

Processo n.º 57/2007

Data do acórdão: 2007-04-19

(Recurso civil)

Assuntos:

- Direito do Trabalho
- trabalho subordinado por conta alheia
- casino
- Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.
- salário mensal
- gorjetas
- Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto
- Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril
- indemnização pelo trabalho em dias de descanso semanal
- indemnização pelo trabalho em dias de descanso anual
- indemnização pelo trabalho em feriados obrigatórios
- período experimental
- fórmulas de cálculo
- danos não patrimoniais
- termo inicial para contagem de juros legais
- art.º 794.º, n.º 4, do Código Civil de Macau
- critério de efectiva liquidez da obrigação indemnizatória
- créditos ilíquidos
- liquidação na decisão *a quo*

SUMÁRIO

1. O objecto do Direito do Trabalho é apenas o trabalho por conta alheia, no sentido de que a utilidade patrimonial do trabalho é atribuída a pessoa distinta do trabalhador, ou seja, ao empregador, que a adquire a título originário. Os bens ou serviços produzidos pelo trabalhador ao abrigo do contrato de trabalho por conta alheia não são do trabalhador, mas sim do empregador, que, por sua vez, compensa o trabalhador com uma parte da utilidade patrimonial que obteve com o trabalho deste – o salário.

2. Apesar de o trabalhador poder ter sido chamado pelo seu empregador a trabalhar, ou até ter trabalhado voluntariamente, em dias destinados a descansos semanal e/ou anual e/ou até em feriados obrigatórios, tal não implica que o trabalho assim prestado não precise de ser compensado nos termos legalmente devidos.

3. Aliás, é para proteger o trabalhador contra eventual necessidade, ditada pelo seu empregador, de prestação de trabalho em dias de descansos semanal e/ou anual e/ou de feriados obrigatórios que a lei laboral de Macau tem procurado estipular regras de compensação ou pagamento desse tipo de trabalho, mesmo que prestado de modo voluntário (cfr. os art.ºs 17.º, n.º 4, 18.º e 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de

Agosto, e os art.ºs 17.º, n.ºs 4 e 6, 18.º, 20.º e 24.º, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, sucessor daquele).

4. Com isso, fica realmente destituído de sentido prático fazer discutir a admissibilidade de limitação voluntária ou de renúncia dos ditos direitos do trabalhador: é que mesmo que o trabalhador se disponibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame.

5. Daí se pode retirar a asserção de que qualquer eventual limitação voluntária ou renúncia voluntária desses direitos por parte do trabalhador é retractável, sob a égide das mencionadas normas cogentes consagradas nesta matéria na lei laboral, o que se justifica pela necessidade de proteger o trabalhador contra a sua compreensível inibição psicológica em discutir frontalmente com o seu empregador aquando da plena vigência da relação contratual de trabalho, sobre o exercício desses seus direitos laborais, caso este não seja cumpridor voluntário nem rigoroso da lei laboral em prol dos interesses daquele.

6. O salário do Autor como trabalhador da Ré Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A.R.L., sendo composto por uma parte quantitativa fixa de valor reduzido, e por um outra remanescente, de

quantia variável consoante o montante de gorjetas dadas pelos clientes dos casinos da mesma sociedade exploradora de jogos a seus trabalhadores, e depois distribuídas periodicamente por esta aos seus trabalhadores segundo as regras pré-fixadas, está em *quantum* materialmente variável, devido exclusivamente a essa forma do seu cálculo, e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado.

7. Por isso, a quota-parte de gorjetas a ser distribuída ao Autor integra precisamente o seu salário, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta dessa sociedade por anos seguidos como trabalhador dos casinos da Ré, sabendo, entretanto, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.

8. Deste modo, o salário do Autor não é salário diário nem fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, mas sim salário mensal, por ser este a situação-regra, por normal.

9. Antes da entrada em vigor, no dia 1 de Setembro de 1984, da primeira lei reguladora das Relações de Trabalho em Macau, ou seja, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, toda a relação de trabalho em Macau tinha que ser regida pelo próprio convencionado entre as duas partes empregadora e trabalhadora.

10. E desde o dia 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989 *inclusive*, já vigoravam, salvo o tratamento mais favorável para a parte trabalhadora resultante de outro regime, os condicionalismos mínimos legais garantísticos a observar em Macau nomeadamente nas relações de trabalho remunerado por conta alheia, pela primeira vez traçados sob a forma de lei nesse Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto.

11. E a partir do dia 3 de Abril de 1989, tem vigorado o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, revogatório daquele primeiro diploma, com a nuance de que os seus art.ºs 17.º (apenas no seu n.º 6) e 26.º (excepto o seu n.º 1) passaram a ter a redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, vocacionado a afastar as dúvidas até então surgidas quanto ao regime de descanso semanal no caso de trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

12. O n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

13. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, que entrou imediatamente em vigor, por força do seu art.º 57.º, no próprio dia da sua publicação (3 de Abril de 1989), com intuito legislativo nítido de favorecer quanto antes a classe trabalhadora, pois este novo diploma lhe confere mais direitos laborais do que os já garantidos no anterior Decreto-Lei n.º 101/84/M, a fórmula é o “dobro da retribuição normal”. Isto é, e matematicamente falando, 2 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso semanal por ano, não gozados.

14. O primeiro dia de descanso semanal a que o trabalhador tinha direito à luz do Decreto-Lei n.º 24/89/M, deveria ser logo após o primeiro período de seis dias de trabalho, pois o descanso só se justifica depois de cada período de trabalho de seis dias, tal como o que se pode retirar da letra do n.º 1 do art.º 17.º deste diploma, sendo de defender que a entidade patronal não pode fazer variar o dia de repouso semanal, tornando incerto o dia destinado a esse fim.

15. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula é o “triplo da retribuição normal”, se houver prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º. Isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho

em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados. Pois, caso contrário, já haverá que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação objectiva de prestação de trabalho nos dias de descanso anual, i.e., sem qualquer impedimento por acção da entidade patronal do exercício do direito do gozo desse descanso, sob pena de flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

16. Sob a égide do Decreto-Lei n.º 24/89/M, são seis dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados esses mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o Primeiro de Janeiro, os Três Dias do Ano Novo Chinês, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro.

17. E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor à Ré em feriados obrigatórios “remunerados” sob a vigência do Decreto-Lei n.º 24/89/M (e ocorridos depois do período experimental dos primeiros três meses da sua relação de trabalho), a fórmula é o “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que, à falta de outra fórmula remuneratória convencionada mais favorável à parte trabalhadora, equivale,

materialmente, ao “triplo da retribuição normal”, que se justifica, aliás, pelo especial significado desses dias que os tornou eleitos pelo próprio legislador como sendo feriados obrigatórios “remunerados”.

18. Entretanto, no âmbito do mesmo Decreto-Lei n.º 24/89/M, o Autor não pode reclamar a indemnização pelo trabalho prestado nos quatro dias de feriados obrigatórios “não remunerados”, uma vez que o n.º 2 do art.º 20.º deste diploma só prevê a indemnização do trabalho em feriados obrigatórios “não remunerados” prestado ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, e já não também na situação da alínea c) do mesmo n.º 1.

19. O sacrifício do Autor como trabalhador da Ré, devido à sujeição ao sistema de turnos de trabalho permanentes, já ficou compensado pecuniariamente pelo alto nível remuneratório que possuiu enquanto trabalhador dessa sociedade exploradora de jogos, pelo que não pode servir de fundamento para reclamar a reparação dos danos não patrimoniais alegadamente sofridos por causa desse sofrimento.

20. Sendo considerados ilíquidos os créditos indemnizatórios pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios “remunerados” em questão na presente acção cível laboral, os juros legais da respectiva soma indemnizatória só serão calculados a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que a fixa definitivamente em sede de recurso (por força *maxime* do n.º 4 do art.º 794.º do Código Civil

de Macau), a não ser que a indemnização já liquidada em termos rigorosos pelo tribunal *a quo* não venha a sofrer de nenhuma alteração, hipótese em que os correspondentes juros legais já se contarão desde a data da decisão *a quo*.

21. Na verdade, no tangente à questão de apuramento do termo inicial da contagem de juros de mora, o art.º 794.º, n.º 4, do actual Código Civil de Macau determina que mesmo que a obrigação em causa provenha de facto ilícito, nunca há mora do devedor enquanto a mesma não se encontrar líquida, excepto quando a iliquidez for da culpa do devedor.

22. Portanto, pode-se daí retirar que o direito civil substantivo presentemente positivado em Macau adopta, ao fim e ao cabo, e independentemente de qual o tipo de fonte da obrigação em causa (i.e., se é da fonte contratual, ou se da extracontratual), o critério geral e último de efectiva liquidez da obrigação prestanda para marcar o início legal da mora, a despeito de no plano do *direito a constituir*, se afigurar razoavelmente defensável, por se tratar de uma solução legal mais equilibrada para os interesses em jogo especialmente em caso de responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco, a inclusão de uma ressalva no articulado daquele citado n.º 4 do art.º 794.º do Código Civil, no sentido de que “tratando-se, porém, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos que já haja então mora, nos termos da primeira parte deste número”, a fim de precisamente fazer

prevalecer a data de citação à data em que a obrigação se tornar líquida, se esta última for posterior à citação.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 57/2007

(Recurso civil)

Autor: **A**

Ré: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Em 27 de Outubro de 2006, foi proferida a sentença final pelo Mm.º Juiz Presidente de Colectivos do Tribunal Judicial de Base na acção ordinária movida por **A** contra a sua ex-empregadora Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (STDM), por força da qual, e na procedência parcial do pedido, esta Ré foi condenada a pagar àquele Autor o montante de MOP\$283.289,00, a título de indemnização somatória de descanso semanal (por MOP\$207.490,00), de férias anuais (por MOP\$52.638,00) e de descanso em feriados obrigatórios “remunerados” (por MOP\$23.161,00), acrescido de juros legais, desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento.

Insatisfeitas com esse veredicto final parcialmente condenatório da Primeira Instância, dele vieram recorrer para este Tribunal de Segunda Instância quer o Autor quer a Ré.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II – DOS FACTOS

A Primeira Instância considerou provados os seguintes factos subjacentes ao seu referido julgado final (cfr. o teor conjugado do despacho saneador na parte especialmente constante de fls. 219v a 222, do despacho de inferimento, a fls. 295 a 296, da reclamação deduzida pela Ré do mesmo saneador, e do acórdão de resposta aos quesitos, de fls. 409 a 411):

– Desde o início de 1960 que a Ré 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 A) da Especificação);

– Essa licença terminou em 31 de Março de 2002, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (alínea B) da Especificação);

– Em 14 de Junho de 1990, o Autor iniciou uma relação laboral com a Ré (alínea C) da Especificação);

– Dessa relação, o Autor recebia um rendimento fixo que era inicialmente de HKD\$10,00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15,00 (alínea D) da Especificação);

– Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea E) da Especificação);

– Da relação referida em C) dos factos assentes, o Autor recebia o rendimento fixo diário referido em D) dos factos assentes, acrescido de um rendimento variável calculado diariamente (resposta ao quesito 1.º);

– Esse rendimento variável era constituído pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré, calculadas à luz das regras fixadas pela mesma (resposta ao quesito 2.º);

– O Autor recebeu o rendimento (cfr. fls. 293) (resposta ao quesito 3.º):

- Em 1990, o montante de MOP\$36.362,00;
- Em 1991, o montante de MOP\$85.861,00;
- Em 1992, o montante de MOP\$115.713,00;
- Em 1993, o montante de MOP\$137.257,00;
- Em 1994, o montante de MOP\$147.336,00;
- Em 1995, o montante de MOP\$166.624,00;
- Em 1996, o montante de MOP\$182.821,00;
- Em 1997, o montante de MOP\$184.116,00;

- Em 1998, o montante de MOP\$186.045,00;
 - Em 1999, o montante de MOP\$130.703,00;
 - Em 2000, o montante de MOP\$61.291,00;
 - Em 2001, o montante de MOP\$34.965,00;
- A Ré procede à distribuição, de dez em dez dias, das gorjetas aos seus trabalhadores, à luz das regras fixadas pela Ré (resposta ao quesito 4.º);
- Desde o início da relação, nunca a Ré autorizou o Autor a descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de sete dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 7.º);
- Nunca a Ré autorizou o Autor a descansar seis dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 8.º);
- Até 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng, tendo o Autor trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 9.º);
- Desde 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng, tendo o Autor trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 10.º);
- Sem que a Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no

rendimento do Autor (resposta ao quesito 11.º);

– O gozo de dias de descanso por parte do Autor não corresponderia a qualquer rendimento (resposta ao quesito 19.º);

– O Autor gozou, em 2001, 290 dias de descanso e, em 2002, 25 dias de descanso (cfr. fl. 185) (resposta ao quesito 20.º);

– O Autor não gozou mais dias de descanso, porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 22.º).

III – DO DIREITO

Antes do mais, cabe notar que este Tribunal *ad quem* só resolve as questões concretamente postas pela parte recorrente e delimitadas pelas conclusões das suas alegações de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, mesmo que alguma vez tenham sido invocadas nas mesmas alegações, sendo, por outro lado, necessário relembrar aqui a doutrina do saudoso **PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS**, de que “*Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão*” (in **Código de Processo Civil anotado**, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Limitada, 1984, pág. 143) (e neste sentido, cfr., por

todos, o aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 10 de Outubro de 2002, no Processo n.º 165/2002).

Com isso, passa-se a conhecer primeiro **do recurso final da Ré**, por cuja solução condicionar directamente a sorte do recurso do Autor, que ficou silente quanto ao recurso da Ré.

Ora, segundo o nosso entender, **a Ré apenas colocou** material e concretamente, **como objecto desse seu recurso final, as seguintes questões:**

– 1.^a) como questão nuclear: do erro manifesto na apreciação da prova produzida na audiência da Primeira Instância aquando da resposta aos quesitos 7.º a 11.º, com conexa e subsidiariamente arguida inversão ilegal do ónus da prova (cfr. *maxime* as conclusões I a VI da minuta do recurso, apresentada a fls. 492 a 531 dos presentes autos correspondentes);

– 2.^a) da conexamente pugnada falta de prova da ilicitude do comportamento da Ré (cfr. nomeadamente as conclusões VII a XIII da mesma peça);

– 3.^a) da conexamente defendida derrogação das regras mínimas imperativas do Regime Jurídico das Relações de Trabalho em Macau, por força do regime de percepção de “gorjetas” então convencionado entre a Ré e o Autor, que até era mais favorável a este (cfr. mormente as conclusões XIV a XVI);

– 4.^a) e subsidiariamente: da admissibilidade de renúncia do direito de gozo de dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios (cfr. designadamente as conclusões XVII a XX);

– 5.^a) e subsidiariamente: da inexistência do dever de indemnização pelo trabalho prestado voluntariamente nos dias de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios (cfr. mormente as conclusões XXI a XXII);

– 6.^a) e subsidiariamente: da devida qualificação do salário do Autor como diário, e não mensal (cfr. sobretudo as conclusões XXIII a XXX);

– 7.^a) e ainda subsidiariamente: do apuramento, segundo a legislação laboral aplicável, dos termos concretos do dever de indemnização da Ré pelo trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios, com aplicação de factores de multiplicação considerados correctos e conexas desconsideração das gorjetas como parte integrante do salário do Autor (cfr. nomeadamente as conclusões XXXI a XLVIII da alegação).

Entretanto, como a apreciação do objecto desse recurso final da Ré não pode deixar de estar ligada com a interpretação e aplicação do regime do contrato de trabalho em Macau, urge tecer primeiramente algumas considerações gerais sobre a problemática da função e natureza do Direito do Trabalho, como ponto de partida para a boa interpretação e aplicação conscienciosa do correspondente instituto jurídico traçado em especial no Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, em necessária obediência ao cânone de interpretação da lei hoje consagrado no n.º 1 do art.º 8.º do

Código Civil de Macau (homólogo, aliás, ao n.º 1 do art.º 9.º do Código Civil de 1966 antigamente vigente em Macau), segundo o qual: “*A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.*”

Para este propósito, é de acompanhar aqui de perto a posição doutrinária materialmente já assumida no aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 25 de Julho de 2002, no processo n.º 47/2002, então lavrado pelo mesmo relator, em chinês:

Como se sabe, o “*Direito do Trabalho, tal como o conhecemos hoje, aparece com a generalização de um tipo específico de trabalho humano – o trabalho produtivo, voluntário, dependente e por conta alheia – que substitui definitivamente o trabalho forçoso característico das economias do mundo antigo*”, tipo de trabalho específico esse que com a Revolução Industrial “*alcançou importância suficiente de modo a determinar a necessidade de se criar um corpo normativo dirigido à regulamentação*” dele (*apud* **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**, *Lições de Direito do Trabalho*, Lições aos alunos do 3.º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1991/1992, Capítulo II, § 2.º, ponto 5).

E a nível da doutrina jurídica, como é reconhecido em geral que o trabalhador se encontra numa posição de inferioridade em relação ao empregador no estabelecimento e desenvolvimento da relação do trabalho,

o Direito do Trabalho assume-se como um “*direito de protecção*” e justifica-se pela necessidade de corrigir, por via legal, certas situações de desigualdade, através da imposição de restrições ao normal desenvolvimento do princípio da autonomia da vontade, por um lado, e, por outro, pela constatação de que, sem a intervenção do legislador juslaboralístico, o trabalhador ficaria sujeito a todo um conjunto de pressões de que não pode facilmente escapar, em virtude da necessidade que tem do emprego e do salário para dar satisfação a necessidades vitais suas e dos seus familiares.

E sintoma desta conclusão e preocupação encontramos-lo quer no espírito do disposto nos art.ºs 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido. “*Com efeito, a perspectiva de perder o emprego – e, por isso, o salário – constitui modo de pressão privilegiado para se conseguir do trabalhador a aceitação de condições ilícitas ou, ao menos, a não afirmação dos direitos que legalmente lhe são reconhecidos*”.

É por isso que “*a generalidade dos ordenamentos jurídicos rodeie de particulares preocupações a forma como regula a extinção do contrato de trabalho*”, já que:

- o custo social do emprego é enorme e acaba por recair, em última análise, sobre toda a sociedade. “*O que, por si, postula a adopção de medidas tendentes a restringir as situações em que é possível pôr termo à relação laboral*”, por um lado;
- e, por outro, o significado social do desemprego não se dissocia da dimensão humana do fenómeno. “*A situação de desempregado,*

sobretudo nos casos em que o acesso ao emprego é mais difícil em virtude de um mercado de trabalho “deficitário”, deixa marcas profundas. Como refere JORGE LEITE, “o trauma provocado pela perda do emprego afecta profundamente a própria personalidade do trabalhador”. O que, obviamente, tem consequências psicológicas, familiares e sociais de que o legislador não se pode alhear.”

Neste sentido, cfr. **JOSÉ ANTÓNIO PINHEIRO TORRES**, *Da Cessação do Contrato de Trabalho em face do D.L. n.º 24/89/M – breves notas*, Sumário das Lições aos Alunos do 3.º Ano Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Macau no Ano Lectivo de 1994/1995, Macau – 1995, págs. 3 a 4.

Portanto, ao interpretar e aplicar qualquer legislação juslaboralística em sede do processo de realização do Direito, temos que atender necessariamente ao princípio do *favor laboratoris* elaborado pela doutrina atentas as especificidades do Direito do Trabalho acima gizadas, a fim de podermos ir ao encontro da exigência do já acima falado cânone de hermenêutica jurídica do n.º 1 do art.º 8.º do Código Civil.

Na verdade, este princípio do *favor laboratoris*, como um dos derivados do princípio da protecção do trabalhador informador do Direito do Trabalho, para além de orientar o legislador na feitura das normas juslaborais (sendo exemplo paradigmático disto o próprio disposto no art.º 5.º, n.º 1, e no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), deve ser tido pelo menos também como farol de interpretação da lei laboral, sob o

qual o intérprete-aplicador do direito deve escolher, na dúvida, o sentido ou a solução que mais favorável se mostre aos trabalhadores no caso considerado, em virtude do objectivo de protecção do trabalhador que o Direito do Trabalho visa prosseguir.

A este sentido convergente, e para maior desenvolvimento no assunto, cfr. a Dissertação de Doutoramento de **MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO**: *A Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, in Coleção Teses, Almedina, Setembro de 2000, págs. 947 a 948 e 974 a 977, em especial.

E com pertinência, convém lembrar ainda alguns ensinamentos preciosos da doutrina respeitantes à relação de trabalho propriamente dita (cfr. **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**, Obra Citada, Capítulo III, pontos 1 e 2):

No ordenamento jurídico de Macau, o contrato de trabalho está expressamente previsto no art.º 1079.º do Código Civil de Macau (homólogo aos art.ºs 1152.º e 1153.º do Código Civil de 1966), que dispõe que:

“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. O contrato de trabalho está sujeito a legislação especial.”

E este conceito do contrato de trabalho, que já constava do art.º 1152.º do Código Civil de 1966 antigamente vigente em Macau, apesar de

não vir transcrito expressamente no Decreto-Lei n.º 24/89/M, tido este como um importante componente da legislação especial a que alude o art.º 1153.º daquele Código Civil antigo, acaba por ter reflexo na definição do conceito de “trabalhador” previsto na al. b) do 2.º do desse Decreto-Lei, segundo a qual:

“Trabalhador” é “aquele que, usufruindo do estatuto de residente em Macau, coloque à disposição de um empregador directo, mediante contrato, a sua actividade laboral, sob autoridade e direcção deste, independentemente da forma que o contrato revista e do critério de cálculo da remuneração, que pode ser dependência do resultado efectivamente obtido”.

Deste modo, o contrato de trabalho caracteriza-se por três elementos essenciais:

- a prestação do trabalhador;
- a retribuição;
- e a subordinação jurídica.

No tocante ao primeiro elemento, há que notar que o que está *in obligatio* é a própria actividade a que o trabalhador se obrigou e que a outra parte, o empregador, organiza e dirige no sentido de um resultado que está fora do contrato.

Por isso, o trabalhador que tenha cumprido diligentemente essa sua prestação de trabalho não pode ser responsabilizado se o resultado pretendido pelo empregador não for atingido.

E basta, por outro lado, que o trabalhador se encontre à disposição do

empregador no tempo e no local de trabalho para cumprir a sua obrigação.

Quanto ao elemento retribuição, este já é a obrigação principal do empregador no contrato de trabalho, como troca da disponibilidade da força de trabalho do trabalhador.

E no que tange ao elemento subordinação jurídica, este traduz-se *“numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato, face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem”*.

Diferentemente de outros contratos onde se verifica também a existência de uma prestação laboral e de uma retribuição, no contrato de trabalho é ao credor (empregador) que *“competete dizer onde, quando, como e com que meios deve o trabalhador executar a actividade a que se obrigou por contrato. E esta subordinação jurídica não se limita aos momentos que antecedem o início da prestação laboral, antes se mantém durante a execução desta”*.

E como é um poder jurídico, não é necessário que o empregador o exerça de modo efectivo, mas basta que o possa exercer.

Outrossim, tal como frisa o mesmo Autor **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**, Obra Citada, Capítulo I, ponto 2.4., não é de olvidar que o objecto do Direito do Trabalho é apenas o “trabalho por conta alheia”, no sentido de que a utilidade patrimonial do trabalho é atribuída a pessoa distinta do trabalhador, ou seja, ao empregador, que a adquire a título

originário. Os bens ou serviços produzidos pelo trabalhador ao abrigo do contrato de trabalho por conta alheia não são do trabalhador, mas sim do empregador, que, por sua vez, compensa o trabalhador com uma parte da utilidade patrimonial que obteve com o trabalho deste – o salário.

Assim, o “trabalho por conta alheia” é explicado pela doutrina juslaboralística quer pela “teoria do risco”, quer pela “teoria do beneficiário dos resultados obtidos”.

Segundo a “teoria do risco”, o trabalho por conta alheia é aquele em que o trabalhador exerce a sua actividade sem assumir os riscos da exploração do empregador.

Enquanto de acordo com a “teoria do beneficiário dos resultados obtidos”, o trabalho por conta alheia é aquele em que o trabalhador não se apropria dos frutos do trabalho.

Desta feita, é de conhecer agora, e em concreto, **do objecto do recurso final da Ré.**

Da 1.ª questão, tida por nuclear, relativa ao alegado erro manifesto na apreciação da prova produzida na audiência da Primeira Instância aquando da resposta aos quesitos 7.º a 11.º, com conexa e subsidiariamente arguida inversão ilegal do ónus da prova:

Com invocação deste fundamento do recurso, a Ré não faz mais do que pretender fazer sindicar a livre convicção do Colectivo *a quo* formada aquando do julgamento da matéria de facto controvertida.

Mas, em vão, porque desde logo, depois de vistos todos os elementos decorrentes dos autos, não se mostra patente qualquer erro manifesto ou grosseiro com simultânea violação das regras sobre ónus da prova por parte do Mm.º Colégio de Juízes no julgamento da matéria de facto então quesitada no saneador, mormente no ponto ora visado pela Ré nesta parte do seu recurso.

Desta feita, **improcede o recurso nesta primeira grande questão.**

E agora **no tangente à 2.^a questão** acima identificada, **respeitante à pugnada falta de prova da ilicitude do comportamento da Ré, é de verificar desde já que na sua essência, essa questão não diverge do cerne da questão 5.^a também já *supra* identificada, nem anda desligada da questão 4.^a atrás aludida, pelo que se propõe resolvê-las aqui ao mesmo tempo.**

Pois bem, a respeito de toda essa problemática em questão, e ao contrário do que defende com veemência a Ré, afigura-se evidente que apesar de o Autor poder ter sido chamado pela Ré a trabalhar, ou até ter trabalhado voluntariamente, em dias destinados a descansos semanal e/ou anual e/ou até em feriados obrigatórios, tal não implica que o trabalho assim prestado à Ré, ainda que voluntariamente (no sentido próprio do termo), não precise de ser compensado nos termos legalmente devidos.

Aliás, é para proteger o trabalhador contra eventual “necessidade”, ditada pelo seu empregador, de prestação de trabalho em dias de descansos semanal e/ou anual e/ou de feriados obrigatórios que a lei laboral de

Macau tem procurado estipular regras de compensação ou pagamento desse tipo de trabalho, mesmo que, repita-se, prestado de modo voluntário (cfr. os art.ºs 17.º, n.º 4, 18.º e 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, e os art.ºs 17.º, n.ºs 4 e 6, 18.º, 20.º e 24.º, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), sendo, para nós, legalmente possível a aplicação analógica da regra da compensação pecuniária pelo “dobro da retribuição normal” inicialmente concebida para o trabalho prestado em dia de descanso semanal por quem com salário mensal (cfr. quer a redacção original do n.º 6 do art.º 17.º deste diploma, quer a redacção actual da alínea a) do mesmo n.º 6), à situação objectiva da prestação de trabalho em dia de descanso anual sob a vigência desta lei laboral actual, i.e., não provocado por qualquer acção de impedimento pelo empregador do gozo do descanso anual, acção esta, por sua vez, já “punível” expressamente no art.º 24.º do mesmo diploma.

Por aí se vê que nunca há trabalho de borla nesses dias, ainda que prestado voluntariamente.

Com isso, fica realmente destituído de sentido prático fazer discutir a admissibilidade de limitação voluntária ou de renúncia dos ditos direitos da parte trabalhadora: é que mesmo que esta se disponibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre a protegerá na situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que, claro está, ela, a trabalhadora, o reclame.

E daí se pode retirar a asserção de que qualquer eventual limitação voluntária ou renúncia voluntária *hoc sensu* desses direitos por parte do trabalhador é retractável, sob a égide das mencionadas normas cogentes consagradas nesta matéria na lei laboral, o que se justifica pela necessidade de proteger o trabalhador contra a sua compreensível inibição psicológica em discutir frontalmente com o seu empregador aquando da plena vigência da relação contratual de trabalho, sobre o exercício desses seus direitos laborais, caso este não seja cumpridor voluntário nem rigoroso da lei laboral em prol dos interesses daquele.

E por isso a pretensão absolutória da Ré com invocação da pretensa falta de prova da ilicitude do seu comportamento perante o Autor não pode ser provida, com o que hão-de improceder necessariamente também as questões 4.^a e 5.^a.

No tocante à 3.^a questão, relativa à defendida derrogação das regras mínimas imperativas do Regime Jurídico das Relações de Trabalho em Macau, por força do regime de percepção de “gorjetas” então convencionado entre a Ré e o Autor, é patente também a sem razão da Ré, uma vez que ela, ao pregar que o Autor acabaria por sair mais favorecido com a aplicação do regime de “gorjetas”, ficou deveras equivocada na distinção entre a questão do insinuado “alto” nível de rendimento do trabalho e a do direito do trabalhador ao gozo de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios, como tal consagrado imperativamente na lei laboral, e sancionado com um regime próprio de compensação, no caso de prestação de trabalho nos dias correspondentes.

Ademais, todo o argumentado pela Ré nesta parte do recurso acaba por constituir um exemplo vivo, e também paradigmático, da razão do legislador juslaboral na imposição de condicionalismos mínimos na relação de trabalho remunerado por conta alheia (por exemplo, através da emissão do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), destinada precisamente a proteger a parte trabalhadora, por natureza mais fraca, dessa relação contratual (cfr. as passagens doutrinárias já acima transcritas em torno dessa problemática).

Por isso, **não pode o recurso obter provimento nesta parte.**

Da 6.ª questão posta pela Ré, **sobre a pugnada qualificação do salário do Autor como diário, e não mensal:**

A respeito desta questão, em face da matéria de facto já fixada na Primeira Instância, e à luz da doutrina acima citada sobretudo a propósito dos elementos essenciais próprios de uma relação de trabalho remunerado por conta alheia, é evidente que o contrato então vigente entre o Autor e a Ré em questão deve ser qualificado juridicamente como sendo um contrato de trabalho remunerado por conta alheia em sentido próprio e genuíno do termo, por estarem reunidos *in casu* os seus três elementos caracterizadores: prestação do trabalhador, retribuição e subordinação jurídica.

E com essa pedra de toque, já se está em condições de proceder, em seguida, à análise do tipo do salário auferido pelo Autor do trabalho então

prestado à Ré, **com foco também na indagação da questão 7.^a na parte respeitante à inclusão ou não das gorjetas no conceito desse salário.**

Ora, ante o mesmo acervo dos factos já apurados como provados na Primeira Instância, e aqui interpretados livremente na sua globalidade, é de considerar que se trata de **um salário apenas em *quantum* materialmente variável** (exclusivamente devido à forma do seu cálculo, e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado pela parte trabalhadora), por estar composto por uma parte quantitativa fixa (de valor muito reduzido) e por uma outra remanescente, de quantia variável consoante o montante de “gorjetas” dadas pelos clientes da Ré a seus trabalhadores, e depois distribuídas pela própria Ré em cada período de dez dias para os seus trabalhadores, à luz das regras fixadas pela Ré.

Por isso, a **“quota-parte” de “gorjetas” a ser distribuída ao Autor, em montante assim definido, integra precisamente o salário deste**, pois caso contrário e vistas as coisas à luz de um homem médio colocado na situação concreta do ora Autor, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta da Ré em tantos anos seguidos, sabendo, entretanto, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido. Aliás, é claro que o falado “alto” nível de remuneração do Autor se justifica precisamente e tão-só pela necessidade de sujeição permanente ao tipo de trabalho em questão nos autos por conta da Ré.

Deste modo, **não é de acolher a divergente tese de que o salário do Autor é apenas diário**, ou até fixado em função do período de trabalho

efectivamente prestado, **nem a injusta tese de que as gorjetas não devam ser consideradas como parte integrante do salário do Autor.**

Na verdade, e tal como o já expendido nos acórdãos proferidos em 23 de Fevereiro de 2006 por este Tribunal de Segunda Instância nos congéneres Processos n.ºs 296/2005, 297/2005 e 340/2005, também lavrados pelo ora relator, se assim tivesse sido, a necessária laboração contínua e permanente da Ré como sociedade exploradora de jogos em Macau por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade comercial teria deveras saído comprometida, visto que para se verificar este efeito nefasto, bastaria que o Autor e/ou outros seus colegas de trabalho que estivessem na mesma ou congénere situação contratual dele não viessem a comparecer nos casinos da Ré em cumprimento dos rigorosos horários de trabalho por esta fixados em relação a cada um dos seus trabalhadores para garantir tal funcionamento contínuo, ou viesse(m) a trabalhar dia sim dia não a seu bel-prazer, ou só em dias em que os horários lhes fossem mais favoráveis, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado. Ademais, não é por acaso que as gorjetas foram distribuídas, em cada dez dias, pela Ré inclusivamente ao Autor. Daí que mesmo sob a égide de presunções judiciais com recurso às regras da experiência na vida humana, **é de considerar que está em causa no caso concreto do Autor, a situação-regra, por normal, de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável nos termos já acima referidos.**

E essa posição nossa no tocante ao tipo do salário (i.e., salário mensal) do Autor tem evidente impacto nomeadamente na eventual aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na actual redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, já que **na hipótese de pagamento do trabalho prestado pelo Autor em dia de descanso semanal sob a alçada desse n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) é que se atende, e já não ao determinado na sua alínea b).**

Desta feita, improcede a tese da Ré na parte em causa nas questões 6.ª e 7.ª.

Resta conhecer, assim, da remanescente matéria da 7.ª questão posta pela Ré no recurso vertente, concernente ao apuramento, segundo a legislação laboral aplicável, dos termos concretos do seu dever de indemnização pelo trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios, através de aplicação de factores de multiplicação considerados correctos.

E para esta tarefa, é de afirmar, na esteira de um conjunto de acórdãos já proferidos desde 26 de Janeiro de 2006 pelo presente Colectivo *ad quem* em recursos civis congéneres, e exarados pelo ora mesmo relator, que:

Em tese jurídica falando, e, portanto, com abstracção do caso concreto dos autos, antes da entrada em vigor, no Primeiro de Setembro de 1984, da primeira lei reguladora das Relações de Trabalho em Macau, ou seja, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, toda a relação de trabalho em Macau tivera que ser regida pelo próprio convencionado

entre as duas partes empregadora e trabalhadora. E desde o dia 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989 (*inclusive*), já vigoravam os condicionalismos mínimos legais garantísticos locais a observar, salvo o tratamento mais favorável para a parte trabalhadora resultante de outro regime, nomeadamente nas relações de trabalho remunerado por conta alheia em Macau, pela primeira vez traçados sob a forma de lei em sentido material no dito Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto.

E a partir do dia 3 de Abril de 1989 (*inclusive*) até à presente data, tem vigorado, já com incidência concreta sobre o pleito laboral dos presentes autos, o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, revogatório daquele primeiro diploma, com a nuance de que os seus art.ºs 17.º (apenas no seu n.º 6) e 26.º (excepto o seu n.º 1) passam a ter a redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, vocacionado a afastar as dúvidas até então surgidas quanto ao regime de descanso semanal no caso de trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Entretanto, **para o caso dos autos**, não releva minimamente, desde já, a alteração introduzida por esse Decreto-Lei n.º 32/90/M ao art.º 26.º daquele Decreto-Lei n.º 24/89/M, porquanto **é de considerar somente o n.º 1 (entretanto mantido na mesma redacção) do art.º 26.º, por o salário do Autor estar exactamente sob a alçada desse n.º 1, cuja estatuição, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob o pretexto de não prestação**

de trabalho nos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, e, por isso, e ao contrário do que alguns pensam como a Ré, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indenização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

Nem releva também praticamente a nova estatuição resultante da redacção introduzida no n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, visto que não estando em causa um salário visado na alínea b) da nova redacção do n.º 6, mas sim na sua alínea a), o critério de pagamento do trabalho prestado pelo Autor em dia de descanso semanal sob o sancionamento deste diploma legal continua, precisamente por causa do tipo do seu salário, a ser “o dobro da retribuição normal”, tal como já resulta da anterior letra desse n.º 6.

Assim sendo, devem ser adoptadas, mesmo de abstracto falando, as seguintes fórmulas, aqui tidas por correctas e resultantes da legislação laboral acima referenciada:

Para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, (que entrou imediatamente em vigor, por força do seu art.º 57.º, no próprio dia da sua publicação (3 de Abril de 1989), com intuito legislativo nítido de favorecer quanto antes a classe trabalhadora, pois este novo diploma lhe confere mais direitos laborais do que os já garantidos no anterior Decreto-Lei n.º 101/84/M, sendo sintomático disso o facto de este diploma

antigo não prever, como um dos condicionalismos mínimos nele plasmados, a compensação pecuniária desse trabalho, cfr. o que se podia alcançar do disposto nos seus art.ºs 17.º e 18.º, *a contrario sensu*):

– a fórmula é o “dobro da retribuição normal”, isto é, 2 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso semanal por ano, não gozados.

Nota-se, no caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que o Autor tinha direito deveria ser o dia 20 de Junho de 1990 (que foi uma Quarta-Feira), depois do primeiro período de seis dias de trabalho iniciado em 14 de Junho de 1990, sob a vigência imediata do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, pois o descanso semanal só se justifica depois de cada período de trabalho de seis dias, tal como o que se pode retirar da letra do n.º 1 do art.º 17.º deste diploma, sendo também de defender a posição doutrinária, já nomeadamente referida por **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA** nas suas atrás citadas *Lições...*, Capítulo V, ponto 7, de que *“Embora a lei o não diga expressamente, parece que é obrigatório respeitar o ritmo da sequência de dias de trabalho, dia de descanso, isto é, a entidade patronal não pode fazer variar o dia de repouso semanal, tornando incerto o dia destinado a esse fim. O dia de descanso obrigatório, bem como os dias de descanso complementar devem, assim, seguir-se imediatamente aos seis ... de trabalho. Na verdade, o descanso semanal pressupõe a prestação de trabalho efectivo durante um determinado período, por forma a que seja imprescindível à recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador, daí que não possa acontecer antes da prestação de trabalho que o justifica, sob pena de inversão lógica”*, pelo

que a propósito do dia de descanso semanal a ser fixado com a devida antecedência, “*é conveniente e desejável que calhe sempre no mesmo dia de semana, em relação a cada trabalhador*” (*ibidem*, ponto 7.1).

E para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual entretanto vencidos mas não gozados (sendo claro que o direito a descanso anual em cada ano civil só se vence naturalmente depois de decorrido o ano civil a que esse direito anual se reporta):

– **a fórmula é, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M** (art.ºs 24.º e 21.º – são igualmente 6 dias úteis de descanso anual), **o “triplo da retribuição normal” se houver prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias**, como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º, **isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados. Caso contrário, já haverá que aplicar analogicamente**, tal como já se avançou acima, **a fórmula do “dobro da retribuição normal”** inicialmente própria do trabalho em dias de descanso semanal para o trabalhador com salário mensal, **à situação objectiva de prestação de trabalho nos dias de descanso anual** (à qual já não se deve reconduzir o caso concreto dos autos, visto que nesta parte em causa, ficou provado na Primeira Instância que a Ré nunca autorizou o Autor a descansar seis dias por ano sem perda do respectivo rendimento, o que equivaleu a um autêntico impedimento, por parte da Ré, do gozo desses dias pela parte trabalhadora nos termos jurídico-laborais). De facto, à luz da nova filosofia, aliás mais protectora para o trabalhador, veiculada

no Decreto-Lei n.º 24/89/M, não se antolha nenhuma razão plausível que obste a essa proposta aplicação analógica da regra do dobro da retribuição, a fim de compensar pecuniariamente o trabalho prestado em dias de descanso anual, sob pena de flagrante injustiça relativa em confronto com o trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em ambas as situações, está identicamente em causa prestação de trabalho em dias de descanso, daí que se impõe até, precisamente por identidade da razão, tal aplicação analógica.

E por fim, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor em feriados obrigatórios “remunerados”, depois de completado o período experimental dos primeiros três meses da sua relação de trabalho com a Ré – cfr. os art.ºs 16.º, n.º 1, 19.º, n.ºs 2 e 3, e 20.º, n.º 1, deste diploma legal n.º 24/89/M:

– e a fórmula é (nota-se que são seis dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a entrada em vigor da Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados os mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o Primeiro de Janeiro, os Três Dias do Ano Novo Chinês, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro), o **“acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”**, mas apenas nos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, e naturalmente para além da retribuição a que a parte trabalhadora tem direito, caso tenha que trabalhar nestes feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3),

o que, à falta de outra fórmula remuneratória convencionada mais favorável à parte trabalhadora, equivale, materialmente, ao “triplo da retribuição normal” (fórmula esta que se justifica, aliás, pelo especial significado desses dias que os tornou eleitos pelo próprio legislador como sendo feriados obrigatórios “remunerados”. Outrossim, e em sentido convergente, pode ler-se o seguinte no 5.º parágrafo do ponto 9.2. do Capítulo V das *Lições...* já atrás citadas de **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**: “*Nos feriados obrigatórios e remunerados, previstos no artº 19º, nº 3, os trabalhadores apenas podem ser obrigados a prestar trabalho nas situações indicadas nas alíneas a) e c), do nº 1, do artº 20º, quer dizer, nas mesmas situações que possibilitam a prestação de trabalho em dia de descanso semanal (cfr. artº 17º, nº 3). 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, nº 1). 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*”). **Isto é, 3 x valor de remuneração média diária do ano de trabalho em consideração x número de dias de feriados obrigatórios “remunerados” não gozados. Sendo de frisar que o Autor não pode reclamar a indemnização pelo trabalho prestado nos restantes quatro dias de feriados obrigatórios “não remunerados”, visto que o n.º 2 do art.º 20.º do Decreto-Lei 24/89/M só prevê, como um dos**

condicionalismos mínimos garantísticos nele definidos, a indemnização do trabalho prestado em feriados obrigatórios “não remunerados” ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, e o trabalho então prestado pelo Autor neste tipo de feriados deve ser considerado como pertencente à alçada da alínea c) do mesmo n.º 1 nos termos já acima aludidos, e como tal, sem qualquer indemnização pecuniária.

Assim sendo, **naufraga a tese da Ré inclusivamente veiculada na 7.ª questão em apreço acerca dos factores de multiplicação aplicáveis ao caso dos autos.**

Com o acima analisado, já aparecem condições de se decidir da sorte **do recurso final do Autor, que colocou materialmente as seguintes questões** na sua alegação apresentada a fls. 560 a 613, respondida pela Ré a fls. 621 e seguintes no sentido de improcedência:

– **1.ª) Da devida aplicação da fórmula materialmente equivalente ao “dobro da retribuição”, no cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal** (cfr. a conclusão A da alegação);

– **2.ª) Da devida aplicação da fórmula do “triplo da retribuição” no cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso anual** (cfr. a conclusão B da mesma peça);

– **3.ª) Da devida aplicação da fórmula do “triplo da retribuição” no cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios** (cfr. a conclusão C);

– 4.^a) **Da pugnada também indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios “não remunerados”** (cfr. a conclusão D);

– 5.^a) **Do correcto termo inicial para contagem de juros legais das quantias indemnizatórias** (i.e., concretamente a partir da data do vencimento dos créditos em questão, e não do trânsito em julgado da sentença recorrida) (cfr. a conclusão F);

– 6.^a) **Do pretendido arbitramento de indemnização rescisória** (cfr. a conclusão G);

– 7.^a) **E da rogada compensação pecuniária por danos não patrimoniais alegadamente sofridos** (devido à lesão da sua integridade física e psíquica, por efeito do sistema de turnos permanentes de trabalho fixados pela Ré), como questão subsidiária da 6.^a (cfr. as conclusões H a O).

Pois bem, **quanto às primeiras três questões postas pelo Autor, a respectiva solução já se encontra sobejamente tecida acima** aquando da análise do recurso final da Ré, **devendo, pois, ser aplicadas, no seu caso concreto *sub judice*, a fórmula do “dobro da retribuição” para o descanso semanal** (ainda que com base nos argumentos acima expendidos de modo algo diverso dos ora defendidos na alegação do recurso do Autor), **a fórmula do “triplo da retribuição” para o descanso anual** (por prova do autêntico impedimento exercido pela Ré, do gozo deste direito), e **a fórmula do “triplo da retribuição” para os feriados obrigatórios (“remunerados”).**

Procede, assim, a pretensão do Autor nesta primeira parte do seu recurso.

Da mesma maneira, também já se explicou atrás que **o Autor não pode reclamar a indemnização pelo trabalho prestado nos restantes quatro dias de feriados obrigatórios legalmente qualificados como “não remunerados”** (precisamente porque, repita-se, o n.º 2 do art.º 20.º do Decreto-Lei 24/89/M apenas prevê a indemnização do trabalho prestado em feriados obrigatórios “não remunerados” ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, e o trabalho então por ele prestado neste tipo de feriados deve ser considerado como pertencente tão-só à alçada da alínea c) do mesmo n.º 1 nos termos já acima observados, e como tal, sem qualquer indemnização pecuniária), **pelo que improcede a tese sustentada pelo Autor na 4.ª questão do seu recurso.**

A propósito da 5.ª questão atinente à fixação do termo inicial para contagem de juros legais das quantias indemnizatórias, é claro o equívoco do Autor nesta questão, porquanto tal como já se decidiu, pela primeira vez, em 9 de Março de 2006, nos acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância nos congéneres Processos n.º 322/2005 e n.º 69/2006, e depois no acórdão de 16 de Março de 2006 no Processo afim n.º 18/2006, no acórdão de 8 de Junho de 2006 noutro Processo n.º 169/2006, e ainda no acórdão de 29 de Junho de 2006 no Processo semelhante n.º 264/2006, todos lavrados pelo mesmo ora relator, **sendo ilíquidos os créditos dele sobre a Ré ora em questão no presente processo civil, os quais, por isso,**

apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da presente decisão judicial de Segunda Instância, por esta ir alterar necessariamente, conforme o que se concluiu *supra*, a “liquidação” então feita pela Primeira Instância, o termo inicial para cálculo de juros legais das quantias indemnizatórias em causa como correspectivas dos seus créditos laborais sobre a Ré, tem que ser, por força *maxime* do n.º 4 do art.º 794.º do Código Civil de Macau, o dia em que a presente decisão venha a transitar em julgado, e não as datas ora sugeridas pelo Autor na sua alegação de recurso.

E são efectivamente ilíquidos os créditos em causa, precisamente – cfr., por todos, o já expendido no citado acórdão de 8 de Junho de 2006, do Processo n.º 169/2006 – porque o apuramento dos mesmos depende necessariamente da determinação do valor da remuneração diária média em questão, o que, por sua vez, pressupõe a indagação do montante concreto do salário mensal em consideração, tarefa essa que *in casu* não se resume a um simples cálculo matemático, mas sim a uma autêntica averiguação controvertida que constitui, aliás, uma das questões nucleares postas na própria acção, já que o postulado salário não é de quantia certa e pré-fixada, mas sim de *quantum* variável, em função das gorjetas a final distribuídas.

Improcede, pois, o recurso do Autor nesta parte, independentemente de demais indagação por desnecessária.

E isto tudo naturalmente – e agora falando somente em abstracto – sem embargo de o termo inicial para contagem de juros

legais ser a data de emissão da decisão final da Primeira Instância, se e só se os créditos indemnizatórios ilíquidos aí liquidados não viessem a sofrer alteração por decisão da Instância superior em sede de eventual recurso. (Neste sentido, cfr., aliás, o acórdão de 11 de Novembro de 2004 deste Tribunal de Segunda Instância, lavrado pelo ora relator no Processo n.º 266/2004 (cuja posição jurídica na parte em questão veio a ser seguida também inclusivamente no acórdão de 26 de Maio de 2005, do Processo n.º 43/2005, da pena do mesmo relator), onde se lê o seguinte:

<<A propósito desta problemática, é de considerar, antes do demais e como base legal de resolução da questão, o seguinte previsto no art.º 794.º do CC, aplicável à situação concreta dos autos, epigrafado de “Momento da constituição em mora”:

<<1. O devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.

2. Há, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação:

a) [...];

b) Se a obrigação provier de facto ilícito;

c) [...].

3. [...].

4. Se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor.>> (com sublinhado nosso).

Como se vê, segundo o estatuído nesse n.º 4 do art.º 794.º do actual CC, mesmo que a obrigação em causa provenha de facto ilícito, nunca há mora do devedor enquanto a mesma não se encontrar líquida, excepto quando a iliquidez for da culpa do devedor.

Daí que podemos concluir pelo seguinte: o direito civil substantivo presentemente positivado em Macau adopta, ao fim e ao cabo, e independentemente de qual o tipo de fonte da obrigação em causa (i.e., se é da fonte contratual, ou se da extracontratual), o critério geral e último de efectiva liquidez da obrigação prestanda para marcar o início legal da mora, a despeito de no plano do *direito a constituir*, se nos afigurar razoavelmente defensável, por se tratar de uma solução legal mais equilibrada para os interesses em jogo especialmente em caso de responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco, a inclusão de uma ressalva no articulado daquele referido n.º 4 do art.º 794.º do CC, no sentido de que “tratando-se, porém, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos que já haja então mora, nos termos da primeira parte deste número”, a fim de precisamente fazer prevalecer a data de citação à data em que a obrigação se tornar líquida, se esta última for posterior à citação, como já se fez na actual legislação civil substantiva de Portugal – cfr. o art.º 805.º, n.º 3, do Código Civil de 1966 de Portugal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho).

Voltando ao caso concreto dos autos, cremos que em face do mesmo n.º 4 do art.º 794.º do CC, a obrigação de indemnização de todos os danos patrimoniais e morais sofridos pelo ofendido se tornou e só se tornou líquida com o proferimento da decisão final da Primeira Instância, posto que é neste texto decisório que se deu por liquidadas pela primeira vez e em termos rigorosos quais as quantias indemnizatórias precisas respeitantes aos danos comprovadamente sofridos pelo lesado, em face da dissidência então travada contenciosamente entre as partes civis em pleito, quantias essas que ficam materialmente tal e qual mantidas, por força da

nossa solução acima dada à segunda das questões postas pela seguradora recorrente.

Assim sendo, procede em parte (e com fundamentação algo diversa da alegada pela recorrente) o recurso nesta última questão relativa à contagem de juros legais da quantia total indemnizatória, os quais apenas se contam desde a data da emissão do acórdão recorrido (e não – em termos tão extensos pretendidos pela recorrente – a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que fixa tal soma de indemnização).>>).

E no concornente à 6.^a questão colocada no recurso do Autor, respeitante ao almejado arbitramento de indemnização rescisória, é flagrante a sua sem razão, em face da matéria de facto então julgada pela Primeira Instância.

E agora em relação à subsidiária questão de compensação pecuniária por danos morais alegadamente sofridos, é de naufragar também a sua pretensão, pela simples razão de que o seu “sacrifício”, resultante da sujeição aos turnos de trabalho permanentes fixados pela Ré, já ficou compensado pecuniariamente pelo nível remuneratório que possuiu enquanto trabalhador da Ré (neste sentido, cfr. também a jurisprudência já veiculada nos cinco acórdãos acima referidos, dos Processos n.ºs 322/2005, 69/2006, 18/2006, 169/2006 e 264/2006, bem como também no acórdão de 16 de Março de 2006, do congénere Processo n.º 26/2006, da pena do ora relator).

E como desfecho da presente lide recursória, com resposta concreta à preocupação última das duas partes em pleito, acerca do *quantum* da indemnização a caber a final nos presentes autos civis, é de discriminar agora, e segundo os critérios e fórmulas acima explicados, as quantias indemnizatórias a que o Autor teria direito em face da matéria de facto dada por provada na Primeira Instância e aqui interpretada crítica e globalmente (sendo certo que: 1) da conjugação da resposta ao quesito 20.º com a restante matéria de facto dada por provada, se retira que apenas está líquido que o Autor não gozou dias de descanso semanal e anual até ao fim do ano 2000; 2) só se fixa indemnização pelo trabalho prestado nos feriados obrigatórios “remunerados” ocorridos até ao fim de 2001, perante precisamente o acervo de factos provados na Primeira Instância; e 3) os diversos valores da remuneração diária média em questão são calculados mediante a divisão do total das quantias comprovadamente recebidas pelo Autor a título de remuneração do seu trabalho prestado em cada um dos anos em causa, pelo número total dos dias concretos existentes no respectivo ano civil, com o resto assim achado arredondado depois em unidade de patacas, por excesso ou por defeito consoante o caso, sendo de frisar que nos anos civis de 1992, 1996 e 2000, serão contados 366 dias concretos, notoriamente neles existentes, e no ano 1990, apenas 201 dias concretos, no período de 14 de Junho a 31 de Dezembro), **através dos seguintes mapas de apuramento de quantias indemnizatórias pelo trabalho prestado nos dias, abaixo em causa, de:**

DESCANSO SEMANAL

(só no período de trabalho de 14 de Junho de 1990 a 2000 *inclusive*,

sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Ano	Número de dias concretos (A)	valor da remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1990	28	181	10136
1991	52	235	24440
1992	53	316	33496
1993	52	376	39104
1994	52	404	42016
1995	52	457	47528
1996	52	500	52000
1997	53	504	53424
1998	52	510	53040
1999	52	358	37232
2000	52	167	17368
2001	52	96	9984
Total das quantias→			419768

(vs o total na sentença: 207490)

(**Obs.:** Na coluna de “número de dias concretos”, é computado o número de dias concretos de descanso semanal que deveriam ter existido, sendo o primeiro dia de descanso considerado vencido em 20 de Junho de 1990, que foi uma Quarta-Feira, depois do primeiro período de seis dias de trabalho, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M, que entrou em vigor em 3 de Abril de 1989.)

DESCANSO ANUAL

(só estando em causa os dias de descanso anual reportados ao trabalho prestado no período de 14 de Junho de 1990 a 31 de Dezembro de 1999, e

entretanto vencidos sucessivamente no princípio dos respectivos anos civis imediatamente seguintes, mas não gozados até ao fim desses anos, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Vigente mormente no período de 14/6/1990 a 31/12/2000	
dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1991	3	235	2115
1992	6	316	5688
1993	6	376	6768
1994	6	404	7272
1995	6	457	8226
1996	6	500	9000
1997	6	504	9072
1998	6	510	9180
1999	6	358	6444
2000	6	167	3006
Total dessas quantias →			66771

(vs o total achado na sentença: 52638)

(Obs.: Reportando-se ao período de trabalho compreendido entre 14 de Junho e 31 de Dezembro de 1990, só se consideram vencidos no Primeiro de Janeiro de 1991, três dias de descanso anual, calculados à razão de um dia de descanso por cada período completo de dois meses de trabalho.)

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”

(só no período de trabalho desde 15 de Setembro de 1990 até 2001 inclusive,

sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Ano	número de dias concretos (A)	valor da remuneração diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1990	1	181	543
1991	6	235	4230
1992	6	316	5688
1993	6	376	6768
1994	6	404	7272
1995	6	457	8226
1996	6	500	9000
1997	6	504	9072
1998	6	510	9180
1999	6	358	6444
2000	6	167	3006
2001	6	96	1728
Total dessas quantias →			71157

(vs o total achado na sentença: 23161)

(Obs.: Na coluna de “número de dias concretos” para o período de trabalho prestado no ano 1990 desde 15 de Setembro, i.e., depois de completado o período experimental de três meses, consta um, porque antes dessa data, já decorreram os outros cinco dias de feriados obrigatórios “remunerados”, enquanto nos anos seguintes, já são integralmente contados o Dia 1 de Janeiro, o Ano Novo Chinês (três dias), o Dia 1 de Maio e o Dia 1 de Outubro.)

E afinal dessas contas concretas feitas, a Ré deveria ter sido condenada a pagar ao Autor a soma indemnizatória de MOP\$557.696,00, por causa do trabalho deste nos dias de descansos semanal (com indemnização por MOP\$419.768,00) e anual (por

MOP\$66.771,00) e feriados obrigatórios “remunerados” (por MOP\$71.157,00), nos termos acima calculados.

E como não foi assim que sucedeu na Primeira Instância, é de alterar os montantes indemnizatórios achados na decisão recorrida para os acima apurados, mesmo com reforma para pior para a Ré, precisamente por força da procedência parcial do recurso final do Autor com incidência na questão de fórmulas de cálculo aplicáveis.

Por fim, nota-se que o Autor terá que pagar também as custas da sua responsabilidade, visto que o apoio judiciário inicialmente requerido na modalidade de dispensa total do pagamento de preparos e custas e então deferido por despacho judicial de fls. 42, se encontrou já revogado pelo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo *a quo* a pág. 55 do texto da sentença recorrida, sem que ele tenha recorrido também desta parte da decisão.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acorda-se em negar provimento ao recurso interposto pela Ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., da sentença final da Primeira Instância, e julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo Autor A da mesma sentença, passando a Ré, por conseguinte, a ser condenada no grão-total indemnizatório em MOP\$557.696,00 (quinhentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e

noventa e seis patacas), acrescido de juros legais desde o trânsito em julgado do presente julgado até efectivo e integral pagamento.

Pagará a Ré as custas do seu recurso final. Suportará o Autor a metade das custas do seu recurso, sendo a restante metade a cargo da Ré. E quanto às custas da própria acção cível na Primeira Instância, serão a cargo do Autor e da Ré na proporção dos respectivos decaimentos, em função da indemnização final total acima acertada contra o valor do pedido da petição inicial.

Macau, 19 de Abril de 2007.

Chan Kuong Seng
(Relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

(com declaração de voto)

PROCESSO Nº 57/2007
Declaração de voto

Sem prejuízo do princípio de proibição de *reformatio in pejus* e do princípio do pedido, entendo que, para o cálculo da indemnização por descansos semanal e anual, não se devem excluir os referentes aos anos 2001 a 2002, dado que a resposta ao quesito 20º não especifica de que tipo de descansos se trata e que esses descansos podem perfeitamente não ser nem descansos semanal ou anual, nem feriados obrigatórios. Por isso não podemos afastar com a segurança razoável a interpretação das respostas aos quesitos 7º, 8º e 19º no sentido de que a ré efectivamente não autorizou a autora a gozar todos dias de descanso semanal e anual e de feriados obrigatórios nos referidos anos 2001 e 2002.

Nos restantes subscrevo o Acórdão.

R.A.E.M., 19ABR2007

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong