

Recurso nº 382/2006

Recorrentes: A

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

Recorridos: Os mesmos (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 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 (novecentas e cinquenta cinco mil, novecentas e quatro patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;

- c. Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais do Autor, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;
- d. Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- e. Pagamento de custas e procuradoria legal condigna.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV2-03-0050-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\$225,102.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$163,996.00 + MOP\$41,679.00 + MOP\$19,427.00), 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** 支付澳門幣貳拾貳萬伍仟壹佰零貳圓整 (MOP\$225,102.00) , 作為周假、有薪年假及強制性公假之賠償總和 (MOP\$163,996.00 +

Inconformada com a decisão, recorreram o autor **A** e a ré **STDM**, alegando, respectivamente, em síntese, o seguinte:

O autor **A**:

- 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

MOP\$41,679.00 + MOP\$19,427.00) , 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。”

- Este ritmo e horário de trabalho foi exigido à A. desde o ano de 1982 até ao ano de 2002...
- Semelhante situação teria que necessariamente afectar a capacidade de descanso de qualquer pessoa, em qualquer latitude do planeta Terra.
- O 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:
 - a. No que respeita ao descanso do A. respondeu que "... com excepção das faltas dadas, O A. sempre foi ao serviço e nunca renunciou ao direito às férias anuais, descanso semanal e feriados obrigatórios; tendo em conta os horários nós, normalmente, sofremos de insónias ..." e esclarecendo a MI Colega respondeu que "... havendo necessidade, ou por motivo de doença, podíamos pedir à companhia mas não recebíamos salário ..." (1º testemunha **B**)
 - b. No que respeita ao despedimento da A.. respondeu que "... o acordo não foi assinado no local de trabalho foi no

Centro de Formação da STDM, nós não sabemos o conteúdo do contrato; o contrato foi apresentado pelo pessoal da administração da STDM; no local disseram para assinarmos; só depois da assinatura do contrato é que viemos a saber que as cláusulas não eram razoáveis... “e esclarecendo a MI Colega respondeu que “... porque a STDM não comunicou previamente, só nos avisou para irmos lá assinar, logo havia uma intenção por detrás, não se queriam responsabilizar pelo despedimento; mas por um lado pediram para assinar o contrato e só depois de assinar é que tínhamos direito ao trabalho, caso contrário perdíamos o direito ao trabalho; não sabíamos a quem podíamos pedir ajuda, então, assinamos; ele contra a sua vontade assinou, ele tinha que sustentar a família, ganhar a vida e assinou; e houve muitas pessoas que assinaram sob essa condição; eu sei, ele precisava de pagar a amortização da casa, sustentar a família, não podia ficar sem rendimento de um momento para o outro; ele a não assinou por querer foi obrigado a assinar ... “ (2º testemunha C)

- c. No que respeita ao despedimento do A. respondeu que “... a STDM pediu para assinar, fomos chamados ao Centro de Formação e, ali, disseram que era para assinar um contrato com a SJM previamente não tínhamos conhecimento; antes de assinar deram cinco a dez minutos para ver e depois não nos deram o

- contrato; só depois de assinar tomou consciência que não era obrigado e viu que o contrato não era razoável e mandou a carta que está nos autos...” (3º testemunha **D**)
- d. No que respeita aos danos não patrimoniais do A. respondeu que “... A companhia não tinha esses descansos anual, semanal; a falta de descanso causava-lhe dificuldade em dormir...” (4º testemunha **E**)
- e. No que respeita ao despedimento do A. respondeu que “... os trabalhadores receberam uma carta para se deslocarem ao Centro de Formação, ali não dizia que era para assinar um contrato...” (5º testemunha **F**)
- f. No que respeita aos danos não patrimoniais do A. respondeu que “... nunca renunciou ao direito ao descanso; essa faltas acho que eram penalizações da companhia ao Autor; uma pessoa trabalha muitos anos e começa a praticar umas faltas e normalmente as penalizações são a suspensão do trabalho; qualquer pessoa que trabalhe sempre, sem parar, sofre insónias; ele encontrava-se quase desvinculado da sociedade ele não acompanha o desenvolvimento...” (6º testemunha **G**)
- g. No que respeita ao despedimento do A. respondeu que “... a companhia, STDM, convidou o A. a deslocar-se ao Centro de Formação; o convite foi feito por Circular, e

só depois deste ter assinado teve consciência que não era obrigado a assinar..." (8º testemunha H)

h. No que respeita ao despedimento do A. respondeu que "...a companhia enviou uma carta para ir Centro de Formação assinar o contrato e só depois de assinar teve consciência que não estava obrigado a assinar..." (9º testemunha I)

- 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 n.º 820, 3º Secção)
- Impoe-se extrair um significado jurídico, e respectivas consequências, perante o facto de ao A. ao ter sido sujeita a uma intolerável pressão no sentido de assinar um contrato de trabalho nas circunstâncias já publicamente e notoriamente conhecidas como sejam as seguintes:
 - a. Apresentar ao 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 ao 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 do Autor!
- 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 o A. nunca poderia continuar a ser trabalhador da STDM e, simultaneamente, trabalhador 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 juros moratório a partir dessa data.
- Em rigor, o momento da constituição da mora deve ser independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), n.º 2 do art. 794º do C.C.)
- Por outro lado, no presente processo intervem o princípio do favor laboratoris em benefício do 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, condenando a Ré ao pagamento dos danos não patrimoniais causados ao A. (em quantia considerada equitativa), 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.

A ré alegou para concluir extensamente nos termos das suas alegações constantes das fls. 552 a 566 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 retribuiu, 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 obstou 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. Não assiste razão ao Recorrente no que concerne ao alegado despedimento da A., aqui recorrente.
- h. 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.
- i. 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.

- j. 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.
- k. 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.
- l. 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, conseqüentemente, 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:

- m. 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.
- n. 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.

- o. A doutrina tem-se pronunciado sobre o assunto pacífica e unânimemente, no sentido de que as gorjetas não são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.
- p. O ponto essencial para análise da problemática da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é a questão de quem realiza a prestação.
- q. A prestação é retribuição quando se trata de uma obrigação a cargo do empregador sendo por isso obrigatória.
- r. 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.
- s. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- t. 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.
- u. A norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, in casu,

manifestamente acontece, não havendo, por isso mesmo, qualquer violação do disposto no art. 25º do RJRT.

- v. Do exposto se conclui que qualquer eventual indenização 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:

- w. 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.
- x. Deverá ainda ser tido como referência, o valor máximo de salário mensal a utilizar para efeitos de cálculo da indenização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador.
- y. A ratio da fatio de um montante máximo, no art.º 47º RJRT para efeitos de indenização 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.

- z. 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.

Cumprido 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 outros, em casinos (*alínea A) da Especificação*).
- Essa licença de exploração terminou ope legis em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (*alínea B) da Especificação*).
- Por Despacho do Chefe do Executivo n.º 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à “Sociedade de Jogos de Macau, S.A.”, a qual se encontra titulada pelo

Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.A.E.M., celebrado com a R.A.E.M., ambos publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., II Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (*alínea C) da Especificação*).

- A SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da RAEM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré (*alínea D) da Especificação*).
- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava o Autor, a SJM propôs novas condições de trabalho (*alínea E) da Especificação*).
- Na sequência do referido em E), o Autor, em 26 de Julho de 2002, assinou um acordo com a SJM, que consta a fls. 135 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea F) da Especificação*).
- Pelo acordo referido em F) o Autor passaria a auferir um salário mensal de MOP\$5,000.00 (*alínea G) da Especificação*).
- Em 26 de Agosto de 2002, a SJM recebeu uma carta do Autor cujo teor consta a fls. 145 e ss., e que aqui se dá por integralmente reproduzido, alegando a invalidade do acordo referido em E), e solicitando a renegociação desse acordo, declarando ainda que se até 1 de Setembro desse ano, a SJM não demonstrasse disponibilidade para tal, que

serviria essa sua carta como denúncia do acordo, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 8 de Setembro de 2002 (*alínea H) da Especificação*).

- A SJM não renegociou o acordo por entender que as condições de trabalho oferecidas eram no seu conjunto melhores que as oferecidas pela Ré (*alínea I) da Especificação*).
- A denúncia a que se alude em H) foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa – tendo disso dado conhecimento ao Autor, conforme carta cujo teor consta a fls. 149 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea J) da Especificação*).
- O Autor, juntamente com outros 122 trabalhadores, apresentou uma queixa na DSTE alegando ter sido despedido sem justa causa pela SJM, tendo tal denúncia sido arquivada por despacho do Directo da DSTE, datado de 15 de Novembro de 2002, nos termos que constam de fls. 151 e ss. (*alínea L) da Especificação*).
- O Autor começou a trabalhar para a Ré em 21/9/1990 (*alínea M) da Especificação*).
- O Autor auferiu a título fixo o montante mensal de HKD\$10.00 desde 21/09/1990 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*).

- 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 P) da Especificação*).
- Os dias de descanso que desde 21 de Setembro de 1990 até 26 de Julho de 2002 o Autor gozou não foram remunerados (*alínea Q) da Especificação*).

Da Base Instrutória:

- O Autor, entre os anos de 1990, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$31,966.00 (fls. 229) (*resposta ao quesito 1º*).
- O Autor, durante o ano de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP53,982.00 (fls. 229) (*resposta ao quesito 2º*).
- O Autor, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP55,909.00 (fls. 229) (*resposta ao quesito 3º*).
- O Autor, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP81,539.00 (fls. 229) (*resposta ao quesito 4º*).
- O Autor, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP113,388.00 (fls. 229) (*resposta ao quesito 5º*).

- O Autor, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP137,607.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 6º)*.
- O Autor, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP141,369.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 7º)*.
- O Autor, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP145,042.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 8º)*.
- O Autor, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP147,783.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 9º)*.
- O Autor, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP116,071.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 10º)*.
- O Autor, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP132,237.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 11º)*.
- A Ré procede à distribuição, de 10 em 10 dias, das gorjetas aos seus trabalhadores, incluindo o Autor *(resposta ao quesito 14º)*.
- Durante o período de 21/9/1990 a 26/7/2002, o Autor não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual,

descanso semanal, e feriados obrigatórios (*resposta ao quesito 18º*).

- Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (*resposta aos quesitos 23º, 24º, 25º, 26º, 27º, 28º, 29º, 30º e 31º*).
- O acordo já se encontrava elaborado (*resposta ao quesito 34º*).
- Foi solicitado ao Autor que assinasse o referido acordo (*resposta ao quesito 35º*).
- O Autor enviou à SJM a carta a que se alude em H) dos factos assentes (*resposta ao quesito 37º*).
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas (*resposta ao quesito 51º*).
- O Autor gozou 41 dias de descanso em 2000 (cfr. fls. 174) (*resposta ao quesito 55º*).
- O Autor gozou 103 dias de descanso em 2001 (cfr. fls. 174) (*resposta ao quesito 56º*).
- O Autor gozou 34 dias de descanso em 2002 (cfr. fls. 174) (*resposta ao quesito 57º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 58º*).
- A actividade da Ré era contínua (*resposta ao quesito 63º*).

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 indemnização rescisória; e
- não pagamento de juros moratórios a contar da data de citação.

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 do autor

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.

Vejam os.

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 23º, 24º, 25º, 26º, 27º, 28º, 29º, 30º e 31º)” e que “[n]os dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta no quesito 58º)”.

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.

Quanto ao alegado despedimento pela SJM, por estar envolvido uma outra pessoa colectiva, que não está no contexto da relação laboral entre o autor e a ré, pelo que não se pode ser objecto apreciação.

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.

3. Recurso da ré

3.1. Erro notório na apreciação da prova

Em primeiro lugar, a recorrente impugnou a decisão de matéria de facto na resposta ao quesito nº 17, 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 629º.

Dispõe este artigo que:

“Artigo 629º (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 repute 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

O quesito nº 17 textua-se o seguinte:

“17º - O autor desde 21/9/1990 a 26/7/2002 trabalhou para ré durante todos os dias?”

Com a matéria contida nestes quesitos, o Tribunal veio dar como não provado, e na resposta ao quesito nº 58º, deu como provado “que nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos.”

Por um lado a ré recorrente considerou bem a resposta do Colectivo, por outro lado, discordou com a decisão que condenou a ré no pagamento ao autor de indemnização pelo não gozo de férias anuais, descanso semanal e feriado obrigatórios, dizendo que: “... com base em que prova acabou o tribunal a quo por condenar a ré ora recorrente no

pagamento ao autora de indemnização pelo não gozo de férias anuais, descanso semanal e feriados obrigatórios”.

Perante a alegação da recorrente, foram confundidas duas questões distintas: a questão de facto e a questão de direito.

Por um lado o Tribunal, com base da prova produzida, dá como provado os factos, em que está em decurso da livre apreciação da prova nos termos do artigo 558º do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dando como provados factos, o Tribunal (em caso o Juiz presidente) proferiu a sentença subsumindo os factos assentes.

Assim sendo, não se vê em que termos é que a sentença sofreu o erro notório na apreciação da prova.

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:

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

“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 21/9/1990 (alínea M) da Especificação).*
- O Autor auferiu a título fixo o montante mensal de HKD\$10.00 desde 21/09/1990 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*

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

profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea O) 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 P) da Especificação*).
- Os dias de descanso que desde 21 de Setembro de 1990 até 26 de Julho de 2002 o Autor gozou não foram remunerados (*alínea Q) 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 integrar 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 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.

3.3. 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 Culturais,⁴ 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

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

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 n.º 95 da Organização Internacional dos Trabalhadores, sobre protecção do salário, (não tinha sido inserida na lei local).

A convenção n.º 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 último 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 República 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 59.º n.º 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;

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

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 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.”*

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

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.

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

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

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 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 nº 24/89/M.

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

3.4. Os dias de descanso

Como acima referiu, a recorrente entendeu que o Tribunal *a quo* não tinha prova para condenar a ré no pagamento da indemnização pelo não gozo dos dias de descanso de férias, de descanso semanal e feriados obrigatórios, trata-se isto da questão de direito, ou seja a subsunção dos factos provados.

De facto o que a ré recorrente entendeu é que, perante a resposta ao quesito nº 17º, não estando provado que “o autor desde 21/9/1990 a 26/7/2002 trabalhou para ré durante todos os dias”, mas está prova que “durante o período de 21/9/1990 a 26/7/2002, o Autor não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios (*resposta ao quesito 18º*”).

Perante este facto e outros factos adiante mencionados, há suficiente matéria de facto para tomar uma decisão condenatória no sentido de indemnizar o autor pelo não gozo das férias anuais, de descanso semanal e de feriados obrigatórios.

Está ainda provado, como acima relatado, que:

- O Autor, entre os anos de 1990, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$31,966.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 1º)*.
- O Autor, durante o ano de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP53,982.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 2º)*.
- O Autor, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP55,909.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 3º)*.
- O Autor, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP81,539.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 4º)*.
- O Autor, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP113,388.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 5º)*.
- O Autor, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP137,607.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 6º)*.

- O Autor, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP141,369.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 7º)*.
- O Autor, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP145,042.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 8º)*.
- O Autor, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP147,783.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 9º)*.
- O Autor, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP116,071.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 10º)*.
- O Autor, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP132,237.00 (fls. 229) *(resposta ao quesito 11º)*.

Descanso Semanal

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 verificarem 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	14	313	8764
1991	52	148	15392
1992	52	153	15912
1993	52	223	23192
1994	52	311	32344
1995	52	377	39208
1996	52	387	40248
1997	52	397	41288
1998	52	405	42120
1999	52	318	33072
2000	33	362	23892
2001	20	314	12560
Total→			MOP\$327,992.00

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\$163,996.00.

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	1.5	313	939
1991	6	148	1776
1992	6	153	1836
1993	6	223	2676
1994	6	311	3732

1995	6	377	4524
1996	6	387	4644
1997	6	397	4764
1998	6	405	4860
1999	6	318	3816
2000	6	362	4344
2001	6	314	3768
Total →			MOP\$41,679.00

O Tribunal *a quo* também fixou este 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\$41,679.00.

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.

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:

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)
1990	1	313	939
1991	6	148	2664
1992	6	153	2754
1993	6	223	4014
1994	6	311	5598
1995	6	377	6786
1996	6	387	6966
1997	6	397	7146
1998	6	405	7290
1999	6	318	5724

2000	6	362	6516
2001	2	314	1884
Total →			MOP\$58,281.00

Decididas esta partes, é de se manter todos os montantes atribuídos 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\$19,427.00.

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\$163,996.00, MOP\$41,679.00 e MOP\$19,427.00).

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

Custas do autor pelo autor 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