

Processo n.º 288/2007

Data do acórdão: 2007-07-26

(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
- 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 da Autora como trabalhadora 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 à Autora 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 da Autora 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 pela Autora 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, a Autora 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 da Autora como trabalhadora da Ré, devido à sujeição aos turnos de trabalho permanentes, já ficou compensado pecuniariamente pelo alto nível remuneratório que possuiu enquanto trabalhadora 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 288/2007

(Recurso civil)

Autora: **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 19 de Janeiro de 2007, foi proferida a sentença final pelo Tribunal Judicial de Base na acção ordinária movida, em 19 de Março de 2003, 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\$457.770,00), esta Ré foi condenada a pagar àquela Autora o montante de MOP\$295.798,00, a título de indemnização somatória de descanso semanal (por MOP\$225.156,00), descanso anual (por MOP\$30.628,00), de descanso em feriados obrigatórios “remunerados” (por MOP\$29.864,00), e de licença de

maternidade (por MOP\$10.150,00), 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 a Autora quer a Ré.

Ao recurso final da Autora respondeu a Ré pugnando pela improcedência do mesmo, ao passo que a Autora ficou silente quanto ao recurso final da Ré.

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

II – DOS FACTOS

Foram considerados provados pela Primeira Instância os seguintes factos subjacentes ao dito julgado final:

A)

A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação.

B)

A Ré foi, até meados de 2002, a única concessionária de jogos de

fortuna ou azar em Macau, designadamente a proprietária e, ou, operadora de todos os casinos aqui existentes.

C)

A entrada em vigor, a 1 de Janeiro de 2002, da Lei n.º 16/2001, que fixou o novo enquadramento legal da exploração de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casino na RAEM, liberalizou este sector, dando origem a um concurso público para três novas concessões de exploração, concurso público este que pela complexidade da matéria e número de interessados levou o Chefe do Executivo, através de Despacho (Despacho n.º 259/2001, de 18 de Dezembro) a prorrogar para 31 de Março de 2002 o termo do Contrato de Concessão, em regime de exclusividade, de que a STDM era titular.

D)

Para levar a cabo o seu escopo, designadamente na área dos casinos, a Ré contratou com pessoas individuais devidamente habilitadas para o efeito, ou às quais a mesma deu formação, a fim de exercer a actividade de croupier, como é o caso da Autora.

E)

Em 1 de Maio de 1991 a Autora iniciou a sua relação contratual com a Ré, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta.

F)

Durante os primeiros 6 anos de trabalho, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da R.

G)

Após o terminus desse período, passou a exercer as funções de *croupier* até 25 de Julho de 2002.

H)

O horário de trabalho da Autora foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia.

I)

Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação contratual, a Autora gozou, não foram remunerados.

J)

Durante a relação de trabalho, a Autora teve um filho, que nasceu em - 15 de Janeiro de 1999.

K)

O rendimento médio diário da Autora era composto por duas prestações, uma a título fixo e outra a título variável.

L)

A Autora auferiu da Ré, a título fixo, a quantia de HKD\$10,00, desde o início da relação contratual até Abril de 1995, valor esse ascendente, a partir de Maio desse ano até o final da relação contratual, a quantia de HKD\$15,00.

M)

Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou essa actividade por motivo do termo de vigência da licença que a permitia exercer, que as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores 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.

Como resposta ao quesito 1.º

Desde o início da relação contratual (1 de Maio de 1991) até Outubro de 2000, nunca a Ré concedeu à Autora a gozar um único dia de descanso por cada semana de trabalho, nem lhe pagou a respectiva compensação monetária adicional pelo trabalho efectivamente prestado.

Como resposta ao quesito 2.º

Durante todo o tempo que durou a relação contratual, nunca a Ré concedeu à Autora a gozar o período de descanso anual, nem nunca lhe pagou a compensação monetária adicional pelo trabalho realizado no mesmo período.

Como resposta ao quesito 3.º

Durante todo o percurso da relação contratual, nunca a Ré concedeu à Autora a gozar os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a compensação monetária adicional pelo trabalho prestados.

Como resposta ao quesito 4.º

A 25 de Julho de 2002, a Autora deixou de trabalhar para a Ré.

Como resposta ao quesito 5.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$191,00 durante o ano de 1991.

Como resposta ao quesito 6.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$155,00 durante o ano de 1992.

Como resposta ao quesito 7.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$146,00 durante o ano de 1993.

Como resposta ao quesito 8.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$176,00 durante o ano de 1994.

Como resposta ao quesito 9.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$221,00 durante o ano de 1995.

Como resposta ao quesito 10.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$211,00 durante o ano de 1996.

Como resposta ao quesito 11.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$298,00 durante o ano de 1997.

Como resposta ao quesito 12.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$285,00 durante o

ano de 1998.

Como resposta ao quesito 13.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$290,00 durante o ano de 1999.

Como resposta ao quesito 14.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$305,00 durante o ano de 2000.

Como resposta ao quesito 15.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$338,00 durante o ano de 2001.

Como resposta ao quesito 16.º

A autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$350,00 durante o ano de 2002.

Como resposta ao quesito 20.º

Para além de estar sempre cansada, com pouca paciência e capacidade de relacionamento pessoal e social, o tempo que permanecia em casa era insuficiente para descansar, principalmente para passar tempo de lazer com a família ou mesmo ir passear.

Como resposta ao quesito 22.º

Aquando cessou a relação contractual, a Ré não pagou à Autora qualquer montante a título do Fundo de Trabalhadores da Ré.

Como resposta aos quesitos 23.º e 24.º

A Autora não foi dispensada ao serviço nos dias de feriado

obrigatório.

Como resposta ao quesito 25.º

Ao gozo dos dias de dispensa não correspondia qualquer compensação, porque foi expressamente acordado entre a Ré e a Autora, aquando do início das respectivas relações contratuais.

Como resposta ao quesito 27.º

Para além da quantia referida na alínea **K)** da matéria de facto assente, o rendimento médio mensal da Autora era composto ainda pela importância variável, proveniente das gorjetas que os clientes dos casinos ofereciam.

III – DO DIREITO

De antemão, observa-se 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).

Assim, é de conhecer primeiro do recurso final da Ré, por cuja sorte, atento o sentido das questões postas, condicionar o desfecho do recurso final da Autora.

Pois bem, **a Ré apenas colocou** material e concretamente, **como objecto do 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 1.º a 3.º, com conexa e subsidiariamente arguida inversão ilegal do ónus da prova (cfr. *maxime* as conclusões I a VII da minuta do recurso, apresentada a fls. 500 a 538 dos presentes autos);

– 2.^a) da conexamente pugnada falta de prova da ilicitude do comportamento da Ré (cfr. nomeadamente as conclusões VIII a XII 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, que era

mais favorável à parte trabalhadora (cfr. mormente as conclusões XIII a XV);

– 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 XVI a XIX);

– 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 XX a XXI);

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

– 7.^a) e ainda subsidiariamente: dos correctos factores de multiplicação no cálculo de indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso e feriados, com simultaneamente defendida desconsideração das gorjetas como parte integrante do salário (cfr. nomeadamente as conclusões XXVIII a XLV da alegação).

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 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, com conexas 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 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, na parte ora impugnada pela Ré.

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 a Autora poder ter sido chamada 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 a Autora 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 convencionalizado, é patente também a sem razão da Ré, uma vez que ela, ao pregar que a Autora acabaria por sair mais favorecida 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 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 a Autora 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 pela Autora 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 Autora 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 periodicamente distribuídas pela própria Ré para os seus trabalhadores segundo critério por esta fixado, nomeadamente de acordo com a respectiva categoria profissional.

Por isso, a **“quota-parte” de “gorjetas” a ser distribuída à Autora, em montante assim definido, integra precisamente o salário desta**, pois caso contrário e vistas as coisas à luz de um homem médio colocado na situação concreta da ora Autora, 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 da Autora se justifica precisamente e tão-só pela necessidade de sujeição permanente ao regime de turnos de trabalho em questão nos autos por conta da Ré.

Deste modo, **não é de acolher a divergente tese de que o salário da Autora 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 da Autora.**

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 a Autora 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 da Autora, a situação-regra, por normal, de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável nos termos já acima referidos.**

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

É, pois, de conhecer, assim, da matéria da 7.^a questão posta pela Ré no recurso vertente, concernente aos factores de multiplicação para cálculo da indemnização do trabalho prestado pela Autora em dias de descanso e feriados.

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, desde já, do caso concreto da ora Autora, **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 da Autora 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 pela Autora 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 pela Autora 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, já acima referido, de este diploma antigo não prever, como um dos condicionalismos mínimos nele plasmados, a compensação pecuniária desse trabalho): 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 a Autora tinha direito deveria ser o dia imediatamente seguinte ao primeiro período de 6 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 semanal só se justifica depois de cada período de trabalho de 6 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, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M** (art.ºs 24.º e 21.º – são 6 dias úteis de descanso anual), **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. 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 da ora Autora, visto que nesta parte em causa, se retira da matéria de facto então julgada por provada em primeira instância, em especial, de acordo com a resposta dada ao quesito 2.º, que a Ré nunca concedeu à Autora o gozo do descanso anual, o que equivaleu a um autêntico impedimento, por acção da Ré, do gozo desse direito por parte da Autora). 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 pela Autora em feriados obrigatórios:

– e a fórmula, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M (art.ºs 19.º e 20.º, n.º 1 – e após o período experimental dos primeiros três meses da relação de trabalho), é (nota-se que são 6 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 10 dias os feriados obrigatórios, deixa intocados os mesmos 6 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 6 dias de feriados obrigatórios “remunerados”, e naturalmente para além da retribuição a que o trabalhador 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 (art.º 20.º, n.º 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 a Autora não pode reclamar a indemnização pelo trabalho prestado nos restantes 4 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 pela Autora 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 5.ª questão em apreço acerca dos aí defendidos factores de multiplicação aplicáveis ao caso dos autos, para cálculo de indemnizações referentes ao descanso semanal (pela defendida**

fórmula de “x0”), ao descanso anual (pela defendida fórmula de “x2”) e aos feriados obrigatórios (pela defendida fórmula de “x1”) (cfr. o teor da pág. 25 da alegação do recurso, a fls. 524 dos autos).

E se bem que a Primeira Instância não tenha seguido integralmente o atrás referido entendimento (e a respectiva fundamentação jurídica) deste Colectivo *ad quem* – aliás já expendido nomeadamente num conjunto de acórdãos proferidos em muitos outros recursos civis congéneres lavrados pelo ora relator desde 26 de Janeiro de 2006 – quanto aos factores de multiplicação supra enunciados como correctamente aplicáveis ao caso dos autos, é de observar que:

– fica mantida, desde já, a fórmula aplicada em concreto na sentença recorrida para o cálculo da indemnização do trabalho prestado nos dias de descanso semanal, por ser praticamente, e apenas praticamente falando, equivalente à fórmula acima tida por correcta nesta parte;

– embora a fórmula de “x2” concretamente empregue na sentença para cálculo da indemnização referente ao descanso anual sob a égide do Decreto-Lei n.º 24/89/M, conduza aos resultados pecuniários mais favoráveis à própria Ré do que a aplicação da fórmula de “x3” tida como abstractamente correcta por este Colectivo *ad quem* para cálculo desta indemnização, a quantia achada nesta parte pelo Tribunal recorrido em MOP\$30.628,00 não poderá ser mantida nos termos a expor *infra*, por força do recurso final da Autora;

– entretanto, já é de manter a quantia fixada em MOP\$29.864,00 na sentença através da fórmula aí aplicada de “x2”, para indemnização do trabalho prestado em feriados obrigatórios “remunerados” sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M, posto que embora a fórmula legalmente devida seja a de “x3”, é de aplicar tão-só ao caso concreto da Autora a fórmula de “x2”, por ser esta a fórmula expressamente reclamada na petição inicial para cálculo da indemnização em questão (vide o teor da alínea c) do art.º 26.º da petição, a fls. 10 dos autos).

Com o acima concretamente analisado, já aparecem condições de se decidir da sorte do recurso final da Autora, que colocou materialmente as seguintes questões na sua alegação apresentada a fls. 449 a 498:

– 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 no contexto do Decreto-Lei n.º 24/89/M (cfr. as conclusões B a C da alegação);

– 3.ª) Da devida aplicação da fórmula do “triplo da retribuição”, para cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em dias de

descanso anual no contexto do Decreto-Lei n.º 24/89/M (cfr. as conclusões D a I da alegação);

– 4.ª) Da devida aplicação da fórmula do “triplo da retribuição”, para cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios “remunerados” no seio do Decreto-Lei n.º 101/84/M (cfr. a conclusão J da alegação);

– 5.ª) Da devida aplicação da fórmula de “x1”, no cálculo da indemnização, omitido na sentença, pelo trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios “não remunerados” ao abrigo do Decreto-Lei n.º 101/84/M (cfr. a conclusão K da alegação);

– 6.ª) Da devida atribuição da indemnização pelo trabalho prestado no ano de 2002 (cfr. as conclusões L e M da alegação);

– 7.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 nunca, pois, desde o trânsito em julgado da sentença) (cfr. as conclusões N a O da alegação);

– 8.ª) E do devido arbitramento da compensação por danos patrimoniais alegadamente sofridos (cfr. as conclusões P a W da alegação).

Pois bem, quanto à primeira questão colocada pela Autora, este Tribunal não pode conhecer da mesma, porquanto ao contrário do que afirmou a Autora no ponto 2 da sua minuta do recurso, toda a matéria aí

alegada nunca foi imputada na petição inicial, então subscrita por outra Ilustre Mandatária sua (cfr. todo o teor da petição inicial, a fls. 2 a 17 dos autos).

E no tangente às 2.^a a 5.^a questões postas, a respectiva solução já se encontra concreta e sobejamente tecida acima aquando da análise do recurso da Ré, da qual se retira que só procede a tese defendida pela Autora na parte respeitante à fórmula – de “x3” – de cálculo da indemnização do trabalho prestado em dias de descanso anual sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M, sendo certo que a própria Autora não pode vir fazer agora questão da fórmula de “x2” concretamente adoptada na sentença para cálculo da indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios “remunerados”, uma vez que embora a fórmula legalmente devida seja a de “x3”, tal fórmula de “x2” corresponde precisamente à fórmula então expressamente reclamada na petição na parte em questão.

Quanto à 6.^a questão, sobre a omissão de atribuição de indemnização pelo trabalho no ano 2002, tem alguma razão a Autora.

De facto, em relação ao trabalho prestado no período de 1 de Janeiro e 24 de Julho de 2002 (*inclusive*), se é verdade que não pode haver indemnização a nível de descanso semanal (já que se provou na Primeira Instância que a Ré só não concedeu descanso semanal à Autora até Outubro de 2000), a Autora já tem direito a receber indemnização pelo trabalho prestado nos cinco dias de feriados obrigatórios

“remunerados” ocorridos nesse período (quais sejam, o Primeiro de Janeiro, os três primeiros dias do Ano Novo Chinês e o Primeiro de Maio), bem como obter uma compensação pecuniária pelos dias de descanso anual reportados ao trabalho nesse período.

Assim sendo, **a Ré terá que ser condenada a pagar à Autora a quantia de MOP\$3.500,00, como indemnização dos ditos cinco dias de feriados obrigatórios “remunerados” (5 dias x MOP\$350 x 2).**

Outrossim, tratando-se de dias de descanso anual devidos ao trabalho prestado no último ano da relação contratual, a Ré deverá pagar à Autora uma compensação pecuniária do não gozo disto, apurada de modo seguinte: atendendo a que no referido período de tempo, relevam só seis meses completos de trabalho para efeitos de contabilização dos dias de descanso anual (que só se venceriam, em princípio, no início do ano seguinte (i.e., de 2003), se a relação contratual ainda estivesse em vigor para além de 2002), à Autora devem caber três dias de descanso anual (art.º 21.º, n.º 2, parte final, do Decreto-Lei n.º 24/89/M). E estando em causa o último ano da relação, a compensação é calculada através da fórmula “3 dias x MOP\$350 x 1” (vide o n.º 2 do art.º 22.º desse Decreto-Lei), pelo que **a Autora merece MOP\$1.050,00 como compensação dos três dias de descanso anual reportados ao trabalho no referido período de tempo.**

E agora em torno da 7.ª questão posta pela Autora no recurso, relativa à fixação do termo inicial para contagem de juros legais das quantias indemnizatórias:

Ora, 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 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).>>).

No caso dos presentes autos, 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 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.

Assim sendo, improcede o recurso da Autora nesta parte, porquanto os juros legais só se vencem a partir do trânsito em julgado da decisão, por este Tribunal *ad quem* ter que alterar as contas feitas na sentença recorrida, na sequência do provimento parcial do recurso final da Ré.

Por fim, sobre a 8.^a e última questão de compensação pecuniária por danos morais alegadamente sofridos, é de naufragar também a pretensão da Autora, 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).

Em síntese, e na sequência do acima expandido, a Ré tem que pagar à Autora, ao fim e ao cabo, as seguintes quantias:

– MOP\$225.156,00, como indemnização do descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, aliás já fixada na sentença;

– MOP\$45.942,00, resultante da rectificação, mediante a aplicação da fórmula de “x3”, da quantia de MOP\$30.628,00 inicialmente arbitrada pela incorrecta fórmula de “x2” na sentença e referente aos dias de descanso anual vencidos até ao início de 2002 no contexto desse Decreto-Lei, acrescida agora de MOP\$1.050,00 como quantia devida aos três dias de descanso anual reportados ao trabalho de 1 de Janeiro a 24 de Julho de 2002;

– MOP\$29.864,00, como indemnização concernente aos feriados obrigatórios “remunerados” sob a égide do mesmo Decreto-Lei, já achada na sentença, e agora acrescida de MOP\$3.500,00, então em falta e ora achada nos termos atrás vistos;

– MOP\$10.150,00, por causa da licença de maternidade da Autora;

– as quais, ao todo, perfazem o grão-total indemnizatório de MOP\$315.662,00.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso final da Autora e negar provimento ao recurso final da Ré, passando

esta a ser condenada, por conseguinte, a pagar à Autora o grão-total indemnizatório de MOP\$315.662,00, com juros legais desde o trânsito em julgado do presente julgado até efectivo e integral pagamento.

Custas em ambas as duas Instâncias a cargo da Autora e da Ré na proporção dos respectivos decaimentos, em função da indemnização final total acima acertada contra o valor do pedido na petição.

Macau, 26 de Julho de 2007.

Chan Kuong Seng
(Relator)

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

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)