

**Recurso nº 441/2007**

**Recorrentes: A (XXX)**

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

**Recorridas: As mesmas (同上)**

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

**R.A.E.M.:**

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

- a. Pagamento da retribuição devida à Autora, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;
- b. Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (seiscentas e setenta e nove mil, quatrocentas e vinte e oito patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- c. Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, a liquidar em

execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;

- d. Pagamento em custas e procuradoria condigna.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV1-03-0025-LAO junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo condenar a Ré “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂有限公司) a pagar à Autora A (XXX) o montante de MOP\$362.690,00, acrescido de juros de mora à taxa legal a contar do trânsito da presente sentença e até efectivo e integral pagamento, mas julgando improcedente os restantes pedidos da autora.

Inconformado com a decisão recorreram tanto a autora como a ré, alegando respectivamente o seguinte:

A autora

- I. Através da consulta de fls. 494 da douda sentença, poder-se-á observar que o cálculo do trabalho prestado pela A., desde o ano de 1993 até ao ano de 2001, em dias de descanso incorreu em patente error multiplicando.
- II. A lei estatui que o trabalho prestado durante o descanso anual deve se remunerado pelo triplo.
- III. O Tribunal a quo não utilizou os correctos factores de multiplicação.

IV. Pois que o trabalho prestado durante o descanso anual, foi valorado em dobro...

V. A ora Recorrente tem direito aos seguintes montantes:

a) Descanso anual (art.24º do RJRT) = MOP\$50,806.00

Total = MOP\$50,806.00

VI. Aliás, tudo supra cfr. douta Jurisprudência Superior de Macau, por todos: Proc. N.º 317/2005 do TSI.

VII. Matéria de lana caprina como simples operações de aritmética dispensam quaisquer outros considerandos estando V. Excelência habilitados, desde já, a decidir em conformidade com o Direito.

Nestes termos, e nos melhores de Direito, vossas Excelências, condenando a Ré ao pagamento dos montantes retributivos emergentes do trabalho prestado durante dos períodos de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios desde o ano de 1993 até ao ano de 2001 em conformidade com as fórmulas do RJRT farão.

### A ré

I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e julgamento, relativamente às respostas dadas aos quesitos 11º a 13º.

II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., ora Recorrida, não gozou qualquer dia de descanso, semanal, anual e feriados obrigatórios, (o que se

presume com base no cálculo indenizatório constante da sentença Recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.

- III. Ou seja, das respostas dadas por todas as testemunhas é impossível dar como provado os quesitos 11º a 13º, de forma a considerar-se que a A., ora Recorrida não gozou qualquer dia de descanso semanal, semanal e feriados obrigatórios.
- IV. Aquando do início da relação contratual, a A. foi informado pela R. que caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam remunerados e cujo gozo dos mesmos ficaria dependente da autorização expressa da R.
- V. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pelo Recorrida que o gozo dos dias de descanso não seriam remunerados.
- VI. A A., ora Recorrida, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e deveria, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou, o que não o fez.
- VII. Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pela A., ora Recorrida, o Tribunal a quo errou na apreciação da prova,

pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pela A., ora Recorrida.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VIII. Nos termos do nº 1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC) “Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado.”.
- IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 11º a 13º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.
- X. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A., ora Recorrida, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.
- XI. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador – e consequentemente direito a indemnização – quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.
- XII. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pela

A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.

XIII. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

XIV. Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XV. O n.º 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 lega que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XVI. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitir, 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 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 o Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XVII. 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:

XVIII. 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.

XIX. 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).

XX. Não tendo o legislado 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.

XXI. 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:

XXIV. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz a quo quando considera que a A., ora Recorrida, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.

XXV. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$10/dia ou de HKD\$15 dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXVI. Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores – a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos – era reunida e calculada diariamente, ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas pelos trabalhadores.

XXVII. Acresce que o “esquema” do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação

contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.

XXVIII. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art. 1º do RJRT.

XXIX. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que a A., ora Recorrida, era remunerado com um salário mensal, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

XXX.E, é importante salientar, esse entendimento por parte do Mmo. Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório, pelo que deve ser reapreciada

por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pela A., ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

XXXI. Esse entendimento por parte do Mmo. Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indenizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pela A., ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

XXXII. O trabalho prestado pelo Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXXIII. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito, nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.

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

XXXV. Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de

descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

XXXVI. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

XXXVII. 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, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

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

XXXIX. 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.

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

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

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

XLIII. 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.

XLIV. 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 corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.

XLV. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de croupiers, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.

XLVI. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de “salário justo”, não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.

XLVII. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

XLVIII. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação – menos discricionária – do que é um salário justo.

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

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

A recurso da autora, respondeu a ré nos seguintes termos:

- a. Do exposto se conclui que qualquer eventual indemnização que venha a ser atribuída à Recorrente deverá ser calculada tendo por base o seu salário diário fixo.

- b. Nunca poderá ser calculada a indemnização nos termos defendidos pela A., ora Recorrente, pois andou bem o Tribunal a quo, considerando que a A. já recebeu o salário em singelo;
- c. A interpretação do método de cálculo de indemnização com base nos arts. 21º n.º 1, 22º n.º 2, 24º, todos do RJRT, realizada pelo Tribunal a quo é correcta e deverá ser mantida.
- d. Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pela Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a aqui Recorrida.

E a recurso da ré não respondeu a autora.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto foi consignada por assente a factualidade constante da fls. 486v a 487v dos autos que se dá por integralmente reproduzida.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> A sentença consignou esta parte de factualidade em chinês:

- 原告 A 1993 年 9 月 11 日開始為被告工作。
- 原告的日常收入由兩部份組成，即固定和浮動的收入。
- 自被告經營幸運博彩活動開始 ---- 上世紀六十年代，直至因經營許可到期而終止經營，被告客人給予每一位工作人員的小費，由一委員會集中並點算，該委員會

**Conhecendo.**

## **1. Delimitação do objecto dos recursos**

Há dois recursos nos presentes autos interpostos respectivamente pela autora e pela ré.

---

由一名財務人員，一名監察以及一名或多名被告的員工組成。之後，小費按工作人員的相關職位分發給所有工作人員。

- 自上世紀六十年代初，經當時澳門地區政府批給，被告成為以專營方式經營幸運博彩或其他賭場博彩的經營者。
- 根據 2001 年 12 月 18 日頒佈的行政長官第 259/2001 號批示，該專營許可權依法於 2002 年 3 月 31 日結束。
- 根據第 76/2002 號行政長官批示，澳門博彩股份有限公司獲得其中一個經營批給。
- 原告於合同存續期間享用的休息日，沒有任何報酬。
- 自工作開始之日截至 1995 年 4 月，原告取自被告的日固定收入部份為每日港幣 10 圓；從 1995 年 5 月至雙方合同關係終結，為每日港幣 15 圓。

經庭審後獲證明的事實：

- 原告於 1993 年收到澳門幣 17448 圓。
- 原告於 1994 年收到澳門幣 99515 圓。
- 原告於 1995 年收到澳門幣 124125 圓。
- 原告於 1996 年收到澳門幣 148426 圓。
- 原告於 1997 年收到澳門幣 138121 圓。
- 原告於 1998 年收到澳門幣 134081 圓。
- 原告於 1999 年收到澳門幣 131517 圓。
- 原告於 2000 年收到澳門幣 115762 圓。
- 原告於 2001 年收到澳門幣 111862 圓。
- 原告為被告工作期間，一直沒有享受年假。
- 原告為被告工作的這些年來，原告從沒有享受每工作一周有一天的休息。
- 原告一直沒有享受任何的強制性公眾假日休息。
- 雖然原告在一周一日的休息日、年假以及強制性公眾假日期間提供了工作，但沒有收到任何附加工作補償。
- 在假期及強制性公眾假日期間陪伴家人方面，原告受到了限制。
- 這對原告造成一定憂愁及悲傷。
- 2002 年，原告不再為被告工作。
- 被告沒有因合同終止而支付原告任何金錢。
- 澳門博彩股份有限公司進行了一項聘請程序，聘請約 5000 名被告的原有員工，當中包括了原告。
- 原告享受被告許可的豁免上班日期間，原告沒有任何報酬。
- 除了既證事實第 H) 項所指的金額，原告的每月平均收入中還包括一浮動的金額，即來自賭場客人付給的小費。

O primeiro foi interposto pela autora acerca da decisão que fixou o montante de compensação pelo trabalho prestado nos dias de descanso anual, a que devia aplicar a multiplicação em “triplo” e não “dobro”.

Outro interposto pela ré da decisão final, em que, como noutros recursos da STDM, foram levantados as idênticas questões de matéria de facto e de direito, a saber:

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

Então vejamos.

## **2. Recurso da decisão final**

### **2. 1. Nota prévia**

Subscrevendo as respectivas notas prévias nos recentes acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância, de 19 de Fevereiro de 2009, dos processos n.ºs 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007, justifica-se o atraso do julgamento dos processos deste género, em consequência da decisão tirada pelo Venerando Tribunal de Última Instância nos processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007 respectivamente de 21 de Julho de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, pois com a melhor reflexão sobre a questão em causa, nomeadamente, a questão de saber se a gorjeta se constitui parte do salário dos

trabalhadores que trabalharam nos casinos de Macau, procuraremos, perante o estado actual da falta do mecanismo da uniformização da jurisprudências, um ponto de equilíbrio entre a defesa do sistema e realização da justiça material, para que não se deixa abalada a confiança dos cidadãos que tem deposita no sistema judicial.

Enfim, temos que avançar.

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

Em primeiro lugar, a ré impugnou a decisão de matéria de facto na resposta aos quesitos nºs 11 a 13 pelo vício de erro notório na apreciação da prova, pedindo a sua reparação.

Digamos que o Código de Processo Civil admite a alteração da decisão da matéria de facto nos termos do artigo 629º e o artigo 599º (Ónus do recorrente que impugne a decisão de facto).

Os quesitos nºs 11 a 13 textuaram-se que:

11º - A A. nunca gozou férias anuais enquanto esteve ao serviço da Ré?

12º - Ao longo dos anos, nem sequer chegou alguma vez a gozar um único dia de folga semanal?

13º - Nem nunca gozou qualquer dos feriados obrigatórios?

Perante os quesitos elaborados no despacho saneador, cremos que para o apuramento dessa matéria de facto não se exigem as provas de

especial valor, v.g., a prova documental, que se apresenta como prova vinculada.

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

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

Improcede o recurso nesta parte.

### **2.3. Relação laboral**

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

Dispõe o artigo 1079º do Código Civil:

---

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

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

*2. ...”*

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

Os académicos apresentam sob um prisma teórico alguns métodos auxiliares para se distinguir os dois, procedendo a uma análise em torno do local para prestar o trabalho, do tipo de remuneração e do horário de trabalho.<sup>3</sup>

Dos factos provados nos autos, não haverá dúvida que entre a trabalhadora e a ré houve uma relação duradosa, remunerada e com horário determinado, pela que não deixa de integrar a relação laboral.

Nos 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

---

<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

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.

Verificada a relação laboral entre a autora e a ré, vejamos as questões seguintes.

#### **2.4. Salário Justo**

Estamos perante uma acção em que se pediu a indemnização pelos trabalhos prestados nos dias de descansos semanal, anual e dos feriados obrigatórios, cujo cálculo está previsto no artigo 26º do D.L. nº 24/89/M, pelo que é essencial determinar o salário-base diário para o efeito de cálculo.

Como está provado que a trabalhadora auferiria o salário em duas partes: uma era o salário diário fixo e outra variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta, na determinação do salário-base diário, torna-se crucial saber se as gorjetas dadas pelos clientes da ré constitui ou não parte do salário para o efeito de cálculo daquele salário-base.

Vejamos.

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

---

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

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

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

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

Em Portugal, cujo ordenamento jurídico tem a mesma tradição e inspiração da Região, define-se o sentido jurídico do salário, na sua Lei do Contrato de Trabalho, como *“aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho”*, presumindo-se *“até prova em contrário ... constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador”* (artigo 82º da LCT acima referida).

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

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.

---

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

<sup>6</sup> 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)

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.

Outro aspecto a que não podemos deixar de referir é que as gorjetas eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo, consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e departamento em que trabalhavam.

E tal como se citam nos recentes acórdãos acima referidos de n.ºs 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007, “não se deixam de encontrar no Direito Comparado situações em que a gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil, compreendendo-se

na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados,<sup>9</sup> salvaguardando a diferença de sistemas,

---

<sup>9</sup> - art. 457º da CLT /Consolidação das Leis do Trabalho:

- “A soma do salário com as gorjetas resulta na remuneração, segundo o *caput* 457 da CLT. Acórdão Inteiro Teor de 4ª Turma nº RR-476330/1998, de 12 Dezembro 2001. [TST. Tribunal Superior do Trabalho](http://www.trt4.jus.br/portal/verbo.asp?verbo=acordao&id=476330). Nº Recurso nº RO-22025/1992-000-01.00, Magistrado Responsável Ministro Milton de Moura França. Nº Sentença ou Acórdão RR-476330/1998. *In* <http://br.vlex.com/vid/40267024>

- “As gorjetas pagas pelos clientes aos empregados e convergidas a um fundo especial instituído, para posterior rateio entre os mesmos, sob a administração do empregador, têm natureza de participação nas entradas e, pois, se revestem de cunho salarial para todos os efeitos. FUNDO ESPECIAL.” (TRT-RO-3317/95 - 1ª T. - Rel. Juiz José Eustáquio de Vasconcelos Rocha - Publ. MG. 05.05.95).

- “As gorjetas de clientes que vão para a caixinha dos funcionários do restaurante devem ser integradas ao salário para o cálculo dos direitos trabalhistas. O entendimento é da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais).”

- A decisão da Quinta Turma do TST, acompanhando voto do relator, juiz convocado Walmir Oliveira da Costa, foi tomada com base na jurisprudência do TST, segundo a qual as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado. Mas não servem de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado, segundo o enunciado (súmula) 354 do Tribunal. A exclusão dessas parcelas foi requerida em recurso pela empresa empregadora, Paes Mendonça S.A., alvo da reclamação do garçom.”

“Todavia, com relação às parcelas de férias, inclusive ao acréscimo de um terço, de décimo terceiro salário e FGTS, a jurisprudência do TST entende que as gorjetas têm natureza de remuneração e devem repercutir sobre a indenização desses itens, além do salário recebido... compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber” – in [www.direito.2.com.br](http://www.direito.2.com.br)

assim acontece igualmente nos EUA<sup>10</sup> e em Hong Kong,<sup>11</sup> onde ainda recentemente o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do *Court of Appeal* no sentido de que as gorjetas deviam integrar o salário com argumentos próximos dos acima expendidos.”

Assim sendo, em face ao exposto e com os factos dados como provados, acima transcritos, nomeadamente os da existência do contrato de trabalho, do acordo sobre a fixação do salário e a forma de distribuição das gorjetas, há que concluir aquilo que o trabalhador em causa recebia é salário nos termos do artigo 25º do D.L. nº 24/89/M.

Não podemos deixar de, com a devida vénia, reiterar a nossa posição que anteriormente tomada, que se considerava que a gorjeta integra o salário da trabalhadora, e em consequência, deve com base

---

<sup>10</sup> - “The Fair Labor Standards Act (FLSA) requires payment of at least the federal minimum wage to covered, nonexempt employees. An employer of a tipped employee is only required to pay \$2.13 an hour in direct wages if that amount plus the tips received equals at least the federal minimum wage, the employee retains all tips and the employee customarily and regularly receives more than \$30 a month in tips. If an employee's tips combined with the employer's direct wages of at least \$2.13 an hour do not equal the federal minimum hourly wage, the employer must make up the difference.

Some states have minimum wage laws specific to tipped employees. When an employee is subject to both the federal and state wage laws, the employee is entitled to the provisions which provides the greater benefits.” - in [www.dol.gov/elaws](http://www.dol.gov/elaws)

“For a long time, an employee's income from tips was not recognized as remuneration paid by the employer, and the corresponding FICA tax was imposed only on the employee. See Social Security Amendments of 1965, §313(c), 79 Stat. 382. In 1987, however, the Internal Revenue Code was amended to treat tip income within the remuneration on which the employer, too, is taxed, 26 U. S. C. §3121(q), and that is the present law”, in <http://caselaw.lp.findlaw.com> .

<sup>11</sup> Proc. 55/2008, de 19/1/09, between Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, in <http://www.hklii.org/hk> .

nesta, proceder a fixação do salário exacto, também para a determinação das devidas compensações.

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

Diz o artigo 26º:

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

*a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado, ou do período durante o qual a relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num e noutro caso, o trabalho extraordinário."*

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

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

Tal como se demonstra da factualidade, os rendimentos do Autor deste processo constam da matéria acima dada como provada acerca do salário médio diário da trabalhadora:

| Ano  | Salário Médio Diário |
|------|----------------------|
| 1993 | 160.00               |
| 1994 | 276.00               |
| 1995 | 345.00               |
| 1996 | 412.00               |
| 1997 | 384.00               |
| 1998 | 372.00               |

|      |        |
|------|--------|
| 1999 | 365.00 |
| 2000 | 322.00 |
| 2001 | 311.00 |
| 2002 | ---    |

E com base destes rendimentos, tomaremos a seguinte ponderação.

## 2.5. Os dias de descanso

Estes dias de descanso são compostos pelo descanso semanal, anual e dos feriados obrigatórios. E com base nos factos provados, acima relatados, temos a seguinte contagem da compensação pelos dias de descanso:

### Do descanso semanal:

Como temos vindo decidido, 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, nos termos do disposto no artigo 17º do D.L. nº 24/89/M que se dispõe 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.”.*

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

Quer dizer, para além do salário mensal normalmente recebido, o trabalho prestado no dia de descanso de cada sete dias de trabalhos valorizou-se por o trabalhador não gozou efectivamente esse dia de descanso, servindo para compensar o dia de descanso que ficou a trabalhar. Por esta forma, ficou já compensado pecuniariamente o dia que devia ficar a descansar em cada sete dias de trabalho.

Se tiver de entender que o trabalhador ainda tem outro dia por compensar pecuniariamente por ele não tinha gozo esse dia, caímos na dupla valoração do dia de descanso.

Ainda por cima, dos factos provados resulta que, por um lado, nos dias em que a Autora não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração, por outro, nos dia de descanso em que a Autora trabalhou, auferiu os respectivos rendimentos. Daí, deve entender

que este rendimento a auferir no trabalho prestado no dia de descanso semanal, integra o salário mensal.

Nesta conformidade, a sentença decidiu correctamente na aplicação do regime estabelecido no D.L. nº 24/89/M, parte esta que é de se manter.

#### Do descanso anual:

Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado nos dias de descanso entretanto vencidos mas não gozados (sendo claro que o direito a descanso anual em cada ano civil só se vence naturalmente depois de decorrido o ano civil a que esse direito anual se reporta), adoptam-se a fórmula de:

- Na vigência do D.L. nº 24/89/M, no caso em que for feita a prova de que “a Ré não autorizou a Autora descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento”, o “factor de multiplicação” deveria ser o “triplo da retribuição” nos termos do artigo 24º do D.L. nº 24/89/M.<sup>12</sup> Caso contrário, ou seja, quando foi feita a prova que o trabalhador não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos, 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

---

<sup>12</sup> Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo nº 513/2006.

para os dias de descanso semanal, e, a não se entender desta forma cair-se-ia em flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em ambas as situações está identicamente em causa a prestação de trabalho em dias de descanso, daí que se imponha até, por identidade da razão, tal aplicação analógica.<sup>13</sup>

E no âmbito do D.L. nº 24/89/M, como não seja feita prova daquele impedimento - *e essa prova não vem feita no caso vertente, estando embora provado que “o autor nunca gozou dias de descanso anual”, o que não implica que houve efectivamente facto desse impedimento do gozo* - há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação objectiva de prestação de trabalho nos dias de descanso anual.

Pelo que segue-se a seguinte fórmula:

$$\boxed{A \times B \times 2}$$

A = dias de descanso anual não gozados;

B = valor da remuneração média diária.

A sentença recorrida também fixou o montante de compensação dos dias de descanso anual com o factor de multiplicação também em dobro, tendo embora entendido teria direito a receber o triplo da compensação, considerou-se que, como já tinha recebido o salário normal, só restava receber o dobro em falta. Nesta conformidade, impõe-se manter a decisão, com outro fundamento.

---

<sup>13</sup> Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo nº 513/2006.

Também por esta forma improcedem os recursos nesta parte.

### Do descanso dos feriados obrigatórios

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que, pelo que prestou no período de vigência do Decreto-Lei n.º 24/89/M são seis os dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados esses mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o primeiro de Janeiro, os três dias do Ano Novo Chinês, o primeiro de Maio e o primeiro de Outubro.

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao “triplo da retribuição normal” <sup>14</sup>, e não ao dobro como se calculou na sentença recorrida.

Pois, cremos ser essencial que a lei fala do factor de multiplicação para a compensação dos dias de feriados obrigatórios, distintamente das

---

<sup>14</sup> - Cfr. - Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

disposições quanto ao descanso semanal, o trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório e sem ter receite qualquer compensação, 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”.

Quanto aos ditos feriados obrigatórios “não remunerados” importa referir que não se contempla a sua compensação, na esteira do nosso entendimento anterior, por se entender que a prestação desse trabalho não se insere na previsão da al. b) do n.º1 do art. 21º do DL 101/84/M, de 25/8/84 ou na al. b) do n.º1 do art. 20º do DL 24/89/M, de 3/4/89.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se em princípio a fórmula de  $A \times B \times 3$  (A = dias de descanso dos dias de feriados obrigatórios não gozados; B = valor da remuneração média diária), porém, nesta parte, é de se manter o montante fixado pelo Tribunal *a quo*, pela fórmula de  $A \times B \times 2$ , pois que, a autora nem sequer tinha recorrido da decisão proferida nesta parte, 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*.

É de manter a decisão nesta parte.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em negar provimento aos recursos interpostos pela autora e pela ré, nos exactos termos acima consignados.

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

Macau, RAE, aos 16 de Abril de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong