que 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.

XLV. No caso em apreço -e, atendendo à natureza do pedido - interessava, por um lado, analisar o acordado no que diz respeito aos descansos semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios e, por outro lado, o que acordado foi em matéria salarial e, finalmente, aferir da conformidade do acordado com as normas constantes do RJRT.

XLVI. 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:

XLVII. No caso em apreço, o Tribunal a quo não podia ter votado ao esquecimento que o trabalhador auferia rendimento em função do período de trabalho efectivamente prestado;

XLVIII. 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.

XLIX. Da conjugação dos arts. 17º a 24º e 37º do RJRT não resulta claro, ao contrário do que o Mmº Juiz a quo veio a considerar, que o direito ao gozo de dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios seja irrenunciável.

L. 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).

- LI. Não deveria a decisão ora posta em crise, ter desprezado o facto de, nem a Lei Básica, nem o Código Civil, consagrarem a irrenunciabilidade de qualquer direito, para além do direito à vida.*
- LII. Relativamente aos feriados obrigatórios, prevê o n.º 2 do artigo 19.º do RJRT que, nesses dias, "Os trabalhadores (...) devem ser dispensados da prestação de trabalho."*
- LIII. Quanto ao descanso anual, da conjugação do n.º 1 do artigo 21.º com o art. 24.º, ambos do RJRT, resulta que "Os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.", sendo que "O empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador (...) uma indemnização;*
- LIV. Dispõe, ainda, o n.º 5 do art. 17.º do RJRT, a respeito do descanso semanal, que "A observância do direito [ao gozo, em cada período de sete dias, de um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas] não prejudica a*

faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado." (sublinhado e negro da Recorrente);

- LV. Consagrando a última das disposições transcritas que o trabalhador, aqui Recorrente, tinha a faculdade de prestar trabalho num dia de descanso semanal, contanto que essa opção fosse voluntária e sem que a tal possa ser obrigado pela entidade patronal, por maioria de razão, deve o disposto nesta norma ser aplicado analogicamente aos demais direitos a descanso anual e feriados obrigatórios;*
- LVI. Todas as disposições que consagram tais direitos, falam apenas em "deve" e "tem direito";*
- LVII. Em todo o diploma que regula as Relações de Trabalho em Macau, o legislador não sugere sequer a irrenunciabilidade ao gozo de tais direitos, pelo que os mesmos têm forçosamente de se considerar renunciáveis.*
- LVIII. 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.

LIX. Se o legislador tivesse querido consagrar tais direitos como irrenunciáveis, tinha-o feito, expressamente, no texto que regula as Relações Jurídicas de Trabalho em Macau ou em qualquer outro diploma legal aplicável no domínio das relações jurídicas laborais privadas, tal como o fez o legislador do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (adiante "ETAPM"), a propósito do direito a férias, expressamente, qualificado como irrenunciável (cfr. n. 3 do art. 8º do ETAPM);

LX. Onde, e por ter sido voluntária a prestação de trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios, 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:

LXI. 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.

LXII. In casu, 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:

LXIII. Depois da revisão do DL 24/89/M, de 3 de Abril, operada pelo Decreto-Lei 32/90/M, a A., ora Recorrida, tinha direito a gozar um total de 64 dias de descanso remunerado (a título de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios) e a 4 de feriados obrigatórios não remunerados, sendo que:

- o trabalho prestado nos 52 dias de descanso semanal era remunerado à razão do salário de um dia de trabalho efectivo, sem qualquer acréscimo, tal como acordado com a entidade patronal;*
- o trabalho prestado nos dias de descanso anual era remunerado à razão do triplo do salário de um dia de*

trabalho efectivo,

- *o trabalho prestado nos feriados obrigatórios remunerados era remunerado à razão do dobro do salário de um dia de trabalho efectivo;*
- *o trabalho prestado nos feriados obrigatórios não remunerados era remunerado à mesma razão diária do salário de um dia de trabalho efectivo;*

LXIV. Por outro lado, tendo já sido os dias de trabalho prestado em dia de descanso remunerados, em singelo, é forçoso que a mesma remuneração tenha de ser subtraída nas compensações devida.

LXV. Para que a decisão recorrida pudesse ter acolhimento não poderia o legislador ter distinguido entre as alíneas a) e b) do n.º 6 do art. 17.º RJRT!

LXVI. Apenas no caso de o n.º 6 do art. 17.º ter a seguinte redacção: "O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago pelo dobro da retribuição 'normal", sem distinção entre as alíneas a) e b), poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o não gozo de dias de descanso semanal.

- LXVII. A decisão recorrida enferma de ilegalidade por errada aplicação da al. b) do n° 6 do art. 17 ° e do artigo 26° 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.*
- LXVIII. Não podia ainda ter perdido de vista a decisão de que se recorre que os dias de descanso anual e, bem assim, feriados obrigatórios não gozados, foram já pagos em singelo, valor esse que deverá ser deduzido a eventuais compensações devidas, pelo que violou a mesma o art. 20° e 24° do RJRT.*
- LXIX. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da Recorrida, enquanto empregada da Recorrente, era composto por uma importância fixa (HKD\$ 10 até Abril de 1995 e, a partir daqui, HK\$ 15), e por uma quota parte variável, correspondente ao montante de gorjetas entregues pelos clientes da Recorrente aos trabalhadores e que, por todos os trabalhadores eram distribuídas.*

- LXX. Errou o Mmº Juiz a quo ao ter pugnado pela injustiça do salário acordado entre as partes tendo considerado e que, por esse facto, as gorjetas deveriam ser consideradas parte integrante do salário da Recorrida.*
- LXXI. O que se traduz numa errada aplicação dos artigos 5º e 6º do RJRT e, bem assim, da alínea b) do nº 1 do mesmo diploma, mas não só.*
- LXXII. De acordo com o entendimento exposto nos dois pareceres subscritos pelos Ilustres Professores de Direito, João Leal Amado e António Monteiro Fernandes, a conclusão é idêntica, embora diferente do Tribunal a quo: as gorjetas não são parte integrante conceito de salário dos trabalhadores da STDM.*
- LXXIII. Nas palavras do Professor Leal Amado, "Não havendo unanimidade dos tribunais quanto à qualificação jurídica das ditas gorjetas [as percebidas pelos trabalhadores de casino] a corrente jurisprudencial largamente dominante é aquela que, a meu ver com boas razões, sustenta que tais gratificações não fazem parte da retribuição do trabalhador", referindo, como exemplo desta*

jurisprudência dominante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sobre esta matéria, de 8 de Julho de 1999. O Ilustre Professor refere, ainda, que "a doutrina se tem pronunciado sobre o assunto em sentido pacificamente unânime", ou seja, no sentido de que as gorjetas não são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.

LXXIV. Comum na doutrina - com reflexo nos pareceres dos referidos Professores - tem sido o ponto essencial para análise da problemática da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, a questão de quem realiza a prestação.

LXXV. Neste sentido, conclui-se que a prestação será sempre retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador,

LXXVI. Ora, daqui decorre a análise do animus da prestação que, tanto Monteiro Fernandes, como Leal Amado, acabam por discernir nos seguintes termos: nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

- LXXVII. Como doutamente discorreu o Professor Leal Amado: "A retribuição, repete-se, consiste numa prestação obrigatória a cargo do empregador: se a prestação em causa não é juridicamente obrigatória ou não é efectuada pelo empregador - e as gorjetas não são nem uma coisa nem outra - então não estaremos perante uma prestação de natureza retributiva".*
- LXXVIII. Nem sequer o facto de a Recorrente reunir, contabilizar e distribuir as gorjetas dadas pelos seus Clientes, invalida a tese defendida.*
- LXXIX. Não será pelo facto de incidir sobre as gorjetas imposto profissional que sejam qualificadas como salário.*
- LXXX. Desde logo, porque estabelece o art. 2º da Lei nº 2/78/M, de 25 de Fevereiro, 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".*
- LXXXI. É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas*

de salário.

LXXXII. 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.

LXXXIII. Fazemos nossas as conclusões do Ilustre Professor: "Mas a sua tributação [das gorjetas] é irrelevante para a qualificação pretendida (atribuição patrimonial da entidade patronal)".

LXXXIV. Errou o Mmº Juiz a quo, ao considerar que o facto de o salário base não ser um salário justo, nos termos do art. 25º do RJRT, tornava decisivo que se considerasse as gorjetas como parte integrante do salário.

LXXXV. A este propósito, retoma-se o Professor Leal Amado que com acutilância: "Quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo,(...) também não poderá ser voluntaristicamente concebida como uma norma que habilite o tribunal a substituir-se à vontade dos contraentes

na determinação do quantum salarial".

LXXXVI. A norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, in casu, manifestamente acontece, não havendo, por isso mesmo, qualquer violação do disposto no art. 25º do RJRT.

LXXXVII. É forçoso concluir que o rendimento dos trabalhadores dos casinos da STDM, proveniente das gorjetas concedidas, directamente, pelos clientes, não pode ser qualificado como prestação retributiva e, desta forma, ser levado em linha de conta no cálculo de uma eventual indemnização que os trabalhadores pudessem reivindicar da aqui R., R., aqui Recorrente.

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

Sem conceder, e concluindo:

LXXXIX. O Tribunal a quo deveria ter fixado eqüitativamente o valor de um salário justo em vez de optar por considerar as

gorjetas incluídas no conceito de salário, salário que corresponde, grosso modo, ao salário de um técnico superior da função pública que tem, no mínimo, de estar habilitado com uma licenciatura!

Assim não se entendendo. e ainda concluindo:

- XC. O Mmº Juiz a quo poderia ter utilizado 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.*
- XCI. Tal montante foi fixado pelo nº 6 do art. 47º do RJRT em MOP\$ 12,000.00, valor que vigorou até 1997 e que, pela Portaria nº 254/97/M, de 15 de Dezembro, foi actualizado para a quantia de MOP\$ 14,000.00 - revisão essa que foi efectuada, tal como impõe a citada norma do RJRT, "(...) de acordo com a evolução das condições económicas entretanto verificada. ",*
- XCII. Em última análise, um trabalhador que tenha sido despedido apenas terá direito a 168,000.00(!!!) qualquer que seja o seu salário ou período durante o qual tenha prestado!*

- XCIII. Tal montante indemnizatório deverá ser considerado como o montante máximo a que um trabalhador de Macau tem direito por rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte do empregador,*
- XCIV. Computando as gorjetas no cálculo do salário, a Recorrida, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP 256,888.00, valor 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.*
- XCV. O Mmº. Juiz recorrendo os critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT deveria ter fixado um salário justo.*
- XCVI. Por todo o exposto, fez a decisão recorrida uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT.*
- XCVII. Por outro lado, o critério utilizado pela decisão ora em*

crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do n.º 4 do art. 26.º do RJRT - a média dos últimos três meses da duração da relação contratual - (...) trabalho efectivamente prestado (...)".

XCVIII. Aplicando-se o referido preceito, à matéria de facto provada não é possível aferir-se qual a média diária dos últimos três meses da relação laboral.

XCIX. Pelo que, a fixação do montante indemnizatório -sem prejuízo do exposto supra e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (n.º 2 do art. 564.º do CPC), poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrida nos últimos três meses do ano de 2002, o que, desde já, expressamente se requer.

C. Ainda que assim não se entenda, e se considere que o montante indemnizatório deverá ser fixado tendo em conta os últimos três meses de cada ano, sempre se dirá que da matéria de facto dada como provada, 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.

- CI. Neste contexto, deveria o Mmº Juiz ter relegado, ao abrigo do disposto no nº 2 do art. 564º do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para posterior liquidação em execução de sentença, o que desde já, expressamente, se requer.*
- CII. Deve também nesta parte, ser a sentença revogada, decidindo V. Exas. Em conformidade.*
- CIII. De igual modo, não deveria, a decisão recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000, então colaboradores da ora Recorrente, já terem aceite as gorjetas como não fazendo parte do seu salário, o que, a confirmar-se a decisão recorrida, poderá criar nesses mesmos 5,000 colaboradores uma enorme instabilidade e quiçá, instabilidade social que, a final, apenas poderá afectar a economia da Região Administrativa Especial de Macau e a "Paz Social" já almejada.*
- CIV. 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. 434 a 449).

— Aqui chegados, e antes de se proceder à apreciação dos recursos interpostos, cabe decidir de uma outra questão que tem a ver com o seu efeito.

Como se viu, foram os recursos admitidos com “efeito suspensivo”.

Notificadas as partes da eventual possibilidade de ser tal efeito alterado para o “meramente devolutivo”, veio a R. requerer que lhe fosse concedido prazo para prestar caução a fim de ao seu recurso poder ser atribuído efeito suspensivo ou, subsidiariamente, que se passe traslado a remeter à 1ª Instância para que aí se proceda às necessárias diligências com vista àquele efeito.

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

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

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

— Do “recurso da A.”.

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

- *não pagamento de danos não patrimoniais;*
 - *não pagamento de indemnização rescisória;*
 - *não pagamento de juros moratórios a contar da data de citação”;*
- (cfr. fls. 372).

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

Quanto aos “danos não patrimoniais”.

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

Desde já, há que dizer que se considera irrelevante o que alega a recorrente quanto ao depoimento de algumas testemunhas sobre a matéria em questão, pois que provado estando que a “A trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios porque quis auferir os respectivos rendimentos” (cfr. resposta aos quesitos 15º e 16º), 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 à pretendida “indemnização rescisória”.

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

Creemos que também aqui não tem a A. razão.

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

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

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 “erra na interpretação e aplicação do direito”.

— Quanto ao primeiro, é de opinião que não podia o Colectivo “a quo” dar como provado que *“desde o início da relação laoral entre Autora e Ré, a autora não gozou férias, nem descanso semanal, nem*

feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial” (cfr., resposta aos quesitos 2º a 5º).

Afirma que *“não vislumbra a R. ... de que prova junta aos autos ou de que depoimento destemunhal retirou o Tribunal a convicção”* 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 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. 290 a 292), 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. 293 a 293-v).

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, (nomeadamente, a elencada na alínea C) a E) da especificação), 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\$256,888.00.

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\$256,888.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$189,342.00, MOP\$45,048.00

e MOP\$22,498.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 47 da sentença recorrida).

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pela A. nos anos de 1992 a 2001 e a que se reporta a resposta ao quesito 1º (cfr. “matéria de facto” atrás transcrita), 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 D) e E) da especificação e respostas aos quesitos 1º e 13º – correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I. nos acórdãos de 12.12.2002 (Proc. nº 123/2002) e de 30.04.2003 (Proc. nº 255/2002), onde no sumário deste último se consignou que: “resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa, e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, é de

se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário”.

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

— No que toca à indemnização por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$189,342.00 resultou da seguinte operação: “Salário médio diário $\times$ dias de trabalho efectuado em período de descanso semanal $\times$ 1”.

Afigura-se-nos porém inadequado o “factor de multiplicação 1”, sendo também de referir que os montantes do salário médio diário que se considerou na sentença recorrida merecem um acerto dado que no seu cálculo se não teve em conta que os anos de 1992, 1996 e 2000 são anos bissextos.

Por sua vez, como já decidiu este T.S.I. nos recentes Acórdãos tirados nos autos de recurso atrás referidos, e atento ao teor do artigo 17º, nº 1 do D.L. nº 24/89/M e ao preceituando no seu nº 6, al. a), onde se preceitua que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser

pago “pelo dobro da retribuição normal”, não se vislumbram motivos para não se compensar cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal com o “dobro do salário médio diário”.

Resulta assim o seguinte mapa:

DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 2)
1992	13	\$205.00	\$5,330.00
1993	52	\$295.00	\$30,680.00
1994	52	\$370.00	\$38,480.00
1995	52	\$415.00	\$43,160.00
1996	53	\$470.00	\$49,820.00
1997	52	\$470.00	\$48,880.00
1998	52	\$468.00	\$48,672.00
1999	52	\$433.00	\$45,032.00
2000	52	\$399.00	\$41,496.00
2001	52	\$419.00	\$43,576.00
Total →			MOP\$395,126.00

— 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, são compensados, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º) do D.L. nº 24/89/M).

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 ao seguinte mapa:

DESCANSO ANUAL

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no período de
30.09.1992 a 31.12.2000)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 2)
1993	1.5	\$295.00	\$885.00
1994	6	\$370.00	\$4,440.00
1995	6	\$415.00	\$4,980.00
1996	6	\$470.00	\$5,640.00

1997	6	\$470.00	\$5,640.00
1998	6	\$468.00	\$5,616.00
1999	6	\$433.00	\$5,196.00
2000	6	\$399.00	\$4,788.00
2001	6	\$419.00	\$5,028.00
Total →			MOP\$42,213.00

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

No já referido veredicto deste T.S.I., entendeu-se que no seu trabalho prestado em tais feriados, se devia compensar com o “triplo da retribuição normal”.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte:

FERIADOS OBRIGATÓRIOS (desde 31.12.1992 a 31.12.2001)

Ano	Dias de feriados vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indemnização (A x B x 3)
-----	--	-----------------------------	--

1993	6	\$295.00	\$5,310.00
1994	6	\$370.00	\$6,660.00
1995	6	\$415.00	\$7,470.00
1996	6	\$470.00	\$8,460.00
1997	6	\$470.00	\$8,460.00
1998	6	\$468.00	\$8,424.00
1999	6	\$433.00	\$7,794.00
2000	6	\$399.00	\$7,182.00
2001	6	\$419.00	\$7,542.00
Total →			MOP\$67,458.00

Aqui chegados, atentos os montantes indemnizatórios a que se chegou, e constatando-se que apenas no que respeita à parcela de indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso anual, num total de MOP\$42,213.00, se verifica uma diminuição em relação ao que decidido foi pela sentença recorrida (MOP\$45,048.00), impõe-se, nesta parte, reconhecer razão à R. ora recorrente, sendo porém de se manter os restantes montantes, pois que, não tendo a A. recorrido da decisão proferida, tem este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo, viável não sendo a alteração da decisão em prejuízo da recorrente dos presentes autos.

Nesta conformidade, confirmam-se os montantes indemnizatórios

fixados a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em dia de feriado obrigatório, (respectivamente de MOP\$189,342.00 e MOP\$22,498.00), alterando-se o “quantum” da indemnização por trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$45,048.00 para MOP\$42,213.00.

Decisão

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

Custas pela A. e R. nas proporções dos seus decaimentos.

Macau, aos 23 de Março de 2006

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

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

Lai Kin Hong