

Recurso nº 515/2006

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

Recorrida: A

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

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

- a. Pagamento da retribuição devida à Autora, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;
- b. Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (um milhão, trezentas e quarenta e dois mil, oitenta patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- c. Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (trinta mil 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 e 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 CV2-02-0007-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\$393,033.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$292,125.00 + MOP\$67,980.00 + MOP\$32,928.00), 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** 支付澳門幣叁拾玖萬叁仟零叁拾叁圓整 (MOP\$393,033.00) , 作為周假、有薪年假及強制性公假之賠償總和 (MOP\$292,125.00 +

Inconformado com a decisão recorreu a ré alegando para concluir extensamente nos seguintes termos:

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesitos 8º a 13º;
- II. Para que fossem dados como provados os quesitos 8º a 13º, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrida comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente.
- III. Porque são diversas as consequências jurídicas estatuídas para o não gozo de dias de descanso e para a não remuneração de dias de descanso, não pode o juiz validamente concluir que, pelo facto de A. não ter gozado de dias de descanso remunerado, não terá em absoluto gozado de dias de descanso.
- IV. Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que a Recorrida, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.
- V. Caso o entendimento do Tribunal a quo, tenha sido o de que o ónus da prova estava invertido, e que era a R. quem tinha a

MOP\$67,980.00 + MOP\$32,928.00) , 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。”

incumbência de provar que o A. terá gozado dias de descanso, deverá considerar-se nula a sentença por falta de fundamentação, porquanto a mesma não se refere a qualquer eventual inversão do ónus e não justifica a sede legal para tanto, pelo, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art 571º do Código de Processo Civil é nula a sentença.

- VI. Por outro lado, deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade e bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, Lo Chor Sing e Lou Kok Peng, dando-se, em consequência como provado que aos dias de descanso que foram, efectivamente, gozados não correspondeu qualquer remuneração, absolvendo-se a aqui Recorrente, do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VII. O Tribunal a quo errou ao qualificar o contrato celebrado entre a Recorrente e a Recorrida como um puro contrato de trabalho.
- VIII. O contrato objecto dos presentes autos é um contrato misto, porquanto, paralelamente à existência de um contrato de trabalho, existem dois outros: o contrato de sociedade – a que, em rigor, a entidade patronal é estranha – e o contrato de prestação de serviços.
- IX. Não assentando as pretensões do Recorrida na violação dos termos contratuais acordados, mas em disposições legais inaplicáveis in casu, porquanto incompatíveis com o clausulado por si expressa e integralmente aceite, não podem as mesmas proceder..

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

- X. O Tribunal a quo sempre deveria ter considerado o contrato em análise com um contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime jurídico.
- XI. Na génese do contrato sub judice está um contrato de trabalho, mas as suas cláusulas acessórias desvirtuam-no a tal ponto que o seu pendor mais empresarial acaba por assumir o papel preponderante.
- XII. Sendo o contrato predominante um contrato atípico ou inominado, o seu regime jurídico será determinado pelo clausulado acordado entre as partes e, perante uma lacuna, aplicar-se-ão à respectiva situação as regras previstas para a sua integração dispostas no art. 9º do CC.
- XIII. Assim, o peticionado pela Recorrida deveria ter sido considerado improcedente, porque não provado e, a final e em consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.

Ainda que assim não se entenda:

- XIV. O nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.
- XV. O facto do A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal

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

- XVI. Não concluindo – e nem sequer se debruçando sobre esta questão – pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes – consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia – incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

- XVII. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.
- XVIII. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).
- XIX. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz

qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.

- XX. Onde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- XXI. Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

- XXII. E, não tendo o Recorrida sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDm à Recorrida.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

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

- XXIV. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrida por esses dias dever ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.

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

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

Ainda concluindo:

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

XXVIII. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.

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

XXX. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.

XXXI. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

XXXII. A propósito da incidência do Imposto Profissional: “O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixou ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento”. É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.

XXXIII. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como “rendimentos do trabalho”, esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.

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

Sem conceder, e ainda concluindo:

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

XXXVI. Na fixação do salário justo, deveria o Tribunal a quo ter como referência, o valor máximo de salário mensal para efeitos de cálculo da indemnização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador, por rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte do empregador.

XXXVII. Computando as gorjetas no cálculo do salário, a Recorrida, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP\$393,033.00, valor muito superior ao valor máximo do montante indemnizatório – fixado pelo legislador – em caso de rescisão sem justa causa, situação em que um trabalhador poderá ver-se, de um dia para o outro, sem sustento, e sem que existe justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso da Recorrida.

XXXVIII. Por todo o exposto, fez a decisão recorrida uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT, motivo pelo qual é a mesma anulável, por violação da lei.

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

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

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

XLII. Não existem elementos que permitam fixar a média diária dos salários dos últimos três meses de cada ano, durante os anos em que durou a relação laboral.

XLIII. Donde, deveria o Tribunal a quo ter relegado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 564º do CPC, a fixação do “quantum” indemnizatório para liquidação em execução de sentença, pelo que se impõe a revogação da sentença também nesta parte.

XLIV. Para terminar, é de referir que não deveria, a decisão recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000.00, então colaboradores da ora Recorrente, já terem aceite as gorjetas como não fazendo parte do seu salário, o que, a confirmar-se a decisão recorrida, poderá criar nesses mesmos 5,000.00 colaboradores uma enorme instabilidade e quiçá, instabilidade social que, a final, apenas poderá afectar a economia da Região Administrativa Especial de Macau e a “Paz Social” já almejada.

XLV. Os Tribunal são também garantes da ordem e da paz social, pelo que no exercício da sua actividade – máxime nas decisões que emitem – devem manter a preocupação de salvaguardar tanto a ordem como a paz social...

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis, que V.Ex.as. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão recorrida em conformidade.

A autora não ofereceu a resposta.

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início de 1960 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, e regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau (*alínea A) da Especificação*).
- Essa licença terminou 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*).
- A Autora mantinha uma relação laboral com a Ré (*alínea C) da Especificação*).
- Dessa relação, a Autora recebia um rendimento fixo diário que era inicialmente de MOP\$1.70; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10.00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15.00 (*alínea D) da Especificação*).
- Desde relação, a Autora recebia um rendimento fixo diário que era inicialmente de HKD\$1.70; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10.00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15.00 (*alínea D) da Especificação*).

- Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dada pelos seus clientes eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (*alínea E) da Especificação*).

Da Base Instrutória:

- A relação referida em C) dos factos assentes iniciou em 15 de Julho de 1972 (*resposta ao quesito 1º*).
- Desse relação, a Autora recebia, além do rendimento fixo referido em D) dos factos assentes, um rendimento variável (*resposta ao quesito 2º*).
- A parte variável era constituída pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré, mas distribuídas à luz das regras fixadas pela mesma (*resposta ao quesito 3º*).
- A Autora recebeu a título de rendimento (cfr. fls. 350). (*resposta ao quesito 4º*).
 - Em 1987, o montante de MOP\$3,183.00;
 - Em 1988, o montante de MOP\$45,834.00;
 - Em 1989, o montante de MOP\$79,856.00;
 - Em 1990, o montante de MOP\$112,413.00;
 - Em 1991, o montante de MOP\$121,809.00;
 - Em 1992, o montante de MOP\$139,039.00;
 - Em 1993, o montante de MOP\$144,074.00;

- Em 1994, o montante de MOP\$136,424.00;
- Em 1995, o montante de MOP\$196,036.00;
- Em 1996, o montante de MOP\$202,901.00;
- Em 1997, o montante de MOP\$205,162.00;
- Em 1998, o montante de MOP\$166,387.00;
- Em 1999, o montante de MOP\$166,592.00;
- Em 2000, o montante de MOP\$168,437.00;
- Em 2001, o montante de MOP\$179,078.00;
- 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 5º*).
- Desde o início da relação, nunca a Ré autorizou a Autora descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito 8º*).
- Nunca a Ré autorizou a Autora descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito 9º*).
- Até 30 de Março de 1989, nunca a Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a Autora trabalho nesses dias (*resposta ao quesito 10º*).

- Até ² 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou a Autora a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeung e Cheng Meng tendo a Ré trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito 11º*).
- Desde 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou a Autora a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Ré trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito 12º*).
- Sem que a Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da Autora (*resposta ao quesito 13º*).
- Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (*resposta ao quesito 14º, 15º, 16º e 17º*).
- Nem a Autora recebeu qualquer quantia em virtude disso (*resposta ao quesito 20º*).
- O gozo de dias de descanso por parte de Autora não corresponderia qualquer rendimento (*resposta ao quesito 21º*).
- A Autora gozou, em 2001, 5 dias de descanso; e, em 2002, 3 dias de descanso (cfr. fls. 166) (*resposta ao quesito 22º*).

² Verifica-se um mero lapso no escrito da sentença, escreveu “Desde” quando pretendia escrever “Até”, pois nos questionário e nas respostas aos quesitos constata-se este lapso.

- A Autora não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 24º*).

Conhecendo.

1. Objecto do recurso

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

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

Então vejamos.

2. Erro notório na apreciação da prova

Em primeiro lugar, a recorrente impugnou a decisão de matéria de facto na resposta aos quesitos nºs 8 a 13, 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 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 nºs 8 a 13 textuaram-se o seguinte:

“8º - Desde o início da relação, nunca a R. autorizou a A. descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento?

9º - Nunca a R. autorizou a A. descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento?

10º - Até 30 de Março de 1989, nunca a R. autorizou o A. descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a A. trabalhado nesses dias?

11º - Até 4 de Maio de 2000, nunca a R. autorizou a A. descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a A. trabalhado nesses dias?

12º - Desde 4 de Maio de 2000, nunca a R. autorizou a A. a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três

dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a R. trabalhado nesses dias?

13º - Sem que a R. tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da A.?

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 24 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. 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 corresponsabilidade estabelece-se entre a retribuição e a disponibilidade da força de trabalho (não o trabalho efectivamente prestado).³

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 efectuada”*.

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

³ Acórdão deste Tribunal de 2 de Março de 2006 do processo nº 155/2005.

do local para prestar o trabalho, do tipo de remuneração e do horário de trabalho.⁴

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

- A Autora mantinha uma relação laboral com a Ré (*alínea C da Especificação*).
- Dessa relação, a Autora recebia um rendimento fixo diário que era inicialmente de MOP\$1.70; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10.00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15.00 (*alínea D da Especificação*).
- Desde relação, a Autora recebia um rendimento fixo diário que era inicialmente de HKD\$1.70; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10.00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15.00 (*alínea D da Especificação*).
- Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dada pelos seus clientes eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (*alínea E da Especificação*).
- A relação referida em C) dos factos assentes iniciou em 15 de Julho de 1972 (*resposta ao quesito 1º*).

⁴ Vide o Direito Laboral, 2.º tomo, contrato de trabalho fls. 40 a 44, 2.º volume, escrito pelo Sr. Pedro Romano Martinez

- Desse relação, a Autora recebia, além do rendimento fixo referido em D) dos factos assentes, um rendimento variável (*resposta ao quesito 2º*).
- A parte variável era constituída pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré, mas distribuídas à luz das regras fixadas pela mesma (*resposta ao quesito 3º*).

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

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 nºs 328/2005, 18/2006, 19/2006, 26/2006, 27/2006, de 23 de Março de 2006 dos processos nºs 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.

4. 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 Culturais⁵, 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;

⁵ 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 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).⁶

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”.⁷

⁶ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 9ª edição, Coimbra, p.373, 374.

⁷ 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.⁸

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:

⁸ 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.⁹

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

⁹ 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 trabalhadora à Ré era composta por várias prestações, a título fixo e variável, e esta parte variável correspondia à quota parte da Autora nas gorjetas atribuídas pelos clientes de Ré, veio apurado o salário diário, para efeito de contagem nos termos do D.L nº 24/89/M, desde o início até ao fim da relação laboral.

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

2.4. Os dias de descanso

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

Está provado, como acima relatado, que:

- Desse relação, a Autora recebia, além do rendimento fixo referido em D) dos factos assentes, um rendimento variável (*resposta ao quesito 2º*).
- A parte variável era constituída pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré, mas distribuídas à luz das regras fixadas pela mesma (*resposta ao quesito 3º*).
- A Autora recebeu a título de rendimento (cfr. fls. 350). (*resposta ao quesito 4º*).

- Em 1987, o montante de MOP\$3,183.00;
- Em 1988, o montante de MOP\$45,834.00;
- Em 1989, o montante de MOP\$79,856.00;
- Em 1990, o montante de MOP\$112,413.00;
- Em 1991, o montante de MOP\$121,809.00;
- Em 1992, o montante de MOP\$139,039.00;
- Em 1993, o montante de MOP\$144,074.00;
- Em 1994, o montante de MOP\$136,424.00;
- Em 1995, o montante de MOP\$196,036.00;
- Em 1996, o montante de MOP\$202,901.00;
- Em 1997, o montante de MOP\$205,162.00;
- Em 1998, o montante de MOP\$166,387.00;
- Em 1999, o montante de MOP\$166,592.00;
- Em 2000, o montante de MOP\$168,437.00;
- Em 2001, o montante de MOP\$179,078.00;
- 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 5º*).
- Desde o início da relação, nunca a Ré autorizou a Autora descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito 8º*).

- Nunca a Ré autorizou a Autora descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito 9º*).
- Até 30 de Março de 1989, nunca a Ré autorizou a Autora descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a Autora trabalho nesses dias (*resposta ao quesito 10º*).
- Até 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou a Autora a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Ré trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito 11º*).
- Desde 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou a Autora a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Ré trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito 12º*).
- Sem que a Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da Autora (*resposta ao quesito 13º*).
- Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (*resposta ao quesito 14º, 15º, 16º e 17º*).
- Nem a Autora recebeu qualquer quantia em virtude disso (*resposta ao quesito 20º*).

- O gozo de dias de descanso por parte de Autora não corresponderia qualquer rendimento (*resposta ao quesito 21º*).
- A Autora gozou, em 2001, 5 dias de descanso; e, em 2002, 3 dias de descanso (cfr. fls. 166) (*resposta ao quesito 22º*).
- A Autora não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 24º*).

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

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

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

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

“1. Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Aos trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, pelo montante acordado com os empregadores. com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes.”

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

Mas, não é correcto.

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

Quanto ao período da vigência do D.L. nº 24/89/M, embora o resultado se apresente igual, a razão devia ser outra. Aqui, acolhe-se as considerações nos citados recentes acórdãos deste T.S.I., de modo que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista para os dias de descanso semanal, pois ficou provado que a trabalhadora trabalhou nesses dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos.

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

Pelo que, chega-se aos seguintes mapas referentes ao trabalho prestado no âmbito D.L. nº 24/89/M:

Descanso semanal

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

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indenização (Pataca) A X B X 2
1989	39	219	22776
1990	52	308	32032
1991	52	334	34736
1992	52	381	39624
1993	52	395	41080
1994	52	374	38896
1995	52	537	55848
1996	52	556	57824
1997	52	562	58448
1998	52	456	47424
1999	52	456	47424
2000	52	461	47944
2001	47	491	46154

Total→

MOP\$570,210.00

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

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

Por outro lado, como não recorreu a autora, não deve alterar o montante condenado pelo Tribunal *a quo*, ao abrigo do princípio do dispositivo, ou seja, mantém-se inalterado o montante condenado em MOP\$292,125.00.

Quanto à compensação por trabalho prestado em período de descanso anual, no âmbito do D.L. nº 101/84/M, importa ponderar que tais dias de descanso, legalmente previstos de 6 por ano eram compensados, com “salário correspondente a este período” (cfr. artº 24º, nº 2), e, no âmbito do D.L. nº 24/89/M, com o “triplo da retribuição normal”, (cfr. artº 24º).

Mas a sentença recorrida fixou o montante de compensação dos dias de descanso anual com o factor de multiplicação em dobro para

todos os anos, por ter entendido que a trabalhadora já tinha recebido, para os mesmos dias o salário normal (ou seja aqueles já integram no salário mensal).

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

Por outro lado, quanto ao período da vigência do D.L. nº 24/89/M, estando provado que “[n]unca a Ré autorizou a Autora descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito 9º*)”, o “factor de multiplicação” deveria ser o “triplo da retribuição” nos termos do artigo 24º do D.L. nº 24/89/M.¹⁰

Embora está provado ainda que “[a] Autora não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 24º*), isto só refere ao facto constante da resposta ao quesito nº 22º - “[a] Autora gozou, em 2001, 5 dias de descanso; e, em 2002, 3 dias de descanso (*cfr. fls. 166*)”.

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

DESCANSO ANUAL

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

¹⁰ Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo nº 513/2006.

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indenização (Pataca) (A x B x 1)
1987	6	468	2808
1988	6	126	756
Total →			MOP\$3,564.00

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

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (pataca) (B)	Montante da indenização (Pataca) (A x B x3)
1989	6	219	3942
1990	6	308	5544
1991	6	334	6012
1992	6	381	6858
1993	6	395	7110
1994	6	374	6732

1995	6	537	9666
1996	6	556	10008
1997	6	562	10116
1998	6	456	8208
1999	6	456	8208
2000	6	461	8298
2001	6	491	8838
Total→			MOP\$99,540.00

Assim o montante total de compensação para os dias de descanso anual deveria contar-se em MOP\$103,104.00 (=MOP\$3,564.00 + MOP\$99,540.00), mas como a autora não recorreu da decisão, e, ao abrigo dos princípios de despositivo das parte e de proibição de *reformatio in pejus*, nesta parte, impõe-se improceder o recurso da Ré ora recorrente, devendo assim manter a sentença recorrida nesta parte que lhe fixou um montante de compensação em MOP\$67,980.00.

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que no âmbito do D.L. nº 101/89/M, nenhuma indemnização devia receber o A. recorrido pelo seu trabalho prestado em tais feriados, e que, pelo que prestou no período de

vigência do D.L. nº 24/89/M, devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, considerando-se, dois dias no ano de 1989, (os feriados dos dias 1 de Maio e 1 de Outubro), e seis dias nos restantes anos, (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro).

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

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. nº 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 nº 241/2005, “esta retribuição pelo triplo da retribuição normal justifica-se pelo especial valor social e comunitário que se pretende imprimir à celebração de certas datas festivas; pela comparação com o regime compensatório nas situações de impedimento do gozo dos descansos anuais (artigo 24º), podendo fazer-se o paralelismo entre o não gozo de um núcleo reputado fundamental de feriados de gozo obrigatório e o impedimento do gozo das férias anuais, sendo sempre mais censurável a violação deste direito do que o não gozo voluntário do descanso anual”.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte, (onde apenas se contabiliza o período de trabalho prestado desde 03.04.1989):

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indenização (Pataca) (A x B x 3)
1989	3	219	1971
1990	6	308	5544
1991	6	334	6012
1992	6	381	6858

1993	6	395	7110
1994	6	374	6732
1995	6	537	9666
1996	6	556	10008
1997	6	562	10116
1998	6	456	8208
1999	6	456	8208
2000	6	461	8298
2001	6	491	8838
Total→			MOP\$97,569.00

Assim sendo, nesta parte, é de se manter o montante fixado 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*.

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, mantendo-se os termos condenados.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pela Ré, nos exactos termos acima consignados.

Custas pela recorrente.

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, tirado no Proc. n.º
234/2005)

Lai Kin Hong