

Recurso nº255/2006

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

A

Recorridos: Os mesmos

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. a quantia de MOP1,057,732.11 a título de compensação por conta do trabalho prestado pelo Autor durante os períodos de descanso anual, semanal e de feriados obrigatórios;
- b. a quantia de MOP624,707.20 por conta da lesão da personalidade física e psíquica do Autor adveniente da violação do seu direito ao repouso e ao lazeres;
- c. a quantia de MOP\$760,434.87 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado pelo Autor nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios;

- d. a quantia de MOP\$110,347.58 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao descanso anual do Autor.
- e. Tudo no valor de MOP\$2,553,221.75 acrescido de juros vincendos até ao integral pagamento, bem como das custas e procuradoria condigna.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo n^o CV2-04-0032-LAC junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mm^o Juiz-Presidente proferiu a sentence decidindo:

1. Condenar a Ré “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司) a pagar ao Autor A o montante de MOP484,259.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$360,324.00 + MOP\$85,508.00 + MOP\$38,427.00), 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 do Autor.

Inconformadas com a decisão, recorreram a ré e a autora, alegando para concluir, respectivamente, nos seguintes termos:

A Ré:

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada ao quesito 22º;
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que o A., aqui Recorrido, não gozou qualquer dia de descanso (o que se presume com base no calculo indemnizatório constante da sentença Recorrido), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.
- III. Ou seja, é virtualmente impossível interpretar a resposta ao quesito 23º de forma a considerar-se que o A. não gozou qualquer dia de descanso!

Ainda assim, e por mera cautela de patrocínio,
- IV. Para que fossem dados como provados os quesitos 23, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente.
- V. 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.
- VI. Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que o Recorrido, 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.

VII. Caso o entendimento do Tribunal a quo, tenha sido o de que o ónus da prova estava invertido, e que era a R. quem tinha a incumbência de provar que 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.

VIII. Por outro lado, deve ser reapreciada a prova grava na sua totalidade e bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, **B** e **C**, 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:

IX. O Tribunal a quo errou ao qualificar o contrato celebrado entre a Recorrente e a Recorrida como um puro contrato de trabalho.

X. 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.

XI. Não assentando as pretensões do Recorrido 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:

XII. O Tribunal a quo sempre deveria ter considerado o contrato em análise comum contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime jurídico.

XIII. 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.

XIV. 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.

XV. Assim, o peticionado pelo Recorrido 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:

XVI. 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.

XVII. 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 o Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total rsponsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XVIII. 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:

XIX. 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.

XX. 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).

XXI. 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.

XXII. Donde, 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:

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

XXIV. E, não tendo o Recorrido 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 indenização da STDM ao Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XXV. O trabalho prestado pelo recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXVI. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrido por esses dias deve 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.

XXVII. 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.

XXVIII. A decisão Recorrido 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:

- XXIX. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.
- XXX. 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.
- XXXI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.
- XXXII. 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.
- XXXIII. O empregador, mesmo que tivesse compensado (não se aceitando que o tivesse de fazer) o valor das gorjetas seria sempre igual, facto que, conseqüentemente, teria as mesmas conseqüências para o trabalhador.
- XXXIV. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- XXXV. A propósito da incidência do Imposto Profissional: “O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, meda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento”. É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.

XXXVI. 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.

XXXVII. 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:

XXXVIII. 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.

XXXIX. 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.

XL. Computando as gorjetas no cálculo do salário, o Recorrido, de acordo com a sentença Recorrido, terá direito a um montante de MOP\$484,259.00, valor muito superior ao valor máximo do montante indemnizatório - fixado pelo legislador - em caso de rescisão sem justa causa, situação em que um trabalhador poderá ver-se, de um dia para o outro,

sem sustento, e sem que exista justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso do Recorrido.

XLII. Por todo o exposto, fez a decisão Recorrido 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.

XLIII. 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 (...)."

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

XLV. 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 apura-se o rendimento do ora Recorrido nos últimos três meses do ano de 2002.

XLVI. 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.

XLVII. 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.

XLVII. Para terminar, é de referir que não deveria, a decisão Recorrido, 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 Recorrido, 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.

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

Pede a procedência do recurso, revogando-se a decisão Recorrido em conformidade.

O A:

A. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário x 2) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP\$360.324,00 deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17º, n.ºs 4 e 6, a) do RJRT, fixando-se esse valor em MOP752,173.36.

- B. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário x 2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP85.508,00 deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 21º, n.º 1, 22º, n.º 2, e 24º do RJRT, fixando-se esse valor em MOP\$129,743.47.
- C. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário x 1) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP\$38.427,00 deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 19.º, n.º 2 e 3 e 20º do RJRT, fixando-se esse valor em MOP88,191.93.
- D. A decisão no sentido da rejeição do pedido de compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado, deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 19.º, n.º 2 do RJRL, fixando-se esse valor em MOP56,815.62.
- E. A Ré deve à Autor a quantia de MOP\$1,026,924.38, a título e compensação pelo facto de, durante todo o período de duração da relação laboral, o mesmo ter trabalhador nos dias de descanso anual, de descanso semanal e de feriados obrigatórios previstos no RJRT, sem outra contrapartida que não a remuneração diária em singelo.
- F. A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas

de vencimento dos créditos a que os juros respeitam, por violação das disposições conjugadas dos art.os 28.º, n.º 4 do RJRT e 805.º, n.º 2, b) do Código Civil Português, actual art.º 794.º, n.º 2, al. b) do Código Civil de Macau.

- G. Do depoimento das testemunhas arroladas pelo Autor resulta que os pontos 24.º a 28.º da “Base Instrutória” foram incorrectamente julgados, como se pode aferir pelas passagens da gravação (sublinhadas a cinzento) dos depoimentos transcritos nestas alegações.
- H. Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 629.º, 1, a) e b) do CPCM, devem ser alteradas as respostas aos pontos 24.º a 28.º da “Base Instrutória”, no sentido de ficar provados o ponto 24.º e integralmente provados os pontos 25.º a 28.º.
- I. A decisão do tribunal recorrido no sentido de que o A. não invocou factos concludentes que provassem terem os seus direitos moral e patrimonial sido ofendidos, deve ser revogada, dado que a conclusão dos factos alegados resulta, desde logo, da violação das normas do RJRT que tutelam o direito à auto-disponibilidade do trabalhador dada como provada no ponto 14.º da Base Instrutória.
- J. A decisão do tribunal recorrido de que: «Na carência de factos e provas, é manifestamente improcedente o pedido de indemnização por danos morais solicitado pelo Autor, pelo que é de negar provimento nessa parte do pedido do Autor.» deverá, pois, ser revogada, por erro na apreciação da matéria de facto e substituído por outra que condene a contraparte

no pagamento da competente indemnização por danos morais a fixar de acordo com o disposto no art.º 489º, n.º 3 do CCM.

Pedido

Nestes termos e no mais de direito que V. Ex.as mui douda e certamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, ser revogada a sentença na parte ora recorrida, condenando-se a contraparte:

- i. no pagamento da quantia de MOP\$1,026,924.38, a título de compensação pelo facto de, durante o período de 1 de Janeiro de 1984 a 24 de Julho de 2002, ter trabalhado nos dias de descanso anual, de descanso semanal e de feriados obrigatórios previstos no RJRT;
- ii. no pagamento de juros desde da datas em que os créditos salariais se foram vencendo;
- iii. no pagamento da competente indemnização por danos morais, tudo com as legais consequências.

Ao recurso da ré o autor não responde enquanto a ré respondeu ao recurso do autor, para concluir nos termos seguintes:

1. Não tem razão o A. quanto, nos termos em que o faz, alega que a decisão do Tribunal a quo deverá ser revogada no que toca à fórmula de cálculo relativa ao valor da compensação por trabalho prestado em dias de descanso semanal.

2. Pelo exposto, e como já oportunamente se alegou em sede de alegações de recurso, nada será devido ao A. por trabalho prestado em dia de descanso semanal.
3. Sem prejuízo do que já se alegou em sede de recurso, também em relação à fórmula de cálculo da compensação por trabalho prestado em dias de descanso semanal deverá o recurso ser julgado improcedente, conquanto ao abrigo do disposto nos art. 24º do RJRL, apenas os empregadores que impeçam o gozo desses dias, deverão pagar aos trabalhadores, a título de indemnização, o triplo da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar.
4. Em nenhuma sede ficou provado que a Recorrida impediu o gozo desses dias de descanso anual ao Recorrente, pelo que falece de fundamento legal esta parte do recurso, devendo o mesmo ser julgado totalmente improcedente, com as legais consequências.
5. Deverá a parte do recurso relativa à forma de cálculo da compensação por trabalho prestado em dias de feriado obrigatório ser julgada totalmente improcedente, na medida em que o Recorrente não alegou factos nem sequer fez prova de quais os dias de feriados obrigatórios remunerados em que terá trabalhado; caberia ao Recorrente provar que foi impedido de gozar esses dias, apresentando para tal os canhotos dos pedidos de dias de descanso (quaisquer que eles fossem) que a Recorrente sempre entregou aos seus colaboradores.
6. No que diz respeito à compensação relativa aos dias de feriados obrigatórios não remunerados, deverá ser mantida a decisão do

Tribunal a quo na íntegra até porque é abusiva a conclusão que o Recorrente retira do art. 19º, n.º 2 do RJRL, demonstra algum desconhecimento das regras básicas de interpretação, conquanto o legislador definiu claramente quais eram os feriados obrigatórios no n.º 1 desse artigo, para posteriormente, na norma do no n.º 2 do art. 19º estatuir que os trabalhadores que tiverem completado o período experimental deverão ser dispensados do trabalho nos dias de feriados obrigatórios e só nesses dias!

7. Não são devidos juros de mora desde a citação, pelo que andou bem o Tribunal a quo ao condenar a R., aqui Recorrida, no pagamento e juros apenas a contar do trânsito em julgado.
8. 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.
9. Acresce que, para haver mora, deve a prestação em cause ser líquida, certa e exigível, e em rigor, tal apenas se verifica com o proferimento da sentença.
10. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Português, de 4/7/2005, em que se decidiu o seguinte: “Para haver mora, não basta a interpelação do devedor. II – Para que haja mora, além da culpa do devedor e, conseqüentemente da ilicitude do retardamento da prestação, é ainda necessário que esta seja certa, líquida e exigível. III – Não há culpa do devedor quando ele não cumpre apenas por não saber, nem ter o dever de saber qual o montante exacto da dívida. IV – Diz-se ilíquida a obrigação cuja

existência é certa, mas cujo montante não está ainda fixado. V – No domínio da responsabilidade contratual, o simples facto do credor pedir quantia certa, avaliando os danos por sua conta e risco, não significa que a dívida se torna líquida com a petição inicial, pois só se tornará líquida com a decisão. VI – Líquido ou específico será apenas o pedido formulado, mas não a obrigação, pelo que os juros de mora apenas são devidos a partir da decisão judicial que fixe o montante da indemnização. (in www.dgsi.pt, Doc. N.ºJSTJ000).

11. Em face do exposto, deverá ser considerado improcedente o Recurso interposto pelo Recorrente e, conseqüentemente, mantida a decisão.
12. As respostas aos quesitos 24º a 28º devem ser mantidas na íntegra, devendo decair o Recorrente na parte do Recurso que pretende pôr em causa a convicção do Tribunal a quo.
13. Em relação aos danos patrimoniais, considerando que a R. nunca impediu o A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuindo, conclui-se que, se o A., aqui Recorrente, os não gozou, foi porque não quis perder o salário e as gorjetas que, nesse dia de trabalho, auferiria.
14. Acresce que, e conforme se apurou em Audiência de Discussão e Julgamento, ao longo dos anos o Autor gozou vários dias de descanso;
15. Era sobre o A., aqui Recorrente, que recaía o ónus de provar que a R., aqui Recorrida, o impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou – neste sentido se em pronunciado a

jurisprudência, onde se decidiu claramente que “Incide sobre o trabalhador o ónus da prova de que a entidade patronal obsteu ao gozo das férias a que ele tinha direito.” (A. Rel, Porto de 04.07.88 in Col. Jur., 1988, 4º - 230).

16. 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 do A. Na verdade, 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.
17. 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. n.º SJ200211270024234 in www.dgsi.pt).
18. Não sendo os danos que ficaram provados graves e, simultaneamente, merecedores de uma específica e autónoma tutela do direito, a acrescer à indemnização imposta por lei, esse dano não pode, em hipótese alguma, ser considerado 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, repita-se, não os remunerava, facto que também ficou provado.

19. Admitindo apenas por exclusiva cautela de 'patrocínio que assiste ao A., aqui Recorrente, o direito a ser compensada por danos morais, o *quantum* pecuniário em que os estima é manifestamente desadequado, pelo que deverá o mesmo ser equitativamente reduzido, sempre tendo em atenção que as condições contratuais ao abrigo das quais o A., ora Recorrente, formula o seu pedido eram do seu conhecimento e foram por si expressamente aceites aquando da sua contratação pela R., aqui Recorrida.

Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pelo Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente, ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a aqui Recorrida, concluindo-se como no Recurso já apresentado.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

Da Matéria de Facto Assente:

- Entre 27 de Janeiro d 1979 e 24 de Julho de 2002, o Autor trabalhou para a Ré (*alínea A) da Especificação*).

- A contrapartida auferida pelo Autor desdobrava-se em duas partes, uma fixa, e outra variável (*alínea B) da Especificação*).
- Esta parte variável dependia, por um lado, do valor global do dinheiro recebido pelos clientes do casino, vulgarmente designados por “gorjetas” e, por outro, das regras e critérios de gestão internos da Ré em cada momento em vigor na empresa (*alínea C) da Especificação*).
- Este parte variável ultrapassava em mais de 30 vezes o valor da parte fixa e constituía a parte mais significativa dos rendimentos auferidos pelo Autor (*alínea D) da Especificação*).
- As gorjetas recebidas pelos empregados eram obrigatoriamente colocadas, por ordem da Ré, numa caixa destinada exclusivamente a esse efeito, e eram contadas diariamente também por funcionários por ela incumbidos, a fim de serem distribuídas de 10 em 10 dias aos diversos empregados, incluindo os da área administrativa e informática, consoante uma percentagem anteriormente fixada pela Ré (*alínea E) da Especificação*).
- A Ré incluiu sempre a quantia paga a título de “gorjetas” nos montantes que participou à DSF para efeitos de liquidação e cobrança do imposto profissional dos seus empregados (*alínea F) da Especificação*).
- Durante a relação contratual entre o Autor e a Ré nunca as partes puseram em causa o acordo sobre as condições do

pagamento do salário e do respectivo cálculo (*alínea G) da Especificação*).

- Até 2 de Agosto de 200, a Ré depositou, aproximadamente de 10 em 10 dias, a prestação pecuniária fixa e variável do Autor na conta n.º 103-2-00358-8, que este dispunha para o efeito no Banco Tai Fung (*alínea H) da Especificação*).
- A componente fixa da remuneração do Autor foi de MOP\$4.10 até 30 de Junho de 1989; HKD\$10.00 de 1 de Julho de 1989 a 30 de Abril de 1995; e de HKD\$15.00 desde 1 de Maio de 1995 até 23 de Julho de 2002 (*alínea I) da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória

- No contrato de trabalho celebrado entre o Autor e a Ré ficou acordado que aquele ia receber para além de uma dada importância diária como retribuição fixa, uma outra quantia variável, designada por “gorjetas” (*resposta ao quesito 1º*).
- Se o Autor não auferisse a prestação pecuniária correspondente à sua quota parte nas “gorjetas”, não teria celebrado qualquer contrato de trabalho com a Ré (*resposta ao quesito 2º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$172.43 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1984 (cfr. fls. 95) (*resposta ao quesito 3º*).

- O Autor auferir o rendimento médio diário de MOP\$321.48 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1985 (cfr. fls. 96) *(resposta ao quesito 4º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$265.02 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1986 (cfr. fls. 97) *(resposta ao quesito 5º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$291.28 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1987 (cfr. fls. 98) *(resposta ao quesito 6º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$317.71 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1988 (cfr. fls. 99) *(resposta ao quesito 7º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$402.46 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1989 (cfr. fls. 100) *(resposta ao quesito 8º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$443.83 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1990 (cfr. fls. 101) *(resposta ao quesito 9º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$321.47 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1991 (cfr. fls. 102) *(resposta ao quesito 10º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$396.42.02 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1992 (cfr. fls. 103) *(resposta ao quesito 11º)*.

- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$403.81 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1993 (cfr. fls. 104) *(resposta ao quesito 12º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$473.88 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1994 (cfr. fls. 105) *(resposta ao quesito 13º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$441.26 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1995 (cfr. fls. 106) *(resposta ao quesito 14º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$507.25 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1996 (cfr. fls. 107) *(resposta ao quesito 15º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$518.44 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1997 (cfr. fls. 108) *(resposta ao quesito 16º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$461.81 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1998 (cfr. fls. 109) *(resposta ao quesito 17º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$374.33 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1999 (cfr. fls. 110) *(resposta ao quesito 18º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$439.31 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 2000 (cfr. fls. 111) *(resposta ao quesito 19º)*.

- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$443.74 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 2001 (cfr. fls. 112) *(resposta ao quesito 20º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$424.07 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 2002 (cfr. fls. 113) *(resposta ao quesito 21º)*.
- Durante o período entre 1 de Janeiro de 1984 e 24 de Julho de 2002, o Autor nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios *(resposta ao quesito 22º)*
- A Ré não efectuou o pagamento das importâncias relativas à compensação pelo trabalho prestado pelo Autor durante os seus períodos de descanso semanal, férias e feriados obrigatórios *(resposta ao quesito 23º)*.
- A Autor, por motivo do trabalho, estava com pouco tempo para dar acompanhamento educativo aos seus filhos ou para passear *(resposta aos quesitos 25.º, 26.º, 27.º e 28.º)*.
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos *(resposta aos quesitos 32º e 33º)*.
- A Autor gozou 26 dias de descanso em 2001 e 12 dias de descanso em 2002 (cfr. fls. 243) *(resposta ao quesito 44.º)*.

Conhecendo.

1. Objecto dos recursos

Há dois recursos, respectivamente interpostos pelo autor e pela ré.

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

- A parte das indemnizações pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal, de descanso anual e dos feriados obrigatórios
- não pagamento de juros moratórios a contar da data de citação.
- não pagamento de danos não patrimoniais;

Por sua vez, 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 A e a ré;
- 3) A fixação do salário da autora, nomeadamente a função da gorjeta;
- 4) A compensação dos dias de descanso não gozados.

Como o autor e a ré impunaram respectivamente a sentença respeitante à parte de indemnização pelos dias de descansos, vamos apreciar esta parte conjuntamente.

Mas antes comecemos pela apreciação do recurso do autor quanto às questão de juros e indemnizações dos danos morais.

Então vejamos.

No 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.

Vejamos.

2. 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.

Pretendem os autores 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, tal como ficou provado na matéria de facto, “O Autor, por motivo do trabalho, estava com pouco tempo para dar acompanhamento educativo aos seus filhos ou para passear (*resposta aos quesitos 25.º, 26.º, 27.º e 28.º*)”, mas, está também provado que “Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta aos quesitos 32º e 33º*)”. 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.

3. Juros

Quanto a esta 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 e de 4 de Maio de 2006 do processo nº 30/2006.

Pelo que nesta parte o recurso não pode proceder.

4. Recurso da ré - Erro notório na apreciação da prova

Em primeiro lugar, a recorrente impugnou a decisão de matéria de facto na resposta aos quesitos nºs 22 e 23, 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 nº 22 e 23 textuaram-se o seguinte:

“22º - Durante o período entre 1 de Janeiro de 1984 e 24 de Julho de 2002, o autor nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios?

23º - A ré não efectuou o pagamento das importâncias relativas à compensação pelo trabalho prestado pelo auto durante os seus período de descanso semanal, féiras e feriados obrigatórios?"

Com a matéria contida nestes quesitos o Tribunal veio dar como provados os factos na resposta a estes dois quesitos.

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 a resposta ao quesito nº 22 e 23, não se verificam qualquer "deficiência, obscuridade ou contradição" a que cabe à eventual censura do Tribunal de recurso.

5. Recurso da ré - Relação laboral

O contrato de trabalho é um contrato sinalagmático, que constituem-se obrigações para ambas as partes unidas umas as outras por um vinculo 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).¹

Dispõe o artigo 1079º do Código Civil:

“1. Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.

2.”

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

Os académicos apresentam sob um prisma teórico alguns métodos auxiliares para se distinguir os dois, procedendo a uma análise em torno do local para prestar o trabalho, do tipo de remuneração e do horário de trabalho.²

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:

- - Entre 27 de Janeiro d 1979 e 24 de Julho de 2002, o Autor trabalhou para a Ré (*alínea A) da Especificação*).

¹ Acórdão deste Tribunal de 2 de Março de 2006 do processo nº 155/2005.

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

- A contrapartida auferida pelo Autor desdobrava-se em duas partes, uma fixa, e outra variável (*alínea B) da Especificação*).
- Esta parte variável dependia, por um lado, do valor global do dinheiro recebido pelos clientes do casino, vulgarmente designados por “gorjetas” e, por outro, das regras e critérios de gestão internos da Ré em cada momento em vigor na empresa (*alínea C) da Especificação*).
- No contrato de trabalho celebrado entre o Autor e a Ré ficou acordado que aquele ia receber para além de uma dada importância diária como retribuição fixa, uma outra quantia variável, designada por “gorjetas” (*resposta ao quesito 1º*).
- Se o Autor não auferisse a prestação pecuniária correspondente à sua quota parte nas “gorjetas”, não teria celebrado qualquer contrato de trabalho com a Ré (*resposta ao quesito 2º*).

Pelos factos de, entre a trabalhadora e a ré, existência duradosa e constante da relação remunerada e com horário determinado, não deixa de integrar 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 nº s 328/2005, 18/2006, 19/2006,26/2006, 27/2006, de 23 de Março de 2006 dos processos nº s 260/2005, 17/2006, 93/2006 e 241/2005, de 30 de Março de 2006 do processo nº 242/2005, de 27 de Abril de 2006 dos processos nºs 2/2006, 233/2005, 273/2005, 232/2005 e 245/2005, de 4 de Maio de 2006 dos processos nºs 318/2005, 30/2006, 75/2006, de 15 de Junho de 2006 dos processos nºs 327/2005, 329/2005, 334/2005, 40/2006 e 91/2006, de 22 de Junho de 2006 do processo nº 267/2005, de 13 de Julho de 2006 do processo nº 256/2005 e de 28 de Setembro de 2006 dos processos nºs 167/2006 e 244/2006.

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

Assim, é de improceder o recurso nesta parte.

6. Recurso da ré - 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 Culturais³, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976,

³ Aprovada para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho.

assegura que os Estados respectivos “reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

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

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

A convenção nº 95 da Organização Internacional de Trabalho, acima referido, define que a retribuição ou salário como *“a remuneração ou ganho, seja qual for a sua denominação ou método de cálculo, desde que possa avaliar-se em dinheiro, fixada por acordo ou pela legislação nacional, devida por um empregador a um trabalhador em virtude do contrato de trabalho, escrito ou 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 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 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).⁴

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,

⁴ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p.373, 374.

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”.⁵

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,

⁵ In Curso de Directo do Trabalho, verso, 1993, p.368.

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

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

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

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

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

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

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

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

Afirmam-se também dois princípios respeitantes ao salário: o da equidade e o da suficiência, sob os quais são qualitativa e quantitativamente determinadas as retribuições dos trabalhadores.⁶

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.”

⁶ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p. 384 e ss.

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

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

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

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

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

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

2. ...”

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

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

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

Isto se traduz que não é relevante a denominação do salário ou o título dos seus elementos componentes. O que é determinante para ser salário é a natureza dos montantes recebidas pelo trabalhador e as condições acordadas acerca da fixação e do cálculo da sua prestação.⁷

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.

⁷ Acórdão deste TSI de 12 de Dezembro de 2002 do processo nº 123/2002.

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

Eis a orientação legal pela qual devemos seguir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diz o artigo 26º:

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

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

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

Está provado que:

- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$172.43 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1984 (cfr. fls. 95) (*resposta ao quesito 3º*).

- O Autor auferir o rendimento médio diário de MOP\$321.48 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1985 (cfr. fls. 96) *(resposta ao quesito 4º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$265.02 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1986 (cfr. fls. 97) *(resposta ao quesito 5º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$291.28 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1987 (cfr. fls. 98) *(resposta ao quesito 6º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$317.71 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1988 (cfr. fls. 99) *(resposta ao quesito 7º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$402.46 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1989 (cfr. fls. 100) *(resposta ao quesito 8º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$443.83 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1990 (cfr. fls. 101) *(resposta ao quesito 9º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$321.47 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1991 (cfr. fls. 102) *(resposta ao quesito 10º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$396.42.02 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1992 (cfr. fls. 103) *(resposta ao quesito 11º)*.

- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$403.81 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1993 (cfr. fls. 104) *(resposta ao quesito 12º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$473.88 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1994 (cfr. fls. 105) *(resposta ao quesito 13º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$441.26 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1995 (cfr. fls. 106) *(resposta ao quesito 14º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$507.25 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1996 (cfr. fls. 107) *(resposta ao quesito 15º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$518.44 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1997 (cfr. fls. 108) *(resposta ao quesito 16º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$461.81 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1998 (cfr. fls. 109) *(resposta ao quesito 17º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$374.33 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 1999 (cfr. fls. 110) *(resposta ao quesito 18º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$439.31 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 2000 (cfr. fls. 111) *(resposta ao quesito 19º)*.

- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$443.74 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 2001 (cfr. fls. 112) (*resposta ao quesito 20º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$424.07 nos últimos 3 meses de trabalho do ano de 2002 (cfr. fls. 113) (*resposta ao quesito 21º*).

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

7. Os recursos da ré e do autor - Os dias de descanso

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

Está provado, como acima relatado, que:

- Durante o período entre 1 de Janeiro de 1984 e 24 de Julho de 2002, o Autor nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios (*resposta ao quesito 22º*)
- A Ré não efectuou o pagamento das importâncias relativas à compensação pelo trabalho prestado pelo Autor durante os seus períodos de descanso semanal, férias e feriados obrigatórios (*resposta ao quesito 23º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta aos quesitos 32º e 33º*).

- A Autor gozou 26 dias de descanso em 2001 e 12 dias de descansos em 2002 (cfr. fls. 243) (*resposta ao quesito 44.º*).

Perante esta factualidade, o autor terá direito à indemnização pelo trabalho efectivamente prestado nos dias de descansos – semanal, anual e dos feriados obrigatórios, durante a relação laboral com a ré, pois está claramente provado que durante este período, com a excepção de 26 dias em 2001 e 12 dias em 2002, o trabalhador não ter gozado dias de descansos.

Vejamos agora os respectivos dias de descanso.

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.

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 na contagem da compensação dos dias de descanso semanal deve descontar os dias correspondentes aos dias de descanso semanal não gozados no período da vigência do D.L. nº 101/84/M, nos seguintes termos:

Descanso Semanal

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) $A \times B \times 2$
1989	52	402	41808
1990	52	444	46176
1991	52	321	33384
1992	52	396	41184
1993	52	404	42016
1994	52	474	49296
1995	52	441	45864
1996	52	507	52728
1997	52	518	53872
1998	52	462	48048
1999	52	374	38896
2000	52	439	45656
2001	39	444	34632
2002	20	424	16960

	Total→	MOP\$590,520.00
--	--------	-----------------

O autor também entendeu que devia obter um indemnização no âmbito do D.L. nº 101/84/M em dobro do salário diário pelo trabalho prestado nos dias de descanso. Deve improceder o fundamento desta parte do recurso do autor, de modo a condenar a ré apenas a pagar ao autor nesta parte esta montante ora fixado e dar provimento parcial do seu recurso.

E por esta forma, nesta parte, nega-se provimento ao recurso da ré.

Descanso Anual

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

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

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

Por outro lado, quanto ao período da vigência do D.L. nº 24/89/M, embora o resultado se apresente igual, a razão devia ser outra. Aqui, acolhe-se as considerações nos citados recentes acórdãos deste T.S.I., de modo que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista para os dias de descanso semanal, pois ficou provado que foi a trabalhadora quis tais dias de descanso anual, sem estar provado que foi a ré que o impedia o gozo dos dias de descanso anual.

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

DESCANSO ANUAL

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

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) $A \times B \times 1$
1984	2	172	344
1985	6	321	1926

1986	6	265	1590
1987	6	291	1746
1988	6	318	1908
		Total→	MOP\$7,514.00

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no período de 01.01.89 a 31.12.2002)

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) $A \times B \times 2$
1989	6	402	4824
1990	6	444	5328
1991	6	321	3852
1992	6	396	4752
1993	6	404	4848
1994	6	474	5688
1995	6	441	5292
1996	6	507	6084

1997	6	518	6216
1998	6	462	5544
1999	6	374	4488
2000	6	439	5268
2001	6	444	5328
2002	3.5	424	2968
		Total→	MOP\$70,480.00

Assim o montante total de compensação para os dias de descanso anual conta-se em MOP\$77.994,00 (=MOP\$7,514.00+ MOP\$70,480.00).

Nesta parte, também impõe-se improceder o recurso da Ré, procedendo porém parcial **o pedido** do autor, devendo assim alterar a sentença recorrida nesta parte que lhe fixou um montante de compensação em MOP\$38,427.00, pela forma de atribuir o montante ora atribuído, de MOP\$77.994,00.

Feriado obrigatório

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).

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. 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”.

Finalmente quanto o alegada compensação pelos descansos dos feriados não remunerados, como podemos claramente ver segundo o disposto no artigo 20º nº 2 conjugando com o artigo 19º nº 3, ambos do D.L. nº 24/89/M, só foi estabelecida a compensação pelo trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios não remunerados no montante não inferior a 50% do salário normal no caso em que os empregadores tenham de fazer face a acréscimo de trabalho não previsível (*nº 1 al. b) do mesmo artigo 20º*), já não foi estabelecida compensação para os dias de descanso anual não remunerados (*ou seja outros 4 dias dos 10 dias de descanso anual*), quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da empresa (*artigo 20º nº 1 al. c) do mesmo Diploma*).

Sendo certo, não foi consignado, contrário aos outros casos idênticos em que a ré interveio também como ré, facto comprovativo da natureza contínua dos serviços da ré, é de facto notório que se tratam de serviços contínuos o funcionamento da empresa da ré. Não estando provado que o autor ficou a trabalhar nos dias de feriados obrigatórios não remunerados por ter de fazer face a acréscimo de trabalho não

previsível, não pode obter compensação pelo trabalho prestado nestes dias não remunerados.

Nesta parte, é de improceder o fundamento do recurso do autor.

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 mas não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) $A \times B \times 3$
1989	2	402	2412
1990	6	444	7992
1991	6	321	5778
1992	6	396	7128
1993	6	404	7272
1994	6	474	8532
1995	6	441	7938
1996	6	507	9126

1997	6	518	9324
1998	6	462	8316
1999	6	374	6732
2000	6	439	7902
2001	6	444	7992
2002	5	424	6360
		Total→	MOP\$102,804.00

Nesta parte, a sentença fixou-lhe o montante em MOP\$38,427.00, enquanto o autor só pediu a indemnização no montante de MOP\$56.815,62 (conclusão D). Nesta conformidade, o montante da indemnização pelo trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios (remunerados) é fixado nos termos do pedido, pois, por um lado, tendo embora o trabalhador recorrido da decisão proferida, entendeu a multiplicação ser de vezes 2 e não de 3, no âmbito de D.L. 24/89/M, e ter compensação no âmbito de D.L. 101/84/M, tem este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo e do de não condenar mais do que o pedido, por outro lado, não se pode alterar a decisão em prejuízo da ré ora recorrente nos sentido de fixar um montante dos presentes autos - princípio da proibição de *reformatio in pejus*.

Nesta conformidade, e na parcial procedência dos recursos do autor e na improcedência do recurso da ré, condena-se a ré a pagar ao autor:

- o montante compensatório, a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal de MOP\$590,520.00;

- o montante compensatório, a título de trabalho prestado em dia de descanso anual MOP\$77.994,00;

- o montante compensatório, a título de trabalho prestado em dia de feriado obrigatório de MOP\$56.815,62.

E mantém-se a restante decisão.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo autor **A**, e negar provimento ao recurso interposto pela ré **STDM** nos exactos termos acima consignados.

Custas pelos recorrentes, na proporção dos respectivos decaimentos.

Macau, aos 9 de Novembro de 2006

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

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

Lai Kin Hong