

Recurso nº 410/2006

Recorrente: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL
(澳門旅遊娛樂有限公司)

Recorrida: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

A, com os demais sinais nos autos, propôs acção laboral com processo comum ordinário contra a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., pedindo a condenação da ré:

- a. Pagamento da retribuição devida ao Autor, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;
- b. Pagamento do trabalho prestado pela Autor durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (dois milhão, quinhentas e cinco mil, duzentas e dezasseis patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- c. Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (trinta e duas mil, seiscentas e vinte patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;

- d. Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV2-03-0058-LAO junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo:

1. Condenar a Ré “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂有限公司) a pagar ao Autora A o montante de MOP\$557,167.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas, de descanso nos feriados obrigatórios e de licença de maternidade (MOP\$405,717.00 + MOP\$96,292.00 + MOP\$43,048.00 + MOP\$12,110.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento.
2. Julgar-se improcedentes os demais pedidos da Autora.¹

¹ A sentença ofereceu a versão chinesa desta parte decisória:

“判被告“澳門旅遊娛樂發展有限公司”向原告 A 支付澳門幣伍拾伍萬柒仟壹佰陸拾柒圓整 (MOP\$557,167.00), 作為周假、有薪年假及強制性公假及分娩假期之賠償總和(MOP\$405,717.00 + MOP\$96,292.00 + MOP\$43,048.00 + MOP\$12,110.00) , 附加按法定利率計算之將來到期之利息 , 自本判決轉為確定之日起計 , 直至全數支付。

裁定原告之其他訴求理由不成立。”

Inconformado com a decisão recorreu a ré alegando para concluir extensamente nos seguintes termos das suas alegações constantes das fls. 430 a 445 dos autos que se dão por integralmente reproduzidas.

A autora não ofereceu a resposta.

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto foi consignada por assente a seguinte factualidade:

Da Matéria de Facto Assente:

- A Autora começou a trabalhar para a Ré em 29/08/1974 (*alínea A) da Especificação*).
- A Autora auferiu a título fixo o montante diário de HKD\$1.70 desde 29/08/1974 até ser promovida a croupier; HKD\$4.10 desde que foi promovida a croupier até Junho de 1989; HKD\$10.00 desde 1/7/1989 a 30/4/1995; e HKD\$1/5/1995 a Junho de 2002 (*alínea B) da Especificação*)
- A Autora foi informada de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea C) da Especificação*).

- A Ré reunia e contabilizava diariamente o montante das gratificações dos seus clientes e, periodicamente, distribuía por todos os trabalhadores, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, esse montante de gorjetas (*alínea D) da Especificação*).
- Os dias de descanso que a Autora gozou não foram remunerados (*alínea E) da Especificação*)
- A Autora deu à luz no dia 14/8/1981 e em 28/4/1989 (*alínea F) da Especificação*).

Da Base Instrutória:

- A Autora, durante o ano de 1984, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$127,357.00 (fls. 164) (*resposta ao quesito 1º*).
- A Autora, durante o ano de 1985, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$124,812.00 (fls. 164) (*resposta ao quesito 2º*).
- A Autora, durante o ano de 1986, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$107,659.00 (fls. 164) (*resposta ao quesito 3º*).
- A Autora, durante o ano de 1987, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP114,448.00 (fls. 164) (*resposta ao quesito 4º*).
- A Autora, durante o ano de 1988, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP104,530.00 (fls. 164) (*resposta ao quesito 5º*).

- A Autor, durante o ano de 1987, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP114,448.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 4º)*.
- A Autor, durante o ano de 1988, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP104,530.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 5º)*.
- A Autor, durante o ano de 1989, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP126,442.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 6º)*.
- A Autor, durante o ano de 1990, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP193,905.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 7º)*.
- A Autor, durante o ano de 1991, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP185,455.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 8º)*.
- A Autor, durante o ano de 1992, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP188,742.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 9º)*.
- A Autor, durante o ano de 1993, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP183,499.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 10º)*.
- A Autor, durante o ano de 1994, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP197,435.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 11º)*.

- A Autor, durante o ano de 1995, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP222,704.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 12º)*.
- A Autor, durante o ano de 1996, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP213,792.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 13º)*.
- A Autor, durante o ano de 1997, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP218,827.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 14º)*.
- A Autor, durante o ano de 1998, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP190,348.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 15º)*.
- A Autor, durante o ano de 1999, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP170,540.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 16º)*.
- A Autor, durante o ano de 2000, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP174,477.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 17º)*.
- A Autor, durante o ano de 2001, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP168,670.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 18º)*.
- A Ré procede à distribuição, de 10 em 10 dias, das gorjetas aos seus trabalhadores, à luz das regras fixadas pela Ré *(resposta ao quesito 20º)*.

- Desde 29/09/1974 até à cessação da relação laboral, a Autora não receber qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios e chegou a gozar, pelo menos, 35 dias de descanso por cada ocasião de gravidez e parto sem receber qualquer rendimento correspondente (*resposta ao quesito 24º*).
- Mas a Ré não a autorizou (*resposta ao quesito 28º*).
- A Autora, por motivo do trabalho, estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou para ir passear (*resposta aos quesitos 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º, 36º, 37º, 38º e 39º*).
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas (*resposta ao quesito 54º*).
- A Autora gozou 27 dias de descanso em 2001 (cfr. fls. 123) (*resposta ao quesito 56º*).
- A Autora gozou 20 dias de descanso em 2002 (*resposta ao quesito 57º*).
- Nos dias de descanso seminal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 58º*).
- A actividade da Ré era contínua (*resposta ao quesito 62º*).

Conhecendo.

1. Objecto do recurso

Nos presentes autos, a ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL, tal como todos os processos idênticos que correram termos neste Tribunal, trouxe para os seus fundamentos de recurso as mesmas questões, podendo embora variáveis dependente da situações concretas, a saber:

- 1) Erro notório na apreciação da prova;
- 2) A natureza da relação jurídica contratual entre a trabalhadora e a ré;
- 3) A fixação do salário da autora, nomeadamente a função da gorjeta;
- 4) A compensação dos dias de descanso não gozados.

Então vejamos.

Antes de avançar, cabe decidir uma questão prévia levantada pelo 2º Juiz-Adjunto àcerca de invalidade da prestação da causa e conseqüente fixação do efeito do recurso no devolutivo.

Vejamos.

2.1. Erro manifesto na aplicação do direito

Em primeiro lugar, a recorrente impugnou a sentença pelo erro manifesto na aplicação do direito à matéria de facto dada como provada.

Concretamente, considerou a recorrente que dos factos dados como provados nomeadamente das respostas aos quesitos nº 23 e 24, resulta claramente que a autora gozou de dias de descanso não

remunerados e nos dias de descanso que trabalhou não auferiu qualquer compensação salarial por tanto, assim, já não vislumbra com que fundamento legal se condena a ré no pagamento à autora no pagamento de uma indemnização naquele valor, sendo certo que a autora não provou quais os dias de descanso que não foram remunerados e quais os dias de descanso em que trabalhou e que não foi devidamente compensada.

Não tem razão a recorrente.

Os quesitos n.ºs 23 e 24, textuaram-se que:

“23. A autora deste 29/9/1974 trabalhou para ré durante todos os dias?

Durante este período, a autora nunca recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, feriados obrigatórios e licença de parto?”

E o Tribunal na resposta a estes quesitos, ficou provado que:

“- Desde 29/09/1974 até à cessação da relação laboral, a Autora não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios e chegou a gozar, pelo menos, 35 dias de descanso por cada ocasião de gravidez e parto sem receber qualquer rendimento correspondente (*resposta ao quesito 24.º*).

Quer isto dizer para a autora, ela alegou que não gozou os dias durante aquele período em que dava serviço à ré, (*facto negativo*).

Perante esta invocação, cabe obviamente à ré a provar os dias que gozou a autora.

Assim sendo, com base nos factos provados nos autos, sem ter provado os outros dias de descanso não gozados, é lícita para o Tribunal condenar a ré em conformidade, como é de direito.

Improcede o recurso nesta parte.

Quanto à questão de ónus de prova, digamos que, tal com o que prevê no artigo 335º nº 1 do Código Civil, “àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado”, o autor veio invocar o seu direito por virtude de não ter gozado todos os dias de descanso, semanal, anual e de feriados obrigatórios.

Como se sabe, para que haja erro manifesto na apreciação da prova tem de resultar da alegação da parte recorrente e dos elementos do autos a probabilidade de existência de erro de julgamento, o que decorre da indicação não só dos pontos de considerados incorrectamente julgados, como da indicação dos concretos meios probatórios que impunham uma decisão diversa - artigo 599º nº 1 a) e b) e 629º do Código de Processo Civil.

Não se pode por isso sindicar a livre convicção do Tribunal na apreciação da prova, pois enquanto não existe provas vinculativas, cabe sempre a esta livre convicção do Tribunal.

Com efeito, trata-se de factos de conteúdo negativo o que alegou a recorrente, cabe logicamente à outra parte o ónus de prova a provar o seu conteúdo positivo, ou seja, a provar que o autor tinha gozado os dias de

descanso, incluindo os dias concretos de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios.

Improcede assim o recurso nesta parte.

2.2. Relação laboral

O contrato de trabalho é um contrato sinalagmático, que constituem-se obrigações para ambas as partes unidas umas as outras por um vínculo de reciprocidade ou interdependência. E nesta relação laboral, em princípio, a correspectividade estabelece-se entre a retribuição e a disponibilidade da força de trabalho (não o trabalho efectivamente prestado).²

Dispõe o artigo 1079º do Código Civil:

“1. 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.

2.”

Por sua vez, o artigo 2º al. c) do D.L. nº 24/89/M que regula a relação laboral define como relação de trabalho *“todo o conjunto de condutas, direitos e deveres, estabelecidos entre o empregador e o trabalhador ao seu serviço, relacionados com os serviços ou actividade laboral prestados ou que devem ser prestados e com o modo como essa prestação deve ser efectivada”*.

Os académicos apresentam sob um prisma teórico alguns métodos auxiliares para se distinguir os dois, procedendo a uma análise em torno

² Acórdão deste Tribunal de 2 de Março de 2006 do processo nº 155/2005.

do local para prestar o trabalho, do tipo de remuneração e do horário de trabalho.³

Dos factos provados nos autos, não haverá dúvida que entre a trabalhadora e a ré, nomeadamente conforme o que resulta dos seguintes factos, a relação laboral:

- A Autora começou a trabalhar para a Ré em 29/08/1974 (*alínea A) da Especificação*).
- A Autora auferiu a título fixo o montante diário de HKD\$1.70 desde 29/08/1974 até ser promovida a croupier; HKD\$4.10 desde que foi promovida a croupier até Junho de 1989; HKD\$10.00 desde 1/7/1989 a 30/4/1995; e HKD\$1/5/1995 a Junho de 2002 (*alínea B) da Especificação*)
- A Autora foi informada de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea C) da Especificação*).
- A Ré reunia e contabilizava diariamente o montante das gratificações dos seus clientes e, periodicamente, distribuía por todos os trabalhadores, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, esse montante de gorjetas (*alínea D) da Especificação*).

Pelos factos de, entre a trabalhadora e a ré, existência duradosa e constante da relação remunerada e com horário determinado, não deixa de integra a relação laboral.

³ Vide o Direito Laboral, 2.º tomo, contrato de trabalho fls. 40 a 44, 2.º volume, escrito pelo Sr. Pedro Romano Martinez

Nos recentes Acórdãos deste TSI em que a STDM foi ré e recorrente, nas idênticas situações, foi julgado existente a relação laboral entre o trabalhador e a STDM, entre outros, de 26 de Janeiro de 2006 dos processos n.ºs 255/2005, de 2 de Março de 2006 do processo n.º 234/2005, de 9 de Março dos processos n.ºs 69/2006, 322/2005, 331/2005 e 257/2005, de 16 de Março de 2006 dos processos n.ºs 328/2005, 18/2006, 19/2006, 26/2006, 27/2006, de 23 de Março de 2006 dos processos n.ºs 260/2005, 17/2006, 93/2006 e 241/2005, de 30 de Março de 2006 do processo n.º 242/2005, de 27 de Abril de 2006 dos processos n.ºs 2/2006, 233/2005, 273/2005, 232/2005 e 245/2005, de 4 de Maio de 2006 dos processos n.ºs 318/2005, 30/2006, 75/2006, de 15 de Junho de 2006 dos processos n.ºs 327/2005, 329/2005, 334/2005, 40/2006 e 91/2006, de 22 de Junho de 2006 do processo n.º 267/2005, de 13 de Julho de 2006 do processo n.º 256/2005 e de 28 de Setembro de 2006 dos processos n.ºs 167/2006 e 244/2006.

Perante estes factos assentes, não faria qualquer sentido discutir se existe relação contratual de sociedade, de prestação de serviços, ou relação contratual mista, atípica ou inominada.

Assim, é de improceder o recurso nesta parte.

2.3. Salário Justo

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece no artigo 23.º n.º 3 que, “quem trabalha tem direito a uma remuneração equidade satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social”.

Por outro lado, o art.º 7.º do Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁴, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976, assegura que os Estados respectivos “reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo a todos os trabalhadores:
 - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;
 - ii) Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto [...].”

É também importante a Convenção nº 95 da Organização Internacional dos Trabalhadores, sobre protecção do salário, (não tinha sido inserida na lei local).

A convenção nº 95 da Organização Internacional de Trabalho, acima referido, define que a retribuição ou salário como “*a remuneração ou ganho, seja qual for a sua denominação ou método de cálculo, desde que possa avaliar-se em dinheiro, fixada por acordo ou pela legislação nacional, devida por um empregador a um trabalhador em virtude do contrato de trabalho, escrito ou*

⁴ Aprovada para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho.

verbal, pelo trabalho que esse ultimo tenha efectuado ou venha a efectuar ou por serviços que tenha prestado ou deva prestar”.

Mesmo no tempo em que a Região estava sob a administração portuguesa e os direitos dos trabalhadores ficavam protegidos pela Constituição da Republica Portuguesa, nesta Constituição também dispôs garantia à retribuição do trabalhador segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna (artigo 59º nº 1 al. a) da Constituição referida).

Em Portugal, cujo ordenamento jurídico tem a mesma tradição e inspiração da Região, define-se o sentido jurídico do salário, na sua Lei do Contrato de Trabalho, como *“aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho”*, presumindo-se *“até prova em contrário ... constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador”* (artigo 82º da LCT acima referida).

Na doutrina, tem-se entendido que o salário aparece, à face da lei, ligado por um nexo de reciprocidade à prestação de trabalho – tal é a primeira visão que os dados legais nos oferecem acerca da concepção funcional da retribuição no contrato de trabalho e que está na base do brocardo germânico *kein Arbeit, kein Lohn* (sem trabalho não há salário).⁵

Para o Prof. Bernardo da Gama Lobo Xavier, “em traços gerais, do ponto de vista jurídico, a retribuição costuma perfilar-se como a

⁵ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p.373, 374.

obrigação essencial a prestar no contrato de trabalho pelo empregador, obrigação de índole patrimonial e marcadamente pecuniária, devida em todos os casos (não tendo carácter meramente eventual), ligada por uma relação de reciprocidade à actividade prestada, tendo nela a sua causa”.⁶

Em Macau, a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau protege, como princípios e disposições gerais, nos seus artigos 35º, 39º e 40º, o direito ao salário.

E, como o sistema jurídico próprio local, o Decreto-Lei nº 24/89/M estrutura o Regime Jurídico das Relações de Trabalho de Macau, vindo a dispor à protecção dos direitos e interesses dos trabalhadores, nomeadamente à protecção do salário do trabalhador.

No seu artigo 4º prevê o princípio de igualdade: “[t]odos os trabalhadores têm direito às mesmas oportunidades de emprego e ao mesmo tratamento no emprego e na prestação de trabalho, independentemente da raça, cor, sexo, religião, filiação associativa,

⁶ In Curso de Directo do Trabalho, verso, 1993, p.368.

Como noção comum, o Prof. Bernardo da Gama Lobo Xavier considera que o salário contém os seguintes elementos principais:

“1. Prestações regulares e periódicas – este carácter de regular tem a ver com a sua afectação a necessidades regulares e periódicas do trabalhador e ainda com a própria distribuição no tempo da prestação do trabalho (também regular e periódica);

2. Em dinheiro ou em espécie – a retribuição consta de um conjunto de valores patrimoniais;

3. A que o trabalhador tem direito – por título contratual e normativo e que, portanto, corresponde a um dever da entidade patronal;

4. Como contrapartida do seu trabalho – é o trabalho prestado a causa determinante da retribuição, sendo as duas prestações de carácter correspectivo e sinalagmático: retribui-se quem trabalha, trabalha-se porque se é retribuído – senão não.” (fls. 382 a 384)

opinião política, estrato social ou origem social, como consequência do direito ao trabalho a todos reconhecido”, enquanto no seu artigo 5º dispõe o princípio do mais favorável:

“1. O disposto no presente diploma não prejudica as condições de trabalho mais favoráveis que sejam já observadas e praticadas entre qualquer empregador e os trabalhadores ao seu serviço, seja qual for a fonte dessas condições mais favoráveis.

2. O presente diploma nunca poderá ser entendido ou interpretado no sentido de implicar a redução ou eliminação de condições de trabalho estabelecidas ou observadas entre os empregadores e os trabalhadores, com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes, desde que essas condições de trabalho sejam mais favoráveis do que as consagradas no presente diploma.”

Afirmam-se também dois princípios respeitantes ao salário: o da equidade e o da suficiência, sob os quais são qualitativa e quantitativamente determinadas as retribuições dos trabalhadores.⁷

E podemos verificar a inspiração destes dois importantes princípios no referido Regime Jurídico das Relações de Trabalho, para além nos acima referidos princípios gerais, nomeadamente nos seus artigos 25º nº 1 e 27º nº 2.

Dispõe o artigo 25º nº 1: “[p]ela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo.”

⁷ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p. 384 e ss.

E o artigo 27º nº 2: "[o] montante do salário deve ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e a situação económica-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica."

Sob tais princípios, a lei define expressamente o conceito de salário, dizendo no seu artigo 25º nº 2:

*"Entende-se por **salário** toda e qualquer prestação, susceptível de avaliação em dinheiro, seja qual for a sua designação ou forma de cálculo, devida em função da prestação de trabalho e fixada ou por acordo entre empregador e trabalhador, ou por regulamento ou norma convencional ou por norma legal."*

Conforme as disposições legais e as doutrinas, podemos concluir que são seguintes as concepções essenciais do salário:

- a. O salário é toda e qualquer prestação avaliável em dinheiro, a qualquer designação e por qualquer forma de cálculo, recebida pelo trabalhador;
- b. O salário é uma contra prestação face ao trabalho do trabalhador;
- c. O montante do salário é fixado por acordo entre a entidade patronal e o trabalhador ou por disposição legal.

Como dispõe o artigo 27º nº 1 do D.L. nº 24/89/M, "[o] montante de salário será fixado por acordo entre o empregador e o trabalhador, com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes, regulamento da empresa, convenção ou disposição legal aplicáveis.

2. ...”

Acordo este também pode ser escrito ou verbal desde que “*se mostre que correspondem à vontade do declarante e a lei as não sujeite à forma escrita*” (artigo 214º do Código Civil).

Podem ainda as vezes as partes, pelos usos e costumes, admitir tacitamente as condições acessórias até essenciais acerca do pagamento do salário, “*quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam*” (artigo 209º nº 1 do Código Civil).

Por outro lado, a lei não exige para a retribuição ou salário uma certa designação e uma certa forma de cálculo, permitindo qualquer das denominações e qualquer das formas de cálculo, desde que os montantes recebidos pelo Trabalhador sejam susceptíveis integrar o salário ou retribuição.

Isto se traduz que não é relevante a denominação do salário ou o título dos seus elementos componentes. O que é determinante para ser salário é a natureza dos montantes recebidas pelo trabalhador e as condições acordadas acerca da fixação e do cálculo da sua prestação.⁸

E a determinação de ser ou não salário deve ter em consideração as situações concretas em que se encontram o seu pagamento. Por exemplo, no caso das “gorjetas”, que está em causa no presente caso, o seu nome vulgar ou título não pode ser considerado como determinante para a sua qualificação.

⁸ Acórdão deste TSI de 12 de Dezembro de 2002 do processo nº 123/2002.

A própria expressão da lei - *“toda e qualquer prestação ... devida em função da prestação de trabalho”* (artigo 25º nº 2) - focaliza o seu sentido na função da prestação de trabalho e não na sua denominação e na sua forma.

Eis a orientação legal pela qual devemos seguir.

Por natureza, o salário é uma prestação devida pela entidade patronal em função da efectivação dos serviços pelo trabalhador, nos interesses daquela.

Podemos afirmar que, sendo uma contrapartida dos serviços prestados ou serviços a prestar pelos trabalhadores, a retribuição deve ser paga pela entidade patronal em virtude destes serviços prestados e serviços a prestar, a interesses dela, à que os trabalhadores têm direito e da qual podem legitimamente reclamar, desde que não se punha em causa ao objecto e conteúdo do acordo entre as partes ou às disposições legais.

A recorrente põe em causa o preenchimento no conceito de salário da parte das *“gorjetas”* recebidas dos clientes. Isto se afigura uma discordância com a matéria de facto, bem assim uma negação do que tinha sido acordado no estabelecimento das relações laborais.

A recorrente insiste no sentido normal da chamada *“gorjeta”*, à que atribuiu a natureza da gratificação recebida de terceiros que não se mantinham qualquer relação negocial com a recorrente.

Como acima ficou abordado, a denominação do salário e dos elementos componentes do salário não é determinante na sua qualificação,

devendo ter em consideração a sua natureza intrínseca e não só a extrínseca.

Com os factos dados como provados, acima transcritos, nomeadamente os da existência do contrato de trabalho e do acordo sobre a fixação do salário, há que concluir aquilo que o trabalhador em causa recebia é salário nos termos do artigo 25º do D.L. nº 24/89/M.

Pelo que, a dita gorjeta integra no salário da trabalhadora, e em consequência, deve com base nesta, proceder a fixação do salário exacto, também para a determinação das devidas compensações.

Na fixação do montante do salário, segue as regras previstas no artigo 26º do Regime Jurídico das Relações de Trabalho.

Diz o artigo 26º:

- "1. Para os trabalhadores que auferem um salário mensal, o respectivo montante inclui o valor dos salários dos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos.*
- 2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.*

3. *Para os trabalhadores que auferem simultaneamente um salário composto pelas modalidades referidas nos números anteriores, o valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído na remuneração acordada, sem prejuízo do direito à compensação pelos períodos de descanso anual e pelos feriados obrigatórios, na parte que corresponda à remuneração variável.*
4. *Para efeitos do disposto nos n.os 2 e 3, a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado, ou do período durante o qual a relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num e noutro caso, o trabalho extraordinário.”*

Estando provado que a rendimento mensal pelo trabalho prestado pela trabalhadora à Ré era composta por várias prestações, a título fixo e variável, e esta parte variável correspondia à quota parte da Autora nas gorjetas atribuídas pelos clientes de Ré, veio apurado o salário diário, para efeito de contagem nos termos do D.L n° 24/89/M, desde o início até ao fim da relação laboral (as respostas aos quesitos n°s 1 a 39).

São este que constituem a base para a contagem da compensação dos dias de descanso dos quais a trabalhadora não tinha gozo.

2.4. Os dias de descanso

Estes dias de descanso são compostos pelo descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Está provado, como acima relatado, que:

- A Autora, durante o ano de 1984, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$127,357.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 1º)*.
- A Autora, durante o ano de 1985, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$124,812.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 2º)*.
- A Autora, durante o ano de 1986, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$107,659.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 3º)*.
- A Autor, durante o ano de 1987, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP114,448.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 4º)*.
- A Autor, durante o ano de 1988, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP104,530.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 5º)*.
- A Autor, durante o ano de 1987, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP114,448.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 4º)*.
- A Autor, durante o ano de 1988, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP104,530.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 5º)*.

- A Autor, durante o ano de 1989, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP126,442.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 6º)*.
- A Autor, durante o ano de 1990, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP193,905.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 7º)*.
- A Autor, durante o ano de 1991, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP185,455.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 8º)*.
- A Autor, durante o ano de 1992, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP188,742.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 9º)*.
- A Autor, durante o ano de 1993, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP183,499.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 10º)*.
- A Autor, durante o ano de 1994, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP197,435.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 11º)*.
- A Autor, durante o ano de 1995, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP222,704.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 12º)*.
- A Autor, durante o ano de 1996, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP213,792.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 13º)*.

- A Autor, durante o ano de 1997, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP218,827.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 14º)*.
- A Autor, durante o ano de 1998, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP190,348.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 15º)*.
- A Autor, durante o ano de 1999, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP170,540.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 16º)*.
- A Autor, durante o ano de 2000, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP174,477.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 17º)*.
- A Autor, durante o ano de 2001, recebeu a título de rendimento, o montante de MOP168,670.00 (fls. 164) *(resposta ao quesito 18º)*.
- Desde 29/09/1974 até à cessação da relação laboral, a Autora não receber qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios e chegou a gozar, pelo menos, 35 dias de descanso por cada ocasião de gravidez e parto sem receber qualquer rendimento correspondente *(resposta ao quesito 24º)*.
- A Autora, por motivo do trabalho, estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou para ir passear *(resposta aos quesitos 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º, 36º, 37º, 38º e 39º)*.

- A Autora gozou 27 dias de descanso em 2001 (cfr. fls. 123) *(resposta ao quesito 56º)*.
- A Autora gozou 20 dias de descanso em 2002 *(resposta ao quesito 57º)*.
- Nos dias de descanso seminal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos *(resposta ao quesito 58º)*.
- A actividade da Ré era contínua *(resposta ao quesito 62º)*.

Sendo assim, a contagem da compensação pelos dias de descanso é feita com base nestes termos.

O D.L. nº 24/89/M, ao prevê que os trabalhadores têm direito a um dia de descanso em cada sete dias de trabalho, admite-se a situação em que o Trabalhador venha a trabalhar voluntariamente nos dias de descanso, nada com isto implica que ele renuncia o direito aos dias de descanso.

Nesta situação, para o trabalhador que recebe salário mensal, independentemente de ser ou não voluntário, tem sempre direito a receber uma remuneração adicional ou acréscimo salarial, no valor superior ao salário diário a contar com base no seu salário mensal.

Dispõe o artigo 17º do D.L. nº 24/89/M que:

“1. 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

2. O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.

3. Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal:

a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;

b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;

c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.

4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.

5. A observância do direito consagrado no n.º1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.

6. O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago:

a) Aos trabalhadores que auferem salário mensal, pelo dobro da retribuição normal;

b) Aos trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente

prestado, pelo montante acordado com os empregadores. com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes.”

Nesta conformidade, a sentença considerando que, não distinguindo os âmbitos dos diplomas aplicáveis, a trabalhadora já tinha recebido o salário mensal, o acréscimo salarial de um dia de descanso só devia multiplicar um do seu salário diário médio.

Mas, não é correcto.

O nº 6 al. a) disse muito claro o trabalhador que ficar a trabalhar no dia descanso semanal receberá uma deve ser pago pelo dobro da retribuição normal, não incluindo o dia de salário recebido que integra no salário mensal.

Quanto ao período da vigência do D.L. nº 24/89/M, embora o resultado se apresente igual, a razão devia ser outra. Aqui, acolhe-se as considerações nos citados recentes acórdãos deste T.S.I., de modo 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 ficou provado que a trabalhadora trabalhou nesses dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos.

Por outro lado, a sentença também omitiu o facto de o D.L. nº 101/84/M, vigente desde 1 de Setembro de 1984 até ao dia 1 de Abril de 1989, não ter estabelecido qualquer compensação salarial aos trabalhos nos dias de descanso semanal.

Pelo que, chega-se aos seguintes mapas referentes ao trabalho prestado no âmbito do D.L. n.º 101/84/M e o subsequentes D.L. n.º 24/89/M:

DESCANSO SEMANAL

(Decreto-Lei n.º 101/84/M: trabalho efectuado

no período de 01.09.84 a 31.12.88)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 1)
9-12/1984	17	349	5933
1985	52	342	17784
1986	52	295	15340
1987	52	314	16328
1988	52	286	14872
Total →			MOP\$70,257.00

(Decreto-Lei n.º 24/89/M: trabalho efectuado no período de

01.01.89 a 31.12.2001)

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) A X B X 2
1989	47	346	32524

1990	52	531	55224
1991	52	508	55224
1992	52	517	26884
1993	52	503	26156
1994	52	541	28132
1995	52	610	31720
1996	52	586	30472
1997	52	600	31200
1998	52	522	27144
1999	52	467	24284
2000	41	478	19598
2001	31	462	28644
Total→			MOP\$349,402.00

Nesta parte, a sentença tinha também fixado a compensação pelos dias de descanso semanal não gozados para os do período de vigência do D.L. nº 101/84/M, devia-se, em princípio, deduzir esta parte não devida do montante total da compensação.

Porém, por um lado, como o montante fixado pelo Tribunal *a quo* tanto não foi superior ao ora atribuído como não foi excesso ao pedido da autora nesta parte, não será necessário fazer essa dedução, ao abrigo do princípio de proibição da condenação no excesso ao pedido.

Por outro lado, como não recorreu a autora, não deve alterar o montante condenado pelo Tribunal *a quo*, ao abrigo do princípio do dispositivo, ou seja, mantém-se inalterado o montante condenado em MOP\$405,717.00.

Quanto à compensação por trabalho prestado em período de descanso anual, no âmbito do D.L. nº 101/84/M, importa ponderar que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano eram compensados, 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).

Mas a sentença recorrida fixou o montante de compensação dos dias de descanso anual com o factor de multiplicação em dobro para todos os anos, por ter entendido que a trabalhadora já tinha recebido, para os mesmos dias o salário normal (ou seja aqueles já integram no salário mensal).

Por um lado, na parte respeitante à compensação dos dias de descanso anual no período da vigência do D.L. nº 101/84/M, o factor de multiplicação deve ser um (1) e não dois (2).

Por outro lado, quanto ao período da vigência do D.L. nº 24/89/M, embora o resultado se apresente igual, a razão devia ser outra. Aqui, acolhe-se as considerações nos citados recentes acórdãos deste T.S.I., de modo 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 ficou provado que foi a trabalhadora quis tais dias de descanso anual.

Pelo que, chega-se aos seguintes mapas referentes ao trabalho prestado no âmbito do D.L. nº 101/84/M e o subsequente D.L. nº 24/89/M.

DESCANSO ANUAL

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

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 1)
9-12 1984	2	349	698
1985	6	342	2052
1986	6	295	1770
1987	6	314	1884

1988	6	286	1716
Total →			MOP\$8,120.00

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no período de 01.01.89 a 31.12.2001)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 2)
1989	6	346	4152
1990	6	531	6372
1991	6	508	6096
1992	6	517	6204
1993	6	503	6036
1994	6	541	6492
1995	6	610	7320
1996	6	586	7032
1997	6	600	7200

1998	6	522	6264
1999	6	467	5604
2000	6	478	5736
2001	6	462	5544
Total →			MOP\$80,052.00

Assim o montante total de compensação para os dias de descanso anual conta-se em MOP\$88,172.00.

Nesta parte, impõe-se proceder o recurso da Ré ora recorrente, devendo assim alterar a sentença recorrida nesta parte que lhe fixou um montante de compensação em MOP\$96,292.00, pela forma de deduzir para o montante ora atribuído, ou seja, MOP\$80,052.00.

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que no âmbito do D.L. nº 101/89/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).

O factor de multiplicação para a compensação dos dias de feriados obrigatórios é um ponto de divergência entre os Mm^{os} Juizes deste Tribunal nas respectivas decisões dos recentes recursos.

Creemos ser essencial que a lei fala, distintamente das disposições quanto ao descanso semanal, o trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no n.º 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal – artigo 20º n.º 1 do D.L. n.º 24/89/M, e este “acrécimo salarial” tem sempre com base na retribuição a que tem direito a receber nos termos do artigo 19º n.º 3 do mesmo Diploma, pois diz o n.º 3 do artigo 19º que “[o]s trabalhadores referidos no número anterior têm direito à retribuição correspondente aos feriados de 1 de Janeiro, Ano Novo Chinês (3 dias), 1 de Maio e, 1 de Outubro”. E esta retribuição não integra na seu salário mensal já recebido, de modo que o trabalhador que trabalha nestes dias tem direito, não só a receber, para além do salário mensal, uma retribuição correspondente ao valor do seu salário diário médio mais um acréscimo salarial não inferior ao dobro do seu salário normal diário (médio).

Por outro lado, como a nossa decisão tomada no acórdão de 23 de Março de 2006 do processo n.º 241/2005, “esta retribuição pelo triplo da retribuição normal justifica-se pelo especial valor social e comunitário que se pretende imprimir à celebração de certas datas festivas; pela comparação com o regime compensatório nas situações de impedimento do gozo dos descansos anuais (artigo 24º), podendo fazer-se o paralelismo entre o não gozo de um núcleo reputado fundamental de

feriados de gozo obrigatório e o impedimento do gozo das férias anuais, sendo sempre mais censurável a violação deste direito do que o não gozo voluntário do descanso anual”.

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 descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 3)
1989	3	346	3114
1990	6	531	9558
1991	6	508	9144
1992	6	517	9306
1993	6	503	9054
1994	6	541	9738
1995	6	610	10980
1996	6	586	10548
1997	6	600	10800

1998	6	522	9396
1999	6	467	8406
2000	6	478	8604
2001	3	462	8316
Total→			MOP\$116,964.00

Decidida estas partes, com a excepção da dedução do montante atribuído à compensação dos dias de descanso anual, é de se manter os restantes montantes, pois que, por uma lado, não tendo a autora recorrido da decisão proferida, tem este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo, e por outro lado, não se pode alterar a decisão em prejuízo da recorrente dos presentes autos - princípio da proibição de *reformatio in pejus*.

Nesta conformidade, e na parcial procedência do recurso, confirmam-se os montantes compensatórios fixados a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal e em dias de feriados obrigatórios, (respectivamente de MOP\$405,717.00 e MOP\$43,048.00), alterando-se o quantum da indemnização por trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$96.292, 00 para MOP\$88,172.00, e mantendo-se a restante decisão.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em conceder parcial provimento ao recurso, nos exactos termos acima consignados.

Custas pela recorrente nas proporções dos seus decaimentos.

Macau, aos 19 de Outubro de 2006

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

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

Lai Kin Hong