

Processo n.º 337/2007

Data do acórdão: 2007-07-05

(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 deveria ser o dia imediatamente seguinte ao primeiro período de seis dias de trabalho prestado logo após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, 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 aos 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 337/2007

(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

No dia 1 de Fevereiro de 2007, foi proferida a sentença final pela Mm.^a Juiz de Primeira Instância, na acção declarativa ordinária movida no dia 1 de Março de 2004 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 (então formulado no valor de MOP\$1.260.064,00), esta Ré foi condenada a pagar àquele Autor o montante de MOP\$751.832,97, a título de indemnização global de descanso semanal (por MOP\$579.747,78), anual (MOP\$67.908,60) e feriados obrigatórios (por MOP\$104.176,59), com juros legais a contar da citação até efectivo e integral pagamento.

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

Ao recurso do Autor, respondeu a Ré no sentido de improcedência do mesmo, enquanto o Autor não respondeu ao recurso da Ré.

Subidos os recursos, feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II – DOS FACTOS

A Mm.^a Juiz *a quo* considerou os seguintes factos provados subjacentes ao seu referido julgado final:

– O Autor A começou a trabalhar para a Ré STDM em 25 de Janeiro de 1990, mediante contrato reduzido a escrito (facto provado A);

– O rendimento auferido pelo Autor era constituído por um salário diário, acrescido de gratificações, gratificações essas que eram variáveis consoante o montante recebido pelos clientes do casino (facto provado B);

– A Ré sempre entregou estas gratificações ao Autor (facto provado C);

– Desde que a Ré STDM iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar – na década de sessenta – as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si reunidas e contabilizadas

e depois distribuídas a todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (facto provado D);

– A remuneração diária fixa do Autor começou por ser de HK\$ 10,00 e a partir de Maio de 1995 passou a ser de HK\$ 15,00 (facto provado E);

– A 15 de Julho de 2002 o Autor assinou com a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. (SJM), o contrato constante de fls. 120 a 128 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido (facto provado F);

– Desde o início da década de sessenta que a Ré STDM foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau (facto provado G);

– Esta licença terminou a 31 de Março de 2002 pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (facto provado H);

– Por Despacho do Chefe do Executivo n.º 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à SJM (facto provado J);

– O Autor, entre os anos de 1990 e 2002 recebeu as seguintes quantias:

1990: MOP\$67.374,00

1991: MOP\$115.051,00

1992: MOP\$122.931,00

1993: MOP\$144.734,00

1994: MOP\$158.328,00

1995: MOP\$175.143,00

1996: MOP\$194.616,00

1997: MOP\$175.171,00

1998: MOP\$193.437,00

1999: MOP\$179.741,00

2000: MOP\$175.793,00

2001: MOP\$177.224,00

2002: MOP\$188.917,00 (resposta ao quesito 1.º);

– O Autor, durante o período de 25 de Janeiro de 1990 a 2002, nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios (resposta aos quesitos 2.º, 3.º e 4.º);

– Apesar de ter trabalhado nos períodos acima referidos, nunca a Ré pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial (resposta ao quesito 5.º);

– O Autor não dispunha de tempo para a sua vida familiar e social (resposta ao quesito 6.º);

– O Autor andava triste (resposta ao quesito 8.º);

– Quando o Autor celebrou o contrato com a Ré STD, foi ele esclarecido que auferiria um salário diário fixo, mas que teria direito a uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores, perdendo tal quantia caso não comparecesse ao trabalho (resposta aos quesitos 14.º e 17.º);

– O Autor não compareceu ao serviço da Ré nos dias constantes no documento junto aos autos a fls. 140 cujo teor se dá aqui por integralmente

reproduzido (resposta ao quesito 23.º).

III – DO DIREITO

De antemão, cabe notar que este Tribunal *ad quem* só resolve, mas naturalmente sem prejuízo de apreciação de matéria de conhecimento oficioso, 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).

É de conhecer primeiro do recurso final da Ré, por cuja solução condicionar a sorte do recurso final do Autor, atentas as questões levantadas num e noutro.

A Ré apenas colocou material e concretamente, como objecto do seu recurso, as seguintes questões:

– 1.^a) como questão principal: do erro manifesto na apreciação da prova produzida na audiência da Primeira Instância aquando da resposta aos quesitos 2.º a 5.º, com conexamente arguida inversão ilegal do ónus da prova (cfr. *maxime* as conclusões I a VII da minuta do recurso, apresentada a fls. 405 a 452 dos presentes autos);

– 2.^a) da subsidiariamente pugnada inexistência do dever de indemnização por falta de prova da ilicitude do comportamento da Ré (cfr. nomeadamente as conclusões VIII a XIV da mesma peça);

– 3.^a) da ainda subsidiariamente 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 era mais favorável a este (cfr. mormente as conclusões XV a XVII);

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

– 5.^a) e ainda 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 XXII a XXIII);

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

– 7.^a) e ainda subsidiariamente: dos correctos factores de multiplicação no cálculo de indemnização pelo trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios, com simultaneamente defendida desconsideração das gorjetas como parte integrante do salário do Autor (cfr. nomeadamente as conclusões XXXIII a L);

– 8.^a) e ainda subsidiariamente: do devido termo inicial para contagem de juros legais, que deve ser a data do trânsito em julgado da decisão.

Entretanto, como a apreciação do objecto deste recurso 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 relembrar 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 “*compete 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 2.º e 5.º, com conexamente arguida inversão ilegal do ónus da prova:

Com invocação deste fundamento do recurso, a Ré não faz mais do que pretender fazer sindicat a livre convicção do Tribunal *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 Tribunal *a quo* 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 inexistência do dever de indemnização por 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 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 estamos 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 pelo Autor trabalhador), 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 para os seus trabalhadores segundo critérios por esta fixados.

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 expandido 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 dela 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 dos clientes foram distribuídas periodicamente pela Ré à Autora, de acordo nomeadamente com a sua categoria profissional. 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 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.

É, pois, de conhecer agora da remanescente matéria da 7.ª questão posta pela Ré no recurso vertente, concernente aos factores de multiplicação para cálculo da indemnização do trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios.

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, 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 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, já não se destina a determinar, como alguns pensam à moda da Ré, 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.**

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 as seguintes fórmulas, aqui tidas como 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 primeiro dia logo após o primeiro período

de seis dias de trabalho desde 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 (com natural abstracção do caso do Autor, que só começou a trabalhar na STDM em 25 de Janeiro de 1990, altura em que já deixou de vigorar o Decreto-Lei n.º 101/84/M) é, no âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º – eram 6 dias, logicamente úteis, de descanso anual), o **“salário correspondente a esse período”**, isto é, **1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados** (com a observação de que o n.º 2 do art.º 24.º deste Decreto-Lei deve ser interpretado, à luz do princípio do *favor laboratoris* atrás analisado doutrinamente, como abrangendo também a situação da cessação da relação de trabalho ocorrida só depois da cessação da vigência do próprio Decreto-Lei n.º 101/84/M no dia 3 de Abril de 1989, pois caso contrário, os que tinham continuado a trabalhar por conta de um mesmo empregador aquando de toda a vigência deste diploma legal, acabariam por ter que sair irremediável, e quiçá até de certo modo ironicamente, menos protegidos dos que tinham já deixado de trabalhar para o seu empregador antes da revogação do mesmo diploma pelo dito Decreto-Lei n.º 24/89/M);

– a fórmula já 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 se deve reconduzir o caso concreto do ora Autor, visto que nesta parte em causa, não se pode retirar da matéria de facto então julgada por provada em primeira instância que o Autor chegou a pedir o gozo de descanso anual e que a Ré não o autorizou).** 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 em feriados obrigatórios:

– a fórmula (com necessária abstracção do caso concreto dos autos) é o “zero”, no âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 20.º e 21.º), ou seja, em relação ao período de 1 de Setembro de 1984 a 2 de Abril de 1989, isto é, sem qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios compreendidos nesse período. Isto porque para já, o n.º 3 do

art.º 20.º deste diploma só previa o direito à retribuição pelo trabalho a prestar nos três dias de feriados obrigatórios aí designados (o Primeiro de Janeiro, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro), e já não também nos restantes seis dias de feriados obrigatórios (e como tal sem direito à remuneração no caso de prestação de trabalho nesses dias) referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20.º, com a agravante de que só havia atribuição da indemnização pelo trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios “remunerados” na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do seu art.º 21.º, e já não também na hipótese da alínea c), à qual precisamente se deve reconduzir o caso dos autos, por a Ré, tendo em conta a sua actividade no sector de casinos, ser uma empresa empregadora necessariamente em funcionamento contínuo e permanente ante a lei aplicável a essa sua actividade;

– e a fórmula é, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M (art.ºs 19.º e 20.º, n.º 1 – são seis dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano), ou seja, no período de 3 de Abril de 1989 para diante (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, e apenas a propósito dos factos dados por fixados em primeira instância, **naufraga a tese da Ré inclusivamente veiculada na 7.ª questão em apreço acerca dos aí defendidos factores de multiplicação aplicáveis ao caso dos autos, para cálculo de indemnizações referentes ao descanso semanal sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M (pela defendida fórmula de “x1”) e aos feriados obrigatórios “remunerados” sob o regime do mesmo Decreto-Lei n.º 24/89/M (pela defendida fórmula de “x1”) (cfr. o teor da pág. 27 da alegação do recurso, a fls. 431 dos autos), sendo de observar que a Mm.ª Juiz adoptou exactamente as fórmulas acima tidas por correctas para cálculo das indemnizações em questão.**

É, pois, de decidir ainda da questão do termo inicial para contagem de juros legais das quantias indemnizatórias. Entretanto, como o Autor também levantou este mesmo problema no seu recurso, e por uma questão de lógica atentas as outras questões aí postas pelo Autor, relega-se o conhecimento desta última questão da Ré para a sede do recurso do Autor.

Com o acima concretamente 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. 352 a 402:

– 1.^a) Da alegada violação, pelo Tribunal *a quo*, das regras do ónus da prova no julgamento da matéria referida nas alíneas (i) a (xi) do ponto 2 da minuta do recurso (cfr. a conclusão A da mesma alegação, em conjugação com o ponto 2 da mesma peça);

– 2.^a) Da devida aplicação da fórmula materialmente equivalente ao “triplo da retribuição”, no cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal (cfr. as conclusões B e C da alegação);

– 3.^a) Da devida aplicação da fórmula do “triplo da retribuição”, no cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso anual, por estar provado o impedimento, exercido pela Ré, do gozo do descanso anual pelo Autor (cfr. as conclusões D a H da mesma peça);

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

– 5.^a) Da indevida dedução dos dias de descanso semanal referentes aos anos 2001 e 2002 (cfr. as conclusões J e K da alegação);

– **6.^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. as conclusões M a N da alegação);

– **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) (cfr. as conclusões O a Z da alegação).

Pois bem, **quanto à primeira questão colocada pelo Autor, este Tribunal não pode conhecer da mesma**, porquanto ao contrário do que afirmou o Autor no ponto 2 da sua minuta do recurso, toda a matéria aí alegada nunca foi imputada na petição inicial, então subscrita por um outro Ilustre Mandatário seu (cfr. todo o teor da petição, a fls. 2 a 17 dos autos).

E no tangente às 2.^a, 3.^a e 4.^a questões, a solução já se encontra concreta e sobejamente tecida acima aquando da análise do recurso da Ré, **devendo, pois, ser aplicada ao caso a fórmula do “dobro da retribuição” quer para o descanso semanal quer para o descanso anual, não tendo, por outro lado, o Autor o direito de reclamar qualquer indemnização pelo trabalho em feriados obrigatórios “não remunerados” no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M** (precisamente porque, repita-se, o n.º 2 do art.º 20.º deste 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).

Em relação à 5.ª questão, já procede em parte a tese do Autor, por seguintes razões:

– na sentença recorrida, afirmou a Mm.^a Juiz *a quo*, e bem, que <<o primeiro dia de descanso semanal do Autor deveria ter tido lugar a 31 de Janeiro de 1990, ou seja, depois do primeiro período de seis dias de trabalho efectivo...>> (cfr. o penúltimo parágrafo da pág. 15 da sentença, a fls. 339 dos autos), para além de ter considerado que o Autor não compareceu ao serviço da Ré nos dias constantes do documento junto a fls. 140 dos autos, ou seja, e concretamente, no ano 2001, nos dias 22 de Janeiro, 8, 18 e 22 de Março, e 27 a 31 de Dezembro, e no ano 2002, nos dias 1, 2 e 7 de Janeiro e 1 e 4 de Junho;

– por outro lado, é facto notoriamente adquirido que o referido dia 31 de Janeiro de 1990 foi uma Quarta-Feira, e que de entre todos os dias concretamente especificados no documento de fls. 140, apenas o dia 2 de Janeiro de 2002 foi uma Quarta-Feira;

– sendo certo que o dia 1 de Janeiro de 2002, em que o Autor não compareceu ao serviço da Ré, foi um feriado obrigatório “remunerado” nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 24/89/M;

– assim sendo, e devendo os dias de descanso semanal ter ocorrido *in casu* em Quartas-Feiras (conforme o entendimento jurídico das coisas já acima explanado aquando da solução do recurso da Ré, à falta, aliás, de

prova da marcação destes dias em data concretamente diversa), a Mm.^a Juiz *a quo* não devia ter descontado três dias de ausência do Autor no cômputo dos dias de descanso semanal do ano 2001, já que da interpretação global da matéria de facto provada, enquadrada no referido entendimento jurídico, não se pode retirar que os três dias de ausência do Autor tenham sido concretamente dias de descanso semanal, pelo que o Autor deve ter direito à indemnização pecuniária, mas apenas pela fórmula do “dobro da retribuição”, desses três dias indevidamente descontados (ou seja, a Ré deve ser condenada a pagar-lhe ainda a quantia de MOP\$2.986,92, resultante da multiplicação de 3 por MOP\$497,82 por 2, tomando aqui o valor de remuneração diária média assim achado na sentença recorrida);

– pela mesma razão, e havendo 28 Quartas-Feiras no período de trabalho do Autor para a Ré no ano de 2002 (i.e., de 1 de Janeiro a 15 de Julho de 2002), às quais deviam ter correspondido os mesmos 28 dias de descanso semanal do Autor nesse ano, a Mm.^a Juiz *a quo* só devia ter descontado um dia, e não cinco dias, de ausência a título de descanso semanal no mesmo ano, visto que de entre os cinco referidos dias de ausência do Autor em 2002, apenas o dia 2 de Janeiro foi uma Quarta-Feira, sendo certo que não se pode esquecer, aliás, de que o dia 1 de Janeiro de 2002, em que o Autor não compareceu ao serviço da Ré, já foi descontado pela Mm.^a Juiz *a quo* no cálculo da indemnização dos feriados obrigatórios “remunerados” do Autor no período de trabalho no ano de 2002 (cfr. o respectivo mapa de contas nomeadamente constante da pág. 20 da sentença, a fls. 341v dos autos), pelo que o Autor deveria ter

direito a 27 (e não apenas 23) dias de descanso semanal no ano de 2002, o que implica a que a Ré deva ser condenada a pagar-lhe ainda a quantia de MOP\$7.750,40, resultante da multiplicação de 4 por MOP\$968,80 por 2, tomando aqui o valor da remuneração diária média considerado na sentença);

– termos em que e, em suma, e a nível de indemnização de descanso semanal, a Ré deve ser condenada a pagar ao Autor mais MOP\$10.737,32 (como soma de MOP\$2.986,92 com MOP\$7.750,40), para além das MOP\$579.747,78 já liquidadas pela primeira vez na sentença recorrida conforme a fórmula certa do “dobro”.

E agora saltando para a 7.^a e última questão posta pelo Autor, de **compensação pecuniária por danos morais alegadamente sofridos, é de falhar 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).

Resta, pois, tratar da 6.^a questão posta pelo Autor no recurso, **relativa à fixação do termo inicial para contagem de juros legais das**

quantias indemnizatórias, questão esta que é comum à última questão colocada pela Ré no respectivo recurso:

É de notar, desde logo, que ao contrário do que afirma o Autor na sua motivação do recurso (cfr. o ponto 69 e a conclusão N da mesma minuta), o Tribunal *a quo* não fixou o termo inicial de contagem de juros legais em data de trânsito em julgado da sua sentença, mas sim na data da citação (cfr. o dispositivo da sentença, a fls. 343 dos autos), a contento, aliás, do inicialmente peticionado pelo próprio Autor na petição (cfr. o pedido b) da parte final da petição inicial, a fls. 16 dos autos), pelo que como é que pode vir agora o Autor a pedir, à flagrante moda de *venire contra factum proprium*, que este segmento da decisão recorrida seja revogado e substituído por outro que <<fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam>>, i.e., desde as diversas datas ora sugeridas nos pontos 66 a 68 da sua alegação do recurso, todas elas muito anteriores à data da citação? Razões por que **este Tribunal não pode conhecer desta parte do recurso do Autor, devido à falta, por este litigante, do interesse em agir na questão de juros.**

Entretanto, quanto à tese defendida pela Ré no sentido de que os juros legais só devam ser calculados a partir do trânsito em julgado da sentença recorrida, já se adianta que procede em parte esta sua pretensão, 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 noutra 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 ora em questão no presente processo civil, os mesmos só se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão de Segunda Instância, caso esta venha a alterar a “liquidação” então feita pela Primeira Instância;**

– e são efectivamente ilíquidos os créditos em causa, precisamente – cfr., por todos, o já expandido 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;

– e tudo isto, logicamente **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).>>);

– assim sendo, e como a Ré deve ser condenada a pagar ao Autor mais MOP\$10.737,32, o que significa que este Tribunal tem que alterar a “liquidação” da Primeira Instância, os juros legais só se devem contar a partir do trânsito em julgado da decisão, pelo que procede o recurso da Ré apenas nesta parte referente ao termo inicial de juros.

Concluindo e resumindo, procedem parcialmente os dois recursos *sub judice*, com o que a Ré tem que ser condenada a pagar ao Autor, a final das contas, MOP\$762.570,29 (como soma de MOP\$751.832,97 com MOP\$10.737,32), com juros legais desde o trânsito em julgado da presente decisão.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acordam em conceder provimento parcial aos recursos interpostos pelo Autor e pela Ré da sentença final recorrida, passando a Ré a ter que pagar ao Autor o grão-total indemnizatório de MOP\$762.570,29, com juros legais desde o trânsito em julgado do presente julgado até efectivo e integral pagamento.

Custas em ambas as duas Instâncias 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, 5 de Julho de 2007.

Chan Kuong Seng
(Relator)

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

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)