

Processo nº 605/2011

Data do Acórdão: 31MAIO2012

Assuntos:

contrato de trabalho

irrenunciabilidade do direito

descansos semanais

descansos anuais

feriados obrigatórios

**compensações do trabalho prestado em dias de descansos
semanais e anuais e de feriados obrigatórios**

gorjetas

salário justo

salário diário

salário mensal

SUMÁRIO

1. São elementos essenciais de uma relação de trabalho a prestação do trabalhador, a retribuição e a subordinação jurídica.
2. mesmo que houvesse acordo entre o trabalhador e a entidade patronal, nos termos do qual aquele renunciou o direito de gozo a aos descansos e feriados obrigatórios, o certo é que, por força da natureza imperativa das normas que confere ao trabalhador direito a compensações e nos termos do disposto no artº 6º da Lei nº 101/84/M e no artº 6º do Decreto-Lei nº 24/89/M, a um tal acordo da natureza convencional nunca poderia ser reconhecida qualquer validade legal, dado que resulta nitidamente um regime menos favorável para o

trabalhador.

3. Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 605/2011

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I

A, devidamente identificada nos autos, instaurou no Tribunal Judicial de Base acção de processo comum do trabalho, contra a SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, devidamente identificada nos autos, doravante abreviadamente designada STDM.

Veio a final a acção julgada parcialmente procedente e condenada a Ré a pagar à Autora a quantia de MOP\$486.326,11, acrescidas de juros moratórios a contar do trânsito em julgado da sentença.

Inconformada com a decisão final, recorreu a Ré alegando em síntese:

- Não foi demonstrado o comportamento ilícito por parte da Ré para sustentar a condenação, uma vez que o Autor optou por trabalhar voluntariamente nos dias de descanso semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios para ganhar mais, ou seja, a correspondente retribuição em singelo;
- 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 válida, por se tratar de uma disposição contratual válida e eficaz por força do princípio da liberdade contratual consagrado no RJRT;

- Vigorou o regime de salário diário entre o Autor e a Ré e não o de salário mensal como assim entendeu o Tribunal *a quo*; e
- As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário.

A Autora não respondeu ao recurso interposto pela Ré.

Foram colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A fim de nos habilitar a apreciar as questões levantadas nos recursos, passam-se a transcrever *infra* os factos que ficaram provados na primeira instância:

A A. iniciou a relação contratual com a R. desde 21 de Janeiro de 1990. (A)

A A. cessou a relação contratual com a R. de Junho de 2002. (B)

O rendimento da A. era composto por duas partes, uma parte fixa, e outra parte variável. (C)

A parte variável da remuneração dependia do valor global do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por "gorjetas", (D)

Esta parte variável do rendimento constituía a parte mais significativa do rendimento da A. (E)

As ditas "gorjetas" não se destinavam, em exclusivo, aos empregados que lidavam directamente com os clientes de casinos, mas também a outros, nomeadamente gerentes administrativos e pessoal da área de informática. (F)

Tal significa que parte do valor das ditas "gorjetas" se destinava não só a remunerar o trabalho prestado nas mesas de jogo pelos empregados da Ré, mas também a pagar os salários do pessoal afecto a outras áreas da empresa e necessário ao funcionamento da empresa. (G)

Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou a sua actividade - por motivo do termo de vigência da licença que a permitia exercer- que as gorjetas oferecidas a cada um dos seus colaboradores pelos seus clientes eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas, por uma comissão paritária com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e um ou mais

trabalhadores da R., por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. (H)

Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação contratual a A. gozou, não foram remunerados. (I)

A entidade patronal propôs à A., aquando da sua contratação, uma quantia mensal salarial fixa inicial de MOP\$10.00, desde o início da relação contratual até 30 de Abril de 1995, e passando, a partir de 1 de Maio de 1995 até ao final da relação contratual, a HKD\$15.00. (J)

No dia 21 de Julho de 2003, a A. declarou voluntariamente ter recebido a quantia de MOP28.159,96 referente à compensação extraordinária de eventuais direitos relativos a descansos semanais, anuais, feriados obrigatórios e rescisão por acordo do contrato de trabalho, decorrentes do vínculo laboral com a STDM, aqui R. (Doc. n.º 1 junto com a contestação) (K)

Na mesma data declarou que, com o montante recebido, nenhum outro direito decorrente da relação de trabalho com a R. subsistia e, por consequência, nenhuma quantia seria por ela (A.) exigível por qualquer forma, na medida em que nenhuma das partes deve à outra qualquer compensação relativa ao vínculo laboral. (Doc. n.º 1 junto com a contestação) (L)

Até 1998, a A. trabalhava em ciclos contínuos de três dias. No primeiro dia, a A. começava às 14:00 e interrompia às 18:00. Depois, recomeçava às 22:00 e acabava às 2:00. No segundo dia, a A. começava às 10:00 e interrompia às 14:00. Depois, recomeçava às 18:00 e acabava às 22:00. No terceiro dia, a A. começava às 6:00 e interrompia às 10:00. Depois, recomeçava às 2:00 e acabava às 6:00. O ciclo renovava-se de três em três dias. (M)

A partir de 1998, a A. passou a trabalhar em ciclos contínuos de 9 dias. No primeiro, segundo e terceiro dias, a A. começava às 7:00 e acabava às 15:00. No quarto, quinto e sexto dias, a A. começava às 23:00 e acabava às 7:00. No sétimo, oitavo e nono dias, a A. começava às 15:00 e acabava às 23:00. O ciclo renovava-se de nove em nove dias. (N)

A A. recebeu e a R. pagou, após a assinatura da declaração mencionada na alínea K), a quantia de MOP\$28,159.96. (O)

*

經庭審後獲證明的事實:

O que consta do teor das alíneas K) e O) da matéria de facto assente. (1º)

A R. nunca deixou de considerar, quer a parte fixa quer a parte variável do rendimento da A., como contrapartida do serviço por esta prestado. (2º)

Os trabalhadores de categoria profissional superior e os próprios trabalhadores

que trabalhavam nas salas de casinos, ou seja, aqueles que prestavam directamente serviços aos clientes, recebiam percentagens do valor das gorjetas diferentes. (3º)

A A. como era regra, não podia ficar com quaisquer "gorjetas", que lhe fossem entregues pelos clientes do casino. (4º)

As "gorjetas" recebidas pelos empregados eram obrigatoriamente colocadas, por ordem da R., numa caixa destinada exclusivamente para esse efeito, e eram contadas diariamente também por funcionários por ela incumbidos, sob vigilância da Direcção de Coordenação de Inspecção e Coordenação de Jogos, a fim de serem distribuídas de 10 em 10 dias aos diversos empregados (incluindo os da área administrativa e informática) consoante uma dada percentagem anteriormente fixada pela R. (5º)

A R. usou o dinheiro recebido dos seus clientes a título de gorjetas para efectuar o pagamento da parte variável do rendimento dos seus empregados. (6º)

Por outro lado, sempre na perspectiva da A., a sua quota-parte no valor das "gorjetas" que lhe era entregue pela R., fazia parte do seu rendimento, pois caso não tivesse direito a essa prestação pecuniária, não teria celebrado qualquer contrato de trabalho com a STDM. (7º)

A R. não ignora que, caso não incluísse a prestação paga a título de "gorjetas" na retribuição do A., lhe seria extremamente difícil ou mesmo impossível contratar um empregado de casino por HKD\$15.00 por dia, i.e., HKD\$450.00 por mês. (8º)

Desde o início da relação contratual até 30 de Junho de 2002, a A. recebeu da R. as quantias abaixo discriminadas, como contrapartida da sua actividade prestada: (9º)

Ano	Rendimento total (MOP)
1990	78,533.00
1991	107,386.00
1992	124,936.00
1993	133,604.00
1994	163,842.00
1995	154,845.00
1996	179,582.00
1997	185,592.00
1998	185,134.00
1999	176,074.00
2000	111,416.00

2001	122,276.00
-------------	-------------------

A A. auferiu MOP\$25,927.30 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1991, rendimento médio diário de MOP\$281.82. (10°)

A A. auferiu MOP\$26,933.50 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1992, rendimento médio diário de MOP\$292.76. (11°)

A A. auferiu MOP\$35,626.70 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1993, rendimento médio diário de MOP\$387.25. (12°)

A A. auferiu MOP\$30,128.40 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1994, rendimento médio diário de MOP\$327.48. (13°)

A A. auferiu MOP\$27,773.70 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1995, rendimento médio diário de MOP\$301.89. (14°)

A A. auferiu MOP\$47,190.30 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1996, rendimento médio diário de MOP\$512.94. (15°)

A A. auferiu MOP\$40,653.40 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1997, rendimento médio diário de MOP\$441.88. (16°)

AA. auferiu MOP\$35,587.10 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1998, rendimento médio diário de MOP\$386.82. (17°)

A A. auferiu MOP\$34,029.40 nos últimos três meses antes do termo do ano de 1999, rendimento médio diário de MOP\$369.88. (18°)

A A. auferiu MOP\$40,846.80 nos últimos três meses antes do termo do ano de 2000, rendimento médio diário de MOP\$443.99. (19°)

A A. auferiu MOP\$36,981.20 nos últimos três meses antes do termo do ano de 2001, rendimento médio diário de MOP\$401.97. (20°)

A A. auferiu MOP\$38,455.20 nos últimos três meses antes do termo do ano de 2002, rendimento médio diário de MOP\$417.99. (21°)

Desde o início da relação contratual com a R. até à sua cessação, a A. nunca gozou dias de descanso semanal e anual, bem como feriados obrigatórios quer remunerados quer não remunerados. (22° a 34°)

A A. tem uma filha, de nome Lou Weng Lam, nascida a 20 de Janeiro de 2001. (35° e 36°)

A Ré não concedeu à A. licença de maternidade, sem perda de rendimento, por ocasião do nascimento da filha. (37°)

A A. foi informada pela R. que o rendimento correspondente a um dia de serviço

era, para a sua categoria profissional, diminuta de MOP\$4.10, mas que teria direito a participar no total das gorjetas entregues pelos clientes da R. a todos os trabalhadores. (51°)

Aquando da contratação dos trabalhadores da STDM estes (incluindo a A.) eram, desde logo, informados que ao gozo de dias de descanso não corresponderia qualquer rendimento. (52°)

Os trabalhadores eram livres de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o entendessem, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. e que fosse autorizado pela mesma. (53°)

Aquando da contratação da A. pela R. (bem assim, de todos os trabalhadores até então contratados pela R. para a mesma categoria profissional da A), foram-lhe propostas, a respeito dos direitos a descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios, as seguintes condições contratuais. (55°)

i. O salário seria pago à razão diária de MOP\$10.00/dia (até 30 Abril de 1995, passando, a partir de 1 Maio de 1995 a HKD\$15.00/dia e até ao final da relação de trabalho), mas apenas pelos dias em que fosse efectivamente prestado trabalho;

ii. Caso pretendesse gozar de descansos semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam remunerados. (56°)

A A. foi informada pela R. das condições previstas na resposta dada aos quesitos 55° e 56°. (57°)

No dia 1 de Abril de 2002 todos os trabalhadores da STDM passaram a trabalhar para com a Sociedade da Jogos de Macau (SJM) para que esta pudesse iniciar a exploração na data prevista no contrato de concessão. (58-A)

Quatro meses depois, i.e., em Julho de 2002 a SJM avisou os seus trabalhadores de que deveriam comparecer na secção de pessoal para formalizarem o seu ingresso mediante a assinatura de um contrato de trabalho. (58-B)

À data, só a SJM tinha condições para operar os casinos, dado que as restantes concessionária e sub-concessionária tinham requerido prazo ao Governo da RAEM para poderem construir os seus casinos e outras infra-estruturas complementares, desconhecendo-se, portanto, se e quando é que os outros operadores conseguiriam iniciar a exploração. (58-C)

Em Julho de 2003, no Centro de Formação da SJM, foi entregue à A. para que, querendo, assinasse um documento intitulado "declaração" (聲明書). (58-D)

Foi-lhe dito que caso assinasse, receberia o dinheiro referido na dita declaração. (58-E)

Na perspectiva dos empregados da R. que depois passaram a trabalhar na SJM, não existe, na prática, qualquer distinção entre STDM e SJM. (58-F)

Em Março de 2003, foram afixados dois avisos no staff restroom respeitando a cerca de doze trabalhadores da SJM que tinham sido despedidos por terem colocado acções contra a sociedade mãe da SJM, ou seja, a R., o que, segundo a SJM, destruiu a harmonia laboral. (58-G)

A A. assinou a declaração a que se refere o documento n.º 1 junto com a Contestação porque tinha medo de perder o emprego. (59º)

A A. assinou a declaração a que se refere o documento n.º 1 da contestação.

(60º)

A A. não teria subscrito o acordo se tivesse conhecimento de que tinha direito a uma importância muitíssimo superior àquela de que o Departamento da Inspeção de Trabalho a informou. (61º)

A A. tinha perfeito conhecimento do conteúdo da declaração a que se refere o documento n.º 1 da contestação. (63º)

II

Perante as volumosas conclusões na motivação do recurso, é de frisar que ao tribunal de recurso não cabe debater com as partes, recorrente ou recorrida, todos os argumentos por elas deduzidos para sustentar a sua posição face às questões por elas ou contra elas levantadas, mas sim só as questões que, face à lei processual, devam e possam constituir o objecto do recurso, assim como as questões de conhecimento oficioso.

Assim, de acordo com o globalmente alegado nas conclusões do recurso, são as seguintes questões, elencadas numa relação subsidiária, que delimitam o *thema decidendum* na presente lide recursória, para além da questão que a recorrente levantou acerca da falta da prova dos factos demonstrativos da ilicitude da acção ou omissão da Ré.

Ora, quanto a esta última questão que se prende com a matéria de facto, a ora recorrente não fez mais do que syndicar a livre apreciação de prova feita pelo Tribunal *a quo*.

Atendendo às provas produzidas e examinadas no julgamento da matéria de facto e tendo em conta a regra estabelecida no artº 558º/3 do CPC, não se vê que existe erro grosseiro na apreciação de prova nem violação de quaisquer regras da prova legal.

Improcede assim essa parte.

Passemos então a apreciar as seguintes questões de direito.

1. da existência do contrato de trabalho;
2. do direito de gozo de descansos semanais e anuais, e de feriados obrigatórios;
3. da natureza das “gorjetas” e do salário justo e adequado;
4. do salário diário ou mensal; e
5. dos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios.

1. da existência de contrato de trabalho

A noção do contrato de trabalho encontra-se legalmente definido como *“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”* – cf. artº 1152º do CC de 1966 e artº 1079º do CC de 1999.

São portanto elementos essenciais de uma relação de trabalho, objecto de um contrato de trabalho, a prestação do trabalhador, a retribuição e a subordinação jurídica.

Globalmente interpretada a matéria de facto assente, verifica-se a demonstração dos factos susceptíveis de integrar no conceito desses três elementos constitutivos de uma relação de trabalho estabelecida entre o trabalhador e a entidade patronal STDM.

De facto, dessa relação resulta por um lado que, o trabalhador se obrigava a prestar uma actividade (exercício das funções no âmbito das actividades de exploração dos casinos) ou pelo menos se encontrava à disposição da entidade patronal para o exercício dessa actividade, sob as ordens, directivas e instruções da entidade patronal, e por outro lado que a entidade patronal STDM organizava e dirigia essa actividade a prestar pelo trabalhador, mediante a emissão dessas ordens, directivas e instruções, com vista a um resultado que está fora da relação entre eles travada, que é justamente a exploração dos casinos e obtenção de lucros.

Verificam-se assim os elementos da prestação do trabalhador e a subordinação jurídica.

Quanto ao elemento de retribuição, vimos na matéria de facto assente que em troca da actividade por ele prestada ou da disponibilidade da força do seu trabalho, o trabalhador recebia da entidade patronal STDM, como contrapartida dessa actividade ou disponibilidade uma retribuição pecuniária, consubstanciada no pagamento periódico de uma quantia fixa e de uma outra variável (as gorjetas, qualificadas como parte integrante do salário por razões que se expõem *infra*).

Verificados os três elementos essenciais de uma relação de trabalho, é evidente que estamos perante um contrato de trabalho celebrado entre a entidade patronal STDM e o trabalhador.

Creemos assim que as questões a ser apreciadas *infra* deverão ser enquadradas no âmbito de aplicação dos diplomas reguladores das relações de trabalho então vigentes, que são o Decreto-Lei nº 101/84/M e o Decreto-Lei Nº 24/89/M, consoante a localização temporal dos factos com relevância à solução das questões que delimitam o objecto da presente lide recursória.

2. do direito de gozo de descansos semanais e anuais, e de feriados obrigatórios

Aqui, para excluir a sua responsabilidade pelas compensações do trabalho prestado em dias de descansos semanais e anuais e de feriados obrigatórios remunerados, a entidade patronal invocou a renunciabilidade do direito de gozo desses descansos e feriados para sustentar a ausência da ilicitude do seu comportamento no âmbito da execução do contrato de trabalho celebrado com o trabalhador.

Ora, independentemente da qualificação ou não das “gorjetas” como parte integrante do salário, o trabalho prestado em dias de descanso semanal e anual e de feriados obrigatórios na vigência do Decreto-Lei nº 24/89/M deve ser sempre compensado pelo pagamento de retribuição correspondente nos termos fixados na lei.

E no âmbito do Decreto-Lei nº 101/84/M, deve ser compensado apenas o trabalho prestado em dias de descanso anual, assim como o trabalho prestado somente nos 3 dias de feriados obrigatórios (o dia 1 de Janeiro, o dia 1 de Maio e o dia 1 de Outubro) nas situações previstas no artº 21º/1-b).

Todavia, atendendo à natureza contínua inerente ao funcionamento dos casinos explorados pela entidade patronal onde prestava serviço o trabalhador, o trabalho por ele prestado não lhe confere o direito a qualquer acréscimo salarial, por força do artº 21º/1-c), *a contrario*.

Não tendo o trabalhador recebido da entidade patronal STDM as correspondentes retribuições pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e anual e de feriados obrigatórios, tal como imperativamente consagrados na lei, tem agora o trabalhador direito a reclamar, por via da acção cível, da entidade patronal as

compensações devidas.

Pois, mesmo que houvesse acordo entre o trabalhador e a entidade patronal STDM, nos termos do qual aquele renunciou o direito de gozo a esses descansos e feriados obrigatórios, o certo é que, por força da natureza imperativa dessas normas que confere ao trabalhador o direito a compensações e nos termos do disposto no artº 6º do Decreto-Lei nº 101/84/M e no artº 6º do Decreto-Lei nº 24/89/M, a um tal acordo da natureza convencional nunca poderia ser reconhecida qualquer validade legal, dado que resulta nitidamente um regime menos favorável para o trabalhador.

O que é gerador da nulidade do acordo, por violação da lei imperativa – artº 274º do CC de 1999 e artº 281º do CC de 1966.

Eis a ilicitude do comportamento da entidade patronal, que a faz incorrer na responsabilidade de indemnizar o trabalhador.

3. da natureza das “gorjetas” e do salário justo e adequado

Da materialidade fáctica assente resulta que:

- o trabalhador recebia uma quantia fixa (MOP\$10,00 e HKD\$15,00 por dia), desde o início até à cessação da relação de trabalho estabelecida com a entidade patronal STDM;
- recebia uma quantia variável proveniente das gorjetas dadas pelos clientes, as quais são contabilizados e distribuídas segundo um critério fixado pela entidade patronal STDM de acordo com a categoria dos beneficiários;

Tanto o Decreto-Lei nº 101/84/M como o Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei impõe que o salário seja justo.

Diz o artº 27º do Decreto-Lei nº 101/84/M que “pela prestação dos

seus serviços/actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo”.

Ao passo que o D. L. nº 24/89/M de 03ABR estabelece no seu artº 7º, como um dos deveres do empregador, que o empregador deve, a título da retribuição ao trabalho prestado pelo trabalhador, pagar-lhe um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

A este dever da entidade patronal, o mesmo decreto faz corresponder simetricamente o direito do trabalhador de auferir um salário justo – artº 25º do mesmo decreto.

A retribuição pode ser certa, variável ou mista consoante seja calculada em função do tempo, do resultado ou daquele e deste (artº 26º do Decreto-Lei nº 24/89/M). E pode ser paga em dinheiro e, ou, em espécie (artº 25º, nº 3, do Decreto-Lei nº 24/89/M); mas apenas pode ser constituída em espécie até ao limite de metade do montante total da retribuição, sendo a restante metade paga em dinheiro (*idem*, artº 25º, nº3) – *vide* Augusto Teixeira Garcia, in Lições de Direito do Trabalho ao alunos do 3º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1991/1992, Capítulo III, ponto 1 e 2.

In casu, o trabalhador era remunerado em dinheiro.

Se levássemos em conta apenas a quantia fixa (MOP\$10,00 e HKD\$15,00 por dia) que o trabalhador recebia da entidade patronal STDM, esta quantia “tão diminuta” ser-nos-ia obviamente muito aquém do critério imperativamente fixado na lei que impõe o dever ao empregador de pagar ao trabalhador um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos

afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

Na esteira desse entendimento, a parte da quantia fixa do rendimento que o trabalhador auferia está muito longe de ser capaz de prover o trabalhador das suas necessidades mínimas, muito menos garantir-lhe a subsistência com dignidade ou permitir-lhe assumir compromissos financeiros.

Só não será assim se o salário do trabalhador estiver composto por essa parte fixa e por uma outra parte variável que consiste nas quantias denominadas “gorjetas”, que tendo embora a sua origem nas gratificações dadas pelos clientes, eram primeiro colectadas e depois distribuídas periodicamente pela entidade patronal ao trabalhador, segundo os critérios por aquele unilateralmente definidos, nomeadamente de acordo com a categoria e a antiguidade do trabalhador.

Ora, para qualquer homem médio, se o salário não fosse o assim composto, ninguém estaria disposto a aceitar apenas a quantia fixa tão diminuta como seu verdadeiro e único salário, para trabalhar por conta da entidade patronal STDM, que como se sabe, pela natureza das suas actividades e pela forma do seu funcionamento exige aos seus trabalhadores, nomeadamente os afectados a seus casinos, a trabalhar por turnos, diurnos e nocturnos.

Pelo que, as denominadas gorjetas não podem deixar de ser consideradas parte integrante do salário, pois de outro modo, a entidade patronal STDM violava o seu dever legal de pagar ao trabalhador um salário justo e adequado.

4. do salário diário ou mensal

A entidade patronal defende que o trabalhador auferiu salário diário e não salário mensal.

Como a determinação da natureza diária ou mensal do salário que auferiu influi nos cálculos das compensações em causa, temos de nos debruçar sobre ela.

Ao contrário do que foi decidido na primeira instância, a recorrente defende que o trabalhador auferiu um salário diário e não mensal.

Como se sabe, é por imposição legal e pelos termos do contrato de concessão para exploração dos jogos de fortuna e azar que os casinos têm de funcionar ininterruptamente durante 24 horas.

Ora, para fazer face à necessidade de assegurar o funcionamento contínuo legalmente imposto dos seus casinos, já custa perceber como é quê é possível os seus trabalhadores afectados aos casinos, em vez de auferirem um salário mensal, que é a única forma de pagamento conciliável com a organização dos turnos durante 24 horas para assegurar a continuidade do funcionamento dos casinos, auferirem antes um salário diário determinado em função do número de dias de trabalho em que quis trabalhar e efectivamente prestou serviço.

Sem mais considerações, improcede assim o argumento defendido pela entidade patronal de que o trabalhador auferia um salário diário.

5. dos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios.

Pelo que vimos, ficam decididas a irrenunciabilidade dos

descansos semanais e anuais e de feriados obrigatórios, a responsabilidade de indemnização por parte da entidade patronal pelo trabalho prestado nos dias de descansos e de feriados, a inclusão das “gorjetas” no conceito do salário e a natureza mensal do salário que o trabalhador auferia, cremos que é altura para apurar os factores de multiplicação para efeitos de cálculos das quantias devidas pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios.

a) compensação do trabalho em descansos anuais

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 101/84/M em 01SET1984, vigorava plenamente o princípio da liberdade contratual e da autonomia privada, sem quaisquer condicionalismos garantísticos legais, não havia lugar a quaisquer compensações senão as contratualmente convencionadas.

Já na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, ou seja, no período compreendido entre 01SET1984 e 02ABR1989, já foram estabelecidas algumas garantias aos trabalhadores, nomeadamente a compensação obrigatória pelo trabalho prestado em dias do descanso anual – artºs 24º/2 e 23º/1 (que são 6 dias).

Acerca do descanso anual, os artºs 23º e 24º prescrevem:

Artigo 23.º (Aquisição do direito a descanso anual)

1. O trabalhador permanente tem direito a seis dias de descanso anual, sem perda de salário, para além dos períodos de descanso semanal e dos feriados obrigatórios.
2. Nos casos em que a duração da relação de trabalho for inferior a 12 meses, mas superior a 3 meses, o período de descanso anual a que o trabalhador tem direito é o proporcional, na medida de 1/2 dia por cada mês ou fracção de duração da relação de trabalho.

3. Para os efeitos do disposto no número anterior, cada mês considerar-se-á completo às 24 horas do correspondente dia do mês seguinte; mas se no último mês não existir dia correspondente ao inicial, o prazo finda no último dia desse mês.

Artigo 24.º (Marcação do período do descanso anual)

1. O período ou períodos de descanso anual a gozar por cada trabalhador será fixado pelo empregador, de acordo com as exigências de funcionamento da empresa.

2. No momento da cessação da relação de trabalho, se o trabalhador não tiver ainda gozado o respectivo período de descanso anual, ser-lhe-á pago o salário correspondente a esse período.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 101/84/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual vencidos mas não gozados, a fórmula é:

1 X o salário diário médio X número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

Nos termos do disposto no artº 21º/1 do Decreto-Lei nº 24/89/M, os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.

Nos termos do disposto no artº 24º do mesmo diploma, o empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador, a título de indemnização, o triplo da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar.

In casu, não resulta da matéria de facto provada que o trabalhador foi impedido pela entidade patronal de gozar os seus descansos anuais, não se deve aplicar assim a forma de multiplicação a que se refere o citado artº 24º.

E na falta de norma expressa para compensar o trabalhador pelo não gozo de dias de descanso anual mas sem impedimento por parte da entidade patronal, afigura-se-nos correcto aplicar por analogia o regime previsto para a situação análoga no caso de descanso semanal, prevista no artº 17º/5 e 6.

Isto é, o trabalho prestado pelo trabalhador em dias de descanso anual, sem constrangimento da entidade patronal, deve dar analogicamente ao trabalhador o direito de ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual, vencidos mas não gozados, a fórmula é:

2 X o salário diário médio X número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados, caso o trabalhador não tenha sido impedido pela entidade patronal de os gozar.

b) compensação do trabalho em descanso semanal

Como vimos *supra*, na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, não há lugar à compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

Ao passo que no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei já regula as condições do trabalho prestado em dias de descanso semanal e as diferentes formas de compensações desse trabalho consoante as variadas circunstâncias que o justificam.

Diz o artº 17º deste diploma que:

1. Todos os trabalhadores têm direito a gozar, em cada período de

descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.

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 em eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
 - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.
4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.
5. A observância do direito consagrado no nº 1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dias de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.
6. O trabalho prestado nos termos do número anterior dá ao trabalhador o direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Em face dos factos que ficaram provados nos presentes autos, não se mostrando que o trabalho em dias de descanso semanal foi prestado em qualquer das situações previstas no nº 3 e na falta de outros elementos fácticos, a compensação deve processar-se nos termos consagrados no nº 6, isto é, o trabalhador tem direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo de

quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso semanal, a fórmula é:

2 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em descanso semanal, fora das situações previstas no artº 17º/3, nem para tal constrangido pela entidade patronal.

c) compensação do trabalho em feriado obrigatório

Tal como vimos *supra*, na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, só é de compensar o trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios remunerados (o dia 1 de Janeiro, o dia 1 de Maio e o dia 1 de Outubro), mas apenas nas situações previstas no artº 21º/1-b), já não também na hipótese prevista no artº 21º/1-c), que é justamente a situação dos presentes autos, ou seja, a prestação do trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da entidade patronal.

Portanto, *in casu*, como a entidade patronal, enquanto concessionária da exploração dos jogos, obrigava-se por lei e pelos termos do contrato de concessão a manter em funcionamento contínuo, não há lugar a compensações do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M.

No âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, o trabalho em feriados obrigatórios e a forma das suas compensações encontram-se regulados no artº 20º que prescreve:

1. O trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no nº 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal e só pode ser executado:
 - a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos

- importantes ou se verifiquem casos de força maior;
- b) Quando os empregadores tenham de fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da empresa, nos casos em que, de acordo com os usos e costumes, esse funcionamento deva ocorrer nos dias de feriados.
2. Nos casos de prestação de trabalho em dia feriado obrigatório não remunerado, ao abrigo da alínea b) do n° 1, o trabalhador que tenha concluído o período experimental tem direito a um acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal, a fixar por acordo entre as partes.

Nos termos do disposto no artº 19º/3, os trabalhadores têm direito à retribuição nos seis dias de feriado obrigatório (1 de Janeiro, os primeiros 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro).

Perante a materialidade fáctica assente, o trabalho prestado pelo trabalhador em dias de feriados obrigatório integra-se justamente na circunstância prevista no artº 20º/1-c), pois o trabalhador estava afectado aos casinos explorados pela entidade patronal, que como vimos *supra*, se obrigava legalmente a manter os seus casinos em funcionamento contínuo.

Assim, ao abrigo do disposto no artº20º/1, o trabalhador tem direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal.

A propósito da interpretação da expressão “*acrécimo salarial*”, ensina o Dr. Augusto Teixeira Garcia que “.....A *prestação de trabalho nestes dias dá o direito aos trabalhadores de receberem um acréscimo de retribuição nunca inferior ao dobro da retribuição normal (artº 20º, nº1)*. Assim, se um trabalhador auferir como remuneração diária a quantia de MOP\$100, por trabalho prestado num dia feriado obrigatório e remunerado ele terá o direito de

auferir MOP\$300, ou seja, MOP\$100 que corresponde ao dia de trabalho mais MOP\$200, correspondente ao acréscimo salarial por trabalho prestado em dia feriado.” – vide, op. cit., Capítulo V, ponto 9.2.

Creemos que essa é única interpretação correcta da expressão “acrécimo salarial”.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo da quantia a pagar o trabalho prestado em dias de feriado obrigatório remunerado, a fórmula é:

3 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em feriado obrigatório remunerado, nas situações previstas no artº 20º/1-c).

Verificando-se que, à excepção do que sucede com as compensações pelo trabalho prestado nos feriados obrigatórios remunerados, os factores de multiplicação aqui enunciados por nós são exactamente os que foram aplicados na sentença ora recorrida, o presente recurso não pode deixar de improceder *in totum*.

Em relação às compensações referentes ao trabalho prestado nos feriados obrigatórios, apesar de terem sido fixadas pelo Tribunal *a quo* aquém do que defendemos *supra*, é por força do princípio dispositivo de manter pura e simplesmente por não ter a Autora recorrido da sentença de 1ª instância.

III

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso interposto pela Ré.

Custas pela recorrente.

RAEM, 31MAIO2012

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

(Subcrevo a decisão da parte que não estão em desconformidade com a nova posição assumida após o acórdão proferido no processo n° 780/2007.)