

**Recurso nº 274/2006**

**Recorrentes:** Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL

(澳門旅遊娛樂有限公司)

Sociedade de Jogos de Macau. S.A.

(澳門博彩股份有限公司)

**Recorrida:** A

**A**cordam 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. e a Sociedade de Jogos de Macau, S.A., pedindo a condenação das rés:

- A. A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$323,888.00 (trezentas e vinte e três mil oitocentas e oitenta e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- B. A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito ao descanso anual, que ascendem ao

total de MOP\$60,030.00 (sessenta mil e trinta patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

- C. A pagar ao A. todas as quantias em dívidas resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$45,088.00 (quarenta e cinco mil oitenta e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- D. A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da sanção disciplinar aplicada, que ascende ao total de MOP2,597.00 (duas mil quinhentas e noventa e sete patacas), quantia, essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- E. A pagar ao A. a quantia de MOP\$50,000.00 (cinquenta mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- F. Em custas e procuradoria condigna e outros encargos legais.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV2-03-0002-LAO junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo:

1. Condenar as Rés “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂有限公司) e “Sociedade de

Jogos de Macau, S.A.” a pagar solidariamente ao Autora A o montante de MOP\$201,976.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$148,951.00 + MOP\$35,271.00 + MOP\$17,754.00), 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.<sup>1</sup>

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

Sociedade de Jogos de Macau. S.A.:

- I. A sentença de que se recorre não especificou nenhuns fundamentos de facto ou de direito que justificasse a condenação “quase” de preceito e sem qualquer suporte fáctico ou legal da R. SJM.
- II. Para que a Recorrente, SJM viesse a ser condenada, nos termos decididos pelo Mmo. Juiz a quo exigia-se um juízo prévio sobre a concludência dos factos dados como provados, isto é, sobre a

---

<sup>1</sup> A sentença ofereceu a versão chinesa desta parte decisória:

“判被告“澳門旅遊娛樂發展有限公司”及“澳門博彩股份有限公司”以連帶責任方式向原告 A 支付澳門幣貳拾萬零壹仟玖佰柒拾陸圓整 ( MOP\$201,976.00 ) , 作為周假、有薪年假及強制性公假之賠償總和 ( MOP\$148,951.00 + MOP\$35,271.00 + MOP\$17,754.00 ) , 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。”

possibilidade de extrair dos factos alegados a conclusão pretendida pelo Recorrido.

- III. Caso contrário, podemos encontrar-nos-íamos num universo jurídico em que cada vez que um réu fosse accionado, quaisquer que fossem (ou não fossem) os factos ou fundamentos, seria sempre condenado tratando a acção como um pequeno pro-forma para a concessão de um título executivo ao autor.
- IV. Foram dados como não provados os factos essenciais para que a ora Recorrente, ao invés do que sucedeu, viesse a ser absolvida, nomeadamente o vertido nos quesitos 1º e 2º.
- V. Admitindo que não seria necessária a prova dos factos, poderia, ainda assim, o Mmo. Juiz a quo justificar com fundamentos de direito a sua decisão de condenar a aqui Recorrente. Tal manifestamente não se vislumbra que tenha sucedido, pecando, neste caso, por omissão.
- VI. Salvo o devido respeito, que é muito, errou o Mmo. Juiz a quo ao ter condenado a Recorrente sem qualquer fundamento de facto ou de direito devendo, a final, concluir-se pela nulidade da Sentença.
- VII. À luz do mais puro Direito apenas com a prova dos quesitos 1º e 2º, poderia a R. ser condenada nos termos em que a decisão ora posta em crise.
- VIII. Só os factos considerados como provados poderiam ter sido considerados para fundamentar esta decisão e, em consequência, tomados em conta pelo Mmo. Juiz, pois quod non est in actiis non est in mundo. Acontece, porém, que de nenhum dos factos

considerados como provados, se infere que tenha existido a conduta que o Mmo. Juiz imputa à Recorrente SJM.

IX. Sem prejuízo do que se alegará infra, o Recorrido não logrou provar aquilo que seria fundamental e essencial para que a Sentença pudesse acolher a mesma sorte que veio a decidir:

- Não ficou provado que existiu qualquer transmissão dos elementos constitutivos da Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (STDM) para a SJM, aqui Recorrente.
- Não existiu ou pelo menos, não ficou em nenhuma sede provado, qualquer negócio sobre empresa comercial entre a SJM e a STDM.

X. Ademais, os fundamentos de facto que o Mmo. Juiz a quo acolhe estão em total oposição com a decisão proferida.

XI. Tal é decisivo para que Sentença a quo seja declarada nula, ao abrigo do disposto no artigo 571º do CPC, o que se requer.

Ainda que assim não se entenda, o que não se concede e que apenas se admite por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que:

XII. Sem prejuízo do que já foi alegado em sede de Contestação e, bem assim, em sede de recurso do despacho saneador, vejamos as únicas conclusões que se poderiam retirar e que, indubitavelmente, deveriam ter levado à absolvição da R. SJM da instância:

- XIII. Como é do conhecimento público, a STDM foi concessionária do sector do jogo em casino no então Território de Macau desde a década de 60.
- XIV. Importa, desde já, lembrar a Lei n.º 6/82/M, de 29 de Maio, que fixou o regime jurídico das concessões para a exploração de jogos de fortuna e azar (substituindo um Diploma Legislativo de 1961), enquadrando esta matéria até à publicação da Lei n.º 16/2001, e que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2002.
- XV. No decorrer desse mesmo concurso público, ao qual concorreu a SJM e, atendendo ao elevado número de concorrentes e complexidade dos documentos e elementos a analisar, o Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro veio, nos termos do artigo 51.º da Lei n.º 16/2001, prorrogar para 31 de Março de 2002 o Contrato para a Concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna e azar em casino, celebrado entre o Governo de Macau e a STDM.
- XVI. Em face do exposto, forçoso é concluir que, a partir de 1 de Abril de 2002 a STDM deixou de ser titular da concessão da exploração de jogos de fortuna e azar e, como tal, extinguiram-se todas as relações jurídicas que a STDM celebrou no pressuposto deste Contrato de Concessão em Exclusivo de Exploração por manifesta caducidade do objecto negocia principal desse Contrato.
- XVII. Através de novo Despacho do Chefe do Executivo - n.º 76/2002, de 27 de Março - foi adjudicada uma concessão de exploração deste sector de actividade à SJM, a qual se encontra titulada pelo

“Contrato de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na RAEM” (doravante “Contrato de Concessão”), celebrado entre a SJM e a RAEM - cfr. Boletim Oficial da RAEM nº 14, II Série, Suplemento de 3 de Abril de 2002 donde decorre que a localização dos casinos objecto de concessão está taxativamente identificada na Cláusula centésima terceira, obrigando-se a SJM a adquirir à STDM (anterior titular da Concessão de Exploração) a propriedade de tais locais de instalação dos casinos, com excepção do “Casino Lisboa”.

- XVIII. Estipula o Contrato de Concessão que a afectação do imóvel em que está instalado o “Casino Lisboa”, bem como do equipamento e utensilagem afectos à exploração da concessão, até ser alcançado acordo definitivo entre o Governo da RAEM e a SJM, se faz em favor da SJM por “transferência temporária do gozo”, por um período de 1 ano. (cfr. Cláusula centésima décima primeira).
- XIX. Resulta do “Contrato de Concessão” a necessidade da SJM obter licenças, alvarás ou autorizações administrativas para cada um dos locais acordados para instalação dos casinos afectos à concessão - cfr. cláusula octogésima quarta do Contrato de Concessão.
- XX. Fica, ainda, a SJM, aqui Recorrente, inibida de fazer qualquer cessão da posição contratual, oneração, trespasse e alienação, no todo ou em parte, de qualquer casino ou zona de jogo - cfr. Cláusula septuagésima quarta do Contrato de Concessão ora em análise.

- XXI. Considerando que o termo da concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casinos de que era titular a STDM teve como consequência imediata a impossibilidade dessa R. (STDM) manter ao seu serviço quaisquer trabalhadores cujo objecto do contrato de trabalho se prendesse com a actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar.
- XXII. A SJM, com total concordância e mesmo incentivo do Governo da RAEM, iniciou um processo de contratação - ex novo - dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da STDM (o qual, infra, analisaremos), tendo este processo de contratação por base uma promessa feita pela SJM, sensível ao bem estar social na RAEM, ganhando uma das licenças de jogo, contratar - ex novo - os antigos funcionários da STDM, sendo tal matéria do domínio público.
- XXIII. Em suma, e por facilidade de raciocínio teria o Mmo. Juiz de considerar, na formulação da sua decisão, que não ficou provado que a STDM, tenha alguma vez transferido para a aqui Recorrente todos os seus elementos constitutivos.
- XXIV. Do exposto, não existem quaisquer fundamentos de facto ou de direito que levem a Sentença ora posta em crise a acolher o entendimento que considerasse terem sido transmitidos à SJM pela STDM os elementos constitutivos desta, porquanto até o objecto social da STDM é mais do que aquilo que o Recorrido pretendeu demonstrar.
- XXV. Nesse contexto, deverão V. Exas. declarar nula a Sentença ao abrigo da alínea a) do n° 1 do art. 571° do CPC.

XXVI. Nem sequer pode considerar-se, por mor de qualquer interpretação extensiva da dita Sentença que, refira-se, não se alcança, que entre a STDM e a SJM se operou qualquer forma de transmissão de estabelecimento comercial ou alienação de empresa comercial, visto que tal não ficou em nenhuma sede provado!

XXVII. Levando em linha de conta as diversas noções supra expostas, ainda que a transmissão de estabelecimento comercial não tenha em nenhuma sede sido provada, a STDM já não podia mais manter ao seu serviço os referidos trabalhadores, tendo sido apresentadas novas propostas de contanto de trabalho.

XXVIII. Assim, só em 24 de Julho de 2002, o ora Recorrido assinou um contrato de trabalho com a SJM razão que constiu de per si e, desde logo, fundamento para a total improcedência da acção contra a aqui Recorrente!

XXIX. Na verdade, do complexo jurídico - económico faz parte, como razão de existência, o seu objecto ou função, e este deixou de existir no termo do prazo do "Contrato de Concessão" de exploração celebrado entre a STDM e o Governo de Macau.

XXX. Tendo caducado o Contrato de Concessão da STDM, poderia, salvaguardando que não foi dado em nenhuma sede como provado, o Mmo. Juiz considerado que os referidos imóveis, utensilagem ou equipamentos afectos à exploração continuaram dotados de "autonomia técnico-organizativa própria"? Não poderia, nem considerou.

XXXI. Poderia o Tribunal alguma vez considerar, como pretendeu o Recorrido que, perante esta complexa factualidade, que se estava perante um estabelecimento comercial / empresa comercial, enquanto unidade que se transmite, dando tal facto como não provado? Poderia, mas não considerou e deu a transmissão como não provada (vide resposta aos quesitos 1º e 2º).

XXXII. O nº 2 do artigo 105º do Código Comercial é muito claro sobre esta matéria: da não transmissão de um qualquer elemento (corpóreo ou incorpóreo) do estabelecimento comercial não pode resultar prejudicada a existência da empresa.

XXXIII. Acresce que a aplicação do regime jurídico do artigo 111º do Código Comercial, que o Recorrido reivindicou na sua douta P.I., implicaria a transmissão automática dos contratos de trabalho, que não existiu, conforme resulta clara, inequívoca e indubitavelmente da factualidade dada como provada.

XXXIV. Neste contexto, os factos expostos não se enquadram na aplicação do regime que veio, supostamente - e só assim poderá compreender-se - a ser acolhido pela Sentença ora posta em crise, porquanto:

- Não ficou provado que tivesse existido uma qualquer transmissão de empresa / estabelecimento comercial;
- Não ficou provado que tivesse existido uma qualquer transferência automática dos contratos de trabalho!

XXXV. Resulta do exposto ser forçoso concluir pela não existência entre a SJM e a STDM de qualquer negócio sobre empresa / estabelecimento comercial ou seus elementos constitutivos.

XXXVI. Em consequência, deveria a Recorrente SJM ter sido considerada parte ilegítima nos presentes autos, com as legais consequências.

XXXVII. Ao não ter sido assim, a Sentença é nula porque não especifica os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão; o Mmo. Juiz a quo não se pronunciou sobre a questão da ilegitimidade da aqui Recorrente e, finalmente, porque os fundamentos de facto e de direito estão em oposição com a decisão.

XXXVIII. Neste contexto, deverão V. Exas. declarar nula a Sentença ora posta em crise, revogando-a em conformidade proferindo-se uma outra a julgar totalmente procedente a excepção da ilegitimidade, absolvendo-se, em consequência, a Recorrente da instância.

Sem prejuízo do que se alegará infra e caso assim não se entenda, i.e., considerando que a Recorrente SJM é parte legítima, o que apenas se admite por cautela de patrocínio sempre se dirá que:

XXXIX. Dissecada toda a matéria de facto dada como provada, não se consegue aferir que a Recorrente SJM alguma vez tenha impedido o Recorrido de gozar qualquer dia de descanso!

XL. Tal constitui também fundamento mais do que suficiente para que a R. fosse totalmente absolvida do pedido o que desde já se requer.

Ainda que assim não se entenda, o que não se concede, sempre se dirá que:

XLII. Caberia à Recorrida provar que dias concretos da sua relação laboral com a Recorrente SJM não gozou. Tal não sucedeu.

XLIII. Pelo que é deverá, de igual modo, por esta razão, ser declarada nula a Sentença por os fundamentos (neste caso a sua ausência) se encontrarem em oposição com a decisão proferida.

Se assim não se entender, o que não se concede mas que se aceita por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que:

XLIV. Ainda que sem qualquer fundamento, parece o Mmo. Juiz a quo decidir-se pela condenação das RR., SJM e STD, como se de um caso de litisconsórcio passivo se tratasse.

XLV. Considerando tal entendimento, ainda que apenas por mera cautela de patrocínio, deveria o Tribunal a quo ter definido qual a quota-parte da responsabilidade, ainda que o pedido abrangesse a totalidade, tal decorre daquilo que reza o artigo 60º do CPC.

XLVI. No entanto e apesar de tal não ter sido fundamentado, teria de resultar, forçosamente, de obrigações solidárias das RR., ao abrigo do art. 505º do Código Civil.

XLVII. Ora, prescreve o artigo 506º do CC que “A solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes”.

XLVIII. O que ficou apenas provado foi a existência de dois negócios jurídicos totalmente distintos, independentemente da sua qualificação jurídica, a saber: um contrato celebrado entre o

Recorrido e a R. STDM e um outro celebrado entre o Recorrido e a R. SJM, sem nenhuma relação entre eles.

XLVIII. Ora, não resulta de qualquer lei expressa da Região Administrativa Especial de Macau que a STDM e a SJM fossem solidariamente responsáveis pelos eventuais créditos salariais - sem conceder que estes existam - do aqui Recorrido; tal também não resulta da vontade das partes. Se tal resultasse de algum acordo escrito ou verbal, teria, forçosamente, de ser provado em sede de audiência de julgamento o que, referise-se, e ressaltando mais uma vez o devido respeito, em absoluto não sucedeu.

XLIX. Aliás, em abono desta tese, o pedido do Recorrido abrange apenas os descansos que supostamente não terá gozado até 24 de Julho de 2002, que é precisamente a data em que celebrou o contrato com a SJM, aqui Recorrente.

L. Somos em entender que não e que, também neste caso, o Mmo. Juiz veio a acolher um entendimento que choca frontalmente com os preceitos que a este respeito o Código Civil e o Código de Processo Civil em relação a esta matéria regulam.

LI. A Sentença ora posta em crise está ferida de ilegalidade por errada aplicação dos artigos 505º e ss. do Código Civil e, bem assim, do artigo 60º do CPC.

Finalmente, e caso assim não se entenda, isto é caso venha a considerar-se que a SJM e a STDM são solidariamente responsáveis pelos supostos créditos decorrentes da relação entre esta última e o Recorrido, o que em absoluto não se concede, sempre se confirma a

adesão oportunamente requerida supra ao recurso da R. STD, reproduzindo-se aqui todas as suas conclusões.

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.

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL:

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 10º a 15º;
- II. Para que fosse dado como provados os quesitos 10º, 15º 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 incumbência de provar que a 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, **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:

- 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 a 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. 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:

- 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), o Recorrido 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 ao Recorrido.

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 deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 24/89/M e 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 art.º 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 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, fixos 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, o Recorrida, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP\$201,976.00, 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 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.

XLII. 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 aceitados 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 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...

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.

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início da década de 1960 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros jogos em casinos por adjudicação de então Território de Macau (*alínea A) da Especificação*).
- No início da vigência da Lei n.º 6/82/M, de 29 de Maio, a STDM era titular de um Contrato de Concessão para a Exploração, em regime exclusivo, de jogos de fortuna ou azar na Zona de Turismo de Macau, criada pela Portaria n.º 18267, de 13 de Fevereiro de 1961 (*alínea B) da Especificação*).
- O contrato a que se alude em B) estipulava o termo da concessão para 31 de Dezembro de 1986, bem como a necessidade de negociações entre a STDM e o então Governo do Território com vista à sua revisão (*alínea C) da Especificação*).
- Essa revisão veio a ocorrer, e dela resultou um Contrato de Concessão revisto, em favor da STDM, [de Jogos de Fortuna

ou Azar] e assinado em 31 de Dezembro de 1982, e objecto de nova revisão assinada em 29 de Setembro de 1986 (*alínea D) da Especificação*).

- A STDM continuou titular da Concessão de Exploração de jogos de fortuna e azar em casino, em regime de exclusividade, até 31 de Dezembro de 1991, tendo o prazo sido prorrogado, sucessivamente, por aditamento lavrado em escritura, em 24 de Agosto de 1990 e 23 de Julho de 1997, fixando-se em 31 de Dezembro de 2001 o termo do Contrato de Concessão, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna ou azar em casino (*alínea E) da Especificação*).
- A Região Administrativa Especial de Macau é hoje classificada como “Zona de Jogo Contínuo”, ou seja, como uma zona onde os casinos devem funcionar durante todos os dias do ano, sem qualquer interrupção (*alínea F) da Especificação*).
- Foi efectuado um concurso público, por imperativo legal, para atribuição do máximo de 3 concessões para a exploração de jogos, de fortuna ou azar em casino (*alínea G) da Especificação*).
- No decorrer desse mesmo concurso público, ao qual concorreu a SJM e, atendendo ao elevado número de concorrentes e complexidade dos documentos e elementos a analisar, o Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001, de 18 de Dezembro veio, nos termos do artigo 51° da Lei n° 16/2001, prorrogar para 31 de Março de 2002 o Contrato

para a Concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna e azar em casino, celebrado entre o Governo de Macau e a STD M (*alínea H) da Especificação*).

- Através de novo Despacho do Chefe do Executivo - n° 76/2002, de 27 de Março - foi adjudicada uma concessão de exploração deste sector de actividade à SJM, a qual se encontra titulada pelo “Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na RAEM”, celebrado entre a SJM e a RAEM, publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., 11, Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (*alínea I) da Especificação*).
- Nos termos do contrato referido em I), a localização dos casinos objecto de concessão está taxativamente identificada na Cláusula 103ª (*alínea J) da Especificação*).
- De acordo com o estipulado no número 4 da Cláusula 103ª, obrigou-se a SJM a adquirir à STD M (anterior titular da Concessão de Exploração) a propriedade de tais locais de instalação dos casinos, com excepção do “Casino Lisboa” (*alínea L) da Especificação*).
- Estipula o Contrato de Concessão que a afectação do imóvel em que está instalado o “Casino Lisboa”, bem como do equipamento e utensilagem afectos à exploração da concessão, até ser alcançado acordo definitivo entre o Governo da RAEM e a SJM, se faz em favor da SJM por “transferência temporária do gozo”, por um período de 1 ano - Cláusula 101ª (*alínea M) da Especificação*).

- A reversão do Casino instalado no Complexo Turístico do Hotel Lisboa, bem como de toda a utensilagem e mobília da STDM para o Governo da RAEM, operou-se por força da Cláusula 19<sup>a</sup> do “Contrato de 1982” e Cláusula 31<sup>a</sup> do “Contrato de 1986” de que a STDM era titular (*alínea N*) da *Especificação*).
- Prevê a Cláusula 43<sup>a</sup> do “Contrato de Concessão”, de que a SJM é titular: “Na data do termo final da concessão, salvo quando se extinga antes dessa data, os casinos, assim como os equipamentos e utensilagem afectos aos jogos, ainda que se encontrem fora daqueles, reverterem gratuita e automaticamente para o concedente (...)” (*alínea O*) da *Especificação*).
- Resulta do “Contrato de Concessão” a necessidade de SJM obter licenças, alvarás ou autorizações administrativas para cada um dos locais acordados para instalação dos casinos afectos à concessão - Cláusula 84<sup>a</sup> do Contrato de Concessão (*alínea P*) da *Especificação*).
- A SJM ficou, ainda, inibida de fazer qualquer cessão da posição contratual, oneração, trespasse e alienação, no todo ou em parte, de qualquer casino ou zona de jogo - cláusula 74<sup>a</sup> do Contrato de Concessão (*alínea Q*) da *Especificação*).
- A SJM está, também, obrigada, contratualmente, a assegurar um Plano de Formação Profissional dos seus trabalhadores e, bem assim, de contratar com preferência trabalhadores

Residentes na RAEM - Cláusula 35<sup>a</sup> e 94<sup>a</sup> (*alínea R*) da *Especificação*).

- A SJM, com total concordância e mesmo incentivo do Governo da RAEM, iniciou um processo de contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da STDM (*alínea S*) da *Especificação*).
- A SJM havia prometido contratar os antigos funcionários da STDM (*alínea T*) da *Especificação*).
- A primeira fase de contratação consistiu na cedência dos trabalhadores da STDM através de um acordo análogo ao tipo contratual existente na função pública da requisição de serviços, pelo qual se transferiu temporariamente o poder de direcção sobre os trabalhadores da STDM para a SJM, mantendo-se, porém, como entidade patronal a primeira (*alínea U*) da *Especificação*).
- A segunda fase consistiu na proposta contratual apresentada, em Julho de 2002, aos cinco mil trabalhadores da STDM. Esta proposta incluía um aumento do rendimento fixo em cerca 1111.11%, isto é, de uma média mensal de MOP\$450 atribuída pela STDM, os trabalhadores, entre os quais a autora, passariam a auferir um rendimento fixo mensal de MOP\$5.000. Ao mesmo tempo propunha a SJM reduzir significativamente o rendimento incerto da totalidade do rendimento (*alínea V*) da *Especificação*).

- Tais condições de trabalho foram aceites pela esmagadora maioria dos referidos trabalhadores (*alínea X) da Especificação*).
- Por acordo com a Ré STDm, o Autor foi admitido ao serviço desta em 1 de Fevereiro de 1994 (*alínea Z) da Especificação*).
- Em 1 de Janeiro de 1995, o Autor e a Ré STDm celebraram o acordo escrito que consta de fls. 21 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea A1) da Especificação*).
- Nesse acordo ficou estipulado que o Autor trabalharia sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré STDm, fixando-lhe esta o seu horário de trabalho de acordo com as suas necessidades por turnos diários (*alínea A2) da Especificação*).
- Como contrapartida da actividade prestada, acordaram as partes que o Autor auferiria uma remuneração fixa no valor diário de MOP\$15, em 2002 mais uma remuneração vulgarmente designada por “gorjeta” de montante variável (*alínea A3) da Especificação*).
- A Ré STDm informou o Autor que este partilharia com os demais trabalhadores uma quota-parte do montante global das gorjetas conferidas pelos clientes dos estabelecimentos da Ré STDm (*alínea A4) da Especificação*).
- O produto dessas gratificações era diariamente reunido e contabilizado e, em cada dez dias, distribuído (*alínea A5) da Especificação*).

- Durante o primeiro ano de trabalho, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da Ré STDM (table attendant), passando, após esse período, a exercer funções de “Croupier” até 23 de Julho de 2002 (*alínea A6) da Especificação*).
- O Autor recebeu a quantia mensal fixa de HKD\$10 desde 1 de Fevereiro de 1994 até 30 de Abril de 1995; e HKD\$15 desde 1 de Maio de 1995 até Julho de 2002 (*alínea A7) da Especificação*).
- Desde 1 de Fevereiro de 1994 a 23 de Julho de 2002 o Autor praticou uma infracção disciplinar em 14/9/1996, relativa a atraso no cumprimento do horário de trabalho, tendo-lhe sido aplicada uma sanção disciplinar pela Ré STDM que consistiu na suspensão com perda de salário pelo período de 7 dias que o Autor cumpriu em Setembro de 2000 (*alínea A8) da Especificação*).
- Em 24 de Julho de 2002, o Autor assinou um “contrato de trabalho” com a SJM, cuja cópia consta a fls. 23 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea A9) da Especificação*).
- Os dias de descanso que, desde 11 de Janeiro de 1991 a 24 de Julho de 2002, o Autor gozou não foram remunerados (*alínea A10) da Especificação*).

Da Base Instrutória:

- O Autor assinou o acordo a que se alude em A9) de forma livre e esclarecida (*resposta ao quesito 6º*).
- O Autor nunca recebeu qualquer pagamento em dobro pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal (*resposta ao quesito 10º*).
- O Autor nunca beneficiou de qualquer dia a título de descanso compensatório “complementar” (*resposta ao quesito 11º*).
- A Ré STD M nunca lhe pagou qualquer “compensação” monetária pelo não gozo do descanso semanal (*resposta ao quesito 12º*).
- A Ré SRDM nunca fixou qualquer período de descanso anual (*resposta ao quesito 13º*).
- O Autor não gozou qualquer período de descanso anual (*resposta ao quesito 14º*).
- Nunca foi pago ao Autor qualquer montante indemnizatório correspondente ao tempo de descanso anual que o Autor deixou de gozar (*resposta ao quesito 15º*).
- Desde 01/02/1994 até 24/07/2002, o Autor trabalhou em todos os dias feriados (*resposta ao quesito 17º*).
- A Ré STD M nunca pagou ao Autor o acréscimo salarial respeitante aos dias de trabalho prestados em dias de feriado obrigatório remunerado (*resposta ao quesito 18º*).

- A Ré STDM nunca pagou ao Autor o acréscimo salarial devido pela prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório não remunerado (*resposta ao quesito 20º*).
- O rendimento mensal do Autor era composto por um montante pecuniário certo e por um montante variável (*resposta ao quesito 22º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$237.00 durante o ano de 1994 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 23º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$364.00 durante o ano de 1995 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 24º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$372.00 durante o ano de 1996 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 25º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$398.00 durante o ano de 1997 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 26º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$394.00 durante o ano de 1998 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 27º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$382.00 durante o ano de 1999 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 28º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$371.00 durante o ano de 2000 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 29º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$441.00 durante o ano de 2001 (cfr. fls. 33) (*respostaaquesito30º*).
- Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família (*resposta aos quesitos 34º e 35º*).

- A parte variável do rendimento era proveniente das gorjetas atribuídas pelos clientes da Ré STDM aos seus trabalhadores *(resposta ao quesito 44º)*.
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas *(resposta ao quesito 47º)*.
- O Autor gozou 13 dias de descanso no ano de 2001 (cfr. fls. 131) *(resposta ao quesito 62º)*.
- O Autor gozou 20 dias de descanso no ano de 2002 (cfr. fls. 131) *(resposta ao quesito 63º)*.
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos *(resposta ao quesito 64º)*.

Conhecendo.

1. Houve dois recursos, respectivamente interposto pelas rés, a SJM e a STDM.

Começamos pelo recurso da ré SJM.

2. O recurso da SJM

A recorrente ipugnou a sentença por considerar que a sentença de que se recorre não especificou nenhum fundamento de facto e de direito que justificasse a condenação “quase” de preceito e sem qualquer suporte fáctico ou legal da ré SJM.

Tem razão a recorrente.

Efectivamente, não só com a factualidade que ficou transcrito atrás e com a leitura que fizemos do texto da sentença, da factualidade não permita responsabilizar a recorrente SJM, pois a relação entre o trabalhador e a ré SJM é outra esfera jurídica, como também a sentença não ofereceu qualquer fundamento que pudesse conduzir a condenação da mesma ré.

Sendo assim e sem necessidade de mais delongas, é de revogar a sentença nesta parte e absolve-se a ré ora recorrente do pedidos do autor.

### 3. O recurso da ré STDM

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

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

Então vejamos.

#### **3.1. Erro notório na apreciação da prova**

Em primeiro lugar, a recorrente impugnou a decisão de matéria de facto na resposta aos quesitos n.ºs 10 a 15, pelo vício de erro notório na apreciação da prova, pedindo a sua reparação.

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

Dispõe este artigo que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Os quesitos n.ºs 10º a 15 textuaram-se o seguinte:

“10º - O autor nunca recebeu qualquer pagamento em dobro pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal?

11º - O autor nunca beneficiou de qualquer dia a título de descanso compensatório “complementar”?

12º - A ré STDM nunca lhe pago qualquer compensação monetária pelo não gozo do descanso semanal?

13º - A ré, por isso nunca fixou qualquer período de descanso anual?

14º - O autor, por isso nunca gozou qualquer período de descanso anual?

15º - Nunca foi pago ao autor qualquer montante indemnizatório correspondente ao tempo de descanso anual que o autor deixou de gozar?

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 quesitos nºs 10 a 15, não se verificam qualquer “deficiência, obscuridade ou contradição” a que cabe à eventual censura do Tribunal de recurso.

### **3.2. Relação laboral**

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

---

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

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.<sup>3</sup>

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

- “- Por acordo com a Ré STDM, o Autor foi admitido ao serviço desta em 1 de Fevereiro de 1994 (alínea Z) da Especificação).*
- Em 1 de Janeiro de 1995, o Autor e a Ré STDM celebraram o acordo escrito que consta de fls. 21 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (alínea A1) da Especificação).*

---

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

- Nesse acordo ficou estipulado que o Autor trabalharia sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré STD M, fixando-lhe esta o seu horário de trabalho de acordo com as suas necessidades por turnos diários (*alínea A2) da Especificação*).
- Como contrapartida da actividade prestada, acordaram as partes que o Autor auferiria uma remuneração fixa no valor diário de MOP\$15, em 2002 mais uma remuneração vulgarmente designada por “gorjeta” de montante variável (*alínea A3) da Especificação*).
- A Ré STD M informou o Autor que este partilharia com os demais trabalhadores uma quota-parte do montante global das gorjetas conferidas pelos clientes dos estabelecimentos da Ré STD M (*alínea A4) da Especificação*).
- O produto dessas gratificações era diariamente reunido e contabilizado e, em cada dez dias, distribuído (*alínea A5) da Especificação*).
- Durante o primeiro ano de trabalho, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da Ré STD M (table attendant), passando, após esse período, a exercer funções de “Croupier” até 23 de Julho de 2002 (*alínea A6) da Especificação*).
- O Autor recebeu a quantia mensal fixa de HKD\$10 desde 1 de Fevereiro de 1994 até 30 de Abril de 1995; e HKD\$15 desde 1 de Maio de 1995 até Julho de 2002 (*alínea A7) da Especificação*).

- Desde 1 de Fevereiro de 1994 a 23 de Julho de 2002 o Autor praticou uma infracção disciplinar em 14/9/1996, relativa a atraso no cumprimento do horário de trabalho, tendo-lhe sido aplicada uma sanção disciplinar pela Ré STDM que consistiu na suspensão com perda de salário pelo período de 7 dias que o Autor cumpriu em Setembro de 2000 (*alínea A8) da Especificação*)."

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

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

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

Assim, é de improceder o recurso nesta parte.

### **3.3. Salário Justo**

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece no artigo 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 Culturais<sup>4</sup>, 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;

---

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

- ii) Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto [...].

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

A convenção nº 95 da Organização Internacional de Trabalho, acima referido, define que a retribuição ou salário como *“a remuneração ou ganho, seja qual for a sua denominação ou método de cálculo, desde que possa avaliar-se em dinheiro, fixada por acordo ou pela legislação nacional, devida por um empregador a um trabalhador em virtude do contrato de trabalho, escrito ou verbal, pelo trabalho que esse ultimo tenha efectuado ou venha a efectuar ou por serviços que tenha prestado ou deva prestar”*.

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

Em Portugal, cujo ordenamento jurídico tem a mesma tradição e inspiração do da Região, define-se o sentido jurídico do salário, na sua Lei do Contrato de Trabalho, como *“aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do*

*seu trabalho*”, presumindo-se “até prova em contrário ... constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador” (artigo 82º da LCT acima referida).

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

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”.<sup>6</sup>

---

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

<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

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:

---

<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

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

---

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

serviços a prestar, a interesses dela, à que os trabalhadores têm direito e da qual podem legitimamente reclamar, desde que não se punha em causa ao objecto e conteúdo do acordo entre as partes ou às disposições legais.

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

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

Como acima ficou abordado, a denominação do salário e dos elementos componentes do salário não é determinante na sua qualificação, devendo ter em consideração a sua natureza intrínseca e não só a extrínseca.

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

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

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

Diz o artigo 26º:

- "1. Para os trabalhadores que auferem um salário mensal, o respectivo montante inclui o valor dos salários dos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos.*
- 2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.*
- 3. Para os trabalhadores que auferem simultaneamente um salário composto pelas modalidades referidas nos números anteriores, o valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído na remuneração acordada, sem prejuízo do direito à compensação pelos períodos de descanso anual e pelos feriados obrigatórios, na parte que corresponda à remuneração variável.*
- 4. Para efeitos do disposto nos n.os 2 e 3, a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado, ou do período durante o qual a relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração*

*inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num e noutro caso, o trabalho extraordinário.”*

Estando provado que a rendimento mensal pelo trabalho prestado pela Autora à Ré STDM era composta por várias prestações, a título fixo e variável, e esta parte variável correspondia à quota parte da Autora nas gorjetas atribuídas pelos clientes de Ré, veio apurado o salário diário, para efeito de contagem nos termos do D.L n° 24/89/M, desde 1984 a 2002 (alínea F da Especificação e as respostas aos quesitos n°s 1 a 21).

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

### **3.4. Os dias de descanso**

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

Está provado, como acima relatado, que:

- O Autor nunca recebeu qualquer pagamento em dobro pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal (*resposta ao quesito 10°*).
- O Autor nunca beneficiou de qualquer dia a título de descanso compensatório “complementar” (*resposta ao quesito 11°*).
- A Ré STDM nunca lhe pagou qualquer “compensação” monetária pelo não gozo do descanso semanal (*resposta ao quesito 12°*).

- A Ré SRDM nunca fixou qualquer período de descanso anual (*resposta ao quesito 13º*).
- O Autor não gozou qualquer período de descanso anual (*resposta ao quesito 14º*).
- Nunca foi pago ao Autor qualquer montante indemnizatório correspondente ao tempo de descanso anual que o Autor deixou de gozar (*resposta ao quesito 15º*).
- Desde 01/02/1994 até 24/07/2002, o Autor trabalhou em todos os dias feriados (*resposta ao quesito 17º*).
- A Ré STDM nunca pagou ao Autor o acréscimo salarial respeitante aos dias de trabalho prestados em dias de feriado obrigatório remunerado (*resposta ao quesito 18º*).
- A Ré STDM nunca pagou ao Autor o acréscimo salarial devido pela prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório não remunerado (*resposta ao quesito 20º*).
- O rendimento mensal do Autor era composto por um montante pecuniário certo e por um montante variável (*resposta ao quesito 22º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$237.00 durante o ano de 1994 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 23º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$364.00 durante o ano de 1995 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 24º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$372.00 durante o ano de 1996 (cfr. fls. 33) (*resposta ao quesito 25º*).

- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$398.00 durante o ano de 1997 (cfr. fls. 33) *(resposta ao quesito 26º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$394.00 durante o ano de 1998 (cfr. fls. 33) *(resposta ao quesito 27º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$382.00 durante o ano de 1999 (cfr. fls. 33) *(resposta ao quesito 28º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$371.00 durante o ano de 2000 (cfr. fls. 33) *(resposta ao quesito 29º)*.
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$441.00 durante o ano de 2001 (cfr. fls. 33) *(resposta ao quesito 30º)*.
- Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família *(resposta aos quesitos 34º e 35º)*.
- A parte variável do rendimento era proveniente das gorjetas atribuídas pelos clientes da Ré STD M aos seus trabalhadores *(resposta ao quesito 44º)*.
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas *(resposta ao quesito 47º)*.
- O Autor gozou 13 dias de descanso no ano de 2001 (cfr. fls. 131) *(resposta ao quesito 62º)*.
- O Autor gozou 20 dias de descanso no ano de 2002 (cfr. fls. 131) *(resposta ao quesito 63º)*.
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos *(resposta ao quesito 64º)*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mas, não é correcto.

O nº 6 al. a) disse muito claro o trabalhador que ficar a trabalhar no dia descanso semanal receberá uma deve ser pago pelo dobro da

retribuição normal, não incluindo o dia de salário recebido que integra no salário mensal.

#### DESCANSO SEMANL

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

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indenização (Pataca) $A \times B \times 2$
1994	48	237	22752
1995	52	364	37856
1996	52	372	38688
1997	52	398	41392
1998	52	394	40976
1999	52	382	39728
2000	52	371	38584
2001	43	441	37926
Total→			MOP\$297,902.00

Como não recorreu o autor, 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\$148.951,00.

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

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

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

#### DESCANSO ANUAL

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 2)
1994	5.5	237	2607
1995	6	364	4368
1996	6	372	4464
1997	6	398	4776

1998	6	394	4728
1999	6	382	4584
2000	6	371	4452
2001	6	441	5292
Total →			MOP\$35,271.00

O Tribunal *a quo* também fixou esta montante, assim, nesta parte, impõe-se improceder o recurso da Ré ora recorrente, mantendo-se a decisão nesta parte que lhe fixou um montante de compensação em MOP\$35,271.00.

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que no âmbito do D.L. nº 24/89/M ao seu trabalho prestado em tais feriados devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, considerando-se seis dias em cada ano, (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro).

O factor de multiplicação para a compensação dos dias de feriados obrigatórios é um ponto de divergência entre os Mm<sup>os</sup> Juizes deste Tribunal nas respectivas decisões dos recentes recursos.

Creemos ser essencial que a lei fala, distintamente das disposições quanto ao descanso semanal, o trabalho prestado pelos trabalhadores nos

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

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

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa seguinte:

### FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 3)
1994	6	237	4266
1995	6	364	6552
1996	6	372	6696
1997	6	398	7164
1998	6	394	7092
1999	6	382	6876
2000	6	371	6678
2001	6	441	7938
Total →			MOP\$53,262.00

Decididas esta partes, é de se manter todos os montantes atribuídos pelo Tribunal *a quo*, pois que, por um lado, não tendo a autora recorrido da decisão proferida, tem este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo, e por outro lado, não se pode alterar a decisão em prejuízo da recorrente dos presentes autos – princípio da proibição de *reformatio in pejus*, ou seja, mantém-se o valor de indemnização fixado de MOP\$17,754.00.

Improcede-se assim nesta parte o recurso.

Nesta conformidade, e na improcedência do recurso, confirmam-se os montantes compensatórios fixados a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios - respectivamente de MOP\$148.951,00, MOP\$35,271.00 e MOP\$17,754.00).

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em:

- Conceder provimento ao recurso interposto pela Ré SJM, revogando a decisão que a condenou e absolvendo a mesma dos pedidos deduzidos pelo autor contra ela;

- Negar provimento ao recurso interposto pela ré STDM, mantendo-se a decisão recorrente na parte que lhe diz respeito.

Custas da parte da SJM pelo recorrido e da parte da STDM pela recorrente.

Macau, aos 14 de Dezembro de 2006

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

(nos termos da 1.<sup>a</sup> parte da declaração de voto que anexei ao Ac. de 02.03.2006, Proc. n.º 234/2005)

Lai Kin Hong