

Processo n.º 20/2006

Data: 27/Julho/2006

ASSUNTOS:

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

SUMÁRIO:

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

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

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

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

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

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

“dobro da retribuição normal”.

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

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

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

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

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 20/2006

Data: 27/Julho/2006

Recorrente:

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

Recorrida:

A

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

I – RELATÓRIO

A - Há uma questão prévia que importa apreciar, respeitando ela à natureza dos efeitos do presente recurso.

A recorrente foi notificada da sentença recorrida e, em tempo, interpôs recurso alegado da sentença, requerendo, desde logo, a sua subida imediata e efeito suspensivo.

Veio a ser notificada do despacho de admissão do recurso, recurso, a subir nos *próprios autos e de imediato, com efeito suspensivo*.

Tendo-se colocado a questão já nesta instância acerca do efeito daquele recurso, importa tomar posição sobre qual o efeito do mesmo. Independentemente da apreciação sobre o pretense trânsito da decisão que considerou correcto e efeito atribuído e da questão de possibilitar ou

não a prestação da caução para que o recurso tivesse efeito suspensivo, a considerar-se aplicável o artigo 79º do CPT pré vigente, o que se verifica é que neste momento processual perde sentido e torna-se inútil a apreciação desta questão.

É que com a decisão que se passa a proferir, neste mesmo acórdão, sobre o mérito do recurso, deixará de subsistir o decidido na 1ª Instância, sendo essa a decisão a ser objecto de execução e objecto da pretensa suspensão.

Passa-se assim a lavrar o acórdão sobre o objecto dos diferentes recursos interpostos da sentença final, sendo que oportunamente sobreveio a desistência dos recursos interlocutórios.

B- A, melhor identificada nos autos, veio interpor

contra

“Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司), Sociedade Anónima de Responsabilidade Limitada, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Macau sob o nº 354, a fls. 194 do Livro C1, com sede em Macau, Região Administrativa Especial de Macau, no Hotel Lisboa, 9º andar,

acção de processo comum de trabalho, formulando o seguinte pedido de condenação da ré:

“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 (dois milhões, cinquenta e sete, 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 à Autora A o montante de MOP\$253,673.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$188,334.00 + MOP\$45,004.00 + MOP\$20,335.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento.

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

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

Dessa decisão vem recorrer a **STDM, Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**, R. alegando, em síntese:

Para que fossem dados como provados os quesitos 3º, 5º, 6º, 8º, 9º e 11º, deveriam ter sido juntos aos autos pelo recorrido comprovativos de pedidos de férias ou de dias de descanso indeferidos nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios que, de acordo com os quesitos dados como provados, se deveria.

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.

Deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade e bem assim, das testemunhas da ré, aqui recorrente, dando-se, em consequência como provado que aos dias de descanso que foram, efectivamente, gozados não correspondeu qualquer remuneração, absolvendo-se a aqui recorrente, do pedido.

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

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

O n.º 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante

condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.

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

E, não tendo o recorrido sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.

O trabalho prestado pelo recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

A remuneração já paga pela ora recorrente ao ora recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.

Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os

trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado com um dia normal de trabalho vez (cfr. al. a) e b) do n.º 6 do art. 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

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

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

Acresce que, o critério utilizado pela decisão 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 (...)"

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.

Donde, deveria o Tribunal a quo ter relegado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 564º do CPC, a fixação do "quantum" indemnizatório para liquidação em execução de sentença, pelo que se impõe a revogação da sentença também nesta parte.

Nestes termos deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão recorrida em conformidade.

A ré ora recorrida, **A**, ofereceu contra alegações contestando as razões aduzidas pela recorrente nos termos do articulado de fls 545 a 552,

dizendo, em síntese:

As faltas ao trabalho dadas pela A. por motivo de doença, nojo ou em virtude de cumprimento de sanção disciplinar a Ré não podem ser qualificadas como dias de descanso.

A prova de que a R. não concedeu qualquer tipo de descanso pode ser aferida pela confissão da R. (aceite expressamente no momento e sede próprias) e por simples acção de exercer o sentido auditivo tendo por objecto a prova gravada.

Por mais ínvios que sejam os raciocínios da Ré, não é credível a conclusão de que é melhor ter um salário de 15 patacas a um salário de quatrocentos, tal como também falece a fantasiosa pretensa "renúncia" aos dias de descanso consagrados na lei.

As gorjetas em questão integram-se na esfera patrimonial da R. e, depois são pagas aos trabalhadores em função da categoria profissional ficando a STDM com o restante.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início da década de 60 que a ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação então Território de Macau. (*alínea A da Especificação*).
- Essa licença de exploração terminou *ope legis* em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo n°259/2001, de 18 de Dezembro de 2001. (*alínea B da Especificação*).
- Por Despacho do Chefe do Executivo n°76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à “Sociedade de Jogos de Macau, S.A.”, a qual se encontra titulada pelo Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.E.A.M., celebrado com a R.E.A.M., ambos publicados no Boletim Oficial da R.E.A.M., II Série, suplemento de 3 de Abril e 2002. (*alínea C da Especificação*).
- A SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da REAM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da ré. (*alínea D da Especificação*).
- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava a ora autora, a SJM propôs novas condições de trabalho. (*alínea E da Especificação*).
- Na sequência do referido em E), a autora, em 26 de Julho de 2002, assinou

um acordo com a SJM, que consta a fls. 144 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido. *(alínea F da Especificação)*.

- Pelo acordo referido em F) a autora passaria a auferir um salário mensal de MOP\$5,000. *(alínea G da Especificação)*.
- Em 10 de Agosto de 2002, a SJM recebeu uma carta da autora cujo teor consta a fls. 154 e 155, e 156 e 157, e que aqui se dá por integralmente reproduzido, alegando a invalidade do acordo referido em E), e solicitando a renegociação desse acordo, declarando ainda que se até 22 de Agosto desse ano, a SJM não demonstrasse disponibilidade para tal, que serviria essa sua carta como denúncia do acordo, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 29 de Agosto de 2002. *(alínea H da Especificação)*.
- A SJM não renegociou o acordo por entender que as condições de trabalho oferecidas eram no seu conjunto melhores que as oferecidas pela ré. *(alínea I da Especificação)*.
- A denúncia a que se alude em H) foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa – tendo disso dado conhecimento à carta cujo teor consta a fls. 158 e que aqui se dá por integralmente reproduzido. *(alínea I da Especificação)*.
- A autor, juntamente com outros 122 trabalhadores, apresentou uma queixa na DSTE alegando ter sido despedida sem justa causa pela SJM, tendo tal denúncia sido arquivada por despacho do Director da DSTE, datado de 15 de Novembro de 2002, nos termos que constam de fls 167 e ss. *(alínea L da*

Especificação).

- A autora começou a trabalhar para a ré em 21/09/1979. *(alínea M da Especificação).*
- Aquando da celebração do contrato de trabalho foi a autora esclarecida que a remuneração correspondente a um dia de trabalho era, para a sua categoria profissional, de HKD1.7. *(alínea N da Especificação).*
- A partir de Julho de 1989 até Abri de 1995 passou a auferir o montante fixo de HKD\$10; e a partir de Maio de 1995 até Agosto de 2002 a autora passou a auferir o montante fixo de HKD\$15. *(alínea O da Especificação)*
- A autora foi ainda informada de que teria direito a uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da ré a todos os trabalhadores. *(alínea P da Especificação).*
- Ao longo dos anos, a contabilização das gorjetas tem sido efectuada por uma comissão paritária com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um “floor manager”(gerente do andar) e um ou mais trabalhadores da R. *(alínea Q da Especificação).*
- Os dias de descanso que desde 21 de Setembro de 1979 até Agosto de 2002 a autora gozou não foram remunerados. *(alínea O da Especificação).*

* * *

Da Base Instrutória

- O rendimento da Autora era constituído por um montante fixo diário, acrescido de gorjetas. *(resposta ao quesito 1º)*
- A Autora, durante o ano de 1984, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$46,502.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 2º)*.
- A Autora, durante o ano de 1985, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$47,655.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 3º)*.
- A Autora, durante o ano de 1986, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$46,346.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 4º)*.
- A Autora, durante o ano de 1987, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$50,674.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 5º)*.
- A Autora, durante o ano de 1988, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$49,385.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 6º)*.
- A Autora, durante o ano de 1989, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$54,149.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 7º)*.
- A Autora, durante o ano de 1990, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$62,524.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 8º)*
- A Autora, durante o ano de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$65,232.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 9º)*.
- A Autora, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$58,039.00 *(fls. 261)*. *(resposta ao quesito 10º)*.

- Autora, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$60,236.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 11º*).
- Autora, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$97,210.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 12º*).
- A Autora, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$107,868.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 13º*).
- A Autora, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$124,484.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 14º*).
- A Autora, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$124,341.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 15º*).
- A Autora, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$120,127.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 16º*)
- A Autora, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$104,548.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 17º*)
- A Autora, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$97,017.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 18º*)
- A Autora, durante o ano de 2001, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$83,672.00 (*fls. 261*). (*resposta ao quesito 19º*)
- A Ré proceda à distribuição das gorjetas aos seus trabalhadores e tal distribuição é feita de 10 em 10 dias. (*resposta ao quesito 21º e 23º*)

- A Autora, desde 21/9/1979 a 26/7/2002, trabalhou para a Ré. *(resposta ao quesito 24º)*
- Desde o início da relação laboral entre a Autora e a Ré e até 2000, 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 25º)*
- Autora, por motivo do trabalho, estava com pouco tempo para dar acompanhamento e assistência aos seus pais e fazer companhia com amigos. *(resposta ao quesito 31º, 32º, 33º, 34º, e 35º)*
- O documento (acordo) referido a fls. 144 tinha sido previamente elaborado pela Ré e foi apresentado à Autora nas suas instalações da Ré. *(resposta ao quesito 43º, e 45º)*
- Foi solicitado à autora que assinasse o referido acordo. *(resposta ao quesito 46º)*
- A Autora tinha conhecimento que não era obrigada a assinar o documento referido a fls. 144 *(resposta ao quesito 47º)*
- E por isso enviou à SJM a carta a que se alude em H) *(resposta ao quesito 48º)*.
- Nunca em anos de menores gorjetas e, reflexamente, menores rendimentos dos trabalhadores, estes demandaram da ré qualquer responsabilidade. *(resposta ao quesito 56º)*
- Provado o que consta das respostas dos quesitos 1º a 19º *(resposta ao quesito 61º e 62º)*

- Provado o que consta das respostas dos quesitos 2º a 19º. *(resposta ao quesito 67º)*
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a _Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos. *(resposta ao quesito 70º, 71º, 74º e 75º)*
- A autora gozou 171 dias de descanso em 2001 *(cfr. fls. 183)* *(resposta ao quesito 72º)*
- A autora gozou 101 dias de descanso em 2002 *(cfr. fls. 183)* *(resposta ao quesito 73º)*
- Provado o que consta da alínea N) e das respostas dos quesitos 70º, 71º, 74º e 75º. *(resposta ao quesito 77º)*
- A actividade de jogos de fortuna e azar explorada pela Ré é contínua. *(resposta ao quesito 79º)*”

III – FUNDAMENTOS

As questões colocadas no recurso da STDM são as seguintes:

- Da **natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e recorrida;**
- Do **salário justo; determinação da retribuição da recorrente;** as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?
- Do **não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados**

obrigatórios;

. prova dos factos;

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

- Integração da natureza do salário; mensal ou diário;

- 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 e condensando a argumentação aí desenvolvida, tendo em conta as particularidades específicas deste caso em concreto.

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

Em relação à noção de contrato de trabalho, o artigo 1079.º do Código Civil de Macau vigente determina:

“1. Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante

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

retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.

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

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

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

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

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

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

Por isso, dos artigos 25º e 27º do RJRL infere-se que a retribuição não é vista verdadeiramente como um preço, determinado pelas regras de mercado, devendo o salário ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a

capacidade económica e situação económico-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica. Tudo, no entanto, para erigir em princípio fundamental o pagamento de um *salário justo*.

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

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

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

Sobre a segunda questão, a matéria de facto provada e a

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

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

E apesar de o trabalhador poder ter sido chamado pela ré empregadora a trabalhar, ou até ter trabalhado voluntariamente, em dias destinados a descansos semanal e/ou anual e/ou até em feriados obrigatórios, tal não implica que o trabalho assim prestado não precise de ser compensado nos termos legalmente devidos, sujeito como está à regulamentação proteccionista das relações laborais.

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 realizado².

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

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

Não obstante estas considerações, parece indiscutível que, na 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

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

factor de produção trabalho; neste há a ponderar outros custos, como sejam a segurança social, os seguros de trabalho, a higiene e segurança no trabalho, obras realizadas para conforto dos trabalhadores, etc.³.

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

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

Claro que estes considerandos espelham uma sociedade moderna em que a problemática laboral está eivada de uma forte

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

⁴ Cfr. MÁRIO PINTO/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO, Comentário, cit., anot. II.3 ao art. 82º, pp. 247 ss.

componente social e em que as condições do trabalho não estão meramente dependentes do mercado e na disponibilidade negocial.

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

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

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 Instância⁵ e a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego⁶ (entidade cuja designação é, como se disse, presentemente, Direcção dos Serviços de Assuntos Laborais).

No sentido negativo diz-se que as gorjetas eram entregues pelos clientes e não pela empregadora, com *animus donandi* e sem

⁵ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

⁶ - Fls. 128 a 131.

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 da recorrida, enquanto empregada da recorrente, era composto por uma importância fixa (de HKD\$ 1,70 até Junho/89, HKD\$10,00 desde Julho de 1989 a Abril/1995 e passou a ser de HKD\$15,00 desde Maio/1995) 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, sem gozo de férias, feriados e outros descansos, sabendo de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.⁷

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

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado pelo facto das mesmas, no caso dos casinos da STD, 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 rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

Se assim não fosse, haveria alguém que aceitasse trabalhar por

⁷ - cfr. supra citados processos deste TSI

1,70 HK por dia? Tal rendimento quase que nem para o transporte para o trabalho 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.⁸

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

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

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 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

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

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 pela recorrida não consubstancia um *salário justo*, nos termos do art. 25º do RJRT.

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

É verdade que a norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art.

27º do RJRT) o que, *in casu*, manifestamente não acontecia se se atendesse apenas à retribuição-base fixa.

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

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.*, 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

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

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.¹⁰

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

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

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 e feriados obrigatórios.

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

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

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

Ora bem.

Ali se provou que o trabalhador em questão trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e também feriados obrigatórios e não recebeu qualquer acréscimo.

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.

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

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.

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.

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.¹¹ 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.¹²

E a nível da doutrina jurídica, como é reconhecido em geral que o trabalhador se encontra numa posição de inferioridade em relação ao empregador no estabelecimento e desenvolvimento da relação do trabalho, o Direito do Trabalho assume-se como um “direito de protecção” e justifica-se pela necessidade de corrigir, por via legal, certas situações de desigualdade, através da imposição de restrições ao normal desenvolvimento do princípio da autonomia da vontade, por um lado, e, por outro, pela constatação de que, sem a intervenção do legislador juslaboralístico, o trabalhador ficaria sujeito a todo um conjunto de

¹¹ - Acima citados.

¹² - **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**, *Lições de Direito do Trabalho*, Lições aos alunos do 3.º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1991/1992, Capítulo II, § 2.º, ponto 5

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.¹³

Portanto, ao interpretar e aplicar qualquer legislação juslaboralística em sede do processo de realização do Direito, temos que atender necessariamente ao “princípio do *favor laboratoris*”, princípio que para além de “orientar” o legislador na feitura das normas juslaborais (sendo exemplo paradigmático disto o próprio disposto no art.º 5.º, n.º 1, e no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), deve ser tido pelo menos também como farol de interpretação da lei laboral, sob o qual o intérprete-aplicador do direito deve escolher, na dúvida, o sentido ou a solução que mais favorável se mostre aos trabalhadores no caso considerado, em virtude do objectivo de protecção do trabalhador que o Direito do Trabalho visa prosseguir.

3.6. Do que acima fica exposto decorre que se a A. e Ré podiam

¹³ - cfr. JOSÉ ANTÓNIO PINHEIRO TORRES, *Da Cessação do Contrato de Trabalho em face do D.L. n.º 24/89/M – breves notas*, Sumário das Lições aos Alunos do 3.º Ano Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Macau no Ano Lectivo de 1994/1995, Macau – 1995, págs. 3 a 4.

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 a 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 a matéria de facto dada como provada, não existem elementos que permitam fixar a média diária dos salários dos últimos três meses de cada ano e a fixação do montante indemnizatório só podia ser aferido em execução de sentença tendo em conta os últimos três meses do ano de 2002.

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

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

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

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 trabalhador não viesse a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus empregados, ou viessem a trabalhar dia sim dia não como bem entendessem, já que a retribuição do

trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado.

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

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 contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nesses períodos e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

Essa posição no respeitante ao tipo do salário da A. releva para aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril,

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

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 trabalhador, 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 do trabalhador e assim do invocado erro de direito em relação às pertinentes normas reguladoras daquelas compensações.

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios,¹⁵ exceptuando as compensações relativas aos anos de 2001, pela razão simples de que não se comprovou, ou melhor, não é possível, face aos dias de descanso gozados nesse ano, determinar quais os períodos de descanso não gozados.

Os rendimentos da Autora deste processo constam do mapa abaixo discriminado:

	Ano	Rendimento Total	Rendimento Médio Mensal	Salário Médio Diário
1	1984	MOP 46,502.00	MOP 3,875.00	MOP 127.00
2	1985	MOP 47,655.00	MOP 3,971.00	MOP 131.00
3	1986	MOP 46,346.00	MOP 3,862.00	MOP 127.00
4	1987	MOP 50,674.00	MOP 4,223.00	MOP 139.00

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

5	1988	MOP 49,385.00	MOP 4,115.00	MOP 135.00
6	1989	MOP 54,149.00	MOP 4,512.00	MOP 148.00
7	1990	MOP 62,524.00	MOP 5,210.00	MOP 171.00
8	1991	MOP 65,232.00	MOP 5,436.00	MOP 179.00
9	1992	MOP 58,039.00	MOP 4,837.00	MOP 159.00
10	1993	MOP 60,236.00	MOP 2,520.00	MOP 165.00
11	1994	MOP 97,210.00	MOP 8,101.00	MOP 266.00
12	1995	MOP 107,868.00	MOP 8,989.00	MOP 296.00
13	1996	MOP 124,484.00	MOP 10,374.00	MOP 341.00
14	1997	MOP 124,341.00	MOP 10,362.00	MOP 341.00
15	1998	MOP 120,127.00	MOP 10,011.00	MOP 329.00
16	1999	MOP 104,548.00	MOP 8,712.00	MOP 286.00
17	2000	MOP 97,017.00	MOP 8,085.00	MOP 266.00
18	2001	MOP 83,672.00	MOP 6,973.00	MOP 229.00
19	2002	Não se determinou o salário médio diário nem o rendimento médio mensal até ao termo do contrato, em 26/7/2002		

2.6. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

2.6.1. Em face da factualidade que vem comprovada e nos termos acima referidos a compensação far-se-á apenas relativamente aos descansos até final do ano de 2000 (face à resposta aos quesitos 72º e 73º).

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 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.¹⁶

De facto, o descanso semanal pressupõe a prestação de trabalho efectivo durante um determinado período, por forma a que seja imprescindível à recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador, daí que, por norma, não se justifique que aconteça antes da prestação de trabalho que o justifica.

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.

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

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

(só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Dezembro de 2000, **sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M**):

Ano	número de dias vencidos e não gozados	número de dias nos termos do pedido da Autora (A)	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	39	52	148	15392
1990	52	52	171	17784
1991	52	52	179	18616
1992	52	52	159	16536
1993	52	52	165	17160
1994	52	52	266	27664
1995	53	52	296	30784
1996	52	52	341	35464
1997	52	52	341	35464
1998	52	52	329	34216

1999	52	52	286	29744
2000	53	52	266	27664
2001	52	52	229	23816
			Total das quantias	330304
			→	
			Vs o total na sentença:	<i>188.334,00</i>

(**Obs.:** Na coluna de “dias vencidos e não gozados”, é computado o número de dias concretos de descanso semanal que deveriam ter existido, sendo o primeiro dia de descanso considerado vencido 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 dias úteis com o “salário correspondente a esse período”. Isto é, 1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;

- E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, nos artigos 24.º e 21.º prevêm-se igualmente seis dias úteis de descanso anual pagos como o “triplo da retribuição normal” se houver prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º. Isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

Caso não seja feita prova daquele impedimento - e essa prova não vem feita no caso vertente - há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação *objectiva* de prestação de trabalho nos dias de descanso anual. A não se entender desta forma cair-se-ia em flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em ambas as situações está identicamente em causa a prestação de trabalho em dias de descanso, daí que se imponha até, por identidade da razão, tal aplicação analógica.

Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Trabalho de 1/09/84 - 31/12/88	
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 1)
1985	2	131	262
1986	6	127	762
1987	6	139	834
1988	6	135	810
Sub-total dessas quantias →			2668

No âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 1/01/1989 - 31/12/1999	
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	148	1776
1990	6	171	2052
1991	6	179	2148
1992	6	159	1908
1993	6	165	1980
1994	6	266	3192
1995	6	296	3552
1996	6	341	4092
1997	6	341	4092
1998	6	329	3948
1999	6	286	3432
2000	6	266	3192

2001	6	229	2748
Sub-total dessas quantias →			38112

Total de todas as quantias →	40780
(vs o total achado na sentença:	<i>45.004,00</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 em apreço. 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) - *acréscimo de trabalho não previsível* -, só este trabalho sendo compensado.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M são seis os dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados esses mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o primeiro de Janeiro, os três dias do Ano Novo Chinês, o primeiro de Maio e o primeiro de Outubro.

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao “triplo da retribuição normal”.¹⁷

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

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

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).¹⁸

8.2. Assim,

¹⁸ -Teixeira Garcia, ob. cit., Ca. V, 9.2

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”

(só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Dezembro de 2000,
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	6	148	2664
1990	6	171	3078
1991	6	179	3222
1992	6	159	2862
1993	6	165	2970
1994	6	266	4788
1995	6	296	5328
1996	6	341	6138
1997	6	341	6138
1998	6	329	5922
1999	6	286	5148
2000	6	266	4788
2001	6	229	4122
Total dessas quantias →			57168

(vs o total achado na sentença:	20.335,00
---------------------------------	-----------

(**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 ano de 2000 (até Outubro), 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\$330.304,00 pela violação dos direitos desta ao gozo dos dias de descansos semanal, com indemnização por MOP\$40.780,00 relativa ao descanso anual e MOP\$57.168,00 pelos feriados obrigatórios “remunerados”, nos termos acima calculados.

Donde resulta que a condenação no total indemnizatório de MOP\$45.004,00 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora reduzido à soma, acima calculada, de MOP\$40.780,00, sendo de manter as somas aí encontradas para a indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e para os feriados obrigatórios “remunerados”, bem como o que foi fixado

quanto a juros, sendo que o pedido e o objecto do recurso hão de limitar necessariamente o campo cognoscitivo deste Tribunal.

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

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

IV – DECISÃO

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

- em conceder parcial provimento ao recurso interposto pela **STDM**, na parte respeitante à questão (subsidiária) da aplicação do Direito Laboral para efeitos de apuramento concreto da responsabilidade indemnizatória da Ré para com a A., na parte respeitante ao descanso anual; assim,

- em reduzir o total indemnizatório pelo trabalho em dias de descanso anual de MOP\$45.004,00 fixado na sentença recorrida para MOP\$40.780,00.
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas do recurso interposto pela ré STDM na proporção do seu decaimento.

Macau, 27 de Julho de 2006

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong