

Processo n.º 131/2006

Data: 20/Setembro/2007

Recorrente:

A

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

Recorridos:

Os mesmos

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.:

Em relação ao recurso de fls. 217, interposto do despacho saneador, a recorrente STDMM veio desistir, a fls. 628.

Vista a qualidade da desistente, a sua posição processual e o objecto do recurso, homologo tal desistência, ficando o recurso sem efeito.

Custa pela Ré desistente.

Notifique.

*

Importa assim apreciar os recursos interpostos pelo A. e pela Ré da sentença final.

I – RELATÓRIO

A intentou acção laboral com processo comum ordinário contra a **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 à Autora, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;*

b) *Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (um milhão, trezentas e cinquenta e oito mil, oitocentas e cinquenta e seis patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*

c) *Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, 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 montante de MOP\$555,138.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$415,504.00 + MOP\$96,198.00 + MOP\$43,436.00), 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 do Autor.

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:

Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento;

Era o Recorrido, nos termos do art. 355º do CC – e não a 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 o Recorrido, 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.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

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

O contrato celebrado pouco tem de verdadeiro contrato de trabalho, para além da duração da prestação diária de trabalho, do local de trabalho e dos poderes de direcção da entidade patronal – em tudo semelhante aos poderes do promotor do centro comercial no caso análogo supra analisado.

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

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

Sendo o contrato predominante um contrato atípico ou inominado, o seu regime jurídico será determinado pelo clausulado acordado entre as partes e, perante uma lacuna, aplicar-se-ão à respectiva situação as regras previstas para a sua integração dispostas no art. 9º do CC.

Ainda que assim não se entenda:

O regime que resulta da aplicação à relação laboral que se estabeleceu entre a Recorrente e a Recorrida é mais favorável ao trabalhador do que o que resultaria da aplicação das regras do RJRT;

As normas decorrentes do clausulado acordado entre o A. e a R. e bem assim o que decorre dos usos e costumes do sector do jogo, claramente, e bem assim do clausulado

entre as partes sempre beneficiaram o trabalhador.

No caso em apreço – e, atendendo à natureza do pedido – interessava, por um lado, analisar o acordado no que diz respeito aos descansos semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios e, por outro lado, o que acordado foi em matéria salarial e, finalmente, aferir da conformidade do acordado com as normas constantes do RJRT.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

No caso em apreço, o Tribunal a quo não podia ter votado ao esquecimento que o trabalhador auferia rendimento em função do período de trabalho efectivamente prestado.

Não deveria a decisão, ora posta em crise, ter desprezado o facto de, nem a Lei Básica, nem o Código Civil, consagrarem a irrenunciabilidade de qualquer direito, para além do direito à vida.

Relativamente aos feriados obrigatórios, prevê o n.º 2 do artigo 19º do RJRT que, nesse dias, “Os trabalhadores (...) devem ser dispensados da prestação de trabalho.”.

Quanto ao descanso anual, da conjugação do n.º 1 do artigo 21º com o art. 24º, ambos do RJRT, resulta que “Os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.”, sendo que “O empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador (...)” uma indemnização;

Dispõe, ainda, o n.º 5 do art. 17º do RJRT, a respeito do descanso semanal, que “A observância do direito [ao gozo, em cada período de sete dias, de um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas] não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.” (sublinhado e negro da Recorrente);

Consagrando a última das disposições transcritas que o trabalhador, aqui

Recorrente, tinha a faculdade de prestar trabalho num dia de descanso semanal, contanto que essa opção fosse voluntária e sem que a tal possa ser obrigado pela entidade patronal, por maioria de razão, deve o disposto nesta norma ser aplicado analogicamente aos demais direitos a descanso anual e feriados obrigatórios;

Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

Ao trabalhar voluntariamente – e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária – 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.

In casu, não tendo o Recorrido sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, o que resulta da prova produzida, mesmo admitindo que tal venha a ser considerado como tendo sido provado, ao longo de toda a sua relação laboral com a STDM, forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM ao Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

Até à entrada em vigor do DL 101/84/M no nosso ordenamento jurídico, e à falta de regulamentação especial, as condições de trabalho eram livremente fixadas pelas partes, de acordo com o princípio da liberdade contratual, apenas se limitando pelos princípios gerais de direito, pelo que o acordo entre o A., ora Recorrido, e a R., ora Recorrente, firmado, ao abrigo do qual os dias de descanso não seriam remunerados, era plenamente válido, falecendo assim cobertura legal ao pedido da A., ora Recorrida, relativamente a este período;

Após a publicação do DL 101/84/M, que entrou em vigor no dia 1 de Setembro de 1984, e durante a sua vigência, o A., ora Recorrido, apenas tinha direito a um total de 61 dias de descanso remunerados por ano (a título de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios), e ainda a 6 feriados obrigatórios não remunerados, sendo que o trabalho prestado em qualquer desses dias era remunerado à mesma razão diária, sem qualquer acréscimo (cfr. preâmbulo do DL 24/89/M, que veio introduzir alterações àquele diploma sobre esta matéria);

Depois da entrada em vigor do DL 24/89/M, de 3 de Abril, e até à revisão deste Diploma pelo Decreto-Lei, 32/90/M, o A., ora Recorrido, tinha direito a gozar um total de 64 dias de descanso remunerado (a título de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios) e a 4 de feriados obrigatórios não remunerados, sendo que:

- o trabalho prestado nos 52 dias de descanso semanal era remunerado à razão do dobro do salário de um dia de trabalho efectivo;*
- trabalho prestado nos dias de descanso anual era remunerado à razão do triplo do salário de um dia de trabalho efectivo;*
- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios remunerados era remunerado à razão do dobro do salário de um dia de trabalho efectivo;*
- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios não remunerados era remunerado à razão do salário de um dia de trabalho efectivo;*

Depois da revisão do DL 24/89/M, de 3 de Abril, operada pelo Decreto-Lei 32/90/M, a A., ora Recorrida, tinha direito a gozar um total de 64 dias de descanso remunerado (a título de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios) e a 4 de feriados obrigatórios não remunerados, sendo que:

- o trabalho prestado nos 52 dias de descanso semanal era remunerado à razão do salário de um dia de trabalho efectivo, sem qualquer acréscimo, tal como acordado com a*

entidade patronal;

- o trabalho prestado nos dias de descanso anual era remunerado à razão do triplo do salário de um dia de trabalho efectivo,

- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios remunerados era remunerado à razão do dobro do salário de um dia de trabalho efectivo;

- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios não remunerados era remunerado à mesma razão diária do salário de um dia de trabalho efectivo;

Por outro lado, tendo já sido os dias de trabalho prestado em dia de descanso remunerados, em singelo, é forçoso que a mesma remuneração tenha de ser subtraída nas compensações devida.

Para que a decisão recorrida pudesse ter acolhimento não poderia o legislador ter distinguido entre as alíneas a) e b) do n.º 6 do art. 17º RJRT!

Apenas no caso de o n.º 6 do art. 17º ter a seguinte redacção: "O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago pelo dobro da retribuição normal", sem distinção entre as alíneas a) e b), poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o não gozo de dias de descanso semanal.

Errou o Mmo. Juiz a quo ao ter pugnado pela injustiça do salário acordado entre as partes tendo considerado e que, por esse facto, as gorjetas deveriam ser consideradas parte integrante do salário da Recorrida.

Nem sequer o facto de a Recorrente reunir, contabilizar e distribuir as gorjetas dadas pelos seus Clientes, invalida a tese defendida.

Não será pelo facto de incidir sobre as gorjetas imposto profissional que sejam qualificadas como salário.

É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.

Errou o Mmo. Juiz a quo, ao considerar que o facto de o salário base não ser um

salário justo, nos termos do art. 25º do RJRT, tornava decisivo que se considerasse as gorjetas como parte integrante do salário.

É forçoso concluir que o rendimento dos trabalhadores dos casinos da STDM, proveniente das gorjetas concedidas, directamente, pelos clientes, não pode ser qualificado como prestação retributiva e, desta forma, ser levado em linha de conta no cálculo de uma eventual indemnização que os trabalhadores pudessem reivindicar da aqui R., R., aqui Recorrente.

E, dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

Sem conceder, e concluindo:

O Tribunal a quo deveria ter fixado equitativamente o valor de um salário justo em vez de optar por considerar as gorjetas Incluídas no conceito de salário, salário que corresponde, grosso modo, ao salário de um técnico superior da função pública que tem, no mínimo, de estar habilitado com uma licenciatura!

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

O Mmo. Juiz a quo poderia ter utilizado como referência, o valor máximo de salário mensal para efeitos de cálculo da indemnização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador.

Tal montante foi fixado pelo n.º 6 do art. 47º do RJRT em MOP\$12,000.00, valor que vigorou até 1997 e que, pela Portaria nº 254/97/ M, de 15 de Dezembro, foi actualizado para a quantia de MOP\$14,000.00 - revisão essa que foi efectuada, tal como impõe a citada norma do RJRT, "(...) de acordo com a evolução das condições económicas entretanto verificada.",

O Mmo. Juiz recorrendo aos critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT deveria ter fixado um salário justo.

Por todo o exposto, fez a decisão recorrida uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT.

Por outro lado, o critério utilizado pela decisão ora em crise aplicou, para efeitos de compensação a média de cada ano, e não - como se impunha, nos termos do n.º 4 do art. 26º do RJRT - a média dos últimos três meses da duração da relação contratual (...) trabalho efectivamente prestado (...)".

Aplicando-se o referido preceito, à matéria de facto provada não é possível aferir-se qual a média diária dos últimos três meses da relação laboral.

Pelo que, a fixação do montante indemnizatório. Sem prejuízo do exposto supra e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (n.º 2 do art. 564. do CPC), poderá apurar-se o rendimento do ora Recorrido nos últimos três meses do ano de 2002, o que, desde já, expressamente se requer.

Ainda que assim não se entenda, e se considere que o montante indemnizatório deverá ser fixado tendo em conta os últimos três meses de cada ano, sempre se dirá que da matéria de facto dada como provada, não existem elementos que permitam fixar a média diária dos salários dos últimos três meses de cada ano, durante os anos em que durou a relação laboral.

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, o que desde já, expressamente, se requer.

Nestes termos entende que deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida.

A, inconformado igualmente com a sentença proferida, dela interpõe recurso, concluindo da seguinte forma: _

A R. negou ao A. a possibilidade de se restabelecer fisicamente como impõem as boas regras ditadas pela higiene internacional, maxime a OIT de que a RAEM é subscritora. (cfr. art. 40º da Lei Básica)

A R. impunha ao A. o ritmo e horário de trabalho seguinte (repartindo-se num ciclo de três dias, voltando-se a repetir de novo após o terceiro dia):

a. Primeiro dia de trabalho:

- Entrada às 15:00 horas, saída às 19:00 horas*
- Entrada às 23:00 horas, saída às 03:00 horas*

b. Segundo dia de trabalho:

- Entrada às 11:00 horas, saída às 15:00 horas*
- Entrada às 19:00 horas, saída às 23:00 horas*

c. Terceiro dia de trabalho

- Entrada às 07:00 horas, saída às 11:00 horas*
- Entrada às 03:00 horas, saída às 07:00 horas*

Este ritmo e horário de trabalho foi exigido ao A. desde 6 ano de 1984 até ao ano de 2002.

*No que respeita aos danos não patrimoniais A. respondeu que "... tem alergia, tem ido ao médico; tem problemas de estômago, sofre de refluxo gástrico, toma comprimidos, tem ido ao Keng-Wu e ao Hospital Conde de S. Januário, tem sofridos de imensos problemas psicológicos; quando vai ao trabalho sente-se mal a sentir o fumo do tabaco, mesmo em casa ressentente-se, ele anda triste por causa disso" (1ª testemunha **B**)*

No que respeita aos danos não patrimoniais do A. respondeu que "... a saúde é uma causa de preocupação do A.; a mãe também anda preocupada, e a mulher também está preocupada, ele sofre de azia e de refluxo gástrico, usa lenço em lugares públicos" (2ª testemunha C)

No que respeita ao descanso do A. respondeu que "... não gozou de férias, feriados e descanso semanal e andava triste por causa disso" e, esclarecendo a MI Colega, respondeu que "... ele andava sujeito aos turnos" de trabalho, por isso andava doente do estômago ..." (3ª testemunha D)

No que respeita aos danos não patrimoniais do A.. e despedimento deste respondeu que "... má circulação de ar, o fumo e muita gente causava um ambiente poluído; STDM despediu o A. em 2002" e esclarecendo a MI Colega respondeu que "... no momento de despedimento não estava presente no local." (4ª testemunha E)

No que respeita aos danos não patrimoniais do A. respondeu que "... Nos Casinos a atmosfera está poluída, a circulação não é boa e o A. sofre de problemas respiratórios, a STDM não melhorou o local, o fumo faz muito mal à saúde, o nosso horário de trabalho é muito difícil, perguntei-lhe e ele disse-me que sofre de doença do estômago, esses problemas é devido ao local de trabalho; eu trabalhei mais de 10 nos e nunca vi o Casino fazer melhorias, às vezes os clientes fumam quando fazemos um gesto para puxar o fumo para o lado somos punidos, a gerência diz que somos mal educados, e somos suspensos por uns dias." (5ª testemunha F)

No que respeita aos danos não patrimoniais A. respondeu que "... O Casino apresenta níveis de poluição, não reparei que a STDM tivesse melhorado o local." e esclarecendo a MI Colega respondeu que "... não estava presente quando o A. foi despedido."

(testemunha **G**)

No que respeita aos danos não patrimoniais A. respondeu que "... O Casino apresenta níveis de poluição, não reparei que a STDM tivesse melhorado o local.", "e esclarecendo a MI Colega respondeu que "... se descansou foi por problema particular, doença." (testemunha **H**)

Semelhante situação teria que necessariamente afectar a capacidade de descanso de qualquer pessoa, em qualquer latitude do planeta Terra.

Bastará ao Tribunal lançar mão ao seu poder legal de exercitar a sua capacidade presuntiva para concluir, mui doutamente, sobre os nefastos efeitos de tal horário e ritmo de trabalho na saúde do Autor e no prejuízo causado no seu relacionamento familiar e social.

A violação de tais direitos merecem inequivocamente tutela jurisdicional nos termos da lei civil vigente. (aliás o próprio art. 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece a toda a pessoa o "direito ao repouso e aos lazeres" e "férias periódicas pagas")

Aliás, Jurisprudência Superior comparada ensina que "O não cumprimento por parte da entidade patronal dos deveres que a lei lhe impõe é fonte de responsabilidade civil, com obrigação de indemnizar danos não patrimoniais por efeito do art. 496º do Código Civil." (cfr. Ac. do STJ de 16/12/1987, Recurso n.º 820, 3º Secção)

Impoe-se extrair um significado jurídico, e respectivas consequências, perante o facto de ao A. ao ter sido sujeita a uma intolerável pressão no sentido de assinar um contrato de trabalho nas circunstâncias já publica e notoriamente conhecidas como sejam as seguintes:

a) Apresentar ao A. no seu local de trabalho um contrato já elaborado - com

vários anexos - onde figurava como outorgante uma outra entidade patronal, a S.J.M.;

b) Exigir-se à A. a assinatura do mesmo contrato sob ameaça de represálias;

c) Não permitir ao A. levar um exemplar para casa a fim de melhor reflectir e não lhe dando mais que umas dezenas de minutos para apor a assinatura;

E, perante este quadro factual resumido, veio a Ré defender depois que não tinha procedido ao despedimento do Autor!

Salta à evidência que o A. nunca poderia continuar a ser trabalhador da STDM e, simultaneamente, trabalhador da SJM,

A Ré, sendo um dos maiores empórios comerciais de Macau, sabia ab initio que mercê da violação de direito imperativo (dever de conceder férias anuais, descanso nos feriados obrigatórios e descanso semanal) lhe acarretava o dever de indemnizar tendo conhecimento exacto da quantia devida em razão de ser assistida por credenciados juristas e contabilistas de Macau desde o início da sua concessão.

A citação deverá ser considerada como interpelação à Ré nos exactos termos do art. 793º do Código Civil devendo, por isso, fazer nascer juros moratórios a partir dessa data.

Em rigor, o momento da constituição da mora deve ser independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), n.º 2 do art. 794º do C.C.)

Por outro lado, no presente processo intervém o princípio do favor laboratoris em

benefício do A., o qual se encontra expresso nas seguintes leis:

"O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte de aplicação, à matéria especificada ou quesitada ou aos factos de que possa servir-se nos termos do art. 514º do CPC, de preceitos inderrogáveis de leis ou convenções colectivas." (art. 69º do CPT de 1963, sublinhado nosso)

Consagração do Princípio do mais favorável em benefício do trabalhador. (art. 5º do Dec-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril)

"O tribunal deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diferente do dele, sempre que isso resulte da aplicação à matéria de facto de preceitos inderrogáveis das leis ou regulamentos." (art. 43º, n.º 3 do CPTM em vigor)

Pelo que, os juros moratórias deveriam ser contados a partir do momento do facto ilícito pelas razões supra expostas.

Nestes termos, pede que seja a Ré condenada a pagar à A. pelos danos não patrimoniais quantia considerada equitativa, a pagar legal indemnização rescisória e a pagar os juros moratórios (emergentes da violação do dever de conceder descanso anual, feriados obrigatórios e descanso semanal à A.) a contar da citação.

A Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.
contra alega, em síntese:

Era sobre o A., aqui Recorrente, que recaía o ónus de provar que a R., aqui Recorrida, a impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou neste sentido

se tem pronunciado a jurisprudência, onde se decidiu claramente que "Incide sobre o trabalhador o ónus da prova de que a entidade patronal obstou ao gozo das férias a que ele tinha direito." (Ac. Rel. Porto de 04.07.88 in Col. Jur., 1988, 4º-230).

Não tendo provado, deve considerar-se que nunca a R. impediu o A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuía, e o A., aqui Recorrente, não os gozou porque não quis perder o salário e as gorjetas que, nesse dia de trabalho, auferiria.

Acresce que a Recorrida ao ser condenada no pagamento de uma indemnização cujo montante pecuniário se destina também a compensar esse não gozo de dias de descanso, fica, desde logo, dispensada de compensar quaisquer eventuais danos do A. A sanção decorrente da lei, que faz duplicar, ou triplicar, o montante pecuniário que corresponderia a esse dia, destina-se, nomeadamente, a cobrir danos morais, a ratio de uma indemnização correspondente ao dobro ou triplo do prejuízo patrimonial prende-se, mais do que com uma natureza sancionatória da entidade patronal, com uma indemnização pelos eventuais danos não patrimoniais do trabalhador.

Não ficou provado - como competia à A. provar - que os danos alegados foram "(...) objectivamente graves e merecedores da tutela do direito e que sejam consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal. " (Ac. STJ de 27.11.2002, doc. nº SJ200211270024234 in www.dgsi.pt).

Não sendo os danos graves e merecedores de uma específica e autónoma tutela do direito, a acrescer à indemnização imposta por lei, esses danos não podem, em hipótese alguma, ser considerados uma consequência adequada dos deveres

contratuais por parte da entidade patronal, na medida em que nunca a entidade patronal obsteu ao gozo desses dias, apenas, não os remunerava.

O quantum pecuniário em que o Recorrente estima os alegados danos morais é manifestamente desadequado, pelo que, em caso de procedência do recurso nesta parte, o que não se concede - deverá o mesmo ser equitativamente reduzido.

Não assiste razão à Recorrente no que concerne ao alegado despedimento do A., aqui recorrente.

A assinatura de um novo contrato de trabalho entre o A. e a SJM operou a revogação do contrato previamente existente entre A., aqui Recorrente, e a R., aqui Recorrida.

Pelo que, nesta parte do pedido, andou bem o Colectivo a quo ao absolver a R., aqui Recorrida, pelo que, deverá o recurso ser considerado improcedente, porque não provado e, conseqüentemente, ser mantida a decisão do Tribunal a quo no que respeita a esta parte.

Nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir e a citação não é uma interpelação para cumprir.

Para haver mora, deve a prestação ser líquida, certa e exigível. Em rigor, tal apenas se verifica com o proferimento da sentença. Neste sentido, o Acórdão do STP, de 4/7/2005.

Andou bem o Tribunal a quo ao condenar a R., aqui Recorrida, no

pagamento de juros a contar do trânsito em julgado da sentença, termos em que deverá ser considerado improcedente o Recurso nesta parte e, conseqüentemente, mantida a decisão.

Caso se considere ser devida qualquer indemnização à Recorrente - o que não se concede mas se admite por mera cautela de patrocínio - sempre se dirá o seguinte:

As gorjetas auferidas pela Autora ao longo da vigência do contrato que manteve com a STDM, aqui Recorrida, não devem integrar o conceito de salário.

A corrente jurisprudencial largamente dominante sustenta que tais gratificações não fazem parte da retribuição do trabalhador, cfr. Acórdão do TRL, sobre esta matéria, de 8 de Julho de 1999.

A doutrina tem-se pronunciado sobre o assunto pacífica e unânimemente, no sentido de que as gorjetas não são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.

O ponto essencial para análise da problemática da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é a questão de quem realiza a prestação.

A prestação é retribuição quando se trata de uma obrigação a cargo do empregador sendo por isso obrigatória.

Não sendo a prestação obrigatória e não sendo efectuada pelo empregador, não deverá a prestação - in casu as gorjetas - ser consideradas uma prestação de

natureza retributiva.

Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

Não deve proceder o argumento de que o salário pago pela R., aqui Recorrida, à A., aqui Recorrente, não consubstancia um salário justo, nos termos do art. 25º do RJRT e que tal facto implica que consideremos as gorjetas como parte integrante do salário, pois os trabalhadores da R. auferiam uma parte considerável de gorjetas.

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 acontece, não havendo, por isso mesmo, qualquer violação do disposto no art. 25º do RJRT.

Do exposto se conclui que qualquer eventual indemnização que venha a ser atribuída à Recorrente deverá ser calculada tendo por base o seu salário diário fixo.

Assim não se entendendo - o que não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio - sempre se dirá o seguinte:

Sem prejuízo do recurso interposto da decisão que indeferiu o requerimento da prova pericial sobre o montante do salário justo, deverá o Tribunal fixar equitativamente um salário justo, atendendo à realidade macaense, ao mercado de trabalho, as condições laborais e às habilitações literárias da A, aqui Recorrente, recorrendo-se a critérios de justiça, na esteira do que estatui o Código Civil e o RJRT.

Deverá ainda ser tido como referência, o valor máximo de salário mensal a utilizar para efeitos de cálculo da indemnização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador.

A ratio da fixação de um montante máximo, no art. 47º RJRT para efeitos de indemnização rescisória, prende-se com a intenção do legislador em não onerar demasiado entidades patronais cujos trabalhadores auferem rendimentos consideravelmente elevados - pelo que tal montante tem forçosamente de ser entendido como uma referência daquilo que representa um salário excelente e que tal referência não podia, de forma alguma, ter sido menosprezada para efeitos de fixação do salário.

Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pelo Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a aqui Recorrida.

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,

em casinos (*alínea A) da Especificação*).

- Essa licença de exploração terminou *ope legis* em 31 de Março de 2002 (*alínea B) da Especificação*).
- O Autor começou a trabalhar para a Ré em 21 de Junho de 1984, na área de actividade desta ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar (*alínea C) da Especificação*).
- Na data referida na alínea anterior e até Junho de 1989, a Ré pagava ao Autor, a título de remuneração fixa diária a quantia de HKD\$1.70; a partir de Junho de 1989 e até Abril de 1995, a quantia de HKD\$10.00, e HKD\$15.00 a partir de Maio de 1995 até à cessação da relação laboral entre as partes (*alínea D da Especificação*).
- Além disso, o Autor, ao longo do período em que esteve ao serviço da Ré recebeu uma quota-parte, variável, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a cada um dos seus trabalhadores, cujo montante era reunido e contabilizado pela Ré depois, em cada dez dias, e por si distribuído a todos os seus trabalhadores e de acordo com a respectiva categoria profissional (*alínea E da Especificação*).
- Em 25 de Julho de 2002, o Autor celebrou com a referida SJM um acordo escrito cujo teor consta de fls.. 144 a 146 e aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea F da Especificação*).

- Com data de 8 de Agosto de 2002, o Autor enviou à SJM que, por sua vez, recebeu, a carta cujo teor consta de fls.. 154 e 155 (em língua chinesa) e 156 e 157 (em língua portuguesa) e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea G da Especificação*).
- Dentro dos casinos que a Ré explorava era permitido fumar (*alínea H da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória:

- Englobando a remuneração fixa e a quota-parte referidas nas alíneas e) e f) da matéria de facto assente, o Autor recebeu, a título de rendimento (*resposta ao quesito 1º*):
 - Durante o ano de 1984, a quantia de MOP\$20,628.00;
 - Durante o ano de 1985, a quantia de MOP\$67,272.00;
 - Durante o ano de 1986, a quantia de MOP\$81,136.00;
 - Durante o ano de 1987, a quantia de MOP\$105,608.00;
 - Durante o ano de 1988, a quantia de MOP\$124,928.00;
 - Durante o ano de 1989, a quantia de MOP\$162,837.00;
 - Durante o ano de 1990, a quantia de MOP\$189,388.00;
 - Durante o ano de 1991, a quantia de MOP\$165,817.00;
 - Durante o ano de 1992, a quantia de MOP\$193,849.00;
 - Durante o ano de 1993, a quantia de MOP\$197,428.00;

- Durante o ano de 1994, a quantia de MOP\$211,905.00;
 - Durante o ano de 1995, a quantia de MOP\$231,003.00;
 - Durante o ano de 1996, a quantia de MOP\$227,768.00;
 - Durante o ano de 1997, a quantia de MOP\$206,096.00;
 - Durante o ano de 1998, a quantia de MOP\$207,658.00;
 - Durante o ano de 1999, a quantia de MOP\$178,123.00;
 - Durante o ano de 2000, a quantia de MOP\$178,067.00;
 - Durante o ano de 2001, a quantia de MOP\$177,628.00 (*cf. fls.. 235*).
- Desde o início da relação laboral entre o Autor e a Ré, o Autor não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (*resposta aos quesitos 2º, 3º, 4º e 5º*).
 - Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (*resposta aos quesitos 6º, 7º, 8, 9º e 10º*).
 - PROVADO o que consta da alínea h) dos Factos Assentes (*resposta ao quesito 11º*).
 - O Autor padece de doença constante de fls.. 236 a 239 e recebe tratamentos em Macau (*Resposta aos quesitos 13º, 14º, 15º, 16º, 17º e 18º*).
 - **Quanto às gorjetas, os trabalhadores sabiam que o seu montante era variável e o rendimento dos trabalhadores está sujeito a essas flutuações**

(resposta ao quesito 23º).

- Após o início da respectiva relação laboral, o Autor se apercebeu de que ao gozo de descanso anual e semanal e feriados obrigatórios não corresponderia qualquer remuneração *(resposta ao quesito 24º)*.

- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios o Autor trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos *(resposta aos quesitos 25º e 26º)*.

III – FUNDAMENTOS

Importa conhecer dos dois recursos que vêm colocados:

A - Recurso interposto por A:

1. Danos não patrimoniais;
2. Indemnização rescisória;
3. Juros moratórios.

B - Recurso interposto pela STDM:

1. Da natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e recorrida;
2. Do salário justo; determinação da retribuição da recorrente; as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?

3. 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;

4. Integração da natureza do salário; mensal ou diário;

5. 6. 7. 8. 9. Determinação dos montantes compensatórios dos dias de trabalho prestado em dias descanso e festividades.

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 a argumentação aí desenvolvida.

*

A - 1. Na sentença recorrida foi a Ré absolvida do pedido de condenação no pagamento de danos não patrimoniais.

Alega o recorrente que tendo sido dado como provado que o A. não gozou de férias, feriados obrigatórios e descanso semanal e que tal facto se repercutiu na saúde do A., que por isso se sentiu cansada e sem tempo para a família se deviam ter retirado todas as consequências jurídicas de tais factos e consequentemente condenado a R. pelos prejuízos

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, 221/2006, de 26/7/2007

causados ao longo de anos.

Não assiste razão ao recorrente.

Na verdade, embora tenha ficado provado que o A. nunca gozou de férias, feriados obrigatórios e descanso semanal remunerados, o certo é que ficou também provado que nos dias de descanso que a Autora trabalhou foi porque quis auferir os respectivos rendimentos.

Mais não se comprovou que a R. tenha impedido o A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuindo, donde se pode concluir que se os não gozou foi porque não quis perder os rendimentos que nesse dia de trabalho, auferiria.

Acresce que sempre competia ao recorrente o ónus de alegar e comprovar os danos que ora refere e da análise da matéria de facto que vem comprovada nada resulta quanto a tal circunstancialismo.

É certo que se comprovou *“Por causa da sua situação profissional a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família ou para ir passear (resposta aos quesitos 6º, 7º, 8º, 9º e 10º).”*, mas tal não basta para justificar a indemnização pretendida.

Em relação aos danos não patrimoniais, o artigo 489.º do Código Civil determina que:

“1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de facto e aos filhos ou outros

descendentes; na falta destes, ao unido de facto e aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 487.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.”

Mas para haver indemnização é necessário que se verifiquem os seguintes pressupostos, tal como decorre do artigo 477º do CC: ilicitude, culpa, dano, imputação e causalidade.

Ora neste caso para além da relevância dos danos que sempre se pode equacionar, sempre se questionará o problema da imputação e causalidade, dada a opção da trabalhador pelas vantagens que sempre auferiria em detrimento dos sacrifícios daí advenientes.

Por último, não se deixa de referir que eventuais contrariedades, sacrifícios e incómodos não deixam de ser contemplados em termos genéricos pelas indemnizações previstas na lei laboral pelo não gozo de dias de descanso, assim se compensando o eventual dano do trabalhador pelo trabalho prestado indevidamente e só assim se compreendendo a *ratio* dessa compensação, sendo certo que o montante dessa compensação excede a mera retribuição do dia de trabalho em singelo.

2. Quanto à pretensa indemnização rescisória, dir-se-á tão somente que não vem comprovado qualquer despedimento sem justa causa

pelo que improcede ainda aqui necessariamente a pretensão do A., ora recorrente.

Tal como no capítulo precedente, invoca o recorrente uma série de excertos de testemunhas que terão dito isto e aquilo no sentido de comprovarem as suas teses. Ora, com todo o respeito que a avaliação da parte nos merece, no que concerne à factualidade comprovada, o que releva é a convicção do Tribunal e a matéria de facto dada efectivamente como provada e quanto a isso, salvaguardando as possibilidades de modificabilidade da decisão de facto nos termos do artigo 629º do CPC, nada há a fazer.

3. Quanto aos juros.

Pretende o recorrente que os juros sejam contados a partir da citação e chega até a defender que numa mais rigorista interpretação jurídica, *“o momento da constituição da mora in concreto dever ser independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), nº 2 do art. 794º do C.C.)”*

Nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir, havendo, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação se a obrigação provier de facto ilícito ou se o próprio devedor impedir a interpelação.(n.º 2).

Mas o n.º 4 daquele preceito prevê que se o crédito for ilíquido não há mora enquanto se não tornar líquido.

Na esteira do entendimento que tem sido seguido sobre esta

questão nesta instância², em face da necessidade do apuramento da compensações a efectuar e determinação dos respectivos pressupostos, manifestamente controvertidos, impõe-se uma certeza e liquidação dos montantes devidos que só com o trânsito da sentença se consegue atingir.

Pelo que ainda aqui falece razão à recorrente.

B- 1. Quanto ao recurso da Ré, a primeira questão que se deve apreciar é a da caracterização da relação jurídica existente entre o recorrente e a recorrida, o que se reconduz, no fundo, a saber se estamos ou não perante um contrato de trabalho entre ambos celebrado.

Enquanto o autor, ora recorrido entende que a relação estabelecida com a ré, ora recorrente, é uma relação de contrato individual de trabalho, esta entende que se trata de um contrato laboral atípico, razão porque ali abrange um “risco” causado pela indeterminabilidade e flutuação da cobrança de “gorjetas” que não ficam a cargo da entidade empregadora.

Para o trabalhador, embora na sua génese esteja um contrato de trabalho, são por demais evidentes e abundam as cláusulas acessórias que o desvirtuam:

Aquelas em que o trabalhador assume um risco, ao aceitar uma espécie de contrato de sociedade entre todos os trabalhadores da Recorrente, donde decorre que o maior rendimento para o trabalhador lhe

² - Cfr. v.g. Ac. 18/2006, de 16/3/06, 19/2006, de 16/3/06

advém de terceiros, que não da Recorrente, e cujo caracter é absolutamente imprevisível, embora possam haver expectativas - como, aliás, em qualquer negócio;

As que consagram um género de prestação de serviços pela Recorrente na recolha, contabilização e distribuição dos proventos da dita *sociedade* dos trabalhadores;

As que estipulam que o trabalhador só aufere o rendimento salarial e o rendimento empresarial em dias de prestação de trabalho efectivo. É, na verdade, por demais evidente que, não obstante na génese do caso *sub judice* estar um contrato de trabalho, as suas cláusulas acessórias desvirtuam-no de tal forma que o pendor mais empresarial deste contrato acaba por assumir o papel preponderante.

Apreciando esta questão:

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

“As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau.

Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei. Tais restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo anterior deste artigo.”

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 o autor e a ré, em que aquele, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções desta, 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.

2. 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.

2.1. 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 realizado³.

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

³ 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.

retribuição, factores esses condicionados, as mais das vezes, pela política sócio-económica.

Não obstante estas considerações, parece indiscutível que, na 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.⁴.

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 identificadores⁵. 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 par-

⁴ Cfr. BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 369.

⁵ Cfr. MÁRIO PINTO/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO, Comentário, cit., anot.

cela do salário. Terceiro, tem de se apresentar como uma prestação periódica, a efectuar com regularidade, não sendo retribuição um pagamento esporádico.

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.

O artigo 7.º do “Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais” prevê:

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:

Um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;

Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;

Condições de trabalho seguras e higiénicas;

Iguais oportunidades para todos de promoção no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual;

Repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos.”

E o n.º 3 do artigo 23º do Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.”

2.2. 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 Instância⁶ e a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego⁷ (entidade cuja designação é, como se

⁶ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

⁷ - Fls. 128 a 131.

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.

2.3. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento do recorrido, 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 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, como é do conhecimento generalizado, sem gozo de férias, feriados e outros descansos, sabendo de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.⁸

Aliás, o alto nível de remuneração desses trabalhadores justifica-se pela necessidade de sujeição permanente àquele tipo de turnos.

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

⁸ - 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 - a não ser que se tratasse de trabalho missionário - por 1,7 HK por dia? Tal rendimento nem para o transporte para ir trabalhar chegaria!

2.4. É verdade que 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.⁹

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.

2.5. Acresce que as gorjetas dos trabalhadores da STDM, 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 correspectividade dessa mesma

⁹ - 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.

2.6. 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 pelo Recorrido 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, deixando de se fixar, desde os clássicos, no mínimo de subsistência, passando, com Marx, por critérios de fixação em função do *custo da força de trabalho*, depois, por critérios estabelecidos em função da produtividade na teoria da *combinação produtiva*, mas 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.¹⁰

2.7. E quanto ao argumento de que a aplicar-se o douto entendimento do Mmo. Juiz *a quo*, caso a recorrente compensasse de acordo com o critério definido na sentença ora posta em crise, *i.e.*,

¹⁰ - Doutrinas sociológicas e social da Igreja, cfr. Sousa Franco, Enc. Verbo, in Salário

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 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.

2.8. 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.¹¹

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

3. 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 e licença de maternidade;

3.1. Considera a recorrente não ter ficado provado, ao contrário do que o Tribunal *a quo* veio a julgar em sede de audiência de discussão e julgamento, que o Recorrido não gozou de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios.

Resultaria inequívoco que todas as testemunhas do recorrido, 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

¹¹ - art. 457º da CLT /Consolidação das Leis do Trabalho

não corresponderia qualquer remuneração e que as partes acordaram nisso ao abrigo do princípio da liberdade contratual.

Ora bem.

Ali se provou:

“Desde o início da relação laboral entre a Autora e a Ré, a Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta ao quesito 2º, 3º, 4º e 5º).”

Para que haja erro manifesto na apreciação da prova tem de resultar da alegação da parte recorrente e dos elementos dos autos a probabilidade de existência de erro de julgamento, o que decorre da *indicação não só dos pontos considerados incorrectamente julgados*, como da indicação dos *concretos meios probatórios que impunham uma decisão diversa* (cfr. artigo 599º, n.º 1, a) e b) e 629º do CPC).

No caso, a recorrente indica os dois primeiros requisitos e afirma o terceiro, mas este não se evidencia face ao seu enunciado. Isto é, não decorre daqueles elementos que a conclusão a extrair haja de ser diversa da que foi retirada pelo Colectivo da 1ª Instância, vista a globalidade das provas produzidas e a análise parcelar apontada pela recorrente.

No fundo, o que se põe em causa é a convicção do Tribunal que se não mostra abalada, face à concretização dos pontos discordantes que a recorrente apresenta, sendo certo que o Tribunal circunscreveu no tempo aquela factualidade, não dizendo que aquele não gozo foi durante todos os

anos da prestação de trabalho, indicou os elementos em que fundou a sua convicção e as próprias partes não apontaram, aquando da leitura do acórdão da matéria de facto, quaisquer vícios relativos a deficiências, obscuridades ou contradições.

3.2. 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.

3.3. **Da liberdade contratual**; da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios e licença de maternidade.

3.4. Considera a recorrente 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.

A política de contratação da recorrente foi, desde sempre, igual e

a mesma consubstancia os usos e costumes deste sector, entendidos como *"as práticas usuais ou tradicionais desde ou daquele sector do mundo laboral [em que] a "convicção de juridicidade" não se apresenta como a sua característica essencial"*.

Assim, dado que foi estabelecido, por lei, que Macau é uma "Zona Contínua de Jogo", onde os casinos funcionam 24 horas por dia e 365 dias por ano, e dado que não era - e continua a não ser - abundante a mão de obra especializada para este sector económico em Macau, foi sempre muito claro para as duas partes (trabalhadores e entidade patronal) que um excessivo gozo de dias de descanso podia pôr em causa o funcionamento dos casinos existentes e, conseqüentemente, o sucesso que foi - e continua a ser - o sector de jogo em Macau.

Mas apesar dos trabalhadores não gozarem um excessivo número de dias de descanso, tal era largamente compensado pelo rendimento que auferiam em cada dia de trabalho efectivo, porquanto acediam a um esquema de distribuição de gorjetas oferecidas pelos clientes da Ré, quantias que atingiam um valor muito superior àquilo que, em Macau é o salário médio de um trabalhador do sector privado.

Para afirmar ainda que a aferição do tratamento mais favorável não pode ser feita de forma casuística, quanto a cada uma das condições de trabalho a regular, devendo antes aferir-se se, da globalidade do contrato, saíram ou não os trabalhadores beneficiados.

Para concluir que os usos e costumes praticados globalmente eram mais favoráveis que a aplicação do conjunto das normas estatuídas

no RJRT.

3.5. 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.¹² 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 substituiu 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.¹³

E a nível da doutrina jurídica, como é reconhecido em geral que o trabalhador se encontra numa posição de inferioridade em relação ao

¹² - Acima citados.

¹³ - **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

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.¹⁴

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

¹⁴ - 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.

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.

3.6. 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.

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

4. 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.

4.1. Defende a recorrente que na 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.

4.2. 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 “*croupier*” ou outros trabalhadores não viessem a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus trabalhadores, ou viessem a trabalhar dia sim dia não a seu bel-prazer, ou só em dias em que os turnos lhes fossem mais favoráveis, 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.¹⁵

4.3. 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

¹⁵ - Cfr. Proc. 320/2005, TSI, de 2/3/2006, entre outros e respectivo Sumário

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 do 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).

4.4. 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.

5. 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.

Ainda aqui 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.¹⁶

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

	Ano	Salário Médio Diário
1	1984	107

¹⁶ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

2	1985	184
3	1986	222
4	1987	289
5	1988	342
6	1989	446
7	1990	519
8	1991	454
9	1992	531
10	1993	541
11	1994	581
12	1995	633
13	1996	624
14	1997	565
15	1998	569
16	1999	488
17	2000	488
18	2001	487

6. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

6.1. 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, em 3 de Abril de 1989, - diploma que revogou o anterior Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto e mais proteccionista do trabalhador - a fórmula é o “dobro da retribuição normal”. Isto é, o correspondente a 2 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho respectivo x número de dias de descanso semanal por ano, não gozados (artigo 17º, n.º 6 daquele DL n.º 24/89/M).

A este propósito não se deixa de referir que pelo facto de se adoptar o critério baseado no salário mensal não é defensável o que se consignou na sentença recorrida de que o trabalhador já recebeu o salário do dia em que trabalhou, pelo que só teria que receber mais um salário. É que ele trabalhou quando não devia ter trabalhado e não deixava de ganhar no fim do mês o mesmo salário mesmo que não tivesse trabalhado nesses dias. Razão por que a compensação desse dia de trabalho deve ser feita pelo dobro, não sendo legal o desconto do salário ficcionadamente recebido nesse dia.

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.¹⁷

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.

Não se pode reclamar a indemnização pecuniária do trabalho prestado em dias de descanso semanal durante a vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M (ou seja, no período de 1 de Setembro de 1984 a 2 de Abril de 1989), por esse Decreto-Lei não prever a compensação pecuniária desse trabalho (cfr. o que se pode alcançar do disposto nos seus art.ºs 17.º e 18.º, *a contrario sensu*).

Nota-se, neste caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que a autora tinha direito deveria ser o dia 9 de Abril de 1989, depois do primeiro período de seis dias de trabalho, após a entrada em vigor do diploma que passou a prever a compensação pelo dobro do trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

6.2. Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL**

¹⁷ - Teixeira Garcia, Lições de Dto Trabalho, Fac. De Direito da Univ. Macau, Lições policopiadas

(só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Dezembro de 2001, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M):

Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	39	446	34,788
1990	52	519	53,976
1991	52	454	47,216
1992	52	531	55,224
1993	52	541	56,264
1994	52	581	60,424
1995	52	633	65,832
1996	52	624	64,896
1997	52	565	58,760
1998	52	569	59,176
1999	52	488	50,752
2000	52	488	50,752
2001	52	487	50,648
		Total das quantias →	708,708

<i>Vs o total na sentença:</i>	415,504.00
--------------------------------	------------

(**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 em 9 de Abril de 1989 (que foi um Domingo), 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)

7. Descanso anual

7.1. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 1 de Setembro 1984 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto), nos dias de descanso 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), adoptam-se as seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º previa-se um período de descanso anual de 6 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 prevêem-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.

7.2. Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Trabalho de 1/09/84 - 31/12/88	
Dias vencidos no	Dias vencidos mas não	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP

princípio do Ano	gozados nesse ano (A)		(A x B x 1)
1985	2	184	368
1986	6	222	1,332
1987	6	289	1,734
1988	6	342	2,052
		Sub-total dessas quantias →	5,486

No âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 1/01/1989 - 31/12/2001	
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)
1989	6	446	5,352
1990	6	519	6,228
1991	6	454	5,448
1992	6	531	6,372
1993	6	541	6,492
1994	6	581	6,972

1995	6	633	7,596
1996	6	624	7,488
1997	6	565	6,780
1998	6	569	6,828
1999	6	488	5,856
2000	6	488	5,856
2001	6	487	5,844
Sub-total dessas quantias →			83,112

Total de todas as quantias →	88,598
<i>(vs o total achado na sentença:</i>	<i>96,9198.00</i>

8. Feriados obrigatórios

8.1. 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 do “*croupier*”. 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 “acrécimo 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”.¹⁸

¹⁸ - Cfr- Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

Esta retribuição pelo triplo da retribuição normal justifica-se pelo especial valor social e comunitário que se pretende imprimir à celebração de certas datas festivas; pela comparação com o regime compensatório nas situações de impedimento do gozo dos descansos anuais (artigo 24º), podendo fazer-se o paralelismo entre o não gozo de um núcleo reputado fundamental de feriados de gozo obrigatório e o impedimento do gozo das férias anuais, sendo sempre mais censurável a violação deste direito do que o não gozo voluntário do descanso anual.

Tal interpretação resulta da própria letra da lei ao falar num *acréscimo salarial não inferior ao dobro da retribuição normal*, o que pressupõe a contemplação da base a crescer, usando o legislador uma terminologia diferente da usada para as situações de compensação pelo *dobro* - poder-se-ia dizer, neste passo, que também não usou a expressão *triplo*; só que não se trata aqui de uma situação de indemnização, mas sim de uma especial majoração do salário em função do trabalho prestado; para se dizer ainda que este parece ser o regime igualmente consagrado na Função Pública, onde se usa a mesma expressão de *acréscimo de remuneração*, correspondente ao coeficiente 2 para cada hora de trabalho (cfr. art. 197º do RJFPM).¹⁹

¹⁹ -Teixeira Garcia, ob. cit., Ca. V, 9.2

8.2. Assim,

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”			
(só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Dezembro de 2001, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)			
Ano	Dias Não gozados e vencidos (A)	valor da remuneração Diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1989	2	446	2,676
1990	6	519	9,342
1991	6	454	8,172
1992	6	531	9,558
1993	6	541	9,738
1994	6	581	10,458
1995	6	633	11,394
1996	6	624	11,232
1997	6	565	10,170
1998	6	569	10,242
1999	6	488	8,784
2000	6	488	8,784

2001	6	487	8,766
		Total dessas quantias →	119,316
		<i>(vs o total achado na sentença):</i>	<i>43,436.00</i>

(**Obs.:** Na coluna de “dias vencidos e não gozados” para o período de trabalho prestado no ano 1989 (desde 3/4/1989), são considerados apenas os feriados do Dia 1 de Maio e do Dia 1 de Outubro, enquanto no anos restantes, são o Dia 1 de Janeiro, o Ano Novo Chinês (três dias), o Dia 1 de Maio e o Dia 1 de Outubro.)

9. Posto isto, a Ré deveria ter sido condenada a pagar à A. a soma indemnizatória de MOP\$708,708.00 pela violação dos direitos desta ao gozo dos dias de descansos semanal, com indemnização por MOP\$88,598.00 relativa ao descanso anual e MOP\$119,316.00 pelos feriados obrigatórios “remunerados” , nos termos acima calculados.

Donde resulta que a condenação no total indemnizatório de MOP\$96,9198.00 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora reduzida à soma, acima calculada, de MOP\$88,598.00, sendo, no entanto, de manter as somas aí encontradas para a indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e para os feriados obrigatórios “remunerados”, questões que não foram colocadas nem os valores foram objecto de recurso por banda do

trabalhador, bem o que foi fixado quanto a juros, questão já acima abordada, sendo certo que só as questões colocadas e os valores fixados não de limitar necessariamente o objecto cognoscitivo por parte deste Tribunal.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, salva a interpretação acima feita, nos termos expostos, quanto ao cálculo das compensações pelos dias de descanso vencidos e não gozados.

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 negar provimento ao recurso interposto pela recorrente **A**;
- 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;

- em reduzir o total indemnizatório pelo trabalho em dias de descanso anual de MOP\$96,9198.00 para MOP\$88,598.00;
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas pelas recorrentes A na parte respeitante ao recurso por si interposto e pela STDM e trabalhador na proporção dos seus decaimentos nesta instância.

Macau, 20 de Setembro de 2007.

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong