

Recurso nº 236/2006

Recorrentes: A

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

Recorridos: Os mesmos (同上)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

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

- a. Pagamento da retribuição devida ao Autor, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;
- b. Pagamento do trabalho prestado pela Autor durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (um milhão, oitocentas e setenta e oito, novecentas e doze patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- c. Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais do Autor, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;

- d. Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil, quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- e. Pagamento de custas e procuradoria legal condigna.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV2-03-0052-LAO junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo:

1. 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\$350,693.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$261,979.00 + MOP\$61,556.00 + MOP\$27,158.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento.
2. Julgar-se improcedentes os demais pedidos da Autora.¹

¹ A sentença ofereceu a versão chinesa desta parte decisória:

“判被告“澳門旅遊娛樂發展有限公司”向原告 A 支付澳門幣叁拾伍萬零陸佰玖拾叁圓整 (MOP\$350,693.00) , 作為周假、有薪年假、強制性公假之賠償總和 (MOP\$261,979.00 + MOP\$61,556.00 + MOP\$27,158.00) , 附加按法定利率計算之將來到期之利息 , 自本判決轉為確定之日起計 , 直至全數支付。

裁定原告之其他訴求理由不成立。”

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

O Autor:

- I. A R. negou ao A. a possibilidade de se restabelecer fisicamente como impõem as boas regras ditadas pela higiene internacional, maxime a OIT de que a RAEM é subscritora. (cfr. art. 40º da Lei Básica)
- II. A R. impunha ao A. o ritmo e horário de trabalho seguinte (repartindo-se num ciclo de três dias, voltando-se a repetir de novo após o terceiro dia):
 - a. Primeiro dia de trabalho:
 - Entrada às 15:00 horas, saída às 19:00 horas
 - Entrada às 23:00 horas, saída às 03:00 horas
 - b. Segundo dia de trabalho:
 - Entrada às 11:00 horas, saída às 15:00 horas
 - Entrada às 19:00 horas, saída às 23:00 horas
 - c. Terceiro dia de trabalho:
 - Entrada às 07:00 horas, saída às 11:00 horas
 - Entrada às 03:00 horas, saída às 07:00 horas
- III. Este ritmo e horário de trabalho foi exigido ao A. desde o ano de 1981 até ao ano de 2002...
- IV. Produziu-se a seguinte prova testemunhal:

- a. No que respeita ao descanso e danos morais do A. respondeu que "... o horário e ritmo de trabalho causava descontentamento com o do trabalho; que o A. tinha dificuldade em dormi ..." (1º testemunha **B**)
- b. No que respeita ao descanso e danos morais do A. respondeu que "... o A. tinha consciente que toda a família sofria devido ao ritmo e horário de trabalho imposto pela Ré ...", e quanto ao despedimento disse "... a companhia já tinha elaborado o contrato, fomos chamados de repente e quando lá chegamo sé que nos deram cerca de 10 minutos para ler e depois assinar, nós pedimos para ler primeiro e assinar depois; e que o A. só teve consciência que podia não assinar, o ambiente dava a entender que quem não assinasse perdia o emprego ..." (2º testemunha **C**)
- c. No que respeita ao despedimento do A. respondeu que "... o contrato já estava elaborado e foi-nos pedido para assinar" e esclarecendo o MI Colega respondeu que "... ninguém queria assinar o contrato ..." (3º testemunha **D**)
- d. No que respeita ao despedimento do A. respondeu que "... a companhia comunicou por escrito para nos apresentar no Centro de formação para assinarmos o contrato; foi um comunicado da companhia; era a STDm mas quando lá chegamos era SJM; depois o A. teve consciência que não era obrigatório assinar e enviou uma carta à SJM..." e esclarecendo o MI Colega

respondeu que “... o A. queria discutir as condições do contrato; a carta enviada pelo A. à SJM dizia que o contrato infringia a Lei Básica; e que caso não quisesse discutir ficava sem efeito o contrato assinado ...” (4º testemunha E)

- e. No que respeita ao despedimento do A. respondeu que “... a companhia publicou um prazo para assinarmos; foi dito ao A. para este assinar; quando fomos chamados para assinar não tivemos tempo para ver o contrato ...” e esclarecendo o MI Colega respondeu que “... a cada funcionário foi estipulado um horário para assinar; aquando da assinatura do contrato foi feita uma circular onde se indicava as horas e o local onde se devia assinar o contrato; a minha carta era igual à do A.;;” (5º testemunha F)
- f. No que respeita aos danos morais A. respondeu que “... antigamente não sabíamos que podíamos gozar as férias só depois de deixarmos a STD M soubemos que podíamos reclamar; esses dias de descanso aí referidos, penso que deviam ser penalizações dadas pela companhia...” e, esclarecendo o MI Colega respondeu que “... durante quinze anos ele chegou a estar doente; ele chegou a estar doente e chegou a pedir dias de descanso mas não recebia...” (6º testemunha G)

- V. Semelhante situação teria que necessariamente afectar a capacidade de descanso de qualquer pessoa, em qualquer latitude do planeta Terra.
- VI. O A., como simples mortal que é, está sujeito ao Princípio da Causalidade, assim, foi afectado com tal ritmo e horário de trabalho.
- VII. Bastará ao Tribunal lançar mão ao seu poder legal de exercitar a sua capacidade presuntiva para concluir, mui doutamente, sobre os nefastos efeitos de tal horário e ritmo de trabalho na saúde do Autor e no prejuízo causado no seu relacionamento familiar e social.
- VIII. A violação de tais direitos merecem inequivocamente tutela jurisdicional nos termos da lei civil vigente. (aliás o próprio art. 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece a toda a pessoa o “direito ao repouso e aos lazeres” e “férias periódicas pagas”)
- IX. Aliás, Jurisprudência Superior comparada ensina que “O não cumprimento por parte da entidade patronal dos deveres que a lei lhe impõe é fonte de responsabilidade civil, com obrigação de indemnizar danos não patrimoniais por efeito do art. 496º do Código Civil.” (cfr. Ac. do STJ de 16/12/1987, Recurso n.º 820, 3º Secção)
- X. Impoe-se extrair um significado jurídico, e respectivas consequências, perante o facto de ao A. ao ter sido sujeita a uma intolerável pressão no sentido de assinar um contrato

de trabalho nas circunstâncias já publica e notoriamente conhecidas como sejam as seguintes:

- a. Apresentar ao A. no seu local de trabalho um contrato já elaborado - com vários anexos - onde figurava como outorgante uma outra entidade patronal, a S.J.M.;
- b. Exigir-se à A. a assinatura do mesmo contrato sob ameaça de represálias;
- c. Não permitir ao A. levar um exemplar para casa a fim de melhor reflectir e não lhe dando mais que umas dezenas de minutos para apôr a assinatura;
- d. E, perante este quadro factual resumido, veio a Ré defender depois que não tinha procedido ao despedimento do Autor!

XI. A supra descrita conduta é uma tentativa de Fraude à Lei, salvo devido respeito por opinião diversa, e um autêntico venire in causa propriam que o Direito não pode acobertar mas antes, ao contrário, censurar asperamente quem sendo uma concessionária violou, e pretende continuar a violar, direitos sociais mais elementares deixando, assim, mal visto o próprio Estado que durante décadas a deixou participar na sua Administração Indirecta.

XII. Pois que, sendo ensinamento milenar que não se pode ser servo de dois senhores a Ré, in concreto, ao ter conseguido que a A. tivesse assinado um contrato com outra entidade

patronal conseguiu alcançar o mesmo resultado por outros meios....

- XIII. Já que que salta à evidência que o A. nunca poderia continuar a ser trabalhador da STD M e, simultaneamente, trabalhador da SJM.
- XIV. Ou seja, a actuação da R. não passa de um engodo destinado a fraudar a própria lei, já que por detrás de todo um processo cheio de formalismo escondeu-se, sub-repticiamente, um fim destinado a escapar-se das malhas do Direito.
- XV. Por outro lado, a Ré, sendo um dos maiores empórios comerciais de Macau, sabia ab initio que mercê da violação de direito imperativo (dever de conceder férias anuais, descanso nos feriados obrigatórios e descanso semanal) lhe acarretava o dever de indemnizar tendo conhecimento exacto da quantia devida em razão de ser assistida por credenciados juristas e contabilistas de Macau desde o início da sua concessão.
- XVI. A citação deverá ser considerada como interpelação à Ré nos exactos termos do art. 793º do Código Civil devendo, por isso, fazer nascer juros moratório a partir dessa data.
- XVII. Em rigor, o momento da constituição da mora deve ser independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), n.º 2 do art. 794º do C.C.)

XVII. Por outro lado, no presente processo intervem o princípio do favor laboratoris em benefício do A., o qual se encontra expresso nas seguintes leis:

- a. “O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte de aplicação, à matéria especificada ou quesitada ou aos factos de que possa servir-se nos termos do art. 514º do CPC, de preceitos inderrogáveis de leis ou convenções colectivas.” (art. 69º do CPT de 1963, sublinhado nosso)
- b. Consagração do Princípio do mais favorável em benefício do trabalhador. (art. 5º do Dec. – Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril)
- c. “O tribunal deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diferente do dele, sempre que isso resulte da aplicação à matéria de facto de preceitos inderrogáveis das leis ou regulamentos.” (art. 43º, n.º 3 do CPTM em vigor)

XIX. Pelo que, os juros moratórios deveriam ser contados a partir do momento do facto ilícito pelas razões supra expostas...

Nestes termos, e nos melhores de Direito, vossas Excelências, condenando a Ré ao pagamento dos danos não patrimoniais causados ao A. (em quantia considerada equitativa), ao pagamento da legal indemnização rescisória e ao pagamento dos juros moratórios (emergentes da violação do dever de conceder descanso anual, feriados

obrigatórios e descanso semanal à A.) a contar da Citação farão, assim, a habitual Justiça!

A Ré:

- Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 23º e 24º;
- A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., não gozou qualquer dia de descanso (o que se presume com base no calculo indemnizatório constante da sentença recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.
- Ou seja, é virtualmente impossível interpretar a resposta aos quesitos 23º e 24º de forma a considerar-se que a A. não gozou qualquer dia de descanso!

Ainda assim, e por mera cautela de patrocínio,

- Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrida – que a Recorrente gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado;
- Não é razoável dar como provado que uma pessoa, não gozou de dias de descanso durante cerca de 14 anos!!
- Aliás, para que fosse dado como provado os quesito 19º e 20º deveriam ter sido juntos aos autos pelo Recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos pela aqui Recorrente.

- Era o Recorrido, nos termos do art. 355º do CC - e não a Recorrente - que tinham o ónus da prova - testemunhal, documental ou outra - de que não gozou dias de descanso e, a provar-se tal facto, quais os dias de descanso não gozados.
- As consequências jurídicas da não remuneração de dias de descanso (cfr. art. 21º, 26º, n.º 1 do RJRT) ou da não compensação pelo trabalho prestado (que não seja voluntário) em dia de descanso semanal (cfr. ns. 4 e 6, b) do art.º 17º do RJRT), anual (cfr. art. 24º do RJRT) ou feriado obrigatório (cfr. art. 20º do RJRT) são diferentes.
- Porque são diversas as consequências jurídicas estatuídas para o não gozo de dias de descanso e para a não remuneração de dias de descanso, não pode o juiz validamente concluir que, pelo facto de A. não ter gozado de dias de descanso remunerado, não terá em absoluto gozado de dias de descanso.
- Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que o Recorrido, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.
- Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que o Recorrido, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.

- Caso o entendimento do Tribunal a quo, tenha sido o de que o ónus da prova estava invertido, e que era a R. quem tinha a incumbência de provar que a A. terá gozado dias de descanso, deverá considerar-se nula a sentença por falta de fundamentação, porquanto a mesma não se refere a qualquer eventual inversão do ónus e não justifica a sede legal para tanto.
- Assim, nos termos do disposto na al. b) do nº 1 do art. 571º do Código de Processo Civil é nula a sentença.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- O A. pediu a condenação da R. no pagamento de uma indemnização por danos emergentes da não compensação adicional por dias de descanso que não gozou, ou seja, alegou o seu direito a ser compensada por dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios não gozados.
- Os factos constitutivos do direito da A. são o não gozo de dias de descanso; a prestação de trabalho não voluntária (cfr. vd infra o que se dirá a este respeito) a não compensação devida pelo trabalho prestado nesses dias.
- O não gozo de dias de descanso não constitui, por si só, um acto ilícito do empregador.
- A Recorrente nunca impediu o gozo dos dias de descanso semana, mensal e feriados obrigatórios, pelo que não ficou preenchido o requisito do impedimento o que constitui requisito essencial para que seja indemnizado.

- Apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente 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 (arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT).
- Refrise-se que, a ilicitude do acto, é ainda um facto constitutivo do direito alegado pela A., pelo que era a ela que competia provar que não foi devidamente remunerada pelo trabalho prestado em dia de descanso.
- Da matéria provada resulta apenas que a A. não gozou de dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios, mas não resulta que a A. não foi devidamente compensada por isso.
- Aliás, parece ser esse o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, quando a propósito do direito à indemnização por violação do direito a férias acordou: “(...) são dois os requisitos à indemnização por violação do direito a férias: o não gozo das férias e que a falta de gozo seja imputável a conduta culposa da entidade patronal. Tais requisitos são factos constitutivos do direito àquela indemnização e, por isso, recaía sobre o autor/trabalhador o ónus da sua afirmação e prova. (...) Ora, como se constata da matéria de facto dada como provada, a autora não logrou provar que a ré tenha impedido o gozo das férias. (...) Provado apenas que quando a Autora pretendia tirar uns dias de férias, pedia à Ré para falar durante esse lapso de tempo, durante o qual não recebia. (...)” - Acórdão do STJ de 16 de Março de 2005, Processo 04S4125.

- E noutro douto aresto, acordaram os Juízes desse Tribunal, o seguinte: “(...) a violação do direito a férias não resulta apenas de as mesmas não terem sido gozadas, é ainda necessário que tal haja sucedido por obstáculo, ou ao menos responsabilidade, da entidade patronal, incumbindo ao trabalhador o respectivo ónus da prova” – Acórdão do STJ de 13 de Fevereiro de 1987, Processo 001505.
- Ou, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Janeiro de 2003, onde se segue o mesmo entendimento: “(...) Ora, como resulta da letra do preceito, são requisitos essenciais do direito daquela indemnização que o trabalhador não tenha gozado as férias e que entidade patronal haja obstado ao seu gozo. (...)”.²
- Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da R. por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito do A., i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora recorrente.
- A sentença de que se recorre deverá ser anulada por erro de julgamento, devendo V. Exas. declara a absolvição da R. do pedido, em conformidade.

Ainda assim não se entendendo - o que não se concede - e ainda concluindo:

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

² No mesmo sentido, os Acórdãos da Relação de Lisboa, de 9 de Junho de 2004, de 26 de Maio de 2004, de 19 de Março de 2003 e de 4 de Abril de 2001.

- O contrato objecto dos presentes autos é um contrato misto, porquanto, paralelamente à existência de um contrato de trabalho - de onde decorriam, para ambas as partes, os direitos e obrigações tipificados na lei, existem dois outros: o contrato de sociedade - a que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços.
- O trabalhador aceitou celebrar o contrato de trabalho e receber o correspondente Rendimento Salarial e, paralelamente, decidiu entrar como sócio de uma sociedade, correndo um determinado risco empresarial para, conseqüentemente, receber um rendimento empresarial, sendo o Rendimento Global, no seu conjunto, arriscado, mas que, no uso da sua autonomia privada, decidiu assumir.
- Sendo a esmagadora maioria do Rendimento Global do trabalhador composta pelo Rendimento Empresarial concedido por terceiros, rendimento esse nunca seguro e sempre incerto quanto ao seu montante, revelando uma enorme aposta do trabalhador num risco que decidiu correr, torna-se aberrante concluir estarmos perante um contrato de trabalho puro ou, sequer, misto, aplicando-se a cada uma das partes desse contrato o seu respectivo regime jurídico.
- O contrato celebrado pouco tem de verdadeiro contrato de trabalho, para além da duração da prestação diária de trabalho, do local de trabalho e dos poderes de direcção da entidade patronal - em tudo semelhante aos poderes do promotor do centro comercial no caso análogo supra analisado.

- Não assentando as pretensões da Recorrida na violação dos termos contratuais acordados, mas em disposições legais inaplicáveis in casu, porquanto incompatíveis com o clausulado por si expressa e integralmente aceite, não podem as mesmas proceder..

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

- O Tribunal a quo sempre deveria ter considerado o contrato em análise com um contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime jurídico.
- Na génese do contrato *sub judice* está um contrato de trabalho, mas as suas cláusulas acessórias desvirtuam-no a tal ponto que o seu pendor mais empresarial acaba por assumir o papel preponderante.
- Assim, é forçoso admitir que existe preponderância do tipo contratual atípico de pendor empresarial (com os aliados serviços prestados pela R) sobre o carácter laboral - porque o fim económico deste contrato assenta substancialmente num risco assumido pelo trabalhador.
- Sendo o contrato predominante um contrato atípico ou inominado, o seu regime jurídico será determinado pelo clausulado acordado entre as partes e, perante uma lacuna, aplicar-se-ão à respectiva situação as regras previstas para a sua integração dispostas no art. 9º do CC.
- A fundamentação jurídica que Tribunal *a quo* utilizou para considerar como parcialmente procedente o pedido da Recorrida, assenta em regras legais aplicáveis ao contrato de trabalho que

brigam frontalmente com regras aplicáveis ao fim principal deste contrato, i.e, com o fim empresarial.

- Deveria o peticionado pela Recorrido ter sido considerado improcedente, porque não provado e, a final e em consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.
- Não podendo por isso assacar-se qualquer responsabilidade à Recorrente pelo eventual não gozo de dias de descanso durante a relação contratual com o Recorrido.

Ainda que assim não se entenda:

- O regime que resulta da aplicação à relação laboral que se estabeleceu entre a Recorrente e o Recorrido é mais favorável ao trabalhador do que o que resultaria da aplicação das regras do RJRT;
- O RJRT estabelece os condicionalismos mínimos à contratação livre entre trabalhadores e empregadores.
- Estes “*condicionalismos mínimos*” podem decorrer, **ou** de normas legais - estatuídas no RJRT ou noutros diplomas avulsos - **ou** de normas convencionais livremente aceites pelos respectivos representantes associativos, **ou** dos regulamentos de empresas, **ou** dos usos e costumes geralmente praticados (art. 1º do RJRT).
- O nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se

daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

- Donde se pode concluir que o legislador optou por um regime de hierarquia material das fontes, consagrando uma imperatividade apenas relativa das normas jus-laborais.
- As normas decorrentes do clausulado acordado entre o A., ora Recorrido, e a R., ora Recorrente, e bem assim resultante dos usos e costumes do sector do jogo, beneficiam claramente o trabalhador.
- A doutrina e a jurisprudência têm sido claras sobre a forma como deve ser aferida a aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador;
- “o principio do tratamento mais favorável (...) há-de encontrar-se na sua totalidade em sede de interpretação global das suas normas e não meramente parcial ou especifica dos preceitos em conflito que, individualmente, sejam porventura mais favoráveis”;
- As normas decorrentes do clausulado acordado entre a A. e a R., ora Recorrente, e bem assim resultante dos usos e costumes do sector do jogo, beneficiam claramente o trabalhador.
- O regime convencional acordado entre a Recorrente e o Recorrido, afigurando-se mais favorável a este último do que o que resultaria da aplicação das regras do direito do trabalho, justifica por si só a derrogação das regras imperativas que impõem compensações por dias de descanso gozados, compensações por dias de descanso não gozados e bem assim o

dispositivo que impõe a obrigação de pagamento de um salário justo ao trabalhador.

- Na verdade, mesmo que se possa argumentar que o salário A. não era um salário justo, porque não tinha correspondência com a prestação laboral da A., a verdade é que, por ser trabalhador da Recorrente, beneficiava 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.
- O que justifica, *de per se*, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferiu durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.
- No caso em apreço - e, atendendo à natureza do pedido - interessava, por um lado, analisar o acordado no que diz respeito aos descansos semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios e, por outro lado, o que acordado foi em matéria salarial e, finalmente, aferir da conformidade do acordado com as normas constantes do RJRT.
- Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que a A. auferia - incorreu o Tribunal *a quo* em erro

de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

- No caso em apreço, o Tribunal a quo não podia ter votado ao esquecimento que o trabalhador auferia rendimento em função do período de trabalho efectivamente prestado;
- 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.
- Da conjugação dos arts. 17º a 24.º e 37º do RJRT não resulta claro, ao contrário do que o Mmo. Juiz *a quo* veio a considerar, que o direito ao gozo de dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios seja irrenunciável.
- 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).
- Não deveria a decisão ora posta em crise, ter desprezado o facto de, nem a Lei Básica, nem o Código Civil, consagrarem a irrenunciabilidade de qualquer direito, para além do direito à vida.

- Relativamente aos feriados obrigatórios, prevê o n.º 2 do artigo 19.º do RJRT que, nesses dias, “Os trabalhadores (...) devem ser dispensados da prestação de trabalho.”.
- Quanto ao descanso anual, da conjugação do n.º 1 do artigo 21.º com o art. 24.º, ambos do RJRT, resulta que “Os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.”, sendo que “O empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador (...)” uma indemnização;
- Dispõe, ainda, o n.º 5 do art. 17.º do RJRT, a respeito do descanso semanal, que “A observância do direito [ao gozo, em cada período de sete dias, de um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas] não prejudica a **faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal**, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.” (sublinhado e negro da Recorrente);
- Consagrando a última das disposições transcritas que o trabalhador, aqui Recorrente, tinha a faculdade de prestar trabalho num dia de descanso semanal, contanto que essa opção fosse voluntária e sem que a tal possa ser obrigado pela entidade patronal, por maioria de razão, deve o disposto nesta norma ser aplicado analogicamente aos demais direitos a descanso anual e feriados obrigatórios;
- Todas as disposições que consagram tais direitos, falam apenas em “*deve*” e “*tem direito*”;

- Em todo o diploma que regula as Relações de Trabalho em Macau, o legislador não sugere sequer a irrenunciabilidade ao gozo de tais direitos, pelo que os mesmos têm forçosamente de se considerar renunciáveis.
- 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.
- Se o legislador tivesse querido consagrar tais direitos como irrenunciáveis, tinha-o feito, expressamente, no texto que regula as Relações Jurídicas de Trabalho em Macau ou em qualquer outro diploma legal aplicável no domínio das relações jurídicas laborais privadas, tal como o fez o legislador do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (adiante “ETAPM”), a propósito do direito a férias, expressamente, qualificado como irrenunciável (cfr. nº 3 do art. 80º do ETAPM);
- Donde, e por ter sido voluntária a prestação de trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios, 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:

- 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 A. optou

por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

- *In casu*, não tendo a Recorrida sido impedida de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

- Depois da entrada em vigor do DL 24/89/M, de 3 de Abril, operado pelo Decreto-Lei 32/90/M, o A., ora Recorrido, tinha direito a gozar um total de 64 dias de descanso remunerado (a título de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios) e a 4 de feriados obrigatórios não remunerados, sendo que:
 - o trabalho prestado nos 52 dias de descanso semanal era remunerado à razão do salário de um dia de trabalho efectivo, sem qualquer acréscimo, tal como acordado com a entidade patronal;
 - trabalho prestado nos dias de descanso anual era remunerado à razão do triplo do salário de um dia de trabalho efectivo;
 - o trabalho prestado nos feriados obrigatórios remunerados era remunerado à razão do dobro do salário de um dia de trabalho efectivo;
 - o trabalho prestado nos feriados obrigatórios não remunerados era remunerado à mesma razão do salário de um dia de trabalho efectivo;

- Por outro lado, tendo já sido os dias de trabalho prestado em dia de descanso remunerados, em singelo, é forçoso que a mesma remuneração tenha de ser subtraída nas compensações devida.
- Para que a decisão Recorrido pudesse ter acolhimento não poderia o legislador ter distinguido entre as alíneas a) e b) do n° 6 do art. 17° RJRT!
- Apenas no caso de o n° 6 do art. 17° ter a seguinte redacção: “*O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago pelo dobro da retribuição normal*”, sem distinção entre as alínea a) e b), poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o não gozo de dias de descanso semanal.
- A decisão Recorrido enferma de ilegalidade por errada aplicação da al. b) do n° 6 do art. 17° e do artigo 26° do RJRT o que, em consequência, importa a revogação da sentença na parte que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso semanal, o que desde já se requer.
- Não podia ainda ter perdido de vista a decisão de que se recorre que os dias de descanso anual e, bem assim, feriados obrigatórios não gozados, foram já pagos em singelo, valor esse que deverá ser deduzido a eventuais compensações devidas, pelo que violou a mesma o art. 20° e 24° do RJRT.
- De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento do Recorrido, enquanto empregada da Recorrente, era composto por uma importância fixa (HKD\$10 até Abril de

1995 e, a partir daqui, HK\$ 15), e por uma quota parte variável, correspondente ao montante de gorjetas entregues pelos clientes da Recorrente aos trabalhadores e que, por todos os trabalhadores eram distribuídas.

- Errou o Mmo. Juiz *a quo* ao ter pugnado pela injustiça do salário acordado entre as partes tendo considerado e que, por esse facto, as gorjetas deveriam ser consideradas parte integrante do salário do Recorrido.
- O que se traduz numa errada aplicação dos artigos 5º e 6º do RJRT e, bem assim, da alínea b) do nº 1 do mesmo diploma, mas não só.
- De acordo com o entendimento exposto nos dois pareceres subscritos pelos Ilustres Professores de Direito, João Leal Amado e António Monteiro Fernandes, a conclusão é idêntica, embora diferente do Tribunal *a quo*: as gorjetas não são parte integrante do conceito de salário dos trabalhadores da STDM.
- Nas palavras do Professor leal Amado, "*Não havendo unanimidade dos tribunais quanto à qualificação jurídica das ditas gorjetas [as percebidas pelos trabalhadores de casino] a corrente jurisprudencial largamente dominante é aquela que, a meu ver com boas razões, sustenta que tais gratificações não fazem parte da retribuição do trabalhador*", referindo, como exemplo desta jurisprudência dominante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sobre esta matéria, de 8 de Julho de 1999. O Ilustre Professor refere, ainda, que "*a doutrina se tem pronunciado sobre o assunto em sentido pacificamente unânime*", ou seja, no sentido de que as gorjetas não

são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.³

- Comum na doutrina - com reflexo nos pareceres dos referidos Professores - tem sido o ponto essencial para análise da problemática da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, a questão de quem realiza a prestação.
- Neste sentido, conclui-se que, a prestação será sempre retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador,
- Ora, daqui decorre a análise do *animus* da prestação que, tanto Monteiro Fernandes, como leal Amado, acabam por discernir nos seguintes termos: nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- Como doutamente discorreu o Professor leal Amado: “A retribuição, repete-se, consiste numa prestação obrigatória a cargo do empregador: se a prestação em causa não é juridicamente obrigatória ou não é efectuada pelo empregador - e as gorjetas não são nem uma coisa nem outra - então não estaremos perante uma prestação de natureza retributiva”.⁴
- Nem sequer o facto de a Recorrente reunir, contabilizar e distribuir as gorjetas dadas pelos seus Clientes, invalida a tese defendida.

³ O Professor aponta como defensores desta posição: Menezes Cordeiro, Bernardo Lobo Xavier, Mário Pinto, Furtado Martins, Nunes Carvalho, Pedro Romano Martinez e Júlio Vieira Gomes.

⁴ In Parecer constante de fls. 243 a 276.

- Não será pelo facto de incidir sobre as gorjetas imposto profissional que sejam qualificadas como salário.
- Desde logo, porque estabelece o art. 2º da Lei nº 2/78/ M, de 25 de Fevereiro, a propósito da incidência do Imposto Profissional: *“O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento”*.
- É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.
- Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como *“rendimentos do trabalho”*, esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.
- Fazemos nossas as conclusões do Ilustre Professor: *“Mas a sua tributação [das gorjetas] é irrelevante para a qualificação pretendida (atribuição patrimonial da entidade patronal)”*.
- Errou o Mmo. Juiz *a quo*, ao considerar que o facto de o salário base não ser um *salário justo*, nos termos do art. 25º do RJRT, tornava decisivo que se considerasse as gorjetas como parte integrante do salário.
- A este propósito, retoma-se o Professor Leal Amado que com acutilância: *“Quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo,(...) também não poderá ser voluntaristicamente concebida como*

uma norma que habilite o tribunal a substituir-se à vontade dos contraentes na determinação do quantum salarial”.

- A norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, *in casu*, manifestamente acontece, não havendo, por isso mesmo, qualquer violação do disposto no art. 25º do RJRT.
- É forçoso concluir que o rendimento dos trabalhadores dos casinos da STDM, proveniente das gorjetas concedidas, directamente, pelos clientes, não pode ser qualificado como prestação retributiva e, desta forma, ser levado em linha de conta no cálculo de uma eventual indemnização que os trabalhadores pudessem reivindicar da aqui R., aqui Recorrente.
- E, dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

Sem conceder, e concluindo:

- O Tribunal a quo deveria ter fixado equitativamente o valor de um salário justo em vez de optar por considerar as gorjetas incluídas no conceito de salário, salário que corresponde, grosso modo, ao salário de um técnico superior da função pública que tem, no mínimo, de estar habilitado com uma licenciatura!

Assim não se entendendo. e ainda concluindo:

- O Mmo. Juiz a quo poderia ter utilizado como referência, o valor máximo de salário mensal para efeitos de cálculo da

indenização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador.

- Tal montante foi fixado pelo nº 6 do art. 47º do RJRT em MOP\$12,000.00, valor que vigorou até 1997 e que, pela Portaria nº 254/97/ M, de 15 de Dezembro, foi actualizado para a quantia de MOP\$ 14,000.00 - revisão essa que foi efectuada, tal como impõe a citada norma do RJRT, “(...) de acordo com a evolução das condições económicas entretanto verificada.”.
- Em última análise, um trabalhador que tenha sido despedido apenas terá direito a 168,000.00(!!!) qualquer que seja o seu salário ou período durante o qual tenha prestado!
- Tal montante indemnizatório deverá ser considerado como o montante máximo a que um trabalhador de Macau tem direito por rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte do empregador.
- Computando as gorjetas no cálculo do salário, o Recorrido, de acordo com a sentença Recorrido, terá direito a um montante de MOP300,217.00, valor muito superior ao valor máximo do montante indemnizatório - fixado pelo legislador - em caso de rescisão sem justa causa, situação em que um trabalhador poderá ver-se, de um dia para o outro, sem sustento, e sem que exista justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso do Recorrido.
- O Mmo. Juiz recorrendo os critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT deveria ter fixado um salário justo.

- Por todo o exposto, fez a decisão Recorrido uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT.
- Por outro lado, o critério utilizado pela decisão ora em crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do n.º 4 do art. 26º do RJRT - a média dos últimos três meses da duração da relação contratual - (..) trabalho efectivamente prestado (..)”.
- Aplicando-se o referido preceito, à matéria de facto provada não é possível aferir-se qual a média diária dos últimos três meses da relação laboral.
- Pelo que, a fixação do montante indemnizatório - sem prejuízo do exposto *supra* e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (n.º 2 do art. 564º do CPC), poderá apurar-se o rendimento da A. nos últimos três meses em que trabalhou, o que, desde já, expressamente se requer.
- Ainda que assim não se entenda, e se considere que o montante indemnizatório deverá ser fixado tendo em conta os últimos três meses de cada ano, sempre se dirá que da matéria de facto dada como provada, não existem elementos que permitam fixar a média diária dos salários dos últimos três meses de cada ano, durante os anos em que durou a relação laboral.
- Neste contexto, deveria o Mmo. Juiz ter relegado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 564º do CPC, a fixação do “quantum” indemnizatório para posterior liquidação em execução de sentença, o que desde já, expressamente, se requer.

- Deve também nesta parte, ser a sentença revogada, decidindo V. Exas. em conformidade.
- De igual modo, não deveria, a decisão Recorrido, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000, então colaboradores da ora Recorrente, já terem aceite as gorjetas como não fazendo parte do seu salário, o que, a confirmar-se a decisão recorrida, poderá criar nesses mesmos 5,000 colaboradores uma enorme instabilidade e quiçá, instabilidade social que, a final, apenas poderá afectar a economia da Região Administrativa Especial de Macau e a “Paz Social” já almejada.
- Os Tribunais são também garantes da ordem e da paz social, pelo que no exercício da sua actividade - máxime nas decisões que emitem - devem manter a preocupação de salvaguardar tanto a ordem como a paz social...

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis, que V.Ex.as. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão Recorrido em conformidade.

Ao recurso da A, respondeu o Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., para alegar, em síntese, o seguinte:

1. Considerando que a R. nunca impediu o A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuindo, conclui-se que, se o A., aqui Recorrente, os não gozou, foi porque não quis perder o salário e as gorjetas que, nesse dia de trabalho, auferiria.

2. Acresce que, e conforme se apurou em Audiência de Discussão e Julgamento, ao longo dos anos a Autora gozou vários dias de descanso.
3. Era sobre o A., aqui Recorrente, que recaía o ónus de provar que a R., aqui Recorrida, o impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou - neste sentido se tem pronunciado a jurisprudência, onde se decidiu calaramente que “Incide sobre o trabalhador o ónus da prova de que a entidade patronal obstou ao gozo das férias a que ele tinha direito.” (Ac. Rel. Porto de 04.07.88 in Col. Jur., 1988, 4º-230).
4. Acresce que, a Recorrida ao ser condenada no pagamento de uma indemnização cujo montante pecuniário se destina também a compensar esse não gozo de dias de descanso, fica, desde logo, dispensada de compensar quaisquer eventuais danos do A. Na verdade, a sanção decorrente da lei, que faz duplicar, ou triplicar, o montante pecuniário que corresponderia a esse dia, destina-se, nomeadamente, a cobrir danos morais, a ratio de uma indemnização correspondente ao dobro ou triplo do prejuízo patrimonial prende-se, mais do que com uma natureza sancionatória da entidade patronal, com uma indemnização pelos eventuais danos não patrimoniais do trabalhador.
- Não ficou provado - como competia à A. provar - que os danos alegados foram “(...) objectivamente graves e merecedores da tutela do direito e que sejam consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal.” (Ac. STJ de 27.11.2002, doc. n.º SJ200211270024234 in www.dgsi.pt).

6. Não sendo os danos que ficaram provados graves e, simultaneamente, merecedores de uma específica e autónoma tutela do direito, a acrescer à indemnização imposta por lei, esse dano não pode, em hipótese alguma, ser considerado uma consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal, na medida em que nunca a entidade patronal obistou ao gozo desses dias, apenas, repita-se, não os remunerava, facto que também ficou provado.
7. Admitindo apenas por exclusiva cautela de patrocínio que assiste ao A., aqui Recorrente, o direito a ser compensada por danos morais, o quantum pecuniário em que os estima é manifestamente desadequado, pelo que deverá o mesmo ser equitativamente reduzido, sempre tendo em atenção que as condições contratuais ao abrigo das quais o A., ora Recorrente, formula o seu pedido eram do seu conhecimento e foram por si expressamente aceites aquando da sua contratação pela R., aqui Recorrida.
8. Assim não se entendendo – o que não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio – sempre se dirá que qualquer eventual indemnização a que o Tribunal considere que o Recorrente tem direito deverá ser calculada com base no salário diário que a mesma auferia, nele não se incluindo o montante das gorjetas, como melhor se explicará
9. Não assiste razão ao Recorrente quando pede a revogação da decisão a quo na parte que absolveu a R. do pedido de condenação no pagamento de indemnização rescisória.

10. Desde o início da década de 60 que a R. foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau (alínea A0 da especificação).
11. Essa licença de exploração terminou ope legis em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (alínea B) da especificação).
12. Por Despacho do Chefe do Executivo n.º 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à Sociedade de Jogos de Macau, S.A. (adiante “SJM”) a qual se encontra titulada pelo Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.A.E.M., celebrado com a R.A.E.M., ambos publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., II Séria, suplemento de 3 de Abril de 2002. (alínea C) da especificação).
13. Por motivo da cessação da sua licença, a R. não mais podia manter ao seu serviço quaisquer trabalhadores cujo objecto do contrato de trabalho se prendesse com a actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar, pelo que, os contratos desses trabalhadores, quando directamente ligados à actividade dos casinos - tais como o do Recorrente que era croupier - caducariam por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva da manutenção do objecto do contrato de trabalho e, assim, do vínculo laboral.
14. Embora o Regime Jurídico das Relações de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 9 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 32/90/M, de 9 de Setembro,

Decreto-Lei 40/99/M, de 3 de Agosto e Lei 8/2000 (adiante “RJRT”) não preveja a extinção de contratos de trabalho por caducidade, não deixarão de se aplicar as regras gerais de direito civil pelo que a referida causa de extinção, sempre operaria nesse domínio.

15. De qualquer modo, a cessação da licença da R. sempre seria justa causa de despedimento por força da aplicação da al. c) do n.º 1 do art. 44º do RJRT, visto que o motivo de despedimento estaria fundamentado por uma alteração relevante das condições em que a relação de trabalho foi acordada.
16. A este propósito note-se que, nos termos do n.º 1 do art. 43º que “Ocorrendo justa causa, qualquer das partes pode pôr termo à relação de trabalho, não havendo lugar ao pagamento de indemnizações.”, donde a pretensão do Recorrente a que ora se responde não pode proceder.
17. Prevendo a causa de extinção desses contratos de trabalho, a SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da RAEM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da R. (alínea D) da especificação).
18. Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava o ora A., a SJM propôs novas condições de trabalho (alínea E) da especificação), e nessa sequência, em 29 de Julho de 2002, o ora Recorrente assinou um contrato de trabalho com a SJM (alínea H) da especificação).

19. Posteriormente, no dia 12 de Agosto de 2002, a SJM recebeu uma carta da Recorrente alegando a invalidade do Contrato e solicitando a renegociação do contrato, mais declarando que se até 22 de Agosto desse ano, a SJM não se demonstrasse disponível para tal, que serviria essa sua carta como denúncia do Contrato, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 29 de Agosto de 2002 (alínea na I) da especificação).
20. A SJM não aceitou a tal convite e a carta foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa – tendo disso dado conhecimento à A. (alínea J)).
21. Ora, ao alegar ter sido despedida (o que não se concede, apenas se admitindo por prudência de patrocínio) tal despedimento se referir-se-à certamente ao contrato de trabalho com a SJM e não com a aqui Recorrente.
22. Pelo que, nesta parte do pedido, andou bem o colectivo a quo ao absolver a R., aqui consequentemente, ser mantida a decisão do Tribunal a quo nesta parte.
23. Assim não se entendendo, o que em absoluto não se concede e só se admite por pura cautela de patrocínio, a indemnização pedida não pode corresponder ao montante peticionado. O cálculo de qualquer eventual indemnização que, a título de cessação do contrato de trabalho, seja devida à A., terá de ser efectuado com base no salário auferido pelo A. enquanto ao serviço da R. (como adiante melhor se explicará) e nos termos do art. 47º do RJRT.

24. Não são devidos juros de mora desde a citação, pelo que andou bem o Tribunal a quo ao condenar a R., aqui Recorrida, no pagamento e juros apenas a contar do trânsito em julgado.
25. Nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir e a citação não é uma interpelação para cumprir.
26. A cresce que, para haver mora, deve a prestação em causa ser líquida, certa e exigível, e em rigor, tal apenas se verifica com o proferimento da sentença.
27. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Português, de 4/7/2005, em que se decidiu o seguinte: “Para haver nora, não basta a interpelação do devedor. II – Para que haja mora, além da culpa do devedor e, conseqüentemente da ilicitude do retardamento da prestação, é ainda necessário que esta seja certa, líquida e exigível. III – Não há culpa do devedor quando ele não cumpre apenas por não saber, nem ter o dever de saber qual o montante exacto da dívida. IV – Diz-se ilíquida a obrigação cuja existência é certa, mas cujo montante não está ainda fixado. V – No domínio da responsabilidade contratual, a simples facto do credor pedir quantia certa, avaliando os danos por sua conta e risco, não significa que a dívida se torna líquida com a petição inicial, pois só se tornará líquida com a decisão. VI – Líquido ou específico será apenas o pedido formulado, mas não a obrigação, pelo que os juros de mora apenas são devidos a partir da decisão judicial que fixe o montante da indemnização. (in www.dgsi.pt, Doc. N.º JSTJ000).

28. Em face do exposto, deverá ser considerado improcedente o Recurso interposto pelo Recorrente e conseqüentemente mantida a decisão.

Caso V.Exa.s considerem ser devida qualquer indemnização ao Recorrente – o que não se concede mas se admite por mera cautela de patrocínio – sempre se dirá o seguinte:

29. De acordo com a material de facto dada como provada, o rendimento do A., ora Recorrente, era composto por uma importância fixa e por uma quota parte variável.
30. A parte fixa era paga pela R., ora Recorrida, e a parte variável era correspondente à quota parte do A., ora Recorrente, do total das gorjetas entregues pelos clientes da R., ora Recorrida, aos trabalhadores e que, por todos os trabalhadores eram distribuídas.
31. As gorjetas não devem ser consideradas parte integrante do salário do A., ora Recorrente.
32. Sobre esta matéria teve a R., ora Recorrida, oportunidade de juntar aos autos dois pareceres subscritos pelos Ilustres Professores de Direito, João Leal Amado e António Monteiro Fernandes, os quais, acabam por concluir que as gorjetas não são parte integrante do conceito de salário dos trabalhadores da STDM, e assim do A., ora Recorrente.
33. A complexidade da matéria não invalida que, nas palavras do Professor Leal Amado, “Não havendo unanimidade dos tribunais quanto à qualificação jurídica das ditas gorjetas [as percebidas pelos trabalhadores de casino] a corrente

jurisprudencial largamente dominante é aquela que, a meu ver com boas razões, sustenta que tais gratificações não fazem parte da retribuição do trabalhador”, referindo, como exemplo desta jurisprudência dominante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sobre esta matéria, de 8 de Julho de 1999.

34. O Ilustre Professor refere, ainda, que “a doutrina e tem pronunciado sobre o assunto em sentido pacificamente unânime”, ou seja, no sentido de que as gorjetas não são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.⁵
35. Comum na doutrina – com reflexo nos pareceres dos referidos Professores – tem sido o ponto essencial para análise da problemática da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, a questão de quem realiza a prestação.
36. Neste sentido, conclui-se que a prestação será sempre retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.
37. Acresce a este critério de qualificação um outro, que sustenta que essa mesma prestação do empregador é feita em benefício do trabalhador, a que este tem direito como contrapartida do seu trabalho.
38. Ora, daqui decorre a análise do animus da prestação que, tanto Monteiro Fernandes, como Leal Amado, acabam por discernir

⁵ O Professor aponta como defensores desta posição: Menezes Cordeiro, Bernardo Lobo Xavier, Mário Pinto, Furtado Martins, Nunes Carvalho, Pedro Romano Martinez e Júlio Vieira Gomes.

nos seguintes termos: nas gratificações há um *aminus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

39. A este propósito, e para sumarizar o que tem vindo a ser dito, parece-nos oportuno citar um trecho do douto parecer do Professor Leal Amado: “A retribuição, repete-se, consiste numa prestação obrigatória a cargo do empregador: se a prestação em causa não é juridicamente obrigatória ou não é efectuada pelo empregador – e as gorjetas não são nem uma coisa nem outra – então não estaremos perante uma prestação de natureza retributiva.”⁶
40. O argumento que sustenta que o quantitativo diário fixo auferido pelo A., ora Recorrente, não consubstancia um salário justo, nos termos do art. 25º do RJRT e que esse facto, por si só, implica que consideremos as gorjetas como parte integrante do salário, para que este tenha de ser considerado justo, não deve proceder.
41. Com o devido respeito, tratam-se de realidades distintas.
42. A este propósito, Leal Amado é bastante assertivo: “Quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo, (...) também não poderá ser voluntaristicamente concebida como uma norma que habilite o tribunal a substituir-se à vontade dos contraentes na determinação do quantum salarial”.
43. A norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, *in casu*, manifestamente

⁶ In Parecer constante de fls. ... a ...

acontece, não havendo, por isso mesmo, qualquer violação do disposto no art. 25º do RJRT.

44. Em face do exposto, é forçoso concluir que o rendimento dos trabalhadores dos casinos da STDM, proveniente das gorjetas concedidas, directamente, pelos clientes, não pode ser qualificado como prestação retributiva e, desta forma, ser levado em linha de conta no cálculo de uma eventual indemnização que os trabalhadores pudessem reivindicar da aqui R., aqui Recorrida.
45. Do exposto se conclui que qualquer eventual indemnização que venha a ser atribuída ao Recorrente deverá ser calculada tendo por base o seu salário diário fixo.

Assim não se entendendo - o que não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio - sempre se dirá o seguinte:

46. Sem prejuízo dos recursos já interpostos da decisão que indeferiu o requerimento da prova pericial que deveria versar sobre o montante do salário justo para um trabalhador com as mesmas habilitação literárias que a Recorrida, e considerando ser despiciendo reproduzir a análise supra exposta do conceito de salário ou do carácter não salarial das gorjetas oferecidas pelos Clientes da Recorrida - tese comungada por diversos sectores da doutrina - e se estas estão ou não incluídas nesse conceito, sempre deverão V. Exas. sindicar o valor do salário era um salário justo ou, se ao invés, tomando em linha de consideração os diversos factores, se torna de tal forma injusto que, no limite, estar-se-á numa situação de enriquecimento sem casua.

47. Assim, e caso V. Exas. considerem injusto o salário diário pago pela ora Recorrida à Recorrente, deverão V. Exa.s fixar um montante considerado justo para efeitos de salário, atendendo à realidade de Macau, ao mercado de trabalho, às condições laborais e às habilitações literárias do A., aqui Recorrente.
48. Deverá recorrer-se a critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT:
- O artigo 2º do Código Civil determina que os usos e costumes que não forem contrários aos princípios da boa fé;
 - O RJRT tem como fonte principal os usos e os costumes.
49. Com efeito, deverão, de igual modo, V. Exa.s ter como referência, o valor máximo de salário mensal a utilizar para efeitos de cálculo da indemnização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador.
50. Um parêntesis para realçar que esta indemnização rescisória é devida nos termos do art. 47º do RJRT para os casos em que não há justa causa, i.e., para os casos em que o empregador pura e simplesmente dispensa os serviços do trabalhador que se pode ver, de um dia para o outro, na situação de desemprego!
51. Tal montante foi fixado pelo n.º 6 do art. 47º do RJRT em MOP\$12,000.00, valor que vigorou até 1997 e que, pela Portaria n.º 254/97/M, de 15 de Dezembro, foi actualizado para a quantia de MOP\$14,000.00 - revisão essa que foi efectuada, tal como impõe a citada norma do RJRT, "(...) de acordo com a evolução das condições económicas entretanto verificada."

52. A ratio da fixação desse montante máximo prende-se com a intenção do legislador em não onerar demasiado entidades patronais cujos trabalhadores auferem rendimentos consideravelmente elevados - pelo que tal montante tem forçosamente de ser entendido como uma referência daquilo que representa um salário excelente e que tal referência não podia, de forma alguma, ter sido menosprezada para efeitos de fixação do salário.
53. Aliás, o n.º 5 do art. 47º do RJRT suporta, de forma inequívoca, a tese que vimos defendendo, visto que limita a 12 vezes o valor do salário mensal do trabalhador, isto é, em última análise, um trabalhador que tenha sido despedido apenas terá direito a MOP 168,000.00 (!!!) qualquer que seja o seu salário ou período durante o qual tenha prestado!
54. Tal montante indemnizatório deverá ser considerado como o montante máximo a que um trabalhador de Macau tem direito por rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte da entidade empregadora, ora Recorrida.

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

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início da década de 60, a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau (*alínea A) da Especificação*).
- Essa licença de exploração terminou ope legis em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001(*alínea B) da Especificação*).
- Por Despacho do Chefe do Executivo n.º 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração á “Sociedade de Jogos de Macau, S.A.”, a qual se encontra titulada pelo Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.A.E.M., II, Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (*alínea C) da Especificação*).
- A SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da RAEM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré (*alínea D) da Especificação*).

- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava o Autor, a SJM propôs novas condições de trabalho (*alínea E) da Especificação*).
- Na sequência do referido em E), o Autor, em 29 de Julho de 2002, assinou um acordo com a SJM, que consta a fls. 140 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea F) da Especificação*).
- Pelo acordo referido em F) o Autor passaria a auferir um salário mensal de MOP\$3,000.00 (*alínea G) da Especificação*).
- Em 12 de Agosto de 2002, a SJM recebeu uma carta do Autor cujo teor consta a fls. 150 e ss., e que aqui se dá por integralmente reproduzido, alegando a invalidade do acordo referido em E), e solicitando a renegociação desse acordo, declarando ainda que se até 22 de Agosto desse ano, a SJM não demonstrasse disponibilidade para tal, que serviria essa sua carta como denúncia do acordo, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 29 de Agosto de 2002 (*alínea H) da Especificação*).
- A SJM não renegociou o acordo por entender que as condições de trabalho oferecidas eram no seu conjunto melhores que as oferecidas pela Ré (*alínea I) da Especificação*).
- A denúncia a que se alude em H) foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa – tendo disso dado conhecimento ao Autor, conforme carta cujo teor

consta a fls. 154 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea J) da Especificação*).

- O Autor, juntamente com outros 122 trabalhadores, apresentou uma queixa na DSTE alegando ter sido despedido sem justa causa pela SJM, tendo tal denúncia sido arquivada por despacho do Director da DSTE, datado de 15 de Novembro de 2002, nos termos que constam de fls. 163 e ss. (*alínea L) da Especificação*).
- O Autor começou a trabalhar para a Ré em 25/12/1981 (*alínea M) da Especificação*).
- O Autor auferiu a título fixo o montante mensal de MOP\$4.10 até Junho de 1989; HKD\$10 desde Julho de 1989 a 30/4/1995; e HKD\$15 desde 1/05/1995 a 29/7/2002 (*alínea N) da Especificação*).
- O Autor foi informada de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea O) da Especificação*).
- A Ré reunia e contabilizava diariamente o montante das gratificações dos seus clientes e, periodicamente, distribuía por todos os trabalhadores, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, esse montante de gorjetas (*alínea P) da Especificação*).
- Os dias de descanso que desde 25 de Dezembro de 1981 até 29 de Julho de 2002 o Autor gozou não foram remunerados (*alínea Q) da Especificação*).

Da Base Instrutória

- O Autor, durante o ano de 1984, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$57,564.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 1º)*.
- O Autor, durante o ano de 1985, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$75,490.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 2º)*.
- O Autor, durante o ano de 1986, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$73,176.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 3º)*.
- O Autor, durante o ano de 1987, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$83,462.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 4º)*.
- O Autor, durante o ano de 1988, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$81,565.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 5º)*.
- O Autor, durante o ano de 1989, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$107,611.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 6º)*.
- O Autor, durante o ano de 1990, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$122,771.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 7º)*.
- O Autor, durante o ano de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$119,144.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 8º)*.

- O Autor, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$116,404.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 9º)*.
- O Autor, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$113,600.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 10º)*.
- O Autor, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$116,026.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 11º)*.
- O Autor, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$124,946.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 12º)*.
- O Autor, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$131,716.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 13º)*.
- O Autor, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$133,794.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 14º)*.
- O Autor, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$122,099.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 15º)*.
- O Autor, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$101,319.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 16º)*.

- O Autor, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$115,548.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 17º)*.
- O Autor, durante o ano de 2001, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$114,207.00 (fls. 226) *(resposta ao quesito 18º)*.
- A Ré distribuía de 10 em 10 dias as gorjetas aos seus trabalhadores, incluindo o Autor *(resposta ao quesito 20º)*.
- O Autor sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica, enquanto estivesse a funcionar os casinos da Ré *(resposta ao quesito 22º)*.
- No período de 25/12/1981 a 29/07/2002, o Autor não gozou de férias anuais, semanais e feriados obrigatórios *(resposta ao quesito 23º)*.
- Durante o período de 25/12/1981 a 29/07/2002, o Autor não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios *(resposta ao quesito 24º)*.
- Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear *(resposta aos quesitos 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º, 36º e 37º)*.
- O acordo já se encontrava elaborado *(resposta ao quesito 40º)*.

- Foi solicitado ao Autor que assinasse o referido acordo (*resposta ao quesito 41º*).
- O Autor enviou à SJM a carta a que se alude em H) dos factos assentes (*resposta ao quesito 43º*).
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas (*resposta ao quesito 57º*).
- O Autor gozou 11 dias de descanso em 2000 (*cf. fls. 179*) (*resposta no quesito 61º*).
- O Autor gozou 27 dias de descanso em 2001 (*cf. fls. 179*) (*resposta no quesito 62º*).
- O Autor gozou 10 dias de descanso em 2002 (*cf. fls. 179*) (*resposta no quesito 63º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta no quesito 64º*).
- A actividade da Ré era contínua (*resposta no quesito 69º*).

Conhecendo.

1. Objecto do recurso

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

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

- não pagamento de danos não patrimoniais;

- não pagamento de indemnização rescisória;
- não pagamento de juros moratórios a contar da data de citação.

Por sua vez, a ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL, interpôs dois recursos, um é o interposto da sentença final enquanto outro interposto do despacho do MM^o Juiz *a quo* que indeferiu o seu pedido de prestação da caução.

No seu recurso da decisão final, tal como todos os processos idênticos que correram termos neste Tribunal, trouxe para os seus fundamentos de recurso as mesmas questões, podendo embora variáveis dependente da situações concretas, a saber:

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

Então vejamos.

2. Recurso do autor

É de apreciar se é correcta a decisão em absolver a ré do pedido de pagamento de danos não patrimoniais e do pedido de pagamento de juros moratórios a contar da data de citação.

Vejamos.

2.1. Danos não patrimoniais.

Em primeiro lugar, o autor ora recorrente pôs em causa o julgamento de matéria de facto, nomeadamente quanto ao depoimento de algumas testemunhas sobre essa matéria subjudice.

Pretende o autor apenas contradizer o que foi dado como provados pelo Colectivo, pondo assim em causa o princípio da livre apreciação das provas previsto no artº 558º, nº 1 do Código de Processo Civil, ou seja, a Un Lai I faleceu da doença de cancro devendo do “risco” existente nos casinos.

Sendo certo, está provado que “[p]or causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (resposta aos quesitos 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º, 36º e 37º)” e que “[n]os dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta no quesito 64º)”.

Pois, com a factualidade, não se pode deixar de concluir que o autor aceitou livre e conscientemente o tal “ritmo” e “horário” por anos consecutivos, de modo que não vimos qualquer razão para poder agora imputar à ré a responsabilidade pelo facto de alegado “cansaço” em consequência dos trabalhos contínuos.

O que impõe a improcedência da peticionada indemnização por danos não patrimoniais.

2.2. Indemnização rescisória

Com as suas alegações, o autor ora recorrente pretende uma indemnização rescisória por entender ter sido ofendido do despedimento pela ré. Mas não tem razão.

Como se vê da factualidade dada como assente, a licença de exploração, em regime de exclusividade, dos jogos de fortuna ou azar em casinos atribuída à ré, terminou em 31.03.2002, e em 29 de Junho de 2002, o autor celebrou com a referida SJM um acordo escrito, o que implica que, face à cessação da sua anteriormente concedida licença, não mais podia a ré manter ao seu serviço trabalhadores cujo trabalho se inseria na actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar que antes desenvolvia, o que não deixa de constituir uma causa de cessação dos contratos de trabalho por impossibilidade objectiva e superveniente do vínculo laboral, mas já não uma “denúncia” da ré do anterior contrato.

Por sua vez, quanto à invocada rescisão ou despedimento por parte da nova concessionária SJM e a que se refere a alínea G) da especificação, impõe-se dizer que é matéria respeitante a uma outra “pessoa colectiva” que não a ora R., não podendo por isso ser tal questão apreciada no âmbito dos presentes autos.

Improcede o recurso nesta parte do autor.

2.3. Juros

Quanto à última questão sobre os juros, pretende o autor ora recorrente que os juros de mora sobre as quantias em que foi a R. condenada sejam contabilizados desde da citação da ré e não, como se

decidiu, desde o trânsito em julgado da sentença.

Também não tem razão.

Como dispõe o artigo 794º nº 4 do Código Civil, “[s]e o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor”.

In casu, o autor pediu a indemnização pelo trabalho efectivamente prestado nos dias de descansos, este crédito alegado não pode ser considerado como líquido antes da decisão final onde se determina definitivamente o montante de indemnização, pois carece uma decisão judicial para a liquidez do crédito. Assim sendo, não se pode considerar haver mora, e, logicamente, não se pode atribuir juros de mora às quantias condenadas. Afigura-se ser correcto que os juros só se possam começar a contabilizar depois do trânsito da sentença pela qual o crédito se torna líquido.

Neste sentido julgou neste T.S.I. nos recentes Acórdãos de 9 de Março de 2006 do Processo nº 69/2006, de 16 de Março de 2006 do Processo nº 322/2005, de 4 de Maio de 2006 do processo nº 30/2006 e de 9 de Novembro de 2006 do processo nº 255/2006.

Pelo que nesta parte o recurso não pode proceder.

3. Recurso da ré

3.1. Erro notório na apreciação da prova

Em primeiro lugar, a recorrente impugnou a decisão de matéria de facto na resposta aos quesitos n.ºs 23 e 24, pelo vício de erro notório na apreciação da prova, pedindo a sua reparação.

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

Dispõe este artigo que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Os quesitos nº 23 e 24 textuaram-se o seguinte:

“23º - O autor desde 25/12/1981 a 29/7/2002 trabalhou para ré durante todos os dias?

24º - Durante esse período o autor nunca recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, feriados obrigatórios?”

Com a matéria contida nestes quesitos o Tribunal veio dar como provados.

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

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

E perante a resposta ao quesito nº 23 e 24, não se verificam qualquer “deficiência, obscuridade ou contradição” a que cabe à eventual censura do Tribunal de recurso.

4.2. Relação laboral

O contrato de trabalho é um contrato sinalagmático, que constituem-se obrigações para ambas as partes unidas umas as outras por um vínculo de reciprocidade ou interdependência. E nesta relação laboral, em princípio, a correspectividade estabelece-se entre a retribuição e a disponibilidade da força de trabalho (não o trabalho efectivamente prestado).⁷

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*

⁷ Acórdão deste Tribunal de 2 de Março de 2006 do processo nº 155/2005.

condutas, direitos e deveres, estabelecidos entre o empregador e o trabalhador ao seu serviço, relacionados com os serviços ou actividade laboral prestados ou que devem ser prestados e com o modo como essa prestação deve ser efectivada”.

Os académicos apresentam sob um prisma teórico alguns métodos auxiliares para se distinguir os dois, procedendo a uma análise em torno do local para prestar o trabalho, do tipo de remuneração e do horário de trabalho.⁸

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

- O Autor começou a trabalhar para a Ré em 25/12/1981 (*alínea M) da Especificação*).
- O Autor auferiu a título fixo o montante mensal de MOP\$4.10 até Junho de 1989; HKD\$10 desde Julho de 1989 a 30/4/1995; e HKD\$15 desde 1/05/1995 a 29/7/2002 (*alínea N) da Especificação*).
- O Autor foi informada de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea O) da Especificação*).

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

⁸ Vide o Direito Laboral, 2.º tomo, contrato de trabalho fls. 40 a 44, 2.º volume, escrito pelo Sr. Pedro Romano Martinez

Nos recentes Acórdãos deste TSI em que a STDM foi ré e recorrente, nas idênticas situações, foi julgado existente a relação laboral entre o trabalhador e a STDM, entre outros, de 26 de Janeiro de 2006 dos processos nºs 255/2005, de 2 de Março de 2006 do processo nº 234/2005, de 9 de Março dos processos nºs 69/2006, 322/2005, 331/2005 e 257/2005, de 16 de Março de 2006 dos processos nº s 328/2005, 18/2006, 19/2006,26/2006, 27/2006, de 23 de Março de 2006 dos processos nº s 260/2005, 17/2006, 93/2006 e 241/2005, de 30 de Março de 2006 do processo nº 242/2005, de 27 de Abril de 2006 dos processos nºs 2/2006, 233/2005, 273/2005, 232/2005 e 245/2005, de 4 de Maio de 2006 dos processos nºs 318/2005, 30/2006, 75/2006, de 15 de Junho de 2006 dos processos nºs 327/2005, 329/2005, 334/2005, 40/2006 e 91/2006, de 22 de Junho de 2006 do processo nº 267/2005, de 13 de Julho de 2006 do processo nº 256/2005 e de 28 de Setembro de 2006 dos processos nºs 167/2006 e 244/2006.

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

Assim, é de improceder o recurso nesta parte.

3.3. Salário Justo

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece no artigo 23º nº 3 que, “quem trabalha tem direito a uma remuneração equidade satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social”.

Por outro lado, o art.º 7.º do Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁹, 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 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*

⁹ Aprovada para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho.

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).¹⁰

Para o Prof. Bernardo da Gama Lobo Xavier, “em traços gerais, do ponto de vista jurídico, a retribuição costuma perfilar-se como a

¹⁰ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p.373, 374.

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”.¹¹

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,

¹¹ In Curso de Directo do Trabalho, verso, 1993, p.368.

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

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

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

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

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

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

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

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

Afirmam-se também dois princípios respeitantes ao salário: o da equidade e o da suficiência, sob os quais são qualitativa e quantitativamente determinadas as retribuições dos trabalhadores.¹²

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.”

¹² 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.¹³

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.

¹³ Acórdão deste TSI de 12 de Dezembro de 2002 do processo nº 123/2002.

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

Eis a orientação legal pela qual devemos seguir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diz o artigo 26º:

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

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

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

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

3.4. Os dias de descanso

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

Está provado, como acima relatado, que:

- Durante o período de 25/12/1981 a 29/07/2002, o Autor não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios (*resposta ao quesito 24º*).
- O Autor gozou 11 dias de descanso em 2000 (*cf. fls. 179*) (*resposta no quesito 61º*).
- O Autor gozou 27 dias de descanso em 2001 (*cf. fls. 179*) (*resposta no quesito 62º*).
- O Autor gozou 10 dias de descanso em 2002 (*cf. fls. 179*) (*resposta no quesito 63º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta no quesito 64º*).

Perante esta factualidade, o autor terá direito à indemnização pelo trabalho efectivamente prestado nos dias de descansos – semanal, anual e dos feriados obrigatórios, durante a relação laboral com a ré, pois está claramente provado que durante este período, com a excepção de 11 dias de descanso no ano 2000, 27 dias em 2001 e 10 dias em 2002, o trabalhador não ter gozado dias de descansos.

Vejamos agora os respectivos dias de descanso.

Descanso semanal

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mas, não é correcto.

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

Por outro lado, a sentença também omitiu o facto de o D.L. nº 101/84/M, vigente desde 1 de Setembro de 1984 até ao dia 1 de Abril de 1989, não ter estabelecido qualquer compensação salarial aos trabalhos nos dias de descanso semanal.

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

(Decreto-Lei nº 24/89/M: trabalho efectuado no período de 01.04.89 a 31.12.2001)

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário média diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) $A \times B \times 2$
1989	39	295	23010
1990	52	336	34944
1991	52	326	33904
1992	52	319	33176
1993	52	311	32344

1994	52	318	33072
1995	52	342	35568
1996	52	361	37544
1997	52	367	38168
1998	52	335	34840
1999	52	278	28912
2000	48	317	30432
2001	41	313	25666
Total→			MOP\$421,580.00

Porém, como o montante fixado pelo Tribunal *a quo* tanto não foi superior ao ora atribuído como não foi excesso ao pedido da autor nesta parte, não será necessário fazer essa dedução, por não violar o princípio de proibição da condenação no excesso ao pedido.

Por outro lado, como não recorreu o autor nesta parte, não deve alterar o montante condenado pelo Tribunal *a quo*, ao abrigo do princípio do dispositivo, ou seja, mantém-se inalterado o montante condenado em MOP\$261.979,00.

Nesta parte nega-se provimento ao recurso.

Descanso anual

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

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

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

Por outro lado, quanto ao período da vigência do D.L. n.º 24/89/M, embora o resultado se apresente igual, a razão devia ser outra. Aqui, acolhe-se as considerações nos citados recentes acórdãos deste T.S.I., de modo que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista para os dias de descanso semanal, pois ficou provado que foi a trabalhadora quis tais dias de descanso anual.

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

DESCANSO ANUAL

(Decreto-Lei nº 101/84/M: trabalho efectuado

no período de 01.09.84 a 31.12.88)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 1)
9-12 1984	2	158	316
1985	6	207	1242
1986	6	200	1200
1987	6	229	1374
1988	6	223	1338
Total →			MOP\$5,470.00

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

no período de 01.01.89 a 31.12.2001)

Ano	Dias de descanso vencidos mas não gozados (A)	Salário médio diário (pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 2)
1989	6	295	3540
1990	6	336	4032
1991	6	326	3912
1992	6	319	3828
1993	6	311	3732
1994	6	318	3816
1995	6	342	4104
1996	6	361	4332
1997	6	367	4404
1998	6	335	4020
1999	6	278	3336
2000	6	317	3804
2001	6	313	3756
Total →			MOP\$50,616.00

Assim o montante total de compensação para os dias de descanso anual conta-se em MOP\$56,086.00 = (MOP\$5,470.00+ MOP\$50,616.00).

Nesta parte, impõe-se proceder o recurso da Ré ora recorrente, devendo assim alterar a sentença recorrida nesta parte que lhe fixou um montante de compensação em MOP\$61,556.00, pela forma de deduzir para o montante ora atribuído, ou seja em MOP\$56,086.00.

Feriado obrigatório

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que no âmbito do D.L. n° 101/89/M, nenhuma indemnização devia receber o A. recorrido pelo seu trabalho prestado em tais feriados, e que, pelo que prestou no período de vigência do D.L. n° 24/89/M, devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, considerando-se, dois dias no ano de 1989, (os feriados dos dias 1 de Maio e 1 de Outubro), e seis dias nos restantes anos, (1 de Janeiro, três dias por ocasião do “Ano Novo Chinês”, e os referidos 1 de Maio e 1 de Outubro).

Creemos ser essencial que a lei fala, distintamente das disposições quanto ao descanso semanal, o trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no n.º 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal – artigo 20º n° 1 do D.L. n° 24/89/M, e este “acrécimo salarial” tem sempre com base na retribuição a que tem direito a receber nos termos do artigo 19º n° 3 do mesmo Diploma, pois diz o n° 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 ao mapa seguinte, (onde apenas se contabiliza o período de trabalho prestado desde 03.04.1989):

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (Pataca) (B)	Montante da indemnização (Pataca) (A x B x 3)
1989	2	295	1548
1990	6	336	6048
1991	6	326	5868
1992	6	319	5742
1993	6	311	5598
1994	6	318	5724
1995	6	342	6156
1996	6	361	6498
1997	6	367	6606
1998	6	335	6030
1999	6	278	5004
2000	6	317	5706
2001	6	313	5634
Total →			MOP\$72,162.00

Assim sendo, nesta parte, é de se manter o montante fixado pelo Tribunal *a quo*, pois que, por um lado, não tendo o trabalhador recorrido da decisão proferida, tem este Tribunal que respeitar o princípio do dispositivo, e por outro lado, não se pode alterar a decisão em prejuízo da recorrente dos presentes autos - princípio da proibição de *reformatio in pejus*.

Nesta conformidade, e na parcial procedência do recurso, confirma-se apenas o montante compensatório fixado a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e de feriado obrigatório (respectivamente MOP\$261.979,00 e MOP\$33,366.00), alterando-se o *quantum* da indemnização por trabalho prestado em dia de descanso anual de MOP\$61,556.00 para MOP\$56,086.00.

4. Recurso do indeferimento da prestação da caução

Está pendente ainda o recurso do despacho do Mm^o Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de prestação de caução para o efeito de obter o efeito suspensivo do recurso interposto da decisão final a que o Mm^o Juiz já lhe atribuiu o pretendido efeito suspensivo.

Em consequência da decisão ora tomada, fica logicamente prejudicada a sua apreciação, pois fica absolutamente inútil fixa o efeito do recurso da decisão cujo recurso já se encontra decidido.

Assim sendo é de julgar extinta a instância deste recurso nos termos do artigo 229º al. e) do Código de Processo Civil.

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

Custas do recurso do autor pelo autor e do recurso da ré pela STD M e o autor, na proporção do seu respectivo decaimento.

Macau, aos 16 de Novembro de 2006

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

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

Lai Kin Hong