

Processo nº 319/2005

Data: 30.03.2006

(Autos de recurso civil e laboral)

Assuntos: Gorjetas.

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

Compensação.

Licença por ocasião do parto.

SUMÁRIO

1. Resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas, é de se considerar que tais quantias variáveis integram o seu salário.
2. O trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, ainda que de forma voluntária, não implica uma renúncia do trabalhador à sua respectiva compensação.
3. O gozo de uma licença de 35 dias por ocasião do parto com garantia do posto de trabalho e sem perda do salário, é um direito das trabalhadoras cuja relação de trabalho tenha uma duração superior a um ano.

Assim, provado estando que por ocasião do parto, esteve a trabalhadora ausente do trabalho por período superior 35 dias sem que os mesmos lhe tenham sido pagos, adequada é a decisão que, em conformidade com o peticionado, condena a entidade empregadora no pagamento do salário que por aqueles 35 dias devia receber.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 319/2005

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, propôs a presente acção declarativa contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo 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 (um milhão, trezentas e trinta e quatro patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*

- c) *Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (dezasseis mil, trezentas e dez patacas), acrescido de parto (dezasseis mil, trezentas e dez 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 19).

*

O processo seguiu os seus normais termos, e, oportunamente, por sentença proferida pelo Mm^o Juiz Presidente do Colectivo foi a acção julgada parcialmente procedente e a R. condenada a pagar à A. um total de MOP\$468,028.00 e respectivos juros vincendos à taxa legal desde o transito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento; (338 a 372-v).

*

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

Conclui que:

- I. *Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesito 2º, 3º, 4º e 6º;*
- II. *Para que fossem dados como provados os quesitos 2º, 3º, 4º e 6º, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrida comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente.*
- III. *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.*
- IV. *Porque são diversas as consequências jurídicas estatuídas para o não gozo de dias de descanso e para a não remuneração de dias de descanso, não pode o juiz validamente concluir que, pelo facto da A. não ter gozado de dias de descanso remunerado, não terá em absoluto*

gozado de dias de descanso.

- V. *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.*
- VI. *Caso o entendimento do Tribunal a quo, tenha sido o de que o ónus da prova estava invertido, e que era a R. quem tinha a incumbência de provar que a A. terá gozado dias de descanso, deverá considerar-se nula a sentença por falta de fundamentação, porquanto a mesma não se refere a qualquer eventual inversão do ónus e não justifica a sede legal para tanto, pelo, nos termos do disposto na al. b) do nº 1 do art. 571º do Código de Processo Civil é nula a sentença.*
- VII. *Por outro lado, deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade e bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, Lo Chor Sing e Lou Kok Peng, dando-se, em consequência como provado que aos dias de descanso que foram, efectivamente, gozados não correspondeu qualquer*

remuneração, absolvendo-se a aqui Recorrente, do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VII. O Tribunal a quo errou ao qualificar o contrato celebrado entre a Recorrente e a Recorrida como um puro contrato de trabalho.*
- IX. O contrato objecto dos presentes autos é um contrato misto, porquanto, paralelamente à existência de um contrato de trabalho, existem dois outros: o contrato de sociedade e o contrato de prestação de serviços.*
- X. 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:

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

XIII. 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.

XIV. 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.

Ainda que assim não se entenda:

XV. 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.

XVI. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de

distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrida auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que a Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XVII. 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:

XVIII. 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.

XIX. 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).

XX. 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.

XXI. Donde, e por ter sido voluntária a prestação de trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios (até Outubro de 2000), 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:

XXII. 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.

XXIII. 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:

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

XXV. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei nº 32/90/ M.

XXVI. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal,

para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado com um dia normal de trabalho vez (cfr. al. a) e b) do n° 6 do art° 17° do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXVII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n° 6 do art° 17° e do art° 26° do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

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

XXIX. 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.

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

- XXXI. 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.*
- XXXII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*
- XXXIII. 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.*
- XXXIV. 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.*
- XXXV. 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:

XXXVI. O Tribunal a quo deveria ter fixado equitativa mente o valor de um salário justo, recorrendo os critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT.

XXXVII. 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.

XXXVIII. Computando as gorjetas no cálculo do salário, a Recorrida, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP 468,028.00, valor muito superior ao valor máximo do montante indemnizatório - fixado pelo legislador - em caso de rescisão sem justa causa, situação em que um trabalhador poderá ver-se, de um dia para o outro, sem sustento, e sem que exista justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso da

Recorrida.

XXXIX. Por todo o exposto, fez a decisão recorrida uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT.

XL. Acresce, por outro lado, que o critério utilizado pela decisão ora em crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do nº 4 do art. 26º do RJRT - a média dos últimos três meses da duração da relação contratual - (..) trabalho efectivamente prestado (...)"

XLI. 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.

XLII. Pelo que, a fixação do montante indemnizatório - sem prejuízo do exposto supra e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (nº 2 do art. 564º do CPC), poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrida nos últimos três meses do ano de 2002, o que, desde já, expressamente se requer.

XLIII. Neste contexto, deveria o Mmº Juiz ter relegado, ao abrigo

do disposto no n° 2 do art. 564° do CPC, a fixação do "quantum" indenizatório para posterior liquidação em execução de sentença, o que desde já, expressamente, se requer; pelo que, também nesta parte, deve a sentença ser revogada, decidindo V. Exas. em conformidade.

XLIV. Por outro lado, não ficou provado no julgamento - o que bem se pode ver da resposta aos quesitos - que a Recorrida alguma vez tenha feito prova perante a Recorrente do seu estado de gravidez, nem que a Recorrida tenha pedido licença de maternidade..

XLV. Ficou apenas provado que a Recorrida por ocasião do parto teve 6 meses em casa de baixa não remunerada, pelo que, forçosamente teria de ter ido considerado improcedente o pedido relativo à licença de maternidade, por falta de fundamento legal para o efeito.

XLVI. Errou, por isso, o Tribunal a quo, ao condenar a R. no pagamento à A., ora Recorrida, no pagamento de uma indenização por licença de maternidade, termos em que se impõe e revogação da sentença também nesta parte, porque anulável, o que expressamente se requer a V. Exas..

XLVII. 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.

XLVIII. 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. 491 a 553).

*

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

*

Adequadamente processados os autos, cumpre agora apreciar.

Fundamentação

Dos factos

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

“Da Matéria de Facto Assente:

- *A Autora, A, começou a trabalhar para a Ré STDM a 21.09.1983, mediante contrato reduzido a escrito (alínea A da Especificação).*
- *A remuneração da Autora era constituída por um salário diário, acrescido de gratificações, gratificações essas que eram variáveis consoante o montante recebido pelos clientes do casino (alínea B da Especificação).*
- *A Ré sempre entregou estas gratificações à Autora (alínea C da Especificação).*
- *Desde que a Ré STDM iniciou a sua actividade de exploração de jogos de fortuna e azar - na década de sessenta - as*

- gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea D da Especificação).*
- *O salário diário fixo da Autora começou por ser de HKD\$1.7 até 30.06.1989, a partir de 1.07.1989 passou a ser de HKD\$10 até Abril de 1995 e desde essa data passou a ser de HKD\$15 até 3.11.2002 (alínea E da Especificação).*
 - *A 04.11.2002, a Autora entregou à Ré STDM a declaração constante de fls. 129 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido (alínea F da Especificação).*
 - *Desde o início da década de 60 que a Ré STDM foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então território de Macau (alínea G da Especificação).*
 - *Esta licença terminou a 31.03.2002 pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001 de 18.12.2001 (alínea H da Especificação).*

- *Por despacho de Chefe do Executivo n° 76/2002 foi adjudicada uma licença de exploração à Sociedade de Jogos de Macau, SA (SJM) (alínea I da Especificação).*

Da Base Instrutória

- *A Autora, entre os anos de 1984 e 2001, recebeu as seguintes quantias (resposta ao quesito 1°):*
 - *1984: MOP\$40,578.00*
 - *1985: MOP\$65,162.00*
 - *1986: MOP\$79,882.00*
 - *1987: MOP\$104,151.00*
 - *1988: MOP\$128,797.00*
 - *1989: MOP\$157,319.00*
 - *1990: MOP\$188,522.00*
 - *1991: MOP\$171,393.00*
 - *1992: MOP\$190,493.00*
 - *1993: MOP\$183,615.00*
 - *1994: MOP\$194,847.00*
 - *1995: MOP\$231,267.00*
 - *1996: MOP\$219,130.00*

- 1997: MOP\$120,951.00
 - 1998: MOP\$107,417.00
 - 1999: MOP\$91,525.00
 - 2000: MOP\$118,606.00
 - 2001: MOP\$92,751.00
- *A Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta aos quesitos 2º, 3º, 4º e 6º).*
- *Ausentou-se durante 6 meses do serviço por motivo do parto e esse período não foi remunerado (resposta ao quesito 5º).*
- *A Autora, por motivo do trabalho, estava com pouco tempo para dar acompanhamento educativo à sua filha e assistência aos seus pais(resposta aos quesitos 7º e 8º).*
- *No termo do contrato à Autora não foi paga qualquer indemnização (resposta ao quesito 12º).*
- *A Autora manteve-se ao serviço da Ré até à data em que lhe entregou a declaração de fls. 129, denunciando ela própria a "relação contratual" que mantinha com a Ré (resposta ao quesito 13º).*

- *Quando a Autora celebrou o contrato com a Ré foi ela esclarecida que auferiria um rendimento diário fixo, e uma quota-parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré à luz das regras fixadas pela Ré (resposta ao quesito 14°).*
- *Provado o que consta das respostas dos quesitos 14° e 27° (resposta aos quesitos 21° e 22°).*
- *Quanto à parte da remuneração composta pelas gorjetas sempre foi claro para os trabalhadores que havia um risco que corriam, sabendo e aceitando que jamais poderiam imputar à Ré qualquer responsabilidade pelas flutuações desse quantitativo ou pela sua não verificação em determinado momento temporal (resposta ao quesito 23°).*
- *Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 27°).*
- *A Autora gozou 179 dias de descanso em 2001 e 119 dias em 2002 (resposta ao quesito 30°)”; (cfr. fls. 346 a 348).*

Do direito

3. Vem a R. recorrer da sentença proferida nos presentes autos imputando-lhe vícios vários.

Antes porém de se proceder à sua apreciação, importa resolver duas questões.

A primeira, consiste em saber se adequado foi o “efeito suspensivo” atribuído ao supra referido recurso.

A segunda, quanto à junção de um documento pela R. apresentado.

— Quanto ao “efeito do recurso”.

Foi o recurso admitido com “efeito suspensivo”; (cfr. fls. 450).

Notificada a R. da eventual possibilidade de ser tal efeito alterado para o “meramente devolutivo”, veio a mesma requerer que lhe fosse confirmado o efeito suspensivo já fixado ao seu recurso ou concedido prazo para prestar caução a fim de poder ser atribuído o dito efeito suspensivo; (cfr. fls. 600 a 606).

Todavia, como se entendeu 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 ao recurso fixou efeito suspensivo, pois que com a decisão que se irá proferir quanto às pretensões da ora recorrente, 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 da segunda questão.

— Da “junção de documentos”.

Por despacho do ora relator foi a R. ora recorrente convidada a apresentar “novas conclusões”, em virtude de se ter considerado que as apresentadas eram demasiado extensas; (cfr. fls. 481).

Tempestivamente, apresentou a recorrente as conclusões que atrás se deixaram transcritas, requerendo também a junção de um documento

que, em sua opinião, constituía um “documento fundamental para a descoberta da verdade material”; (cfr. fls. 554 e segs.).

O mencionado documento consiste numa certidão extraída da sentença proferida nos autos de Processo de Transgressão Laboral nº CR1-03-0015-LTG em 08.11.2005 e transitada em julgado em 28.11.2005, no qual era arguida a ora recorrente e figurava como uma das ofendidas a A. dos presentes autos.

Na dita sentença, e no que aqui interessa, considerou-se não provada a infracção ao artº 17º do D.L. nº 24/89/M que à ora recorrente era imputada, decidindo o Mmº Juiz seu autor pela sua absolvição.

Pretende a recorrente que se tenha em conta o assim decidido na apreciação do presente recurso “no que toca à (não) violação das normas do D.L. nº 24/89/M relativas à violação ao descanso semanal do A.”.

Ponderando-se na data da prolação e trânsito da sentença objecto do presente recuso, e na data do despacho que ordenou a remessa dos presentes autos a este T.S.I. (em 17.11.2005), bem se vê que o dito

trânsito em julgado é posterior àquele, sendo assim de se considerar um “documento superveniente” que no momento em que foi apresentado – antes dos vistos – nos parece de admitir porque legal e tempestivo (cfr. artº 616º do C.P.C.M.).

Afigurando-se-nos que a sua apreciação deve ser feita aquando da apreciação do presente recurso, vejamos então deste.

— Do recurso

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 provado que *“a A., desde o início da sua relação contratual com a R. e até 2000, não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem de feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial”* (cfr., resposta aos quesitos 2º, 3º, 4º e 6º).

Afirma pois que “*não vislumbra ... 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 seu acórdão onde deu como provado o atrás referido facto (cfr. fls. 284 a 286-v), tendo na altura a recorrente declarado, nomeadamente, que o mesmo padecia de “deficiência, obscuridade ou contradições”; (cfr. fls.287 e 287-v).

Porém, há um elemento novo nos presentes autos e que é precisamente o “documento” que a mesma recorrente juntou e que atrás foi admitido.

Será que o mesmo altera a conclusão a que se chegou?

Cremos que não.

Com efeito, do teor do referido documento resulta que a absolvição da ora recorrente deveu-se à falta de prova sobre a matéria de facto pela qual era acusada naqueles autos de transgressão laboral e que, se provada, podia levar à decisão da sua condenação como autora de uma – ou, no caso, várias – transgressões ao artº 17º do D.L. nº 24/89/M.

Porém, como se vê da factualidade dada como provada na presente acção, provado está que a A. (ali ofendida) trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios “porque quis auferir os respectivos rendimentos” (cfr. resposta ao quesito 27º), não se tendo (também) provado a versão da A. no sentido de que foi impedida de gozar ou forçada a trabalhar nos referidos feriados.

Assim, em nossa opinião, também não é com base no supra aludido documento que se poderá alterar ou inverter, na parte em questão, o que decidido foi na sentença ora recorrida, sendo de se afirmar que inexistiu o assacado erro.

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

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

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

Vejamos.

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

E tal como tem vindo esta Instância a decidir em situações idênticas às dos presentes autos – cfr., v.g., os Acs. de 26.01.2006, Proc. nº

255/2005; os de 23.02.2006, tirados nos Proc. nºs 296/2005, 297/2005 e 340/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005, de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 – atenta a dita matéria de facto dada como provada, bem se vê que presentes estão todos elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”, a saber: a “prestação do trabalhador”, a “retribuição” e a “subordinação jurídica”.

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

— Assim, improcedendo também o recurso quanto às questões que supra ficaram tratadas, passa-se a ver se adequada foi a decisão de condenação da ora recorrente no pagamento de uma indemnização no montante (total) de MOP\$468,028.00.

Antes de mais, é de referir que não se acolhem os argumentos pela

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

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

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

Ao dito montante total de MOP\$468,028.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$339,671.00, MOP\$80,856.00, MOP\$35,916 e MOP\$11,585.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização por trabalho prestado em período de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios e por uma licença de maternidade; (cfr. “quadro” elaborado a fls. 60 e 61 da sentença recorrida).

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pela A. nos anos de 1984 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 B) da especificação e resposta ao quesito 14º – 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\$339,671.00 resultou da seguinte operação: “Salário médio diário \times dias de trabalho efectuado em período de descanso semanal \times 1”.

Afigura-se-nos que excessivos foram os “dias de trabalho” contabilizados e inadequado o “factor de multiplicação 1”, sendo de referir também que os montantes do salário médio diário que se considerou na sentença recorrida merecem um acerto, dado que aí se terá olvidado que os anos 1984, 1988, 1992, 1996 e 2000 são anos bissextos.

Assim, atenta, a factualidade dada como provada, e certo sendo que como já decidiu este T.S.I. nos seus recentes Acórdãos tirados nos autos de recurso atrás referidos, não havendo compensação pecuniária pelos dias de trabalho prestados no âmbito do D.L. nº 101/94/M que antecedeu ao D.L. nº 24/89/M que por sua vez entrou em vigor no dia 3 de Abril de 1989, não sendo de se contabilizar – como sucedeu na sentença recorrida – os dias de trabalho prestados em dias de descanso semanal vencidos antes desta data, e ponderando-se no preceituado no artº 17º nº 1 do referido D.L. nº 24/89/M – onde se estatui que: “Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º” – há que alterar o quantum do “salário médio diário dos anos de 1992, 1996 e 2000, reduzir o número de dias contabilizados, e alterar o referido “factor de multiplicação 1”, dado que, atento o teor do citado artigo 17º, nº 1 e ao preceituando no seu nº 6, al. a), onde se preceitua que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago “pelo dobro da retribuição normal”, não se vislumbram motivos para não se compensar cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal com o “dobro do salário médio diário”.

Resulta assim o seguinte mapa, 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, alterando-se também o montante do salário médio diário dos anos de 1992, 1996 e 2000 em conformidade com o atrás exposto.

DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 2)
1989	39	\$431.00	\$33,618.00
1990	52	\$516.00	\$53,664.00
1991	52	\$470.00	\$48,880.00
1992	52	\$520.00	\$54,080.00
1993	52	\$503.00	\$52,312.00
1994	52	\$534.00	\$55,536.00
1995	53	\$634.00	\$67,204.00
1996	52	\$599.00	\$62,296.00
1997	52	\$331.00	\$34,424.00

1998	52	\$294.00	\$30,576.00
1999	52	\$251.00	\$26,104.00
2000	52	\$324.00	\$33,696.00
Total →			MOP\$552,390.00

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, e sendo de se manter os valores do “salário médio diário” atrás referidos, importa ponderar que uma vez que a relação de trabalho teve início em 21.09.1983, os primeiros dias de descanso anual apenas se venceram no ano seguinte, em 1984, sendo também de ter presente que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano, eram compensados, no âmbito do D.L. nº 101/84/M (que entrou em vigor no dia 01.09.1984), com “salário correspondente a este período” (cfr. artº 24º, nº 2), e, no âmbito do D.L. nº 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º).

Considerando porém o decidido nos já referidos acórdãos deste T.S.I. onde se entendeu que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista para os dias de descanso semanal, pois que provado não ficou que foi o

trabalhador impedido de gozar tais dias de descanso anual, e acompanhando-se aqui o assim decidido, chega-se aos seguintes mapas referentes ao trabalho prestado no âmbito do D.L. nº 101/84/M e o subsequente D.L. nº 24/89/M.

DESCANSO ANUAL

(Decreto-Lei nº 101/84/M: trabalho efectuado no período de
21.09.83 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	1.5	\$111.00	\$166.50
1985	6	\$179.00	\$1,074.00
1986	6	\$219.00	\$1,314.00
1987	6	\$285.00	\$1,710.00
1988	6	\$352.00	\$2,112.00
Total →			MOP\$6,376.50

(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 2)
1989	6	\$431.00	\$5,172.00
1990	6	\$516.00	\$6,192.00
1991	6	\$470.00	\$5,640.00
1992	6	\$520.00	\$6,240.00
1993	6	\$503.00	\$6,036.00
1994	6	\$534.00	\$6,408.00
1995	6	\$634.00	\$7,608.00
1996	6	\$599.00	\$7,188.00
1997	6	\$331.00	\$3,972.00
1998	6	\$294.00	\$3,528.00
1999	6	\$251.00	\$3,012.00
2000	6	\$324.00	\$3,888.00
Total →			MOP\$64,884.00

— 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 desde 03.04.1989):

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de feriados vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B)	Montante da indenização (A x B x 3)
1989	2	\$431.00	\$2,586.00
1990	6	\$516.00	\$9,288.00
1991	6	\$470.00	\$8,460.00
1992	6	\$520.00	\$9,360.00
1993	6	\$503.00	\$9,054.00
1994	6	\$534.00	\$9,612.00

1995	6	\$634.00	\$11,412.00
1996	6	\$599.00	\$10,782.00
1997	6	\$331.00	\$5,958.00
1998	6	\$294.00	\$5,292.00
1999	6	\$251.00	\$4,518.00
2000	6	\$324.00	\$5,832.00
Total →			MOP\$92,154.00

Aqui chegados, atentos os montantes indemnizatórios constantes nos mapas atrás elaborados e constatando-se que apenas no que respeita à parcela de indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso anual, num total de MOP\$71,260.50 (MOP\$6,376.50 + MOP\$64,884.00), se verifica uma diminuição em relação ao que decidido foi pela sentença recorrida (MOP\$80,856.00), 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\$339,671.00 e MOP\$35,916.00), alterando-se o “quantum” da indemnização por trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$80,856.00 para MOP\$71,260.50.

— Quanto ao “salário pelo período de gravidez”.

Aqui, ponderando no estatuído no artº 37º do D.L. nº 24/89/M e reconhecendo à A. recorrida o direito à licença de maternidade de duração de 35 dias pelo parto que teve, foi a ora recorrente condenada a pagar àquela o montante de MOP\$11,585.00 que equivale ao salário que a mesma devia receber pelo respectivo período de 35 dias.

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

respectivo momento auferia a recorrida, (em 1997, o montante de MOP\$331.00, que multiplicado por 35 dias dá MOP\$11.585.00).

*

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso da R..

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

Macau, aos 30 de Março de 2006

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

Chan Kuong Seng – *na linha sobretudo do aresto de 09/03/2006 deste T.S.I., por mim relatado para o processo n.º. 322/2005*

Lai Kin Hong