

Processo n.º 181/2006

(Recurso Cível)

Data: 26/Julho/2007

ASSUNTOS:

- Contrato de trabalho
- Salário justo
- Gorjetas
- Liberdade contratual
- Compensação pela falta de gozo dos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios

SUMÁRIO:

1. O contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar primeiro como assistente dos clientes e depois como *croupier* nos seus casinos, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato de trabalho remunerado por conta alheia.

2. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho,

ainda que não originariamente como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.

3. Na actualidade, *salário justo* não é um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.

4. Se do RJRT (Regulamento Jurídico das Relações de Trabalho) decorre a convencionalidade em determinados institutos das relações do trabalho, já em muitos outros domínios as normas dele constantes não deixam de ser manifestamente injuntivas, proclamadas e recepcionadas, aliás, pelo Direito Internacional, como sejam as relativas aos descansos e férias dos trabalhadores.

5. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M a fórmula é o “dobro da retribuição normal”.

6. O Decreto-Lei n.º 101/84/M não previa a compensação pecuniária do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

7. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual, adoptam-se as seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M, 1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;
- E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados; caso não seja feita prova do impedimento do gozo do descanso pela entidade patronal, há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal”.

8. No âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M, não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios. E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios remunerados, a compensação deve equivaler ao triplo da retribuição normal”.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 181/2006

Data: **26/Julho/2007**

Recorrente:

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (澳門旅遊娛樂有限公司)

Recorrido:

A

Recorrente (Do recurso Interlocutório)

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (澳門旅遊娛樂有限公司)

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I – RELATÓRIO

O Autor **A**, melhor identificado nos autos veio intentar ACÇÃO LABORAL COM PROCESSO COMUM ORDINÁRIO contra **“Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司)** pedindo que fosse a Ré condenada no:

a) Pagamento da retribuição devida ao Autor, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;

b) Pagamento do trabalho prestado pelo Autor durante os períodos de

descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (seiscentas e três mil novecentas e trinta e seis patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;

c) Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais do Autor, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;

d) Pagamento de indemnização rescisória (Cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;

e) Pagamento de custas e procuradoria condigna.

Julgada a causa, foi proferida douda sentença, tendo sido decidido:

“1) – Condenar a Ré “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司) a pagar ao Autor A o montante de MOP\$159,500.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$116,636.00 + MOP\$20,006.00 + MOP\$13,858.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento.

2) – Julgar-se improcedentes os demais pedidos da Autora.

Custas por ambas as partes na proporção do respectivo decaimento.”

Inconformada com essa sentença, dela **vem recorrer a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**, concluindo as suas alegações, nas suas linhas principais, da seguinte forma:

Era à Recorrida, nos termos do art. 355º do CC – e não à Recorrente – que caberia apresentar prova – testemunhal, documental ou outra – de que não gozou dias de descanso e, a provar-se tal facto, quais os dias de descanso que não terá gozado.

As consequências jurídicas da não remuneração de dias de descanso (cfr. art. 21º, 26º, n.º 1 do RJRT) ou da não compensação pelo trabalho prestado (que não seja voluntário) em dia de descanso semanal (cfr. ns. 4 e 6, b) do art.º 17º do RJRT), anual (cfr. art. 24º do RJRT) ou feriado obrigatório (cfr. art. 20º do RJRT) são diferentes.

Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que a Recorrida, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.

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

O Tribunal a quo sempre deveria ter considerado o contrato em análise com um contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime.

O n.º 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em

feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.

Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

O trabalho prestado pela Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.

À luz do n° 4 do art. 26° do RJRT, conclui-se que da matéria de facto dada como provada não consegue aferir-se qual a média diária dos últimos três meses da relação contratual.

Pelo que a fixação do montante indemnizatório só pode ser aferida em execução de sentença, tendo em conta os últimos três meses do ano de 2002.

O Tribunal a quo deveria ter fixado equitativamente o valor de um salário justo, recorrendo os critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT.

Devia ter sido levado em conta o facto de alguns milhares de trabalhadores terem aceitado que as gorjetas não faziam parte do seu salário, assim se salvaguardando a paz social.

Nestes termos, discordando ainda das fórmulas encontradas para compensar os dias de descanso não gozados, ente que deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão recorrida em conformidade.

Não foram oferecidas contra alegações.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início da década de 60 que a Ré 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 (*alínea A) da Especificação*).
- Essa licença de exploração terminou *ope legis* em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo nº 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (*alínea B) da Especificação*).
- Por Despacho do Chefe do Executivo nº 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à “Sociedade de Jogos de Macau, S.A.”, a qual se encontra titulada pelo Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna

ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.A.E.M., celebrado com a R.A.E.M., ambos publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., II, Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (*alínea C) da Especificação*).

- A SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da RAEM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré (*alínea D da Especificação*).
- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava o Autor, a SJM propôs novas condições de trabalho (*alínea E da Especificação*).
- Na sequência do referido em E), o Autor, em 24 de Julho de 2002, assinou um acordo com a SJM, que consta a fls. 125 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea F da Especificação*).
- Pelo acordo referido em F) o Autor passaria a auferir um salário mensal de MOP\$5,000.00 (*alínea G da Especificação*).
- Em 8 de Agosto de 2002, a SJM recebeu uma carta do Autor cujo teor consta a fls. 135 e ss., e que aqui se dá por integralmente reproduzido, alegando a invalidade do acordo referido em E), e solicitando a renegociação desse acordo, declarando ainda que se até 19 de Agosto desse ano, a SJM não demonstrasse disponibilidade para tal, que serviria essa sua carta como denúncia do acordo, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 26 de Agosto

de 2002 (*alínea H da Especificação*).

- A SJM não renegociou o acordo por entender que as condições de trabalho oferecidas eram no seu conjunto melhores que as oferecida pela Ré (*alínea I da Especificação*).
- A denúncia a que se alude em H) foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa – tendo disso dado conhecimento ao Autor, conforme carta cujo teor consta a fls. 139 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea J da Especificação*).
- O Autor, juntamente com outros 122 trabalhadores, apresentou uma queixa na DSTE alegando ter sido despedido sem justa causa pela SJM, tendo tal denúncia sido arquivada por despacho do Director da DSTE, datado de 15 de Novembro de 2002, nos termos que constam de fls. 147 e ss. (*alínea L da Especificação*).
- O Autor começou a trabalhar para a Ré em 21/10/1994 (*alínea M da Especificação*).
- O Autor auferiu a título fixo o montante mensal de HKD\$10 desde 21/10/1994 a 30/4/1995 e HKD\$15 desde 1/5/1995 a 24/7/2002 (*alínea N da Especificação*).
- O Autor foi informado de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas

entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea O da Especificação*).

- A Ré reunia e contabilizava diariamente o montante das gratificações dos seus clientes e, periodicamente, distribuía por todos os trabalhadores, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, esse montante de gorjetas (*alínea P da Especificação*).
- Os dias de descanso que desde 21 de Outubro de 1994 até 24 de Julho de 2002 o Autor gozou não foram remunerados (*alínea Q da Especificação*).

*

Da Base Instrutória:

- O Autor, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$21,239.00 (cfr. fls. 210) (*resposta ao quesito 1º*).
- O Autor, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$113,330.00 (cfr. fls. 210) (*resposta ao quesito 2º*).
- O Autor, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$134,650.00 (cfr. fls. 210) (*resposta ao quesito 3º*).
- O Autor, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$117,054.00 (cfr. fls. 210) (*resposta ao quesito 4º*).
- O Autor, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o montante

de MOP\$142,138.00(cfr. fls. 210) *(resposta ao quesito 5º)*.

- O Autor, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$110,304.00 *(cfr. fls. 210) (resposta ao quesito 6º)*.
- O Autor, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$119,247.00 (cfr. fls. 210) *(resposta ao quesito 7º)*.
- O Autor, durante o ano de 2001, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$127,594.00 (cfr. fls. 210) *(resposta ao quesito 8º)*.
- A Ré pagou as gratificações ao Autor de 10 em 10 dias *(resposta ao quesito 10º)*.
- Durante esse período o Autor nunca recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios *(resposta ao quesito 14º)*.
- O acordo a que se alude em F) foi apresentado pela Ré ao Autor no seu local de trabalho *(resposta ao quesito 27º)*.
- Durante o período de trabalho *(resposta ao quesito 28º)*.
- O acordo já se encontrava elaborado *(resposta ao quesito 29º)*.
- Foi solicitado ao Autor que assinasse o referido acordo *(resposta ao quesito 30º)*.

- Provado o que o que consta da alínea H) dos Factos Assentes (*resposta ao quesito 32º*).
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas (*resposta ao quesito 46º*).
- O Autor gozou 76 dias de descanso em 2001 (*resposta ao quesito 50º*).
- O Autor gozou 41 dias de descanso em 2002 (*resposta ao quesito 51º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 52º*).
- A actividade da Ré era contínua (*resposta ao quesito 56º*).”

III – FUNDAMENTOS

1. As questões colocadas no recurso da STDM são as seguintes:

- Da **natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e recorrida**;
- Do **salário justo; determinação da retribuição da recorrente**; as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?
- Do **não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios**;
- . **prova dos factos**;
- . **liberdade contratual**; da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo

de dias de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios;

- **Integração da natureza do salário;** mensal ou diário;
- **fórmulas adoptadas** para o cálculo das compensações para a compensação do trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios;
- **Determinação dos montantes compensatórios** dos dias de trabalho prestado em dias descanso e festividades;
- **Indemnização** pelos danos sofridos pela trabalhadora.

Desde já se anota que estas questões foram abordadas em vários e recentes arestos deste TSI, pelo que não nos apartaremos aqui das posições que aí têm vindo a ser consignadas,¹ seguindo e condensando a argumentação aí desenvolvida, tendo em conta as particularidades específicas deste caso em concreto.

2. A primeira questão que se deve apreciar é a da caracterização da relação jurídica existente entre a recorrente e o recorrido, o que se reconduz, no fundo, a saber se estamos ou não perante um contrato de trabalho entre ambos celebrado.

Em relação à noção de contrato de trabalho, o artigo 1079.º do

¹ - Processos 241/2005, 297/05, 304/05, 234/05, 320/05, 255/05, 296/05, respectivamente de 23/5/06, 23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06, 330/2005, 3/2006, 76/2006; 363/2006, 262/2006, entre muitos outros.

Código Civil de Macau vigente determina:

“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.”

Realçam-se aqui três elementos necessários e essenciais à definição típica de um contrato de trabalho: a prestação do trabalhador (actividade intelectual ou manual do trabalhador), a retribuição e a subordinação jurídica.

O contrato de trabalho classifica-se como um negócio jurídico oneroso e sinalagmático.

O contrato de trabalho é sinalagmático, porque a remuneração funciona como contrapartida da actividade desenvolvida pelo trabalhador, mas a natureza sinalagmática deste contrato apresenta particularidades.

Primeiro, na relação entre a prestação da actividade e o pagamento do salário verifica-se que, por um lado, o risco corre por conta do empregador, embora o trabalhador também possa partilhar esses riscos, quando parte do salário for pago em função dos lucros, bem como na eventualidade de ocorrer a falência do empregador.

Depois, da regulamentação dos direitos e deveres dos empregadores e trabalhadores decorre um princípio de mútua colaboração, que se filia no clássico dever de assistência.

Por isso, dos artigos 25º e 27º do RJRL infere-se que a retribuição não é vista verdadeiramente como um preço, determinado

pelas regras de mercado, devendo o salário ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e situação económico-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica. Tudo, no entanto, para erigir em princípio fundamental o pagamento de um *salário justo*.

Estas regras de ordem constitucional são completadas, por exemplo, pelo art. 23º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo art. 7º do Pacto sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais e pela Convenção da **OIT** n.º 131, direitos que por essa via não deixam de ser tutelados pela própria Lei Básica no seu artigo 40º.

Projectando agora estes princípios no caso concreto, face à factualidade apurada, parece não restarem quaisquer dúvidas de que nos encontramos perante um verdadeiro e puro contrato de trabalho entre a autora e a ré, em que esta, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções daquela, começou a trabalhar na área de actividade ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar.

Não faz qualquer sentido tentar empolar uma vertente empresarial daquela relação contratual baseada no facto de parte substancial da retribuição provir de terceiros e do facto de a prestação do trabalho estar na disponibilidade do trabalhador. Quanto à primeira questão, que não infirma o pagamento de uma retribuição pelo empregador, sobre ela nos pronunciaremos em sede da análise da

retribuição.

Sobre a segunda questão, a matéria de facto provada e a natureza das coisas e da realidade apreendida, vistas até as regras da experiência comum, desmentem a pretensão em fazer crer que a retribuição estaria dependente apenas dos dias do trabalho efectivo, o que pressuporia necessariamente que o trabalhador só fosse trabalhar quando pretendia. Ora, seguramente que as coisas não se passavam dessa forma.

Temos assim por certo que o contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar naquela área dos casinos, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato de trabalho remunerado por conta alheia.

E apesar de o trabalhador poder ter sido chamado pela ré empregadora 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, sujeito como está à regulamentação proteccionista das relações laborais.

3. Caracterizada que se mostra a relação contratual em presença, importa agora apurar da questão relativa ao que seja um **salário justo** e determinar qual a retribuição da trabalhadora, ora recorrente.

Na remuneração, para além das regras de mercado, há que ponderar as exigências do bem comum, bem como a justiça e a sua adequação ao trabalho realizado².

Aos critérios de justiça que têm de ser ponderados na remuneração, os modernos ordenamentos estabelecem vários pressupostos em que a retribuição se baseia: deve-se ter em conta a quantidade, natureza e qualidade do trabalho; deve ser observado o princípio de que para trabalho igual salário igual; deve-se garantir uma existência condigna ao trabalhador. E não deixa até de se considerar como incumbência do Estado estabelecer e actualizar um salário mínimo nacional, para o que se deve ter em conta as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento.

Há, pois, vários factores que interferem na determinação da retribuição, factores esses condicionados, as mais das vezes, pela política sócio-económica.

Não obstante estas considerações, parece indiscutível que, na

² BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 368, alude a que, na contraposição entre o critério social – salário como rendimento de subsistência – e o critério económico – custo de produção do factor trabalho -, o Direito do Trabalho dá prevalência ao primeiro.

fixação do salário, também pesa a lei de mercado; além disso, é preciso ter em conta que a remuneração do trabalhador não cobre todo o custo do factor de produção trabalho; neste há a ponderar outros custos, como sejam a segurança social, os seguros de trabalho, a higiene e segurança no trabalho, obras realizadas para conforto dos trabalhadores, etc.³.

Por isso, a retribuição surge como contrapartida do trabalho, numa perspectiva sinalagmática, mas há certos factores externos que a condicionam, em especial a política sócio-económica do Estado, na qual tem de se ter em conta que o salário corresponde, não raras vezes, à única fonte de rendimento para muitas famílias. Mas a política sócio-económica de um governo pode também prosseguir outros objectivos, como, por exemplo, o combate à inflação, através de uma contenção salarial.

Acresce ainda que a retribuição tem três elementos identificadores⁴. Primeiro, corresponde, dentro de certos limites, a uma contrapartida da actividade prestada. Segundo, terá de ser uma prestação patrimonial, em dinheiro ou em bens avaliáveis em dinheiro, mas a remuneração em bens avaliáveis em dinheiro só pode corresponder a uma parcela do salário. Terceiro, tem de se apresentar como uma prestação periódica, a efectuar com regularidade, não sendo retribuição um pagamento esporádico.

³ Cfr. BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 369.

⁴ Cfr. MÁRIO PINTO/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO, Comentário, cit., anot.

Claro que estes considerandos espelham uma sociedade moderna em que a problemática laboral está eivada de uma forte componente social e em que as condições do trabalho não estão meramente dependentes do mercado e na disponibilidade negocial.

Não deixam contudo de interessar à análise subsequente e no sentido da evolução do ordenamento jurídico laboral de Macau ao encontro de uma aproximação a uma perspectiva mais social da regulamentação do trabalho.

E os princípios que se vêm apontando não se deixam de consagrar em sede do Direito Internacional (artigo 7.º do “Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e n.º 3 do artigo 23º da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

4. Fundamentalmente, o que está em causa é saber se as gorjetas integram o salário do trabalhador.

Considerou o Mmo. Juiz *a quo* não ser justo o salário acordado entre as partes, pelo que a recorrente se interroga da justeza dessa decisão, invocando até que a esse propósito já se pronunciaram, em sentido divergente, o Tribunal de Segunda Instância⁵ e a Direcção dos

⁵ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

Serviços de Trabalho e Emprego⁶ (entidade cuja designação é, como se disse, presentemente, Direcção dos Serviços de Assuntos Laborais).

No sentido negativo diz-se que as gorjetas eram entregues pelos clientes e não pela empregadora, com *animus donandi* e sem carácter obrigatório ou vinculativo, não correspondendo à contra prestação do trabalho prestado.

A decisão recorrida pugna pela inclusão no valor do salário do montante das gorjetas o que, no entendimento da recorrente, se traduz, desde logo, numa errada aplicação dos artigos 5º e 6º do RJRT e, bem assim, da alínea b) do n.º 1 do mesmo diploma.

Alude-se até à interpretação doutrinária e jurisprudencial comparada que vai no sentido de que as gorjetas não integram o salário. E assim deve ser em geral. Só que neste caso, as particularidades específicas resultantes do seu peso nos rendimentos do trabalhador e o modo de distribuição apontam em sentido diverso.

5. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento do recorrida, enquanto empregado da recorrente, era composto por uma importância fixa e por uma quota parte variável, correspondente ao montante de gorjetas entregues pelos clientes da recorrente aos trabalhadores e que, por todos os trabalhadores eram distribuídas.

Nem se percebe como se pode valorar o argumento de que a

⁶ - Fls. 128 a 131.

prestação será sempre retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador, já que pela sua própria natureza a gorjeta não é paga por ele.

A quota-parte de gorjetas a ser distribuída pela Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A., ao seu trabalhador, em montante e modo por ela definido unilateralmente, integra precisamente o salário deste, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta daquela por anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados, em turnos de laboração contínua, sem gozo de férias, feriados e outros descansos, sabendo de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor tão reduzido.⁷

Acresce a este critério de qualificação um outro, que sustenta que essa mesma prestação do empregador é feita em benefício do trabalhador, a que este tem direito como contrapartida do seu trabalho.

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado pelo facto das mesmas, no caso dos casinos da STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de

⁷ - cfr. supra citados processos deste TSI

rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

Se assim não fosse, haveria alguém que aceitasse trabalhar por 10 HK por dia em 1994? Tal rendimento não compensaria sequer as despesas resultantes da prestação do trabalho.

6. Quanto à perspectiva tributária incidente sobre as gorjetas esse argumento não se mostra decisivo.

O art. 2º da Lei n.º 2/78/M, de 25 de Fevereiro, a propósito da incidência do Imposto Profissional prevê: *"O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento"*.

E nos termos do n.º 1 do art. 3º do citado diploma legal, as gorjetas são expressamente qualificadas como rendimento do trabalho.

Pretende-se ver na distinção de tributação de gorjetas e salário em sede de Imposto Profissional e já não do Imposto Complementar uma argumento demonstrativo da diferente natureza desses rendimentos.

Mas trata-se de uma falsa questão já que as razões tributárias são muito diferentes das razões laborais, sendo que ali prepondera um interesse a favor do Estado e aqui um interesse a favor do trabalhador e também do próprio empregador.

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o

qual se submete a regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria. Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou gorjetas espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.⁸

Já no âmbito do direito laboral muitas das normas são garantísticas dos direitos dos trabalhadores, não deixando de ser um travão a abusos e desmandos da sua parte e, assim, enquanto limite e regulação da própria prestação do trabalho não deixam de tutelar igualmente os interesses do empregador.

Não obstante o princípio da autonomia privada, há que ter em conta, principalmente no que respeita à liberdade de estipulação do conteúdo, determinadas normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, as quais limitam a liberdade contratual, impondo, pelo menos, um conteúdo mínimo imperativo.

7. Acresce que as gorjetas dos trabalhadores da STD, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como corresponsabilidade dessa mesma

⁸ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

8. Contrariamente ao que se pretende, procedem as razões que estiveram na base do entendimento do Mmo juiz *a quo* que sustentou que o quantitativo diário fixo auferido pela recorrida não consubstancia um *salário justo*, nos termos do art. 25º do RJRT.

A este propósito, não é válido o argumento de que *quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo também não poderá ela ser voluntaristicamente concebida como uma norma que habilite o tribunal a substituir-se à vontade dos contraentes na determinação do quantum salarial*. É que a realidade é outra, ou seja, a verdade é que uma das partes, isto é, os trabalhadores só se submeteram a tal relação laboral no pressuposto de que as gorjetas integrariam o rendimento que concretamente aufeririam em resultado final da prestação do trabalho. E apesar de as gorjetas provirem de terceiro em relação à empregadora não custa ficcionar que essas prestações se por um lado gratificam a simpatia e os bons serviços do trabalhador, por outro, provêm de clientes da empregadora que assim complementam a remuneração desta aos seus trabalhadores num ambiente por ela criado e propiciado, dentro dos usos e costumes dos casinos daquela empregadora.

É verdade que a norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, *in casu*, manifestamente não acontecia se se atendessem apenas à retribuição-base fixa.

Sabe-se que o conceito de salário justo tem evoluído com o tempo, não mais sendo, na actualidade, um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.⁹

9. E quanto ao argumento de que a aplicar-se o duto entendimento do Mmo. Juiz *a quo*, caso a recorrente compensasse de acordo com o critério definido na sentença ora posta em crise, *i.e.*, computando no montante do salário o valor das gorjetas, tal obrigaria a que a recorrente suportasse do seu rendimento aquilo que é uma liberalidade dos seus clientes, não se deixa de dizer que a interpretação mais correcta da relação laboral em causa é exactamente a isso que

⁹ - Doutrinas sociológicas e social da Igreja, cfr. Sousa Franco, Enc. Verbo, in Salário

obriga.

A empregadora neste caso, obriga-se a garantir um rendimento mínimo e o gozo dos direitos laborais, na esperança de que parte desses custos seja suportado pelos clientes, como era habitualmente, mas tendo de suprir todas as insuficiências que o sistema implementado viesse a gerar. E, como pessoa de bem e prestigiada que era e é, inspirava à partida essa garantia.

Aliás, não é de estranhar que a entidade empregadora haja de suprir a insuficiência de rendimentos ou de produtividade com capitais próprios no pagamento dos seus trabalhadores, pois tal acontece sempre que as empresas deixam de vender ou sempre que os lucros se apresentam como negativos.

10. Ademais, não se deixam de encontrar no Direito Comparado situações em que a gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil, compreendendo-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.¹⁰

¹⁰ - art. 457º da CLT /Consolidação das Leis do Trabalho

Por outro lado, em Portugal, a norma do art. 79º da Lei do Jogo impõe a obrigatoriedade de partilha das gratificações, o que aponta para uma aproximação ao regime dos Casinos de Macau, enquanto complemento de uma retribuição e prática comprovada no caso em apreço

11. Do não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios;

- . prova dos factos
- . liberdade contratual; da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Considera a recorrente STDM não ter ficado provado, ao contrário do que o Tribunal *a quo* veio a julgar em sede de prolação da douda sentença que a recorrida não gozou de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios.

Resultaria inequívoco que todas as testemunhas da recorrida, quando inquiridas, afirmaram que a trabalhadora gozou de dias de descanso, porém, não remunerados.

O que terá ficado provado é que ao gozo desses dias de descanso não corresponderia qualquer remuneração e que as partes acordaram nisso ao abrigo do princípio da liberdade contratual.

Ora bem.

Ora bem.

Só aparentemente tem razão a recorrente neste particular e numa interpretação estrita e formal da redacção dada na resposta afirmativa ao quesito 52º que deve ser conjugado com a resposta ao quesito 14º e a globalidade da matéria de facto.

Neste caso em concreto a matéria que vem fixada aparta-se de alguma forma do que vem sendo comum noutros casos. O que se consignou foi que nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 52º*), não se tendo provado o quesito 13º em que se perguntava exactamente *se a a autora desde 21/10/1994 a 24/7/2002 trabalhou para a ré durante todos os dias*.

Ora, na sentença sob apreciação desta redacção concluiu-se que a trabalhadora durante aqueles anos não gozou de tais descansos, interpretação esta que tem sido sufragada noutros acórdãos deste Tribunal.

A interpretação a fazer deve ter em conta a globalidade dos factos e a conjugação com as respostas dadas aos quesitos 14º e 52º, onde se diz que o A. nos anos de 2001 e 2002 gozou, respectivamente de 76 e 41 dias de descanso.

Não obstante a formulação utilizada não ser a mais feliz, em face do que foi alegado pela A. na sua petição, onde expressamente se afirma o não gozo daqueles dias de descanso anual, semanal, feriados obrigatórios e de parto, durante todo aquele período, o certo é que na quesitação não se seguiu essa formulação o que gerou as dificuldades que agora se colocam,

mas que devem ser dissipadas nos termos da interpretação que unanimemente se vem fazendo. O advérbio efectivamente não deixará de significar trabalho efectivo em todos os períodos de descanso, exceptuando os anos de 2001 e 2002.

Questão diversa é a estranheza adveniente do facto de ao longo de anos e anos não haver qualquer dia de descanso. Mas essa é outra realidade que se prende com a prova produzida e a convicção do Tribunal, por um lado, e, outra, é a sua compatibilização de o trabalhador não trabalhar (não ganhando obviamente), distinguindo faltas de dias de descanso obrigatórios contemplados na lei, como diferente é a situação de gozo não remunerado desses dias e trabalho efectivo nesse mesmos dias de descanso obrigatório.

Daqui se hão-de extrair, em consequência, as necessárias ilações no que às devidas compensações disserem respeito.

No que ao ónus da prova concerne perde sentido, em face do que provado ficou, a questão que se coloca. Só importaria apreciar a questão em caso de falta de prova dos factos alegados pela parte a quem cabia o ónus de provar os factos integrantes do seu direito(cfr. o n.º 1 do art. 335º do CC) de forma a daí retirar as devidas consequências.

12. Da liberdade contratual; da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios.

Considera a recorrente STDM que, não tendo o legislador da RAEM consagrado uma imperatividade absoluta das normas jus-laborais, porquanto estabeleceu, a par destas, como fonte dos condicionalismos mínimos à livre contratação laboral, as normas convencionais, os regulamentos das empresas e os usos e costumes geralmente praticados (art. 1º, n.º 1 do RJRT), desde que destes resultem "*condicionalismos mínimos*" mais favoráveis ao trabalhador (art. 5º do RJRT) a decisão *a quo* teria, forçosamente, de ser diversa.

Para concluir que os usos e costumes praticados globalmente eram mais favoráveis que a aplicação do conjunto das normas estatuídas no RJRT.

Não tem razão a recorrente nesta parte.

Se do RJRT decorre a convencionalidade em determinados institutos das relações do trabalho (v.g. forma contratual e fixação salarial), já em muitos outros domínios as normas dele constantes não deixam de ser manifestamente injuntivas, proclamadas e recepcionadas, aliás, pelo Direito Internacional, como sejam as relativas aos descansos e férias dos trabalhadores.

A este propósito somos a acompanhar o que se consignou em diversos acórdãos deste Tribunal.¹¹ Como se sabe, o Direito do Trabalho,

¹¹ - Acima citados.

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 sua regulamentação.¹²

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

¹² - **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

Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido.¹³

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*”, princípio que 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.

Do que acima fica exposto decorre que se o A. e Ré podiam acordar nos montantes da retribuição (e o problema que se põe nessa sede não é já o do primado da liberdade contratual mas sim o da determinação da vontade das partes quanto à integração dessa retribuição) já o mesmo não acontece quanto ao gozo dos dias de descanso, férias e feriados e sua remuneração.

¹³ - 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.

Sobre estas matérias, bem como, quanto a outras, a lei prevê exactamente os condicionalismos mínimos que devem ser observados na contratação, tal como se prevê no n.º 1 e 2 do artigo 1º do RJRL, pelo que perde sentido a argumentação expendida no sentido de que as partes podiam contratar a renúncia a certos direitos que na sua interpretação só supletivamente seriam instituídos.

O que está em causa, no fundo, é o apuramento e quantificação das consequências decorrentes da não observância dos condicionalismos mínimos a que a lei expressa e taxativamente obriga.

E não se deixa de referir que pelo facto de o A. ter trabalhado nos mencionados dias de descanso, férias e feriados tal não significa que tenha renunciado às respectivas compensações. Estas não deixam de integrar aqueles condicionalismos mínimos com que o legislador abre a Regulamentação Laboral no já supra citado artigo 1º

13. Da errada interpretação e aplicação do n.º 4, do art. 26º do RJRT - da violação do n.º 2 do art. 564º do CPC

E ainda da configuração do salário como mensal.

Defende a recorrente que a matéria de facto dada como provada, não existem elementos que permitam fixar a média diária dos salários dos últimos três meses de cada ano e a fixação do montante indemnizatório só podia ser aferido em execução de sentença tendo em conta os últimos três

meses do ano de 2002.

Neste contexto, deveria o Mmo. Juiz ter relegado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 564º do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para posterior liquidação em execução de sentença.

É certo que dispõe o n.º 4 do art. 26º do RJRT que: *"Para efeitos do disposto no n.ºs 2 e 3 (do mesmo artigo), a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado (...)"*

Mas desde já se afasta a ideia de que aquela média respeite ao período de cessação do contrato, antes valendo e só assim fazendo sentido para os períodos dos vencimentos daquele descanso. Na verdade não faria sentido que umas férias vencidas em 1990 e não gozadas fossem compensadas com os vencimentos de 2000.

Por outro lado a questão aqui suscitada levanta um outro problema que é o de saber se o salário do trabalhador em causa era um salário mensal ou um salário em função do resultado ou do período de trabalho prestado; no caso que se propõe, se era um salário diário.

O salário do trabalhador dos casinos da Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A. é composto por uma parte quantitativa fixa de valor reduzido e por uma outra remanescente, de quantia variável consoante o montante de gorjetas dadas pelos clientes dos casinos da

mesma sociedade aos seus trabalhadores, diariamente reunidas e contabilizadas por esta e depois também por ela distribuídas de dez em dez dias para os seus trabalhadores de acordo com as regras fixadas pela própria empresa. Dependendo assim de um quantitativo variável, determinado por essa forma o seu cálculo e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado, o salário do trabalhador da dita sociedade não é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, nem é um salário diário, mas sim um salário mensal.

Se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial como exploradora de jogos, por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade, poderia sair comprometida, bastando que algum trabalhador não viesse a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus empregados, ou viessem a trabalhar dia sim dia não como bem entendessem, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado.

Tudo isto aponta claramente para uma situação normal de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável.¹⁴

¹⁴ - Cfr. Proc. 320/2005, TSI, de 2/3/2006, entre outros e respectivo Sumário

Em face da redacção do n.º 4 do artigo 26º é evidente que a dúvida suscitada não tem razão de ser, pois que não se aplica aos casos de salário mensal, como será o caso.

E daqui decorre uma consequência importantíssima na interpretação das normas que atribuem as compensações pelo trabalho prestado nesses dias. É que o n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, - *os trabalhadores que auferem um salário mensal...não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos* (períodos de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios) - 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 nesses períodos 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.

Essa posição no respeitante ao tipo do salário da A. releva para 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 em dia de descanso semanal, por força do n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) que se atende e já não ao determinado na sua alínea b).

14. 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 convencionado entre as duas partes empregadora e trabalhadora, não sendo de levar em conta os dias de descansos semanal e anual e “feriados obrigatórios”.

E desde o dia 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989 (*inclusive*) já vigoravam os condicionalismos mínimos legais garantísticos 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 no 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 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 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. Por isso, já não se destina a determinar, como alguns pensam incluindo a própria Ré recorrente, 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 em dia de descanso semanal continua, precisamente por causa do tipo do seu salário, a ser “o dobro da retribuição normal”, tal como já resulta da anterior letra do mesmo n.º 6.

15. Posto isto, assim se entra na análise da correcção da sentença recorrida quanto ao **apuramento das compensações devidas** pela entidade patronal por violação dos diferentes tipos de descanso da trabalhadora e assim do invocado erro de direito em relação às pertinentes normas reguladoras daquelas compensações.

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na

Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios,¹⁵ exceptuando as compensações relativas a partir do ano de 2000, pois só até esse anos e comprovou que não gozou daqueles descansos semanais, anuais e de feriados obrigatórios.

Os rendimentos do Autor deste processo constam do mapa abaixo discriminado:

	Ano	Salário Médio Diário
1	1994	\$295
2	1995	\$310
3	1996	\$369
4	1997	\$321
5	1998	\$389
6	1999	\$302
7	2000	\$327
8	2001	\$350

¹⁵ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

16. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

O primeiro dia de descanso semanal a que o trabalhador tinha direito deveria ter ocorrido depois do primeiro período de seis dias de trabalho sob a vigência do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, sendo razoável e sensato considerar que o descanso só se justifica depois de cada período de trabalho de seis dias, tal como decorre 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.¹⁶

De facto, 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, por norma, não se justifique que aconteça antes da prestação de trabalho que o justifica.

Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL** (só no período de trabalho de 21 de Outubro de 1994 a 31 de Dez/2000, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M, sabendo-se que a partir desta última data passou a gozar dos dias de descanso e não se sabendo a que título os gozou não é possível apurar as respectivas

¹⁶ - Teixeira Garcia, Lições de Dto Trabalho, Fac. De Direito da Univ. Macau, Lições policopiadas

compensações):

Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1994	10	\$295	\$5,900
1995	52	\$310	\$32,240
1996	52	\$369	\$38,376
1997	52	\$321	\$33,384
1998	52	\$389	\$40,456
1999	52	\$302	\$31,408
2000	52	\$327	\$34,008
Total das quantias →			215,772.00
<i>Vs o total na sentença:</i>			<i>116,636.00</i>

(**Obs.:** Na coluna de “dias vencidos e não gozados”, é computado o número de dias concretos de descanso semanal que deveriam ter existido, sendo o primeiro dia de descanso considerado vencido depois de seis dias de trabalho, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M, que entrou imediatamente em vigor em 3 de Abril de 1989.)

17. Descanso anual

Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 21 de Outubro de 1994 (data do início do trabalho do autor, 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), adoptam-se as seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M, não aplicável ao caso, como é evidente (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º previa-se um período de descanso anual de dias úteis com o “salário correspondente a esse período”. Isto é, 1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;

- E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, nos artigos 24.º e 21.º prevêm-se igualmente seis dias úteis de descanso anual pagos como 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 x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

Caso não seja feita prova daquele impedimento - e essa prova não vem feita no caso vertente - há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação *objectiva* de prestação de trabalho nos dias de descanso anual. A não se entender desta forma cair-se-ia em flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em

ambas as situações está identicamente em causa a prestação de trabalho em dias de descanso, daí que se imponha até, por identidade da razão, tal aplicação analógica.

Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M			
Dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 2)
1995	1	\$310	\$620
1996	6	\$369	\$4,428
1997	6	\$321	\$3,852
1998	6	\$389	\$4,668
1999	6	\$302	\$3,624
2000	6	\$327	\$3,924
2001	6	\$350	\$4,200
		Total de todas as quantias →	25,316.00
		<i>(vs o total achado na sentença:</i>	<i>29,006.00</i>

(São computados os créditos desde o início da relação laboral até Dez/2000, visto não apuramento da natureza dos descansos efectivamente gozados em 2001 e 2002)

18. Feriados obrigatórios

No âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto (art.ºs 20.º e 21.º), não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios.

O n.º 3 do seu art.º 20.º 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) por parte dos trabalhadores permanentes e já não também nos restantes seis dias de feriados obrigatórios referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20.º.

Por outro lado, só havia atribuição da indemnização pelo trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios “remunerados” (com acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal) na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21º e já não também na hipótese da alínea c), à qual se reconduz o caso em questão. Na verdade, tendo em conta a actividade da empregadora no sector de casinos, não é difícil constatar que funcionamento da empresa é contínuo e permanente, situação prevista na alínea c) e não já na al. b) - *acrécimo de trabalho não previsível* -, só este trabalho sendo compensado.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M são seis os 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.

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “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 equivale ao “triplo da retribuição normal”.¹⁷

Como na sentença recorrida, porque se entrou com o factor X1 o valor encontrado situa-se necessariamente abaixo de devido e, não havendo recurso do trabalhador, o valor encontrado manter-se-á inalterado.

19. Posto isto, a Ré deveria ter sido condenada a pagar à A. a soma indemnizatória de MOP\$215772,00 pela violação dos direitos

¹⁷ - Cfr- Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

desta ao gozo dos dias de descansos semanal e com indemnização por MOP\$25316,00 relativa ao descanso anual.

Só que tal como acontece com os feriados obrigatórios, também em relação aos descansos semanais o valor ora encontrado é superior ao fixado na sentença recorrida, donde, não vindo recursos interposto pelo trabalhador, manter-se-ão aí os valores fixados.

Donde resulta que a condenação no total indemnizatório de MOP\$ 29.006,00 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora reduzido à soma, acima calculada, de MOP\$25.316,00 , sendo de manter as somas aí encontradas para a indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e para os feriados obrigatórios “remunerados”, bem como o que foi fixado quanto a juros, sendo que o pedido e o objecto do recurso hão de limitar necessariamente o campo cognoscitivo deste Tribunal.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, nos termos expostos, revogando-se, no entanto, a sentença recorrida no que respeita aos cálculos efectuados em função das fórmulas adoptadas por este Tribunal e no interesse da recorrente.

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência:

- em conceder parcial provimento ao recurso interposto pela **STDM**, na parte respeitante à questão (subsidiária) da aplicação do Direito Laboral para efeitos de apuramento concreto da responsabilidade indemnizatória da Ré para com a A., na parte respeitante ao descanso anual; assim,
- em reduzir o total indemnizatório pelo trabalho em dias de descanso anual de MOP\$29.006,00 fixado na sentença recorrida para MOP\$25.316,00 .
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas pela recorrente e recorrido na proporção dos seus decaimentos.

Macau, 26 de Julho de 2007

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong