

Recurso nº 298/2008

Recurso interlocutório:

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

Recurso da decisão final:

Recorrente: A (XXX)

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

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\$565,138.48 a título de compensação por conta do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, semanal e de feriados obrigatórios;

- b. a quantia de MOP\$296,253.40 por conta da lesão da personalidade física e psíquica a Autora adveniente da violação do seu direito ao repouso e aos lazeres;
- c. a quantia de MOP\$337,705.23 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado pela Autora nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios;
- d. a quantia de MOP\$48,165.32 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao descanso anual da Autora;
- e. a quantia de MOP\$17,685.60 pela violação do direito à dispensa do trabalho antes e depois do parto, sem perda de retribuição e de quaisquer regalias;
- f. a quantia de MOP\$31,315.13 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao Licença de Parto da Autora;
- g. Tudo no valor de MOP\$1,278,577.56 (cfr. doc. n.º 18) acrescido de juros vincendos até ao integral pagamento, bem como das custas e condigna procuradoria.

Citada a ré, esta contestou, tendo deduzido a excepção de prescrição dos créditos e ao mesmo tempo juntado os documentos n.ºs 1 a 5.

A autora, na resposta à exceção deduzida nos seus termos da peça constante das fls. 235 a 239, impugnou tanto a admissibilidade do documento como ao conteúdo dos mesmos.

E notificada da esta resposta, veio a ré apresentar a sua nova peça processual de fls 241 a 246, “respondendo” à referida impugnação aos documentos por si juntados.

No saneador, a Mm^a Juiz titular do processo julgou parcialmente procedente a exceção de prescrição, absolvendo a R. dos pedidos relativos aos pedidos anterior a 9 de Novembro de 1986 e mandou desentranhar o requerimento das fls 241 a 246, considerando que a ré não tinha direito a apresentar.

Da decisão que julgou parcialmente procedente a exceção de prescrição, não houve recurso, mas a ré, não conformando com a decisão de desentranhamento, interpôs recurso, para alegando para concluir nos seguintes termos:

1. A ora Ré/Recorrente não se conforma com o desentranhamento do processo a fls. 241 até 246 do seu requerimento legítimo, tempestivo apresentado em 5 de Fevereiro de 2007.
2. A Ré/Recorrente contesta e impugna a multa processual de 1 unidade de conta processual em que foi condenada, quase que “de preceito” ou discricionariamente.
3. A Ré e ora Recorrente, procura saber como é que o requerimento da A., ora Recorrida, nas páginas 3 a 5 deduzido em 11 de Janeiro de 2007, pode pôr em causa “a admissibilidade e força probatória dos documentos que a

instruíram” [a Contestação e os Documentos n.ºs 1 a 5], e não poderá a ora Ré e Recorrente, responder, contradizer, alegar, comprovar ou contraditar as afirmações feitas pela ora Recorrida, nesse seu requerimento que é muito mais do que uma simples e mera “reposta à contestação”.

4. E, das duas uma: ou se indeferem e desentranham (ambos) os requerimentos da A. / Recorrida, e da Recorrente / Ré, condenando, fundamentando-se isso, claro, em custas ou em multa judicial, como se preferir, ou se aceita que, uma vez que uma das partes faz mais do que aparentemente permite o artigo 33º do CPT, ou então tudo é válido porque não são articulados supervenientes e o requerimento da Recorrente nunca deveria ter sido indeferido, muito menos desentranhado do processo ou dos autos da Primeira Instância e esta condenada em custas judiciais cíveis.
5. O Despacho em crise, na parte que é objecto do recurso, entenda-se, apenas e só as 3 ou 4 linhas do mesmo, ou seja, 被告針對原告所作之答覆發表其意見，然而，本人認為被告並無權為之，故此命令取出第 241 至 246 頁的文件及將之退回給被告。訂定取出文件之司法費為 1 個計算單位，由被告負擔。 não explicou que preceitos teria pretensa e hipoteticamente a Ré e Recorrente violado, quais as razões para a condenação em 1 U.C., e porque é que a Ré e Recorrente vê um seu requerimento eliminado prévia e sucintamente, dos presentes autos.
6. O presente despacho violou as normas dos artigos 3º, 4º, e número 1 do artigo 8º do CPC.

7. O presente despacho aqui em crise não fundamenta, não expõe os motivos do decidido.
8. O requerimento da Ré não é dilatório, excessivo, infundado ou preencherá alguma ou todos os casos que levem ao seu desentranhamento.
9. A celeridade do Tribunal a quo e os processos análogos não podem levar a que este caso tenha um tratamento desigual.
10. A Recorrente não sabe as razões do Mmº Juiz recorrido, pelo que requer a aclaração, ou melhor, a fundamentação da sua decisão e dos motivos que o levam a tomar tal gravoso acto de ordenar o desentranhamento do requerimento na fase dos articulados.
11. Há uma objectiva diferença - desigual e arbitrária - de tratamento entre a Recorrida e a Recorrente, A. e R.
12. O artigo 4º do CPC é, ao que parece, muito claro: “O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais.” (sublinhado nosso, ou negrito de nossa autoria).
13. Mais claro é o princípio do contraditório (ao contrário da celeridade que não é princípio processual na R. A. E. M. ao que se crê): “ (...) O princípio do contraditório incide, nuclearmente no que se refere à alegação de factos,

dando-se à parte contrária sempre a possibilidade de os vir a contraditar, o que sucede, em regra na fase dos articulados (...)” - sublinhado de nossa autoria, páginas VIII a X do preâmbulo do CPC.

14. “Cada parte tem o direito de contradizer e fiscalizar as afirmações e actos da parte contrária, visto que o processo civil é um processo dialéctico e polémico, o que contribui para a descoberta da verdade. 《Da discussão nasce a luz》” - José João Baptista, 8ª edição, “Processo Civil. Parte Geral e Processo Declarativo”, 2006, Coimbra.
15. O Tribunal recorrido impossibilita objectiva e factualmente a ora Recorrente de se pronunciar sobre as alegações da A., que não se limitou a responder às excepções deduzidas pela Ré (número 1 do artigo 33 o do CPT).
16. A grave cominação não indica preceitos, normas, estatuição para a condenação da Ré e aqui Recorrente, em 1 UC.
17. Não mais pode a Ré e Recorrente que procurar obter uma dedução do alcance das 4 linhas que o Tribunal Recorrido dedicou a esta questão.
18. Mas, e para além de tentar compreender o sentido e o alcance da douda decisão ora em crise, ficar sem reacção neste âmbito e caso presente, em face do doudo despacho que em poucas linhas mandou desentranhar o requerimento da Ré implicaria a preclusão, o ónus da não

impugnação e a auto-responsabilidade das partes, neste caso, da R. e ora Recorrente.

19. E isso não poderá ser, por isso que se contesta e se impugna, recorrendo, da decisão dupla do Juiz a quo: do desentranhamento e da multa processual.
20. A Ré não vê que não possa argumentar, alegar e responder às acusações da A., ora Recorrente, sobre os seus próprios documentos deduzidos com a sua Contestação de 11 de Dezembro de 2006.
21. A ser desentranhado o requerimento, o que de todo o modo nunca se concede nem mesmo se equaciona, também deverá ser a resposta à contestação da A./Recorrida, pelo menos na parte epigrafada por si de, “Dos Documentos”, até ao final do mesmo.
22. O Tribunal a quo não fundamentou uma decisão que não é de mero expediente.
23. É certo que o artigo 33º do CPT é muito claro em estipular taxativamente as hipóteses de articulados supervenientes e da possibilidade de resposta à contestação.
24. Só que não se trata de um articulado, mas de um requerimento a exercer o normal contraditório.
25. Não se trata de urna manobra vezeira, dilatória, sem fundamento ou torpe, que venha entorpecer ou entupir o normal funcionamento dos tribunais.

26. Não se desconhecem as normas e a natureza do processo de trabalho, procedimento expedito em face do processo civil, ou melhor, simplificado.
27. Mas o processo de trabalho é instrumental em face do direito processual civil, termos em que se submete e terá que forçosamente respeitar e por isso inulteriormente submeter-se aos seus princípios fundamentais e fundamentantes, dos artigos 10 a 120, 《 Disposições fundamentais 》 do CPC.
28. A decisão de ordenar e mandar desentranhar o requerimento da R. e aqui Recorrente tem de ser revogada, por ser nula e não fundamentada, além de violar os princípios acima referidos: Do contraditório, Da igualdade das partes e Da cooperação das partes com vista à justa composição do litígio.
29. A decisão é nula, desde logo violando a alínea b) do número 1 do artigo 571º do CPC.

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

A este recurso não houve resposta.

Correndo todos os termos processuais no processo nº CV1-06-0069-LAC junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Singular

respondeu aos quesitos e o Mm^o Juiz 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 o montante de MOP\$12,630.76, acrescido de juros de mora à taxa legal a contar do trânsito da presente sentença e até efectivo e integral pagamento.

Inconformado com a decisão recorreu a autora é alegando para concluir nos seguintes termos:

- A. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário da A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas C) a H) e J) a L) da Matéria Assente, bem como os que constam das respostas aos quesitos 2^o a 5^o, 7^o, 8^o e 25^o da Base Instrutória.
- B. A quase totalidade da remuneração do A. era pago pela Ré a título de rendimento variável (cfr. alíneas C), D) e E) dos Factos Assentes, o qual integra o salário.
- C. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau recortou o conceito técnico jurídico de salário nos artigos 7^o, b), 25^o, n.º 1 e 2 e 27^o, n.º 2 do RJRL.
- D. É o salário tal como se encontra definido nos artigos 7^o, b) 25^o, n.º 1 e 2 e 27^o, n.º 2 do RJRL que serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores.
- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a sua finalidade, a

qual consiste em fixar, de forma imperativa, a base de cálculo dos direitos dos trabalhadores.

- F. A doutrina portuguesa invocada na douda sentença recorrida não serve de referência no caso “sub judice” por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem o salário mínimo e definem as regras de distribuição pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- G. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, que nunc atem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casino.¹
- H. E Macau quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas é a própria concessionária que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.
- I. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas diluiu-se no momento e na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas

¹ Despacho Normativo n.º 24/89 que revogou o Despacho Normativo n.º 82/85, de 28 de Agosto junto à Contestação.

pela Ré, segundo um critério por ela fixado (distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes)

- J. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (resposta ao quesito 4º da Base Instrutória).
- K. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas C), F) e H) dos Facots Assentes.
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar à A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho.
- M. O pagamento da parte variável da retribuição da A. – que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho – traduziu-se numa prestação regular, periódica, não arbitrária e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.
- N. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7º, b) e 25º, n.º 1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição da A deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.
- O. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pela Autora durante todo o período da sua

relação laboral com a Ré, em ultima ratio devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspondente dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.

- P. A douda sentença na parte em que considera que a definição das regras com vista à distribuição de gorjetas deve caber à Ré enquanto entidade patronal, não apresenta os fundamentos de facto e de direito que a justificam, pelo que enferma de falta de fundamentação, o que nos termos do disposto no n.º 1 do art. 571º do CPC, ex vi do n.º 1 do art. 43º do CPT deverá conduzir à sua nulidade.
- Q. Acaso se entenda que o salário da Autora não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto – porque intoleravelmente reduzido ou diminuto – e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados, no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7º, b), 25º, n.º 1 e 2 e 27º, n.º 2 desse diploma.

- R. De tudo quanto se expôs resulta que, a douda Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pela Autora durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário da Autora, terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos 5º; 27º; 28º; 29 n.º 2, 36º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma interpretação incorrecta do consagrado nos artigos 5º; 7º, n.º 1, al. b); 25º; 26º e n.º do art. 27º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- S. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definidos e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.
- T. O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que não sucede com o desempenho da actividade de croupier, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o estatuto de trabalhador permanente no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.
- U. O entendimento de que a remuneração dos croupiers da Ré, e o da A. em particular, consiste num salário diário, não

ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho especificadas nas alíneas K) e L) dos Factos Assentes, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.

Nestes termos, e nos demais de direito que V. Exas. se encarregarão de suprir, deverá ser anulada a dita Sentença do Tribunal de Primeira Instância, pois só assim se fará a já costumada Justiça.

A este recurso respondeu a ré STDM que:

1. As gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.
2. A retribuição ou salário, em sentido jurídico (laboral), encerra quatro elementos essenciais e cumulativos:
 - i. É uma prestação regular e periódica;
 - ii. Em dinheiro ou em espécie;
 - iii. A que o trabalhador tem direito por título contratual e normativo e que corresponde a um dever jurídico da entidade patronal;
 - iv. Como contrapartida pelo seu trabalho.
3. No caso dos autos, estando em causa gorjetas comprovadamente oferecidas por clientes de casino,

dependendo o seu recebimento do espírito de animus donandi de terceiros, estranhos à relação jurídico-laboral, nunca poderia a trabalhadora ter exigido à sua entidade empregadora o seu pagamento inexistindo aquela oferta por parte dos clientes.

4. Se, por hipótese, em determinado mês, não existissem quaisquer gorjetas entregues pelos clientes da Recorrida a distribuir pela A., ora Recorrente, e restantes trabalhadores, nenhum dever jurídico impendia sobre a Recorrida no sentido de suprir aquela falta e nenhum direito de crédito podiam os seus trabalhadores exigir a este respeito.
5. Com efeito, é sabido que em anos em que o montante das gorjetas era inferior ao do ano anterior (variação que se constata pela análise dos rendimentos da A., ora Recorrente), nunca a Recorrente reclamou da ora Recorrida o seu pagamento.
6. A Recorrente sabia que a parte do rendimento respeitante às gorjetas dependia exclusivamente das liberalidades dos clientes de casino, nada podendo exigir à ora Recorrida a esse título caso essa parte do seu rendimento fosse zero.
7. Dispõe o artigo 25º, n.º 1 do RJRT que “Pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo.”.
8. Salvo o devido respeito por opinião contrária, analisando a certidão de rendimentos da Recorrente, não se pode dizer que à A. não foi proporcionado um rendimento justo,

maxime porque os rendimentos globais auferidos eram claramente superiores à média do rendimento / remuneração auferida por cidadãos de Macau com formação académica e profissional equivalente às suas que não trabalhassem em casino, os quais eram mais que bastantes para prover a uma vida digna e decente da Recorrente e sua família.

9. A decisão recorrida não viola o princípio da igualdade, pois cada “sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga.” – cfr. artigo 576º n.º 1 do C.P.C..
10. Deste modo, na esteira do entendimento do mais Alto Tribunal da RAEM, do douto tribunal Recorrido e, bem assim, da doutrina maioritária, entendemos que “As gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.”.

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

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

- A A. iniciou a relação contratual com a R. desde 21 de Outubro de 1991. (A)
- A A. cessou a relação contratual com a R. a 30 de Abril de 2002. (B)
- O rendimento da A. era composto por duas partes, uma parte fixa e outra parte variável. (C)
- A parte variável do rendimento dependia do valor global do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por gorjetas. (D)
- Esta parte variável do rendimento constituía a parte mais significativa do rendimento da A. (E)
- As dias gorjetas não se destinavam, em exclusivo, aos empregados que lidavam directamente com os clientes de casinos, mas também a outros, nomeadamente gerentes administrativos e pessoal da área de informática. (F)
- Tal significa que parte do valor das dias gorjetas se destinava não só a remunerar o trabalho prestado nas mesas de jogo pelos empregados da Ré, mas também a pagar os salários do pessoal afecto a outras áreas da empresa e necessário ao funcionamento da empresa. (G)
- 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 clientes

eram reunidas e contabilizadas pela seguinte composição de indivíduos: um funcionário do Departamento da Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento da tesouraria da R., um “floor manager” (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores das mesas de jogo da R. e depois distribuídas, de 10 em 10 dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R. (H)

- Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação contratual a A. gozou, não foram remunerados. (I)
- O rendimento fixo proposto pela R. era de HKD\$10.00, desde o início da relação contratual até 30 de Abril de 1995, e ascendente, a partir de 1 de Maio de 1995 até ao final da relação contratual, a HKD\$15.00. (J)
- Até 1998, a A. trabalhava em ciclos contínuos de três dias. No primeiro dia, a A. começava às 14:00 e interrompia às 18:00. Depois, recomeçava às 22:00 e acabava às 2:00. No segundo dia, a A. começava às 10:00 e interrompia às 14:00. Depois, recomeçava às 18:00 e acabava às 22:00. No terceiro dia, a A. começava às 06:00 e interrompia às 10:00. Depois, recomeçava às 02:00 e acabava às 06:00. O ciclo renovava-se de três em três dias. (K)
- A partir de 1998, a A. passou a trabalhar em ciclos contínuos de 9 dias. No primeiro, segundo e terceiro dias, a A. começava às 07:00 e acabava às 15:00. No quarto, quinto e sexto dias, a A. começava às 23:00 e acabava às 07:00. No sétimo, oitavo e nono dias, a A. começava às 15:00 e

acabava às 23:00. O ciclo renovava-se de nove em nove dias. (L)

- Do casamento da A. celebrado em 09/01/1984 resultou uma filha. (M)
- A filha do casal, B, nasceu em 04/06/1994. (N)
- Desde a data da cessação de relação contratual em 30 de Abril de 2002 até hoje, a R. não efectuou o pagamento das importâncias correspondentes aos dias de descanso semanal, férias, feriados obrigatórios e licenças de parto (1º)
- A R. nunca deixou de considerar, quer a parte fixa quer a parte variável do rendimento da A., como contrapartida do serviço por esta prestado. (2º)
- Os trabalhadores de categoria profissional superior e os próprios trabalhadores que trabalhavam nas salas de casinos, ou seja, aqueles que prestavam directamente serviços aos clientes, recebiam percentagens do valor diferente das gorjetas. (3º)
- A A., como era regra, não podia ficar com quaisquer gorjetas, que lhe fossem entregues pelos clientes do casino. (4º)
- As gorjetas recebidas pelos empregados eram obrigatoriamente colocadas, por ordem da R., numa caixa destinada exclusivamente para esse efeitos, as quais eram contadas, e depois distribuídas de 10 em 10 dias aos

diversos empregados consoante uma data percentagem anteriormente fixada pela R. (5º)

- Por outro lado, sempre na perspectiva da 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 STD. (7º)
- A R. não ignora que, caso não incluísse a prestação paga a título de gorjetas no rendimento da 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. (8º)
- Desde o início da relação contratual até 30 de Abril de 2002, o A. recebeu da R. as quantias abaixo discriminadas, como contrapartida da sua actividade prestada: (9º)

1991 – 33,063.00

1992 – 99,428.00

1993 – 111,938.00

1994 – 65,199.00

1995 – 157,422.00

1996 – 136,944.00

1997 – 176,904.00

1998 – 175,089.00

1999 – 156,298.00

2000 – 152,612.00

2001 – 163,403.00

- A A. auferiu MOP\$52,967.00 no ano de 2002, como contrapartida da sua actividade prestada a favor da R. (10º)
- Durante a vigência da relação contratual com a R., a A. nunca gozou dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, quer sejam remunerados quer não remunerados. (11º a 22º)
- A Ré não concedeu à A. licença de maternidade, sem perda de rendimento, por ocasião do nascimento da filha. (23º)
- A A. foi informada que o rendimento correspondente a um dia de trabalho prestado era, para a sua categoria profissional, diminuta de MOP\$10.00, mas que teria direito a participar no total das gorjetas entregues pelos clientes da R. a todos os trabalhadores. (25º)
- Os trabalhadores eram livres de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o entendessem, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. e que fosse autorizado pela mesma. (26º)
- Aquando da contratação da A. pela R., foram-lhe propostas pela R., a respeito dos direitos a descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios, as seguintes condições contratuais:

- (i) O rendimento seria pago à razão diária, 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.
- (28º)
- A A. foi informada pela R. das condições previstas na resposta dada ao quesito 28º. (29º)

Conhecendo.

1. Delimitação do objecto dos recursos

Há dois recursos, um interposto pela ré da decisão que mandou desentranhar o requerimento apresentado com fundamento de falta do legítimo direito, outro interposto pela autora da decisão final, que, entendeu essencialmente a autora que a gorjeta fazia parte do salário do trabalhador e deve com base em todos os rendimentos auferidos pelo trabalhador a determinar a compensação pelo trabalhos prestados nos dias de descansos semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios.

Então vejamos.

2. Recurso interlocutório que mandou desentranhar o requerimento

Como resulta dos autos, tendo a ré juntado, na sua instância da contestação, entre outros, 5 documentos, com a devida explicações da sua

junção, veio a autora responder impugnando estes mesmos. Depois destas voltas, veio a ré, discordando com a impugnação, explicar novamente a sua pretensão de provar os factos com os documentos.

Trata-se de um processo do trabalho, o artigo 33º do CPT só admite um outro articulado quando houver dedução de excepção ou reconvenção, bom assim noutros caso em que se admitem articulados supervenientes.

Neste caso em concreto, a ré limitou-se a responder à impugnação feita pela autora à junção dos documentos, não podendo haver uma “resposta” à resposta.

Por um lado, não está em causa a violação do princípio do contraditório, uma vez que a ré ao juntar os documentos já tinha hipótese de exprimir a sua pretensão. A impugnação da autora aos documentos, seja como for a sua razão invocada, que fica sempre à apreciação do Tribunal, ou seja, *in casu*, ao tomar a decisão pelo tribunal as partes terão sido dadas sempre oportunidades para pronunciarem-se.

Por outro lado, se uma das partes tivesse uma mais oportunidade de pronunciar-se, violaria o princípio da igualdade das armas.

Pelo que a decisão foi correctamente tomada.

Sendo certo, o despacho não explicou a razão legal do desentranhamento, isto não prejudica a nossa apreciação, tal como acima tomada, mesmo que devesse entender ser nulo o despacho pela falta de fundamentação.

De qualquer maneira, não se altera a sorte da improcedência do recurso.

3. Recurso da decisão final

3.1. Relação laboral

Compulsados os 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. Vejamos então as questões seguintes.

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.

4. Salário Justo

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 Culturais², 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 às daquelas 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*

² Aprovada para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho.

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).³

³ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p.373, 374.

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”.⁴

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

⁴ 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)

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.⁵

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.

⁵ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p. 384 e ss.

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:

- 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.⁶

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

⁶ Acórdão deste TSI de 12 de Dezembro de 2002 do processo nº 123/2002.

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 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,⁷ salvaguardando a diferença de sistemas,

⁷ - art. 457º da CLT /Consolidação das Leis do Trabalho:

assim acontece igualmente nos EUA⁸ e em Hong Kong,⁹ onde ainda recentemente o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do

- “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. 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

⁸ - “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

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.

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> .

⁹ Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, in <http://www.hklii.org/hk> .

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 da autora deste processo constam da matéria acima dada como provada acerca do salário médio diário da trabalhadora:

	Ano	Anual	Salário Médio diário
1	1991	33,063.00/72	459.21
2	1992	99,428.00/365	272.41
3	1993	111,938.00/365	306.68
4	1994	65,199.00/365	178.63
5	1995	157,422.00/365	431.29
6	1996	136,944.00/365	375.19
7	1997	176,904.00/365	484.67
8	1998	175,089.00/365	479.70
9	1999	156,298.00/365	428.21
10	2000	152,612.00/365	418.12
11	2001	163,403.00/365	447.68
12	2002	52,967.00/120	441.39

E por esta forma, é de alterar o salário diário fixado pelo Tribunal *a quo*, revogando a decisão nesta parte, dando procedência do recurso nesta parte, e com base destes rendimentos, tomaremos a seguinte ponderação.

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:

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 devesse considerar 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, resulta dos factos 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 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, não obstante a sentença decidiu incorrectamente na fixação da fórmula da respectiva compensação na aplicação do regime estabelecido no D.L. n° 24/89/M, pela fórmula de $A \times B \times 1$, parte esta que é de se manter, por não ter sido posta em causa a fórmula. Como o montante do salário médio diário foi incorrectamente fixado, o montante de compensação segue-se o seguinte mapa:

Ano	No. de dias vencidos e não gozados (A)	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 1)
1991	10	459.21	4,592.10
1992	52	272.41	14,165.32
1993	52	306.68	15,947.36
1994	52	178.63	9,288.76
1995	52	431.29	22,427.08
1996	52	375.19	19,509.88
1997	52	484.67	25,202.84
1998	52	479.70	24,944.40
1999	52	428.21	22,266.92
2000	52	418.12	21,742.24
2001	52	447.68	23,279.36
2002	17	441.39	7,503.63
Sub-Total →			210,869.89

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 as seguintes fórmulas:

- 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.¹⁰ Caso contrário, ou seja, quando foi feita a prova que o trabalhador não

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

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, 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.¹¹

Embora nesta parte a sentença ora recorrida decidisse incorrectamente na parte respeitante à fórmula da compensação, fixando o triplo da compensação sem ter ponderado o facto de não estar provado o “impedimento” do gozo (conforme a resposta ao quesito 26º), não alteramos o decidido, por um lado, a ré não recorreu da decisão, por outro, a sentença não pode deixar de ser legal nos termos do artigo 42º nº 3 do CPT.

Pelo para a indemnização do trabalho prestado nos dias de descanso anual segue-se o seguinte mapa:

D.L. nº 24/89/M			
Ano	Dias vencidos e não gozados (A)	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 3)
1991	1.5	459.21	2,066.45
1992	6	272.41	4,903.38
1993	6	306.68	5,520.24

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

1994	6	178.63	3,215.34
1995	6	431.29	7,763.22
1996	6	375.19	6,753.42
1997	6	484.67	8,724.06
1998	6	479.70	8,634.60
1999	6	428.21	7,707.78
2000	6	418.12	7,526.16
2001	6	447.68	8,058.24
2002	2	441.39	2,648.34
		Subtotal	73,521.23

Quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, a compensação no âmbito 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 contagem 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, não pode deixar de manter a fórmula fixada pelo Tribunal *a quo*, por a recorrente não impugnou desta parte, pelo que a compensação segue-se o seguinte mapa:

Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 3)
1991	1	459.21	918.42
1992	6	272.41	3,268.87
1993	6	306.68	3,680.15
1994	6	178.63	2,143.53
1995	6	431.29	5,175.52
1996	6	375.19	4,502.27

1997	6	484.67	5,816.02
1998	6	479.70	5,756.35
1999	6	428.21	5,138.56
2000	6	418.12	5,017.38
2001	6	447.68	5,372.15
2002	4	441.39	3,531.12
		Sub-Total →	50,320.34

Finalmente, quanto a compensação ao direito de gozo da licença de maternidade da autora, mantendo-se a fórmula da compensação, com o salário médio diário agora consignado, segue-se a contagem com base no salário médio diário do ano 1994 nos seguintes termos:

$$\text{MOP\$}178.63 \times 70 = \text{MOP\$}12.504,10$$

Nesta conformidade, e na procedência do recurso, revogando a decisão que não considerou serem as gorjetas parte integral do salário, para efeito da contagem da compensação do trabalho prestado nos dias de descanso, alterando, por um lado, os montantes de salário diário fixados pelo Tribunal a quo, e em segundo lugar, os montantes compensatórios fixados a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual, em dias de feriados obrigatórios e da licença da maternidade, no montante total de MOP\$347.215,56 (MOP\$210.869,89 + MOP\$73.521,23 + MOP\$50.320,34 + MOP\$12.504,10).

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em:

- Negar provimento ao recurso interlocutório interposto pela ré;

- Conceder provimento parcial ao recurso interposto pela autora, e em consequência condena a ré STDm a pagar à autora a indemnização a quantia de **MOP\$347.215,56**, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal, anual e de feridos obrigatórios, acrescendo os juros a taxa legal, a partir da data de trânsito da sentença até ao efectivo e integral pagamento.

Custas do recurso interlocutório pela recorrente e do recurso da decisão final pela recorrente e recorrida na proporção do seu decaimento.

Macau, RAE, aos 14 de Maio de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong