

Recurso nº 137/2007

Recurso interlocutório

Recorrente: A (XXX)

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

Recurso da decisão final:

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

A (XXX)

Acordam 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. a quantia de MOP\$527,527.64 a título de compensação por conta do trabalho prestado pelo Autor durante os períodos de descanso anual, semanal e de feriados obrigatórios;
- b. a quantia de MOP\$313,462.20 por conta da lesão da personalidade física e psíquica do Autor adveniente da violação do seu direito ao repouso e aos lazeres;

- c. a quantia de MOP\$548,247.60 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado pelo Autor nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios;
- d. a quantia de MOP\$82,104.99 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao descanso anual do Autor.
- e. Tudo no valor de MOP\$1,471,342.43 (cfr. doc. n.º 9) acrescido de juros vincendos até ao integral pagamento, bem das custas e condigna procuradoria.

Citada a ré, esta contestou, tendo deduzido a excepção de prescrição dos créditos.

Na resposta à contestação, o autor requereu a ampliação da causa de pedir, a fim de provar a violação pela ré ao direito de repouso e de lazeres, que conduz a indemnizar o autor pelos danos causados.

No saneador, a Mmª Juiz titular do processo por um lado julgou parcialmente procedente a excepção de prescrição, considerando prescritos os créditos anterior a 22 de Fevereiro de 1986, absolvendo a ré do pedido relativo ao créditos entre 1 de Setembro de 1984 e 21 de Fevereiro de 1986; por outro lado, considerando que não haverá a alteração da causa de pedir na resposta à contestação em processo sumário, indeferiu o pedido de ampliação da causa de pedir.

Desta decisão que julgou a prescrição, não houve recurso.

Porém, com a decisão do indeferimento da ampliação da causa de pedir não conformou, recorreu o autor, alegando que:

O Tribunal a quo ao indeferir a ampliação da causa de pedir errou na fixação do sentido e alcance do artº 33º, n.º 1 e 2 do CPT, do art.º 217º, n.º 1 do CPCM aplicável ao processo comum laboral por força do artº 1º, n.º 1 e 2 do CPT, do artº 1º, n.º 1 e 2 do CPT, e dos artigos 5º, n.º 1 e 2 eº, ambos do CPT, do artº372º, n.º 1 do CPCM, e do decidido no acórdão do tribunal colectivo de segunda instância de Coimbra em 12/7/1995, in BMJ. 449º - 447º, pedindo que deve ser revogada a decisão recorrida com as legais consequências.

A este recurso respondeu a ré, alegando que:

1. Andou bem o Tribunal a quo ao indeferir o pedido de ampliação da causa de pedir do pedido de indemnização do A. – despacho saneador de fls. 251 e seguintes – por considerar que no caso em apreço a lei só permite ao Autor responder e não reaplicar às excepções ou à reconvenção deduzidas na contestação, não podendo assim modificar a causa de pedir ou o pedido.
2. Por outro lado autor não justificou a sua impossibilidade de inclusão, na petição, dos factos que fundamentam a ampliação da causa de pedir, pelo que é esta legalmente inadmissível.
3. Ainda, a Recorrida considera que jamais se poderá aplicar analogicamente o disposto no artigo 217º do CPC, por faltar o respectivo pressuposto, que será a existências de uma

situação análoga à réplica, uma vez que o legislador, intencionalmente, optou por um regime diferente no caso do processo comum do trabalho, que regula recorrendo, inclusive, a uma terminologia específica.

4. Só podemos concluir que o legislador considerou que a situação da resposta à contestação no âmbito do processo comum do trabalho merece um tratamento distinto.
5. Deste modo, deve considerar-se legalmente inadmissível a ampliação da causa de pedir.
6. Em face de todo o exposto, afigurar-se de manter o despacho ora recorrido, por correcta determinação das regras aplicáveis.

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

Correndo todos os termos processuais no processo nº CV1-06-0005-LAC 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 ao Autor A o montante de MOP\$315,318.76, acrescido de juros de mora à taxa legal a contar do trânsito da presente sentença e até efectivo e integral pagamento.

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

A ré STDm:

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dadas aos quesitos 22º a 32º.
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a R., ora Recorrente, não concedeu qualquer dia de descanso, semanal, anual e feriados obrigatórios ao longo de toda a relação contratual (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 22º a 32º, de forma a considerar-se que o A., ora Recorrido não gozou qualquer dia de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.
- V. Ficou provado que aquando do início da relação contratual, o A. foi informada pela R. que caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esse dias não seriam remunerados e cujo gozo dos mesmos ficaria dependente da autorização expressa da R. (cfr. quesito 50º e 51º).

- V. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrido – que o Recorrido gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado.
- VI. O A., ora Recorrido, não estava dispensado do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, 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 pelo A., ora Recorrido, 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 pelo A., ora Recorrido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VIII. Nos termos do n.º 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 22º a 32º da base instrutória, cabia o A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obteve ou negou o gozo de dias de descanso.
- X. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pelo A., ora Recorrido, 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 pelo 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 do A., ora Recorrido, 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, consequentemente, 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 legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XVI. 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.

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 o A. auferia – incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

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 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.

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:

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

XXIII. E, não tendo o Recorrido, sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela

inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XXIV. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz a quo quando considera que o A., ora Recorrido, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualdiade 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 Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$4,10/dia ou HKD\$10/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, de 10 em 10 dias 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 processo 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 o A., ora Recorrido, 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 pelo A., ora Recorrido, 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 pelo A., ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

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

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

XXXIV. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, dever ser remunerado como um dia normal de trabalho (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.

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 pecuniárias 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 trabalhador, 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 corresponsividade 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.

O autor A:

- A. Embora o DL n.º 101/84/M não previsse um acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia descanso semanal obrigatório, o certo é que previa um dia de descanso compensatório pelo trabalho prestado nesses dias.
- B. A decisão do tribunal recorrido no sentido de, até 1994, não conceder à A., a indemnização pelo dia de descanso compensatório a que tinha direito de gozar dentro dos 30

dia seguintes ao da prestação de trabalho, deverá ser revogada por violação do disposto no artigo 17º, n.º 4 do DL n.º 101/84/M e, por conseguinte, do art.º 42º, n.º 3 CPT, fixando-se esse valor em MOP\$156,058.50.

- C. A decisão relativa à fórmula (salário 'médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso semana violou a interpretação do disposto no artigo 17º n.º 6, a) do RJRT fixada nos acórdãos proferidos por unanimidade pelo Tribunal de Segunda Instância no Recurso n.º 255/2006, de 9 de Novembro de 2006, e no Recurso n.º 188/2002, de 6 de Março de 2003 e a doutrina fixada na jurisprudência comparada do Tribunal Superior do Trabalho do Brasil, Enunciado n.º 146 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982 - Ex-Prejulgado n.º 18 - Nova relação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003.
- D. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP\$249,867.54 deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17º, n.ºs 4 e 6, a) do RJRL, (cfr. resposta do tribunal colectivo aos pontos 22 a 32 da Base instrutória), fixando-se agora esse valor em MOP327,247.52.
- E. O direito às férias anuais consiste numa manifestação do direito ao repouso e aos lazeres, o qual, por se tratar de um direito de personalidade pertence à categoria dos direitos absolutos, que, como direito de exclusão, implicam a abstenção geral de comportamentos que possam lesá-lo.

- F. O Recorrente nunca podia gozar o período de descanso anual a que tinha direito, sem que esse período tivesse sido fixado pela Ré, com a devida antecedência e de acordo com as exigências de funcionamento da empresa, como impunha o disposto no artigo 24º, nº 1 do DL n.º 101/84 e impõe o actual art.º 22º, n.º 1 do RJRT às entidades empregadoras.
- G. O impedimento pela ora Recorrida do gozo das férias anuais do A. resulta provado pelos factos resultantes das respostas do Tribunal Colectivo aos quesitos 22 a 32 da Base Instrutória conjugados com disposto nos artigos 21º, n.º 1, 22º, n.º 2, e 24º do RJRL.
- H. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP30.531,41 não tomou em conta a opinião de José Carlos Bento da Silva e Miguel Pacheco Arruda Quental in “Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau”, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2006, pág. 105 nem o entendimento fixado na sentença do Tribunal Judicial de Base proferida em 6/11/2006 nos autos CV2-04-0034-LAC, nem o entendimento fixado na jurisprudência comparada, designadamente no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/06/2000, proferido por unanimidade – na esteira dos acórdãos do mesmo tribunal proferidos em 1999/03/11, in CJSTJ, ano VII, Tomo I, pág. 299 e em 1998/05/13, in BMJ, n.º 477, pág. 251 – no processo 00S3112, n.º convencional JSTJ00038594, n.º do documento SJ20001206031124, in [www. dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), pelo que deverá ser

revogado por violação do disposto no art.º 21º, n.º 1, 22º, n.º 2, e 24º do RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$37,801.73, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 3.

- I. O Tribunal a quo não fixou qualquer indemnização pelo trabalho prestado pelo A. nos feriados do 1 de Janeiro, 1 de Maio e 1 de Outubro relativos ao período de vigência do DL n.º 101/84/M, de 25/08.
- J. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado remunerado, terá direito:
 - (i) à sua remuneração mensal normal pelo facto de ter trabalhado,
 - (ii) a mais um dia de descanso compensatório pelo facto de ter trabalhado quando a lei o dispensara de o fazer, e
 - (iii) à correspondente remuneração desse dia de dispensa remunerada.
- K. Esta decisão do tribunal recorrido no sentido de não atribuir qualquer compensação ao recorrente por conta do trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios remunerados, viola o disposto no artº 20º, n.º 2 e 3 e 28º, n.º 1 do DL n.º 101/84/M, de 25/08, segundo a qual os quais o A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda da remuneração mensal e, por conseguinte, viola o disposto no art.º 42º, n.º 3 CPT, fixando-se esse valor em MOP6,558.00, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 2.

- L. O Recorrente tinha o Direito de Ser Dispensado da prestação do trabalho.
- M. Não foi. Logo, além do salário mensal que lhe é devido por ter trabalhado todos os dias do mês, tem ainda o direito de ser indenizado com o salário correspondente ao dia de dispensa obrigatória, cujo gozo, não sendo remunerado, Não Implicava Qualquer Dedução na a Remuneração Mensal.
- N. Tendo ficado provado que o ora Recorrente não foi dispensado do trabalho nos feriados obrigatórios, a decisão do tribunal recorrido no sentido de não fixar qualquer compensação ao ora Recorrente pelo trabalho prestado nos feriados obrigatórios não remunerados viola o art.º 42º, n.º 3 do CPT.
- dado não atender ao disposto no artº 20º, n.º 2 do DL n.º 101/84/M, de 25/08 segundo a qual o A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho nos feriados não remunerados; e
 - dado não atender ao disposto no artº 21º, n.º 2 do DL n.º 101/84/M, de 25/08, o qual pressupõe sempre a remuneração adicional do trabalho prestado nos dias de dispensa obrigatória não remunerada, excepto se o trabalho nesse dia de dispensa obrigatória tiver sido prestado para fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível, caso em que o trabalhador apenas terá direito ao acréscimo de salário que for fixado por

acordo entre as partes, mas que nunca poderá ser inferior a 50% do salário diário normal; e

- dado não atender ao disposto no artº 28º, n.º 1 do DL n.º 101/84/M, segundo o qual: «Para os trabalhadores que auferem de um salário mensal ou referido a determinado período de tempo, 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.»

- O. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado obrigatório não remunerado, além da remuneração mensal, adquire também o direito a ser compensado pelo dia de dispensa ao trabalho de que não beneficiou.
- P. Se assim não fosse, o disposto no art.º 20º, n.º 2 do DL n.º 101/84/M, de 25/08, seria letra morta, i.e., um preceito esvaziado de sentido útil e cuja violação pela entidade empregadora não importaria qualquer consequência.
- Q. A decisão de não arbitrar qualquer indemnização pelo trabalho prestado até 1989 nos dias de feriados obrigatórios não remunerados, deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 20º, n.º 2 e no art.º 21º, n.º 2, ambos do DL n.º 101/84/M e, por conseguinte, do art.º 42º, n.º 3 CPT, fixando-se esse valor em MOP6,928.50, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 1.

- R. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X n.º de dias X 2) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP28.618,92 deverá ser revogado por violação do disposto no artº 19º, n.º 2 e 3 do RJRL e a jurisprudência do TSI, nomeadamente o Acórdão em 8 de Junho de 2006 no Recurso n.º 178/2006, fixando-se esse valor em MOP37,971.35 de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 3.
- S. A decisão do Tribunal a quo no sentido de não arbitrar qualquer compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado, deverá ser revogado por violação da interpretação do artº 19º, n.º 2 e 20º n.º 2 da LGT (anterior art.º 20º, n.º 2 e art.º 21º, n.º 2, ambos do DL n.º 101/84/M) fixada na sentença confirmada, por unanimidade, pelo TSI no processo n.º 282/2003-I, de 25.03.2004 e, por conseguinte, por violação do artº 42º, n.º 3 do CPT, fixando-se esse valor em MOP8,362.69 de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 1.
- T. A Ré constituiu-se em mora no nono dia útil subsequente ao termo do período (de descanso anual, semanal ou de feriado obrigatório) a que o salário respeitava, conforme resulta das disposições conjugadas dos artºs 28º, n.º 4 do RJRT e 805º, n.º 2, b) do Código Civil Português, actual art.º 794º, n.º 2, al. b) do Código Civil de Macau, pelo que deve ao Recorrente a quantia de MOP621,069.18 a título de juros vencidos sobre

as quantias devidas por conta do trabalho prestado nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios.

- U. A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam, por violação das disposições conjugadas dos art.ºs 28º, n.º 4 do RJRT e 805º, n.º 2, b) do Código Civil Português, actual art.º 794º, n.º 2, al. b) do Código Civil de Macau.
- V. A factualidade provada nas respostas aos quesitos 22 a 36 e 38 da Base Instrutória determina, por si só, a fixação de uma indemnização por violação da integridade física e psíquica do A. prevista no art.º 70º, n.º 1 do Código Civil de 1966 e no artº 71, n.º 1 do CCM, dado que, segundo a jurisprudência uniforme do Tribunal de Segunda Instância: «o descanso semanal pressupõe a prestação de trabalho efectivo durante um determinado período, por forma a que seja imprescindível à recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador» [cfr. acórdãos proferidos nos processos 509/2006, 478/2006, 407/2006, 383/2006, 385/2006, 362/2006, 327/2006, 294/2006, 264/2006, 298/2006, 166/2006, 271/2006, 208/2006, 243/2006, 207/2006, 178/2006, 169/2006, 104/2006, 19/2006, 18/2006, 27/2006, 26/2006, 69/2006, 331/2005, 322/2005, 320/2005, 296/2005, 340/2005, 297/2005, 255/2005]

- W. A organização do trabalho por turnos rotativos ininterruptos foi concebida e implementada sem atender aos direitos de personalidade, designadamente, do “direito à saúde e qualidade de vida” do qual é tributário o direito ao equilíbrio entre vida familiar e vida profissional a que todos os trabalhadores têm direito.
- X. O sistema de organização dos turnos rotativos ininterruptos imposto ao ora Recorrente pela Ré sem fixação do descanso semanal obrigatório (art.º 17º, n.º 2 do RJRT) violou o disposto no artº 6º do “Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços” e do art.º 7º, n.º 1, c) do RJRL ex vi do 17º, n.º 2. 19º, n.º 2, 22º, n.º 1 e 37º, n.º 2, todos do mesmo diploma, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde.
- Y. Da sujeição da Recorrente ao regime de turnos rotativos (período diurno/nocturno) contínuos imposto pela Ré em contravenção ao disposto nos atr.ºs 6º do “Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços” e do artº 7º, n.º 1, c) do RJRL ex vi do 17º, n.º 2. 19º, n.º 2, 22º, n.º 1 e 37º, n.º 2, todos do mesmo diploma, resultou para a Ré o dever de indemnizar a ora Recorrente pela lesão da sua integridade física e psíquica, por impossibilidade de adequada regeneração física e psíquica, bem como da sua liberdade pessoal.

Z. Factos estes cuja realidade se alcança, desde logo, por presunção judicial (v. art.ºs 342º e 344º do Código Civil), verificada que está, em concreto, a inobservância por banda da Ré das interrupções obrigatórias de actividade (resposta aos quesitos 22 a 32 da Base Instrutória) durante o todo o período de duração da relação laboral (vide, neste sentido, jurisprudência citada e afirmada no Acórdão do TSI, proferido em 15 de Fevereiro de 2001, no Processo n.º 4/2001) conjugada com o sistema de turnos rotativos contínuos dos croupiers da Ré e com a matéria provada nos factos reconhecidos no artigo 87º da p.i, nos termos do disposto nos artigos 410º, n.º 2 e 562º, n.º 3, ambos do CPCM.

AA. A decisão do tribunal recorrido no sentido de não arbitrar qualquer indemnização a título de danos morais deverá, pois, ser revogada, por violação do disposto nos artigos 71º do CCM, 6º do “Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços”, 7º, n.º 1, c) do RJRL ex vi do 17º, n.º 2. 19º, n.º 2, 22º, n.º 1 e 37º, n.º 2, todos do mesmo diploma, e do art.º 10º da Lei n.º 7/88/M, de 23 de Maio, actual artº 201º, parágrafo 7 do ETAPM aplicável por analogia ex vi do artigo 55º do RJRTM conjugado com o disposto no art.º 9º, n.º 1 e 2 do Código Civil, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde, e ainda do disposto nos art.ºs 489º, n.º 3, 477º, n.º 1, 342º e 344º, todos do CCM.

Nestes termos e no mais de direito que V.Ex.^{as} mui doura e certamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso com as legais consequências.

Ao recurso do autor **A**, respondeu a ré S.T.D.M., alegando para concluir o seguinte:

1. Andou bem o Tribunal a quo a não atribuir ao **A**. qualquer indemnização pelo não gozo de descanso semanal antes da entrada em vigor do DL 24/89/M, de 3 de Abril, depois alterados pelos Decretos 32/90/M de 9 de Julho e pela Lei n.º 8/2000, de 4 de Maio, porque o **A**., ora Recorrido, a ter trabalhado nesses dias auferiu o respectivo pagamento e nenhuma outra compensação está prevista pelo RJRT.
2. Era sobre a **A**., aqui Recorrente, que recaía o ónus de provar que a **R**., aqui Recorrida, o impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou – neste sentido se tem pronunciado a jurisprudência, onde se decidiu claramente que “Incide sobre o trabalhador o ónus da prova de que a entidade patronal obstou ao gozo das férias a que ele tinha direito.” (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de Julho de 1988, publicado na Colectânea de Jurisprudência, ano de 1988, 4º Volume, p. 230).
3. Antes foi provado que nunca a **R**. impediu o **A**. do gozo de dias de descanso apenas não os retribuía, e o **A**., aqui Recorrente, não os gozou porque não quis perder o salário e as gorjetas que, nesse dia de trabalho, auferiria.

4. Não tendo provado que o incumprimento dos dias de descanso cabia à Recorrida, improcede o alegado e montante invocado, como defende, alias, a doutrina da R.A.E.M., José Carlos Bento da Silva e Miguel P. A. Quental: “(...) ”(...) Em qualquer deste (sic) casos, caberá então ao trabalhador a prova de que o seu direito ao descanso foi pela sua entidade patronal violado, demonstrando que o período de descanso anual não foi gozado por um acto (positivo ou negativo) da exclusiva responsabilidade do seu empregador. (sublinhado e negrito nosso).
5. Acresce que a Recorrida ao ser condenada no pagamento de uma indemnização cujo montante pecuniário se destina também a compensar esse não gozo de dias de descanso, fica, desde logo, dispensada de compensar quaisquer eventuais danos do A. A sanção decorrente da lei, que faz duplicar, ou triplicar, o montante pecuniário que corresponderia a essa dia, destina-se, nomeadamente, a cobrir danos morais, a ratio de uma indemnização correspondente ao dobro ou triplo do prejuízo patrimonial prende-se, mais do que com uma natureza sancionatória da entidade patronal, com uma indemnização pelos eventuais danos não patrimoniais do trabalhador.
6. Não ficou provado – como competia ao A. provar – que os danos alegados foram “(...) objectivamente graves e merecedores da tutela do direito e que sejam consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal.” (Acórdão do STJ de 27 de Novembro de 2002,

cujo Relator foi o Conselheiro Mário Torres, Acórdão tirado por Unanimidade).

7. Não sendo os danos graves e merecedores de uma específica e autónoma tutela do direito, a acrescer à indemnização imposta por lei, esses danos não podem, em hipótese alguma, ser considerados uma consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal, na medida em que nunca a entidade patronal obstou ao gozo desses dias, apenas, não os remunerava.
8. Toda a doutrina é pacífica e unânime na ideia de que não se pode retribuir um trabalhador, e depois vir este alegar sofrimento ou que resultou da mesma lesão da sua personalidade física ou da sua liberdade pessoal.
9. Neste sentido os professores Antunes Varela, Ribeiro de Faria, Pessoa Jorge, Manuel de Andrade, Rui de Alarcão, que excluem a ressarcibilidade do dano moral e não patrimonial com base no artigo 496º do CC Português, igual ao artigo 491º do CC da R. A. E. M.
10. O quantum pecuniário em que o Recorrente estima os alegados danos morais é manifestamente desadequado, pelo que, em caso de procedência do recurso nesta parte, o que não se concede – deverá ser totalmente desatendido, não se provando nem os requisitos nem o nexo de causalidade e adequação dos mesmos.
11. Devendo, pois, manter-se a decisão recorrida quanto aos pretensos danos morais peticionados pelo Recorrente.

12. Para haver mora, dever a prestação ser líquida, certa e exigível. EM rigor, tal apenas se verifica com o proferimento da sentença. Neste sentido, veja-se o Acórdão do STJ de 7 de Abril de 2005, relatado pelo Conselheiro Neves Ribeiro, processo número 05B517, disponível na internet.
13. Se a dívida não é líquida, não há mora. Vir peticionar juros antes de haver uma decisão ou uma condenação ou antes de uma hipotética dívida, seria violar os números 1 a 4 do artigo 794º do CC.
14. Bem andou a sentença recorrida quanto ao momento da mora, devendo manter-se a decisão, sem prejuízo da Ré dever ser absolvida do pedido, conforme as Alegações do Recurso interpostas em 27 de Novembro de 2006.
15. O montante da indemnização apenas foi definido no âmbito da presente acção, pelo que, só poderá ser considerado líquido com o respectivo trânsito em julgado da sentença, sendo até esse momento um quantum ilíquido.
16. Como, aliás, tem sido entendimento uniforme do Tribunal de Segunda Instância, designadamente, no Processo n.º 26/2006, Autos de Recurso Civil e Laboral (emergente dos Autos de Processo de Trabalho n.º CV3-03-0054-LAO, do 3º Juízo Cível do TJB).
17. Andou bem o Tribunal a quo decidir que apenas haverá lugar ao pagamento de juros a contar do trânsito em julgado da sentença, termos em que deverá ser

considerado improcedente o Recurso nesta parte e, consequentemente, mantida a decisão.

Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pelo Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, consequentemente ser mantida em conformidade a sentença recorria, na parte em que absolveu a aqui Recorrida.

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

- O A. cessou a relação contratual com a R. no dia 1 de Abril de 1994. (A)
- A R. e o A. acordaram que o ultimo ia receber em contrapartida do seu serviço, para além da importância diária fixa de MOP\$4,10, ascendente, a partir de Julho de 1989, até ao final da relação contratual, a HKD\$10,00; uma outra quantia variável vulgarmente designada por “gorjetas” (B)
- Essa parte variável dependia do valor global do dinheiro recebido dos clientes de casinos. (C)
- E constituía a parte mais significativa do rendimento do A. (D)

- As ditas “gorjetas” não se destinavam, em exclusivo, aos trabalhadores que lidavam directamente com os clientes de casinos, mas também a outros trabalhadores da R., nomeadamente gerentes administrativos e pessoal da área de informática. (E)
- Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou a sua actividade – por motivo do termo de vigência da licença que a permitia exercer – que as gorjetas oferecidas a cada um dos seus colaboradores pelos seus clientes eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas, por uma comissão paritária com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um “floor manager” (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores da R., por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. (F)
- Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação contratual, o A. gozou, não foram remunerados. (G)
- O A. iniciou a relação contratual com a R. a partir de 6 de Junho de 1978. (1º e 2º)
- Desde a data da cessação da relação contratual em 1 de Abril de 1994 até hoje, a R. ainda não efectuou o pagamento das importâncias correspondentes aos dias de descanso semanal, férias e feriados obrigatórios (3º)

- Os trabalhadores de categoria profissional superior tinham direito a receber uma percentagem diferente do valor das “gorjetas” da dos próprios trabalhadores que trabalhavam nas salas de casinos, ou seja, qualquer que prestavam directamente serviços aos clientes. (5º)
- O A. não podia ficar com quaisquer “gorjetas” que lhe fossem entregues pelos clientes do casino. (6º)
- As “gorjetas” recebidas pelos empregados eram obrigatoriamente colocadas, por ordem da R., numa caixa destinada exclusivamente para esse efeito, e eram contadas diariamente também por funcionários por ela incumbidos, sob vigilância da Direcção de Coordenação de Inspecção e Coordenação de Jogos, a fim de serem distribuídas de 10 em 10 dias aos diversos empregados (incluindo os da área administrativa e informática) consoante uma dada percentagem anteriormente fixada pela R. (7º)
- A R. usou o dinheiro recebido dos seus clientes a título de “gorjetas” para efectuar o pagamento da parte variável do rendimento dos seus empregados. (8º)
- Sempre na perspectiva do A., a sua quota-parte no valor das “gorjetas” que lhe era entregue pela R. fazia parte do seu rendimento, pois caso não tivesse direito a essa prestação pecuniária, não teria celebrado qualquer relação contratual com a R. (9º)

- A R. não ignora que, caso não incluísse a prestação paga a título de “gorjetas” no rendimento do A., lhe seria extremamente difícil ou mesmo impossível contratar um empregado de casino por HKD\$10.00 por dia, i.e., HKD\$300.00 por mês. (10º)
- Desde o início da relação contratual até 1 de Abril de 1994, o A. recebeu da R. as quantias abaixo discriminadas, como contrapartida da actividade prestada: (11º)

Ano	Rendimento total (MOP)
1984	128,217.00
1985	129,733.00
1986	117,131.00
1987	134,604.00
1988	141,025.00
1989	159,042.00
1990	185,577.00
1991	175,035.00
1992	175,803.00
1993	185,350.00
1994	35,794.00

- O A. auferiu MOP\$30,957.10 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1985, sendo o rendimento médio diário de MOP\$336.49. (12º)

- O A. auferiu MOP\$30,863.80 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1986, sendo o rendimento médio diário de MOP\$335.48. (13º)
- O A. auferiu MOP\$27,816.05 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1987, sendo o rendimento médio diário de MOP\$302.35. (14º)
- O A. auferiu MOP\$30,513.90 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1988, sendo o rendimento médio diário de MOP\$331.67. (15º)
- O A. auferiu MOP\$34,085.70 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1989, sendo o rendimento médio diário de MOP\$370.50. (16º)
- O A. auferiu MOP\$37,536.80 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1990, sendo o rendimento médio diário de MOP\$408.01. (17º)
- O A. auferiu MOP\$40,474.50 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1991, sendo o rendimento médio diário de MOP\$439.94. (18º)
- O A. auferiu MOP\$39,669.00 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1992, sendo o rendimento médio diário de MOP\$431.18. (19º)
- O A. auferiu MOP\$40,575.80 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1993, sendo o rendimento médio diário de MOP\$441.04. (20º)

- O A. auferiu MOP\$35,889.30 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1994, sendo o rendimento médio diário de MOP\$398.77. (21º)
- Desde 1984 a 1994, a R. nunca concedeu ao A. descanso semanal, anual e dias de feriados obrigatórios, quer remunerados quer não remunerados. (22º a 32º)
- O tempo para descanso era insuficiente. (33º)
- O A. - de cujo casamento em 1986 com **B** resultou um filho - viu limitada a possibilidade de acompanhar a família e participar na educação do seu filho. (34º, 35º e 36º)
- O A. regressava do casino para casa, normalmente o seu filho já se encontrava a dormir ou tinha ido para a escola. (38º)
- Provado o que consta na resposta dada aos quesitos 22º a 32º. (40º)
- Aquando do início da relação contratual, o A. foi informado pela R. que o rendimento correspondente a um dia de trabalho era, para a sua categoria profissional, diminuta MOP\$4.10 (ascendeu a HKD\$10.00/dia desde Julho de 1989 até ao final da relação contratual), mas que teria direito a uma quota-parte, pré-fixada para a sua categoria profissional, do total das “gorjetas” entregues pelos clientes da R. (44º)

- Aquando da contratação dos trabalhadores da STDM, incluindo o A., foram logo informados que ao gozo de dias de descanso não corresponderia qualquer rendimento. (45º)
- O A. era livre de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. e que fosse autorizada pela R. (46º)
- Assim, sempre que um trabalhador quisesse gozar de um ou mais dias de descanso, preenchia um formulário, donde constavam os seus elementos, a sua identificação e o número de dias que queria gozar. (47º)
- Este requerimento era instruído pela secretaria, que o deferiria ou não, consoante os outros pedidos de férias, feitos anteriormente. (48º)
- Aquando da contratação foi o A. informado pela R., a respeito dos direitos a descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios, das seguintes condições contratuais:
 - (i) O rendimento seria pago à razão diária de MOP\$4.10/dia (que acendeu a HKD\$10.00 em Julho de 1989), mas apenas pelos dias em que fosse efectivamente prestado trabalho;
 - (ii) Caso pretendesse gozar de descansos semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado,

simplesmente esses dias não seriam remunerados.
(50º e 51º)

Conhecendo.

1. Delimitação do objecto dos recursos

Há três recursos:

- um interposto pelo autor da decisão que indeferiu o pedido de ampliação da causa de pedir;
- outros dois interpostos respectivamente pelo autor e pela ré da decisão final.

No recurso do autor, não se conformou com a decisão na fixação do montante indemnizatório pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios, bem como dos juros vencidos e pelos danos morais.

E no recurso da ré, como noutros recurso da STDM, foram levantados as idênticas questões de matéria de facto e de direito, tal como noutros recursos da STDM, foram levantados as idênticas questões, a saber:

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

Vejamos.

2. Recurso interlocutório

Neste recurso foi interposto do indeferimento do pedido de ampliação da causa de pedir, no sentido de provar factos susceptíveis de responsabilizar a ré pela violação do direito ao repouso e aos lasers, pedido esse que se ocorreu na instância da resposta à contestação por excepção de prescrição dos créditos, com o fundamento legal de disposto no artigo 217º nº 1 do CPC ex vi artigo 1º nº 2 do CPT.

Vejamos então.

Prevê o artigo 217º (Modificação do pedido e da causa de pedir na falta de acordo) do CPC que:

1. Na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada na réplica, se o processo a admitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceite pelo autor.

2.

... .”

Como se sabe, no processo do Trabalho, a lei admite a cumulação sucessiva de pedidos nos termos do artigo 16º do CPT.

Dispõe o artigo 16º (Cumulação sucessiva de pedidos) que:

“1. Se até à audiência de discussão e julgamento ocorrerem factos que permitam ao autor deduzir contra o réu novos pedidos, pode ser

aditada a petição inicial, desde que a todos os pedidos corresponda a mesma espécie de processo.

2. Tratando-se de factos ocorridos antes da propositura da acção, o autor pode ainda deduzir novos pedidos, nos termos do número anterior, desde que justifique a impossibilidade da sua inclusão na petição inicial.

3. Nos casos previstos nos números anteriores, o réu é notificado para responder, tanto à matéria do aditamento como à da sua admissibilidade.”

Como podemos ver claramente, não só se trata de um novo pedido, como também de uma nova causa de pedir, cujo direito digno da protecção legal não pode deixar de ter conhecimento há muito antes. E os factos que servem os fundamentos do pedido de ampliação da causa de pedir visam provar a responsabilidade civil da ré pela violação do direito ao repouso e lares do autor, que deveria ter sido pedido junto na p. i.. Enquanto o requerente não justificou a sua impossibilidade, como não veio justificar, nos termos do nº 2 deste citado artigo 16º do CPT, não é admissível a pedida ampliação.

Assim sendo, afigura-se correcta a decisão recorrida, que deve ser mantida.

É de improceder o recurso.

3. Recurso da decisão final

3.1. 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.

3.2. Erro notório na apreciação da prova

Em primeiro lugar, a ré impugnou a decisão de matéria de facto na resposta aos quesitos n.ºs 22 a 32, 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 do artigo 599º.

Os quesitos n.ºs 22 a 32 textuaram-se o seguinte:

“22º Durante o ano de 1984, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?

- 23º Durante o ano de 1985, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?
- 24º Durante o ano de 1986, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?
- 25º Durante o ano de 1987, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?
- 26º Durante o ano de 1988, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?
- 27º Durante o ano de 1989, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?
- 28º Durante o ano de 1990, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?
- 29º Durante o ano de 1991, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados

obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?

30º Durante o ano de 1992, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?

31º Durante o ano de 1993, a Autora não gozou: 52 dias de descanso semanal, 6 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 1 dias de feriados obrigatórios não remunerados?

32º Durante o ano de 1994, a Autora não gozou: 13 dias de descanso semanal, 3.5 dias de descanso anual, 6 dias de feriados obrigatórios remunerado e 4 dias de feriados obrigatórios não remunerados?

Perante os quesitos elaborados no despacho saneador, cremos que para o apuramento dessa matéria de facto não se exigem as provas de especial valor, v.g., a prova documental, que se apresenta como prova vinculada.

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

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

Improcede o recurso nesta parte.

3.3. Relação laboral

O contrato de trabalho é um contrato sinalagmático, que constituem-se obrigações para ambas as partes unidas umas as outras por um vínculo de reciprocidade ou interdependência. E nesta relação laboral, em princípio, a corresponsabilidade estabelece-se entre a retribuição e a disponibilidade da força de trabalho (não o trabalho efectivamente prestado).¹

Dispõe o artigo 1079º do Código Civil:

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

2. ...”

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

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

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

do local para prestar o trabalho, do tipo de remuneração e do horário de trabalho.²

Dos factos provados nos autos, não haverá dúvida que entre a trabalhadora e a ré a relação duradosa e constante da relação remunerada e com horário determinado, não deixa de integra 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 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.

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

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

3.4. 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 Culturais³, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976, assegura que os Estados respectivos “reconhecem o direito de todas as

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

peçoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

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

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

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

Mesmo no tempo em que a Região estava sob a administração portuguesa e os direitos dos trabalhadores ficavam protegidos pela

Constituição da República Portuguesa, nesta Constituição também dispôs garantia à retribuição do trabalhador segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna (artigo 59º nº 1 al. a) da Constituição referida).

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

Na doutrina, tem-se entendido que o salário aparece, à face da lei, ligado por um nexo de reciprocidade à prestação de trabalho – tal é a primeira visão que os dados legais nos oferecem acerca da concepção funcional da retribuição no contrato de trabalho e que está na base do brocardo germânico *kein Arbeit, kein Lohn* (sem trabalho não há salário).⁴

Para o Prof. Bernardo da Gama Lobo Xavier, “em traços gerais, do ponto de vista jurídico, a retribuição costuma perfilar-se como a obrigação essencial a prestar no contrato de trabalho pelo empregador, obrigação de índole patrimonial e marcadamente pecuniária, devida em

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

todos os casos (não tendo carácter meramente eventual), ligada por uma relação de reciprocidade à actividade prestada, tendo nela a sua causa”.⁵

Em Macau, a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau protege, como princípios e disposições gerais, nos seus artigos 35º, 39º e 40º, o direito ao salário.

E, como o sistema jurídico próprio local, o Decreto-Lei nº 24/89/M estrutura o Regime Jurídico das Relações de Trabalho de Macau, vindo a dispor à protecção dos direitos e interesses dos trabalhadores, nomeadamente à protecção do salário do trabalhador.

No seu artigo 4º prevê o princípio de igualdade: “[t]odos os trabalhadores têm direito às mesmas oportunidades de emprego e ao mesmo tratamento no emprego e na prestação de trabalho, independentemente da raça, cor, sexo, religião, filiação associativa, opinião política, estrato social ou origem social, como consequência do

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

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

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

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

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

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

direito ao trabalho a todos reconhecido”, enquanto no seu artigo 5º dispõe o princípio do mais favorável:

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

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

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

E podemos verificar a inspiração destes dois importantes princípios no referido Regime Jurídico das Relações de Trabalho, para além nos acima referidos princípios gerais, nomeadamente nos seus artigos 25º nº 1 e 27º nº 2.

Dispõe o artigo 25º nº 1: “[p]ela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo.”

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

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

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

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

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

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

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

2. ...”

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

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

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

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

E a determinação de ser ou não salário deve ter em consideração as situações concretas em que se encontram o seu pagamento. Por exemplo, no caso das “gorjetas”, que está em causa no presente caso, o seu nome vulgar ou título não pode ser considerado como determinante para a sua qualificação.

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

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

Eis a orientação legal pela qual devemos seguir.

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

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

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

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

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

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

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 nºs 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,⁸ salvaguardando a diferença de sistemas,

⁸ - 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.trt1.jus.br/revista/revista.asp?revista=1&artigo=1&artigo_id=100). 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

assim acontece igualmente nos EUA⁹ e em Hong Kong,¹⁰ onde ainda recentemente o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do

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

⁹ - “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

“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> .

¹⁰ Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, in <http://www.hklli.org/hk> .

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 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 101/84/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 e com base destes rendimentos, tomaremos a seguinte ponderação.

3.5. 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:

Descanso semanal

Como temos vindo decidido, não se pode reclamar a indemnização pecuniária do trabalho prestado em dias de descanso semanal durante a vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M (ou seja, no período de 1 de Setembro de 1984 a 2 de Abril de 1989), contrariamente ao alegado, por esse Decreto-Lei não prever a compensação pecuniária desse trabalho (cfr. o que se pode alcançar do disposto nos seus art.ºs 17.º e 18.º, a *contrario sensu*).

Nota-se, neste caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que o autor tinha direito deveria ser o dia 9 de Abril de 1989, depois do primeiro período de seis dias de trabalho, após a entrada em vigor do diploma que passou a prever a compensação pelo dobro do trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

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

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

Como podemos ver, o nº 6 al. a) do artigo 17º do D.L. 24/89/M, 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 se 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.

Deve entender-se que o que foram dados por provados 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 dias de descanso em que a Autora trabalhou, auferiu os respectivos rendimentos”, se traduz que este rendimento a auferir no trabalho prestado no dia de descanso semanal, integra o salário mensal.

Pelo que, a fórmula aritmética do cálculo da indemnização pela violação do direito ao gozo do descanso semanal é:

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

A = dias de descanso semanal não gozados;

B = valor da remuneração média diária

Como o montante fixado pelo Tribunal *a quo* procedeu um correcto cálculo dos montantes indemnizatórios, quer na aplicação do D.L. n.º 101/84/M quer na aplicação do D.L. n.º 24/89/M, que não merece qualquer alteração.

Do descanso anual

Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 1 de Setembro 1984 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto), 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 as seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º previa-se um período de descanso anual de dias úteis com o “salário correspondente a esse período”. Isto é, $1 \times$ valor da remuneração diária média do ano de trabalho $\times$ número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;

- Na vigência do D.L. n.º 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. n.º 24/89/M.¹¹ 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 para os dias de descanso semanal.

Pelo que, chega-se à seguinte fórmula referente ao trabalho prestado no âmbito do D.L. n.º 101/84/M de $A \times B \times 1$ (A = dias de descanso anual não gozados; B = valor da remuneração média diária), e a sentença fixou correctamente o montante de compensação nesta parte, decisão desta que deve ser mantida.

Para a indemnização do trabalho prestado nos dias de descanso anual, no âmbito do D.L. n.º 24/89/M, dado que não foi feita prova o

¹¹ Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo n.º 513/2006.

“impedimento” segue-se a fórmula de $A \times B \times 2$ (A = dias de descanso anual não gozados; B = valor da remuneração média diária).

E a sentença recorrida fixou correctamente o montante de compensação dos dias de descanso anual com o factor de multiplicação em dobro, tendo ponderado o facto de não estar provado o dito impedimento, é de manter a decisão nesta parte.

Descanso de feriados obrigatório

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que, pelo que prestou no período de vigência do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto (artigoºs 20.º e 21.º), não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios.

O n.º 3 do seu artigo 20º só previa o direito à retribuição pelo trabalho a prestar nos três dias de feriados obrigatórios aí designados (o Primeiro de Janeiro, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro) por parte dos trabalhadores permanentes e já não também nos restantes seis dias de feriados obrigatórios referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20º.

Por outro lado, só havia atribuição da indemnização pelo trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios “remunerados” (com acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal) na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21º e já não também na hipótese da alínea c), à qual se reconduz o caso em questão. Na verdade, tendo em conta a actividade da empregadora no sector de casinos, não é difícil

constatar que funcionamento da empresa é contínuo e permanente, situação prevista na alínea c) e não já na al. b) - acréscimo de trabalho não previsível -, só este trabalho sendo compensado.

Quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, no período de vigência do D.L. nº 24/89/M, devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”.

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

Por outro lado, como a nossa decisão tomada no acórdão de 23 de Março de 2006 do processo nº 241/2005, “esta retribuição pelo triplo da

retribuição normal justifica-se pelo especial valor social e comunitário que se pretende imprimir à celebração de certas datas festivas; pela comparação com o regime compensatório nas situações de impedimento do gozo dos descansos anuais (artigo 24º), podendo fazer-se o paralelismo entre o não gozo de um núcleo reputado fundamental de feriados de gozo obrigatório e o impedimento do gozo das férias anuais, sendo sempre mais censurável a violação deste direito do que o não gozo voluntário do descanso anual”.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se 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). Pelo que, nesta parte, como o autor recorreu impugnado especificadamente desta parte, impõe-se a alterar o decidido (fixou o montante com base na fórmula de $A \times B \times 2$), em conformidade.

Nesta parte, é de conceder provimento parcial ao recurso do autor.

3.6. A data em que vencem os Juros de mora

O recorrente autor impugnou ainda a sentença pela errada aplicação da lei por consignou que a indemnização se acrescente os juros a partir do trânsito da sentença até ao pagamento efectivo e integral, entendendo-se o início da contagem deve ser o vencimento dos créditos.

Não tem razão a recorrente.

Como temos decidido, a indemnização ou compensação atribuída só poderá ser considerada líquida com o respectivo trânsito em julgado,

pois, o termo inicial para cálculo de juros legais da soma indemnizatória acima encontrada como correspectiva dos seus créditos sobre a Ré, tem que ser, por força máxima do n.º 4 do art.º 794º do Código Civil de Macau, o dia em que a presente decisão venha a transitar em julgado.

Pelo que nesta parte não merece qualquer reparo do decidido, improcedendo o recurso do autor nesta parte.

3.7. Danos morais

O autor recorrente não concordou com a não condenação pela indemnização pelos danos morais sofridos.

Sendo certo, estando embora provado que: “O tempo para descansar era insuficiente”; “O autor ... viu limitada a possibilidade de acompanhar a família e participar na educação dos dois filhos”; “Quando a Autora regressava do casino para casa, já os seus filhos se encontravam a dormir ou tinham ido para a escola”, não se pode deixar de concluir que o autor aceitou livre e conscientemente o tal “ritmo” e “horário” por anos consecutivos, de modo que não vimos qualquer razão para poder agora imputar à ré a responsabilidade pelo facto de alegado “cansaço” e falta do tempo de conviver com a família, nomeadamente de educar os filhos, em consequência dos trabalhos contínuos.

Assim o alegado “danos” não deriva o direito de indemnização, merecedor da protecção legal, o que impõe a improcedência da peticionada indemnização por danos não patrimoniais, improcedendo consequentemente o recurso do autor nesta parte.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em:

- Negar provimento ao recurso interlocutório interposto pelo autor;
- Da decisão final, conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo autor, mas negar provimento ao recurso interposto pela ré, nos exactos termos acima consignados.

Custas do recurso interlocutório pelo recorrente, e do recurso da decisão final interposto pela ré pela ré recorrente e do interposto pelo autor, pelo recorrente e recorrido na proporção do seu decaimento.

Macau, RAE, aos 14 de Maio de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong