

Recurso nº 361/2006

Recorrentes: A

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

Recorridas: As mesmas (同上)

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 à 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 (um milhão, quinhentas e nove mil, oitocentas e quarente 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;
- e. Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil, quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- f. Pagamento de custas e procuradoria condigna.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV3-03-0056-LAO junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentence 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 à Autora **A** o montante de MOP\$437,869.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$323,922.00 + MOP\$76,284.00 + MOP\$37,663.00), 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** 支付澳門幣肆拾叁萬柒仟捌佰陸拾玖圓整 (MOP\$437,869.00) , 作為周假、有薪年假及強制性公假之賠償總和 (MOP\$323,922.00 +

Inconformada com a decisão, recorreu A, alegando em síntese, o seguinte:

- 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. (crt. art. 40º da Lei Básica)
- 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
- Este ritmo e horário de trabalho foi exigido à A. desde o ano de 1982 até ao ano de 2002...

MOP\$76,284.00 + MOP\$37,663.00), 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。”

- Semelhante situação teria que necessariamente afectar a capacidade de descanso de qualquer pessoa, em qualquer latitude do planeta Terra.
- A A., como simples mortal que é, está sujeita ao Princípio da Causalidade, assim, foi afectado com tal ritmo e horário de trabalho.
- 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.
- Em relação à violação dos direitos da A. por parte da Ré foi produzida a seguinte prova testemunhal:
- É quanto à prova testemunhal, ouviu-se o seguinte (o que desde já se indica para efeitos de reapreciação da prova gravada):
- Existe prova nos autos de que a A. foi despedida pela R., quanto à prova testemunhal ouviu-se o seguinte (o que desde já se indica para efeitos de reapreciação da prova gravada):
 - a. No que respeita à violação dos direitos não patrimoniais e despedimento da A. respondeu que "... a A. tinha dificuldade em dormir ..." e que "... em Janeiro de 2005 a STDMM despediu a Autora." e esclarecendo a MI Colega respondeu que "... ela queria faltar, mas esses pedidos de descanso nem sempre eram

autorizados; bem, a STDm avisou para ela ir assinar o contrato com a SJM e como ela não quis lá ir a SJM não lhe permitiu ir lá trabalhar, por outro lado a STDm não lhe disponibilizou qualquer trabalho..." (2º testemunha B)

- b. No que respeita ao despedimento da A., respondeu que "... ela foi despedida pela STDm; bem a SJM obrigou-a a assinar o contrato mas ela não quis assinar o contrato, por isso foi despedida, foi-lhe enviada uma carta para ela não voltar ao trabalho porque..." (3º testemunha)
- c. No que respeita à violação dos direitos não patrimoniais e da A., e esclarecendo a MI Colega, respondeu que "... quando estávamos doentes podíamos requerer dias de descanso; pode-se requerer dias de descanso mas nem sempre eram autorizados, houve um ano que não foi dado férias a a ninguém porque faltava pessoal, por outro lado também tinha-mos as dispensas quando éramos penalizados, às vezes quando chegávamos tarde éramos penalizados; bem, e houve um que quis casar e pediu férias, mas também não lhe foi autorizado; ..." (4º testemunha C)
- d. No que respeita à violação dos direitos não patrimoniais do A. disse que "... os dias grandes do ano eram passados a trabalhar; ela dormia mal, às vezes até chorava e outras vezes quando conseguia adormecer punha dois despertadores com medo de não acordar; ela dizia que não conseguia dormir por causa dos

turnos ela mudava muitas vezes de turnos...” (5º testemunha D)

e. No que respeita à violação direitos não patrimoniais do A. disse que “... não tínhamos direito às férias de parto” e esclarecendo a MI Colega respondeu que “... ela quando teve que dar à luz recebeu uma carta da companhia para descansar, mas não recebeu nada; ela pedia descansos mas não lhe eram autorizados; três meses de licença? Eu acho que ela só teve dois meses, não remunerados; só depois de ter começado a trabalhar é que soube das condições de trabalho” (9º testemunha E)

e. No que respeita à violação dos direitos não patrimoniais do A. disse que “...é difícil de pedir descanso à companhia...” e esclarecendo a MI Colega respondeu que “... era difícil que o requerimento fosse autorizado; no início das funções não sabia das condições de trabalho...” (10º testemunha F)

- 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”)
- 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)

- Por outro lado, impoe-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!
- 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.

- 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 ...
- Já que que salta à evidência que a A. nunca poderia continuar a ser trabalhadora da STDm e, simultaneamente, trabalhadora da SJM.
- 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.
- 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.
- A citação deverá ser considerada como interpelação à Ré nos exactos termos do art. 793º do Código Civil devendo, por isso, fazer nascer juro moratório a partir dessa data.

- Em rigor, o momento da constituição da mata deve ser independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), n.º 2 do art.794º do C.C.)
- 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 n.º 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, n.º 3 do CPTM em vigor)
- Pelo que, os juros moratórios deveriam ser contados a partir do momento do facto ilícito pelas razões supra expostas ...

Nestes termos, e nos melhores de Direito, vossas Excelências, conhenando a Ré ao pagamento dos danos não

aprimoniais causados à A. (em quantia considerada equitativa), ao pagamento das Licenças de Maternidade devido ao nascimento de dois filhos durante o período em que trabalhou para a STDM, à ao pagamento da legal indemnização rescisória e ao pagamento dos juros moratórios (emergentes da violação do dever de conceder descanso anual, feriados obrigatórios e descanso semanal à A.) a contar da Citação farão.

Inconformado com a decisão recorreu a ré alegando para concluir extensamente nos seguintes termos das suas alegações constantes das fls. 486 a 502 dos autos que se dão por integralmente reproduzidas.

Ao recurso da requerente (A), respondeu o requerido (S.T.D.M.), para alegar, em síntese, o seguinte:

- a. Era sobre a A., aqui Recorrente, que recaía o ónus de provar que a R., aqui Recorrida, a impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou - neste sentido se tem pronunciado a jurisprudência, onde se decidiu claramente que “Incide sobre o trabalhador o ónus da prova de que a entidade patronal obstou ao gozo das férias a que ele tinha direito.” (Ac. Rel. Porto de 04.07.88 in Col Jur., 1988, 4º - 230).
- b. Não tendo provado, deve considerar-se que nunca a R. impediu a A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuía, e a A., aqui Recorrente, não os gozou porque não

quis perder o salário e as gorjetas que, nesse dia de trabalho, auferiria.

- c. Acresce que a Recorrida ao ser condenada no pagamento de uma indemnização cujo montante pecuniário se destina também a compensar esse não gozo de dias de descanso, fica, desde logo, dispensada de compensar quaisquer eventuais danos da A. A sanção decorrente da lei, que faz duplicar, ou triplicar, o montante pecuniário que corresponderia a esse dia, destina-se, nomeadamente, a cobrir danos morais, a ratio de uma indemnização correspondente ao dobro ou triplo do prejuízo patrimonial prende-se, mais do que com uma natureza sancionatória da entidade patronal, com uma indemnização pelos eventuais danos não patrimoniais do trabalhador.
- d. Não ficou provado - como competia à A. provar - que os danos alegados foram “(...) objectivamente graves e merecedores da tutela do direito e que sejam consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal.” (Ac. STJ de 27.11.2002, doc. nº SJ200211270024234 in www.dgsi.pt).
- e. Não sendo os danos graves e merecedores de uma específica e autónoma tutela do direito, a acrescer à indemnização imposta por lei, esses danos não podem, em hipótese alguma, ser considerados uma consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal, na medida em que nunca a entidade patronal obsteu ao gozo desses dias, apenas, não os remunerava.

- f. O quantum pecuniário em que a Recorrente estima os alegados danos morais é manifestamente desadequado, pelo que, em caso de procedência do recurso nesta parte, o que não se concede - deverá o mesmo ser equitativamente reduzido.
- g. No que respeita à licença de maternidade não foi feita prova em Audiência de Discussão e Julgamento porquanto nada é devido a este respeito.
- h. Não assiste razão à Recorrente no que concerne ao alegado despedimento da A., aqui recorrente.
- i. A assinatura de um novo contrato de trabalho entre a A. e a SJM operou a revogação do contrato previamente existente entre A., aqui Recorrente, e a R., aqui Recorrida.
- j. Pelo que, nesta parte do pedido, andou bem o colectivo a quo ao absolver a R., aqui Recorrida, pelo que, deverá o recurso ser considerado improcedente, porque não provado e, conseqüentemente, ser mantida a decisão do Tribunal a quo no que respeita a esta parte.
- k. Nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir e a citação não é uma interpelação para cumprir.
- l. Para haver mora, deve a prestação ser líquida, certa e exigível. Em rigor, tal apenas se verifica com o proferimento da sentença. Neste sentido, o Acórdão do STP, de 4/7/2005.

- m. Andou bem o Tribunal a quo ao condenar a R., aqui Recorrida, no pagamento de juros a contar do trânsito em julgado da sentença, termos em que deverá ser considerado improcedente o Recurso nesta parte e, consequentemente, mantida a decisão.

Caso V. Exa.s considerem ser devida qualquer indemnização à Recorrente - o que não se concede mas se admite por mera cautela de patrocínio - sempre se dirá o seguinte:

- n. As gorjetas auferidas pela Autora ao longo da vigência do contrato que manteve com a STDm, aqui Recorrida, não devem integrar o conceito de salário.
- o. A corrente jurisprudencial largamente dominante sustenta que tais gratificações não fazem parte da retribuição do trabalhador, cfr. Acórdão do TRL, sobre esta matéria, de 8 de Julho de 1999.
- p. A doutrina tem-se pronunciado sobre o assunto pacifica e unânimemente, no sentido de que as gorjetas não são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.
- q. O ponto essencial para análise da problemática da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é a questão de quem realiza a prestação.
- r. A prestação é retribuição quando se trata de uma obrigação a cargo do empregador sendo por isso obrigatória.

- s. Não sendo a prestação obrigatória e não sendo efectuada pelo empregador, não deverá a prestação - in casu as gorjetas - ser consideradas uma prestação de natureza retributiva.
- t. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- u. Não deve proceder o argumento de que o salário pago pela R., aqui Recorrida, à A., aqui Recorrente, não consubstancia um salário justo, nos termos do art. 25º do RJRT e que tal facto implica que consideremos as gorjetas como parte integrante do salário, pois os trabalhadores da R. auferiam uma parte considerável de gorjetas.
- v. 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. 250 do RJRT.
- w. Do exposto se conclui que qualquer eventual indemnização que venha a ser atribuída à Recorrente deverá ser calculada tendo por base o seu salário diário fixo.

Assim não se entendendo - o que não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio - sempre se dirá o seguinte:

- x. Sem prejuízo do recurso interposto da decisão que indeferiu o requerimento da prova pericial sobre o montante do

salário justo, deverá o Tribunal fixar equitativamente um salário justo, atendendo à realidade macaense, ao mercado de trabalho, as condições laborais e às habilitações literárias da A, aqui Recorrente, recorrendo-se a critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT.

- y. Deverá ainda ser tido como referência, o valor máximo de salário mensal a utilizar para efeitos de cálculo da indemnização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador.
- z. A fatio da fixação de um montante máximo, no art.º 47º RJRT para efeitos de indemnização rescisória, prende-se com a intenção do legislador em não onerar demasiado entidades patronais cujos trabalhadores auferem rendimentos consideravelmente elevados – pelo que tal montante tem forçosamente de ser entendido como uma referência daquilo que representa um salário excelente e que tal referência não podia, de forma alguma, ter sido menosprezada para efeitos de fixação do salário.
- aa. Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pela Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a aqui Recorrida, fazendo-se assim Justiça.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início da década de 60 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna e azar 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 1 de Janeiro de 1982, na área de actividade desta ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar (*alínea C) da Especificação*).
- Na data referida na alínea anterior e até Junho de 1989, a Ré pagava à Autora, a título de remuneração fixa diária a quantia de MOP\$4.10; a partir de Junho de 1989 e até Abril de 1995, a quantia de HKD\$10.00, e HKD\$15.00 a partir de Maio de 1995 e até à cessação da 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 cada um dos seus trabalhadores, cujo montante era reunido e contrabilizado e depois, em cada dez dias, distribuído a

todos os seus trabalhadores da Ré e de acordo com a respectiva categoria profissional (*alínea E) 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 1º*):
 - Durante o ano de 1990, a quantia de MOP\$187,830.00;
 - Durante o ano de 1991, a quantia de MOP\$179,680.00;
 - Durante o ano de 1992, a quantia de MOP\$186,052.00;
 - Durante o ano de 1993, a quantia de MOP\$193,685.00;
 - Durante o ano de 1994, a quantia de MOP\$197,894.00;
 - Durante o ano de 1995, a quantia de MOP\$221,840.00;
 - Durante o ano de 1996, a quantia de MOP\$215,448.00;
 - Durante o ano de 1997, a quantia de MOP\$220,106.00;
 - Durante o ano de 1998, a quantia de MOP\$203,163.00;
 - Durante o ano de 1999, a quantia de MOP\$167,425.00;
 - Durante o ano de 2000, a quantia de MOP\$171,831.00;
 - Durante o ano de 2001, a quantia de MOP\$174,800.00 (*cfr. fls. 179*).
- 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 aos quesitos 2º, 3º, 4º e 6º*).

- 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 aos quesitos 7º, 8º, 9º, 10º e 11º*).
- 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 14*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta aos quesitos 16º e 17º*).

Conhecendo.

1. Objecto do recurso

Há dois recurso respectivamente interpostos pela autora e a ré STDm.

O recurso do autor restringe-se à parte da sentença onde a Ré foi absolvida, ou seja, em relação à matéria seguinte:

- não pagamento de danos não patrimoniais;
- não pagamento de juros moratórios a contar da data de citação.
- não pagamento de indemnização rescisória; e
- não pagamento da compensação pela licença de maternidade

Por sua vez, no recurso da ré, tal como todos os processos idênticos que correram termos neste Tribunal, a ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL 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 autora 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.

2. Recurso da autora

É de apreciar se é correcta a decisão em absolver a ré do pedido de pagamento de danos não patrimoniais e do pedido de pagamento de juros moratórios a contar da data de citação.

Vejamos.

2.1. Danos não patrimoniais.

Em primeiro lugar, o autor ora recorrente pôs em causa o julgamento de matéria de facto, nomeadamente quanto ao depoimento de algumas testemunhas sobre essa matéria subjudice.

Pretende o autor apenas contradizer o que foi dado como provados pelo Colectivo, pondo assim em causa o princípio da livre apreciação das provas previsto no artº 558º, nº 1 do Código de Processo Civil.

Sendo certo, está provado que “[p]or 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 aos quesitos 7º, 8º, 9º, 10º e 11º)” e que “[n]os dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta no quesito 16º e 17º)”.

Pois, com a factualidade, não se pode deixar de concluir que o autor aceitou livre e conscientemente o tal “ritmo” e “horário” por anos consecutivos, de modo que não vimos qualquer razão para poder agora imputar à ré a responsabilidade pelo facto de alegado “cansaço” em consequência dos trabalhos contínuos.

O que impõe a improcedência da peticionada indemnização por danos não patrimoniais.

2.2. Indemnização rescisória

Com as suas alegações, o autor ora recorrente pretende uma indemnização rescisória por entender ter sido ofendido do despedimento pela ré. Mas não tem 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 ré, terminou em 31.03.2002, e em 29 de Junho de 2002, o que implica que, face à cessação da sua anteriormente concedida licença, não mais podia a ré 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, mas já não uma “denúncia” da ré do anterior contrato.

Improcede o recurso nesta parte do autor.

2.3. Juros

Quanto à última questão sobre os juros, pretende o autor ora recorrente que os juros de mora sobre as quantias em que foi a R. condenada sejam contabilizados desde da citação da ré e não, como se decidiu, desde o trânsito em julgado da sentença.

Também não tem razão.

Como dispõe o artigo 794º nº 4 do Código Civil, “[s]e o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor”.

In casu, o autor pediu a indemnização pelo trabalho efectivamente prestado nos dias de descansos, este crédito alegado não pode ser considerado como líquido antes da decisão final onde se determina definitivamente o montante de indemnização, pois carece uma decisão judicial para a liquidez do crédito. Assim sendo, não se pode considerar haver mora, e, logicamente, não se pode atribuir juros de mora às

quantias condenadas. Afigura-se ser correcto que os juros só se possam começar a contabilizar depois do trânsito da sentença pela qual o crédito se torna líquido.

Neste sentido julgou neste T.S.I. nos recentes Acórdãos de 9 de Março de 2006 do Processo nº 69/2006, de 16 de Março de 2006 do Processo nº 322/2005, de 4 de Maio de 2006 do processo nº 30/2006 e de 9 de Novembro de 2006 do processo nº 255/2006.

Pelo que nesta parte o recurso não pode proceder.

2.4. Compensação pela licença de maternidade

A sentença julgou o pedido improcedente por a autora não ter apresentado os elementos comprovativos do salário no momento do parto das suas filhas.

Sendo embora esta parte da decisão pouco compreensível, digamos que o Tribunal Colectivo deu como não provado o quesito 5º (A ré não permitiu à autora gozar licença de parto, quando do nascimento dos seus filhos? Pelo que, sem se dar como provado facto comprovativo destes dois partos, nem a falta de compensação pela licença de maternidade, o recurso nesta parte é manifestamente improcedente.

2. Recurso da ré

2. Erro notório na apreciação da prova

Em primeiro lugar, a recorrente impugnou a decisão de matéria de facto na resposta aos quesitos n.ºs 2, 3, 4, e 6, pelo vício de erro notório na apreciação da prova, pedindo a sua reparação.

Digamos que o Código de Processo Civil admite a alteração da decisão da matéria de facto nos termos do artigo 629.º.

Dispõe este artigo que:

“Artigo 629.º (Modificabilidade da decisão de facto)

1. A decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância:

a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 599.º, a decisão com base neles proferida;

b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;

c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

2. No caso a que se refere a segunda parte da alínea a) do número anterior, o Tribunal de Segunda Instância reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que tenham servido de fundamento à decisão de facto impugnada.

3. O Tribunal de Segunda Instância pode determinar a renovação dos meios de prova produzidos em primeira instância que se mostrem absolutamente indispensáveis ao apuramento da verdade, quanto à matéria de facto objecto da

decisão impugnada, aplicando-se às diligências ordenadas, com as necessárias adaptações, o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na primeira instância e podendo o relator determinar a comparência pessoal dos depoentes.

4. Se não constarem do processo todos os elementos probatórios que, nos termos da alínea a) do n.º 1, permitam a reapreciação da matéria de facto, pode o Tribunal de Segunda Instância anular, mesmo oficiosamente, a decisão proferida na primeira instância, quando repete deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a ampliação desta; a repetição do julgamento não abrange a parte da decisão que não esteja viciada, podendo, no entanto, o tribunal ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão.

5. Se a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa não estiver devidamente fundamentada, pode o Tribunal de Segunda Instância, a requerimento da parte, determinar que o tribunal de primeira instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou escritos ou repetindo a produção da prova, quando necessário; sendo impossível obter a fundamentação com os mesmos juizes ou repetir a produção da prova, o juiz da causa limita-se a justificar a razão da impossibilidade.”

E por sua vez dispõe o artigo 599º (Ónus do recorrente que impugne a decisão de facto) que:

“1. Quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso:

a) Quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.

3. Na hipótese prevista no número anterior, e sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe à parte contrária indicar, na contra-alegação que apresente, as passagens da gravação que infirmem as conclusões do recorrente.

4. O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 590.º

Os quesitos n.ºs 2 a 4 e 6 textuaram-se o seguinte:

“2º - Enquanto esteve ao serviço da Ré, a Autora nunca gozou férias?

3º - Nem chegou a gozar qualquer dia de descanso semanal?

4º - E passou todos os feriados obrigatórios a trabalhar?

6º - Sem que tenha recebido qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos dias de férias descanso semanal e feriados obrigatório?

Com a matéria contida nestes quesitos, podendo embora considerar por abranger dois sentidos de matéria de facto, o não gozo efectivo dos respectivos dias de descanso e a não autorização de gozo dos mesmos, o Tribunal veio dar como provado apenas que “Durante o

tempo que durou a relação entre o Autor e a Ré, esta nunca autorizou que o Autor gozasse descanso nos feriados obrigatórios”, e, por outro lado, deu como provado a matéria contida na resposta aos quesitos nºs 16 e 17 pela forma que:

“Que nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos.”

Perante os quesitos elaborados no despacho saneador, cremos que para o apuramento dessa matéria de facto não se exigem as provas de especial valor, v.g., a prova documental, que se apresenta como prova vinculada.

Não exigindo prova de especial valor ou não tendo prova vinculada, as provas produzidas nos autos ficam à livre apreciação do Colectivo, de modo que não se pode imputar o Colectivo pelo vício de erro na apreciação da prova por ter dado valor a alguma prova enquanto não a outra, sob pena de sindicar a livre convicção do Tribunal Colectivo, nos termos do artigo 558º do Código de Processo Civil.

E perante as respostas aos referidos quesitos, não se verificam qualquer “deficiência, obscuridade ou contradição” a que cabe à eventual censura do Tribunal de recurso.

Improcede o recurso nesta parte.

3.2. 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 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 o arguido, nomeadamente conforme o que resulta dos seguintes factos, a relação laboral:

“- O Autor começou a trabalhar para a Ré em 1/05/1991 (alínea M) da Especificação).

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

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

- O Autor auferiu a título fixo o montante diário de HKD\$10.00 desde 1/05/1991 a 30/04/1995 e HKD\$15.00 desde 01/05/1995 a 26/07/2002 (*alínea N) da Especificação*).
- O Autor foi informando 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 O) da Especificação*)."

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

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 nºs 255/2005, de 2 de Março de 2006 do processo nº 234/2005, de 9 de Março dos processos nºs 69/2006, 322/2005, 331/2005 e 257/2005, de 16 de Março de 2006 dos processos nº s 328/2005, 18/2006, 19/2006, 26/2006, 27/2006, de 23 de Março de 2006 dos processos nº s 260/2005, 17/2006, 93/2006 e 241/2005, de 30 de Março de 2006 do processo nº 242/2005, de 27 de Abril de 2006 dos processos nºs 2/2006, 233/2005, 273/2005, 232/2005 e 245/2005, de 4 de Maio de 2006 dos processos nºs 318/2005, 30/2006, 75/2006, de 15 de Junho de 2006 dos processos nºs 327/2005, 329/2005, 334/2005, 40/2006 e 91/2006, de 22 de Junho de 2006 do processo nº 267/2005, de 13 de Julho de 2006 do processo nº 256/2005 e de 28 de Setembro de 2006 dos processos nºs 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.

3.3. Salário Justo

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece no artigo 23º nº 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 àsquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;

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

- 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 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 do 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 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

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

⁶ In *Curso de Direito 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)

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, 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.”

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:

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

- 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.

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

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

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 Autora 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 1984 a 2002 (alínea F da Especificação e as respostas aos quesitos n°s 1 a 21).

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

3.4. Os dias de descanso

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

Está provado, como acima relatado, que:

- O Autor, entre os anos de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$48,726.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 1º).*
- O Autor, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP105,728.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 2º).*
- O Autor, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP121,537.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 3º).*

- O Autor, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP142,668.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 4º)*.
- O Autor, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP149,819.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 5º)*.
- O Autor, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP170,281.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 6º)*.
- O Autor, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP147,587.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 7º)*.
- O Autor, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP178,636.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 8º)*.
- O Autor, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP157,296.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 9º)*.
- O Autor, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP168,956.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 10º)*.
- O Autor, durante o ano de 2001, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP162,296.00 (fls. 280) *(resposta ao quesito 11º)*.

- 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 13º*).
- Desde 1/5/1991 a 23/7/2002, o Autor não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios (*resposta ao quesito 17º*).
- O Autor, por motivo do trabalho, estava cansado e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou para ir passear (*resposta aos quesitos 22º, 23º, 24º, 25º, 26º, 27º, 28º, 29º e 30º*).
- O Autor gozou 40 dias de descanso em 2001 (cfr. fls. 162) (*resposta ao quesito 54º*).
- O Autor gozou 19 dias de descanso em 2002 (cfr. fls. 162) (*resposta ao quesito 55º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 56º*).
- A actividade da Ré era contínua (*resposta ao quesito 61º*).

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.

DESCANSO SEMANL

Anos	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) A X B X 2
------	---	-----------------------------------	---

1990	52	515	53560
1991	52	492	51168
1992	52	510	53040
1993	52	531	55224
1994	52	542	56368
1995	52	608	63232
1996	52	590	61360
1997	52	603	62712
1998	52	557	57928
1999	52	459	47736
2000	44	471	41448
2001	46	479	44068
Total→			MOP\$647,844.00

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\$323,922.00.

Quanto à compensação por trabalho prestado em período de descanso anual, importa ponderar que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano eram compensados, no âmbito do D.L. nº 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º).

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 24/89/M.

DESCANSO ANUAL

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 2)
1990	6	515	6180
1991	6	492	5904
1992	6	510	6120
1993	6	531	6372
1994	6	542	6504

1995	6	608	7296
1996	6	590	7080
1997	6	603	7236
1998	6	557	6684
1999	6	459	5508
2000	6	471	5652
2001	6	479	5748
Total →			MOP\$76,284.00

O Tribunal *a quo* também fixou esta montante, assim, nesta parte, impõe-se improceder o recurso da Ré ora recorrente, mantendo-se a decisão nesta parte que lhe fixou um montante de compensação em MOP\$76,284.00

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que no âmbito do D.L. nº 24/89/M ao seu trabalho prestado em tais feriados devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, considerando-se seis dias em cada ano, (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.

Cremos 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:

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indenização (Pataca) (A x B x 3)
1990	6	515	9270
1991	6	492	8856
1992	6	510	9180
1993	6	531	9558
1994	6	542	9756
1995	6	608	10944
1996	6	590	10620
1997	6	603	10854
1998	6	557	10026
1999	6	459	8262

2000	6	471	8478
2001	5	479	7185
Total →			MOP\$112,989.00

Assim, nesta parte, é de se manter o montante atribuído pelo Tribunal *a quo*, pois que, por um 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*, ou seja, mantém-se o valor de indemnização fixado de MOP\$37,663.00.

Improcede-se assim nesta parte o recurso.

Nesta conformidade, e na improcedência do recurso, confirmam-se os montantes compensatórios fixados a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios - respectivamente de MOP\$323,922.00, MOP\$76,284.00 e MOP\$37,663.00).

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em negar provimento aos recursos respectivamente interpostos pela autora e pela ré, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas do recurso da autora pela autora e da ré pela ré.

Macau, aos 14 de Dezembro 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