

Processo n.º 272/2006

(Recurso Cível)

Data: 12/Outubro/2006

ASSUNTOS:

- Efeito do recurso
- Contrato de trabalho
- Salário justo
- Gorjetas
- Liberdade contratual
- Compensação pela falta de gozo dos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios
- Danos morais pelo não pagamento das compensações devidas
- Juros nas acções laborais

SUMÁRIO:

1. Não há lugar a indemnização por danos morais pelo não gozo por parte do trabalhador dos períodos de descanso semanais, anuais e feriados obrigatórios.

2. Os juros só podem ser contados depois de liquidada a quantia em dívida ao trabalhador.

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

4. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.

5. 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.

6. 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.

7. 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”.

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

9. 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”.

10. 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”.

11. Nas acções laborais em que seja pedida a compensação por salários e compensações devidas, 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.

12. Para que o trabalhador possa ser ressarcido pelos danos morais em face do incumprimento das regras laborais há que comprovar os respectivos pressupostos da responsabilidade pelos danos, para além de que nos montantes compensatórios já está subjacente uma componente de satisfação do sacrifício suportado pelo trabalhador.

O Relator,

João A.G. Gil de Oliveira

Processo n.º 272/2006

Data: 12/Outubro/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.:**

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 pretendo 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 - I - RELATÓRIO

A melhor identificada nos autos ,veio a intentar, em 24/3/2003, a ACÇÃO LABORAL COM PROCESSO COMUM ORDINÁRIO, contra **“Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.”** (澳門旅遊娛樂發展有限公司), pedindo a condenação da ré:

“A pagar à Autora todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de **MOP\$379,581.00** (trezentas e setenta e nove mil quinhentas e oitenta e uma patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

A pagar à Autora todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de **MOP\$83,725.00** (oitenta e três mil setecentas e vinte e cinco patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

A pagar à Autora todas as quantias em dívidas resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de **MOP\$78,659.00** (setenta e oito mil seiscentas e cinquenta e nove patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

A pagar à Autora o salário devido relativo ao período de gravidez e parto, na quantia de **MOP\$91,080.00** (noventa e uma mil e oitenta patacas), acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

A pagar à Autora a quantia de **MOP\$100,000.00** (cem mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

A restituir à Autora todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos;

Em 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\$319,865.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas, de descanso nos feriados obrigatórios e de licença de parto (MOP\$223,408.00 + MOP\$52,947.00 + MOP\$25,800.00 + MOP\$17,710.00), 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:

Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada aos quesitos 3º a 6º;

Caso o entendimento do Tribunal a quo, tenha sido o de que o ónus da prova estava invertido, e que era a R. quem tinha a incumbência de provar que a A. terá gozado dias de descanso, deverá considerar-se nula a sentença por falta de fundamentação, porquanto a mesma não se refere a qualquer eventual inversão do ónus e não justifica a sede legal para tanto.

Assim, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art. 571º do Código de Processo Civil é nula a sentença.

Carece de fundamento legal a condenação da R. por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito da A., i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora recorrente.

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

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

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 convencionais, os regulamentos das empresas e os usos e costumes geralmente praticados (art. 1º, nº 1 do RJRT), serão aplicáveis em detrimento de normas relativamente imperativas quando destes resultem condições mais favoráveis ao trabalhador (art. 5º do RJRT).

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.

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.

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.

Nos termos estatuídos no 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

A decisão recorrida enferma de ilegalidade por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT o que, em consequência, importa a revogação da da sentença na parte que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso semanal, o que desde já se requer.

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.

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

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!

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.

O Mmo. Juiz recorrendo os 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 Recorrida 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.

Não ficou provado no julgamento – o que bem se pode ver da resposta aos quesitos – que a Recorrida alguma vez tenha feito prova perante a Recorrente do seu estado de gravidez.

Ficou apenas provado que a Recorrida por ocasião do parto teve 6 meses em casa de baixa não remunerada.

Também não ficou provado que a Recorrida tenha pedido licença de maternidade.

Pelo que, forçosamente teria de ter sido considerado improcedente o pedido relativo à licença de maternidade, por falta de fundamento legal para o efeito.

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

Não foram oferecidas contra-alegações.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Da Matéria de Facto Assente:

- A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação (*alínea A) da Especificação*).
- A Ré foi titular, desde os anos 60, de um Contrato de Concessão de Exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos (*alínea B) da Especificação*).
- A entrada em vigor, a 1 de janeiro de 2002, da Lei nº 16/2001, que fixou o novo enquadramento legal da exploração de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casinos na RAEM, liberalizou este sector, e deu origem a um concurso público para três novas concessões de exploração, concurso público este que pela complexidade da matéria e número de interessados levou o Chefe do Executivo, através de Despacho (Despacho nº 259/2001, de 18 de Dezembro) a prorrogar para 31 de Março de 2002 o termo do Contrato de Concessão, em regime de exclusividade, de que a STDM era titular (*alínea C) da Especificação*).
- Para levar a cabo o seu escopo, designadamente na área dos casinos, a Ré contratou com pessoas individuais devidamente habilitadas para o efeito, ou às quais a mesma deu formação, a fim de exercer a actividade de *croupier*, como é o caso da Autora (*alínea D da Especificação*).

- Em 21 de Setembro de 1990, a Autora iniciou a sua relação contratual com a Ré, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta (*alínea E da Especificação*).
- Durante os primeiros doze meses de trabalho, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da Ré (*alínea F da Especificação*).
- Após o fim desse período, passou a exercer as funções de *croupier* até 25 de Julho de 2002 (*alínea G da Especificação*).
- O horário de trabalho da Autora foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia (*alínea H da Especificação*).
- A Ré pagava à Autora um montante mensal composto por várias prestações, a título fixo e variável (*alínea I da Especificação*).
- O montante pago pela Ré à Autora a título fixo foi de HKD\$10 desde 21 de Setembro de 1990 até Abril de 1995; e de HKD\$15 desde Maio de 1995 até 27 de Julho de 2002 (*alínea J da Especificação*).
- Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou essa actividade, por termo da Concessão de Exploração, que as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si diariamente reunidas, contabilizadas e, em cada dez dias, distribuídas por todos os trabalhadores

dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (*alínea L da Especificação*).

- Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação laboral, a Autora gozou, não foram remunerados (*alínea M da Especificação*).
- A 12 de Abril de 1996 a Autora deu à luz dois filhos gémeos (*alínea N da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória:

- A Autora trabalhou nos dias de descanso semanal, de descanso anual e também de feriados obrigatórios e não recebeu qualquer acréscimo salarial (*resposta aos quesitos 3º, 4º, 5º e 6º*).
- Ao chegar ao 6º mês de gravidez a Ré ordenou expressamente à Autora que parasse de trabalhar (*resposta ao quesito 7º*).
- A Autora, por isso, não trabalhou durante 180 dias (*resposta ao quesito 8º*).
- E não auferiu o salário correspondente a esses dias (*resposta ao quesito 9º*).
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$425.00 durante o ano de 1990 (cfr. fls. 43) (*resposta ao quesito 11º*).
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$205.00 durante o ano de 1991 (cfr. fls. 43) (*resposta ao quesito 12º*).

- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$312.00 durante o ano de 1992 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 13º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$326.00 durante o ano de 1993 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 14º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$378.00 durante o ano de 1994 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 15º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$479.00 durante o ano de 1995 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 16º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$506.00 durante os dias em que trabalhou no ano de 1996 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 17º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$429.00 durante o ano de 1997 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 18º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$441.00 durante o ano de 1998 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 19º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$358.00 durante o ano de 1999 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 20º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$411.00 durante o ano de 2000 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 21º)*.
- A Autora auferiu o salário médio diário de MOP\$461.00 durante o ano de 2001 (cfr. fls. 43) *(resposta ao quesito 22º)*.

- Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear *(resposta aos quesitos 26º, 27º e 28º)*.
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas *(resposta ao quesito 38º)*.
- 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 39º)*.
- Na sequência do referido em C), a SJM iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré *(resposta ao quesito 43º)*.
- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava a Autora, a SJM propôs novas condições de trabalho *(resposta ao quesito 44º)*.
- Condições de trabalho essas que se traduziam, entre outras condições, num aumento do seu salário de uma média mensal de MOP\$450 atribuída pela Ré em 2001, para um salário mensal de MOP\$5,000.00 *(resposta ao quesito 45º)*.
- Tais condições de trabalho foram aceites pela Autora *(resposta ao quesito 46º)*.

- Em 27 de Julho de 2002, a Autora assinou um contrato de trabalho com a SJM, cujo teor consta de fls. 167 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*resposta ao quesito 47º*).
- A Autora gozou, no ano 2001, 21 dias de descanso (cfr. fls. 178) (*resposta ao quesito 48º*).
- A Autora gozou, no ano 2002, 52 dias de descanso (cfr. fls. 178) (*resposta ao quesito 49º*).

Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 50º*).”

III – FUNDAMENTOS

1. Uma vez que as questões colocadas já têm sido tratadas em abundante e conhecida Jurisprudência deste Tribunal, seguir-se-á a fundamentação já adoptada em muitos outros processos.

Identificam-se assim as seguintes questões a dilucidar:

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

obrigatórios;

. prova dos factos;

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

- Integração da natureza do salário; mensal ou diário;

- fórmulas adoptadas para o cálculo das compensações para a compensação do trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios;

- Determinação dos montantes compensatórios dos dias de trabalho prestado em dias descanso e festividades;

- Indemnização pelos danos sofridos pela trabalhadora.

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

2. A primeira questão que se deve apreciar é a da caracterização da relação jurídica existente entre a recorrente e a recorrida, o que se

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

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

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

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

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

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

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

Depois, da regulamentação dos direitos e deveres dos empregadores e trabalhadores decorre um princípio de mútua colaboração,

que se filia no clássico dever de assistência.

Por isso, dos artigos 25º e 27º do RJRL infere-se que a retribuição não é vista verdadeiramente como um preço, determinado pelas regras de mercado, devendo o salário ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e situação económico-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica. Tudo, no entanto, para erigir em princípio fundamental o pagamento de um *salário justo*.

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

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

Não faz qualquer sentido tentar empolar uma vertente empresarial daquela relação contratual baseada no facto de parte substancial da retribuição provir de terceiros e do facto de a prestação do

trabalho estar na disponibilidade do trabalhador. Quanto à primeira questão, que não infirma o pagamento de uma retribuição pelo empregador, sobre ela nos pronunciaremos em sede da análise da retribuição.

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

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

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

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

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

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

Há, pois, vários factores que interferem na determinação da

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.

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.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 par-

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

⁴ 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 (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).

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

Considerou o Mmo. Juiz *a quo* não ser justo o salário acordado entre as partes, pelo que a recorrente se interroga da justeza dessa decisão, invocando até que a esse propósito já se pronunciaram, em

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

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

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

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

5. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da recorrida, enquanto empregada 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

⁵ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

⁶ - Fls. 128 a 131.

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 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

⁷ - cfr. supra citados processos deste TSI

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 10 HK por dia em 1990? Tal rendimento não compensaria sequer as despesas resultantes da prestação do trabalho.

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Acresce que as gorjetas dos trabalhadores da STDM, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*",

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

sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

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

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

trabalhadores num ambiente por ela criado e propiciado, dentro dos usos e costumes dos casinos daquela empregadora.

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

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

9. E quanto ao argumento de que a aplicar-se o duto entendimento do Mmo. Juiz *a quo*, caso a recorrente compensasse de acordo com o critério definido na sentença ora posta em crise, *i.e.*, computando no montante do salário o valor das gorjetas, tal obrigaria a que a recorrente suportasse do seu rendimento aquilo que é uma

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

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.

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

destinada à distribuição aos empregados.¹⁰

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

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

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

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

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

O que terá ficado provado é que ao gozo desses dias de descanso não corresponderia qualquer remuneração e que as partes acordaram nisso

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

ao abrigo do princípio da liberdade contratual.

Ora bem.

Ali se provou que a trabalhadora em questão trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e também feriados obrigatórios e não recebeu qualquer acréscimo (de 21/9/90 até 25/7/2002).

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 STDM 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.

12. 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.

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

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

Para concluir que os usos e costumes praticados globalmente

eram mais favoráveis que a aplicação do conjunto das normas estatuídas no RJRT.

Não tem razão a recorrente nesta parte.

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

A este propósito somos a acompanhar o que se consignou em diversos acórdãos deste Tribunal.¹¹ Como se sabe, o Direito do Trabalho, tal como o conhecemos hoje, aparece com a generalização de um tipo específico de trabalho humano - o trabalho produtivo, voluntário, dependente e por conta alheia - que substitui definitivamente o trabalho forçoso característico das economias do mundo antigo, tipo de trabalho específico esse que com a Revolução Industrial alcançou importância suficiente de modo a determinar a necessidade de se criar um corpo normativo dirigido à sua regulamentação.¹²

E a nível da doutrina jurídica, como é reconhecido em geral que

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

o trabalhador se encontra numa posição de inferioridade em relação ao empregador no estabelecimento e desenvolvimento da relação do trabalho, o Direito do Trabalho assume-se como um “direito de protecção” e justifica-se pela necessidade de corrigir, por via legal, certas situações de desigualdade, através da imposição de restrições ao normal desenvolvimento do princípio da autonomia da vontade, por um lado, e, por outro, pela constatação de que, sem a intervenção do legislador juslaboralístico, o trabalhador ficaria sujeito a todo um conjunto de pressões de que não pode facilmente escapar, em virtude da necessidade que tem do emprego e do salário para dar satisfação a necessidades vitais suas e dos seus familiares.

E sintoma desta conclusão e preocupação encontramos-lo quer no espírito do disposto nos art.ºs 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido.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

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.

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.

14. Do que acima fica exposto decorre que se a 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 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

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

E ainda da configuração do salário como mensal.

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

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

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

Mas desde já se afasta a ideia de que aquela média respeite ao

período de cessação do contrato, antes valendo e só assim fazendo sentido para os períodos dos vencimentos daquele descanso. Na verdade não faria sentido que umas férias vencidas em 1990 e não gozadas fossem compensadas com os vencimentos de 2000.

Por outro lado a questão aqui suscitada levanta um outro problema que é o de saber se o salário da trabalhadora 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

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

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

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/indenização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

Essa posição no respeitante ao tipo do salário da A. releva para aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na actual redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, já que na hipótese de pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal, por força do n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) que se atende e já não ao determinado na sua alínea b).

16. 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.

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

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

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

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

	Ano	Rendimento Total	Rendimento Médio Mensal	Salário Médio Diário
1	1990	\$43,387	\$12,761	\$425
2	1991	\$74,915	\$6,243	\$205
3	1992	\$113,800	\$9,483	\$312
4	1993	\$119,172	\$9,931	\$326
5	1994	\$137,995	\$11,500	\$378
6	1995	\$174,867	\$14,572	\$479
7	1996	\$91,150	\$10,128	\$506
8	1997	\$156,910	\$13,076	\$429
9	1998	\$161,097	\$13,425	\$441
10	1999	\$130,791	\$10,899	\$358
11	2000	\$150,008	\$12,501	\$411
12	2001	\$168,269	\$14,014	\$461
13	2002	Não se determinou o salário médio diário nem o rendimento médio mensal até ao termo do contrato, em 26/7/2002		

19. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

O primeiro dia de descanso semanal a que o trabalhador tinha direito deveria ter ocorrido depois do primeiro período de seis dias de trabalho sob a vigência do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, sendo razoável e sensato considerar que o descanso só se justifica depois de cada período de trabalho de seis dias, tal como decorre do n.º 1 do art.º 17.º deste diploma, sendo de defender que a entidade patronal não pode fazer variar o dia de repouso semanal, tornando incerto o dia destinado a esse fim.¹⁶

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

20. Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL** (só no período de trabalho de 21/9/90 a 31 de Dez./2000, **sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M**, pois que como gozou dias de descanso em 2001 e 2002 não é possível estabelecer quais os dias em falta e consequente fórmula do cálculo de compensação):

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

Ano	número de dias vencidos e não gozados	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1990	14	425	11900
1991	52	205	21320
1992	53	312	33072
1993	52	326	33904
1994	52	378	39312
1995	52	479	49816
1996	52	506	52624
1997	52	429	44616
1998	53	441	46746
1999	52	358	37232
2000	52	411	42744
Total das quantias →			413286
<i>Vs o total na sentença:</i>			<i>233408</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 16 de Maio de 1991, 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.)

21. Descanso anual

Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 21 de Setembro de 1990 (data do início do trabalho da autora, sendo claro que o direito a descanso anual em cada ano civil só se vence naturalmente depois de decorrido o ano civil a que esse direito anual se reporta), adoptam-se as seguintes fórmulas:

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

- 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, $3 \times \text{valor da remuneração diária média do ano de trabalho} \times \text{número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados}$.

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.

22. Nesta conformidade, no âmbito do

No âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 21/9/1990 - 31/12/1990	
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)
1991	1,5	205	615
1992	6	312	3744
1993	6	326	3912

1994	6	378	4536
1995	6	479	5748
1996	6	506	6072
1997	6	429	5148
1998	6	441	5292
1999	6	358	4296
2000	6	411	4932

Total de todas as quantias →	44295
<i>(vs o total achado na sentença:</i>	<i>52947</i>

(A partir do ano de 2000 a trabalhadora passou a gozar alguns períodos de descanso que não vêm concretizados, não sendo possível, por essa razão determinar quais os feriados e respectivas fórmulas compensatórias)

23. Feriados obrigatórios

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

O n.º 3 do seu art.º 20.º só previa o direito à retribuição pelo trabalho a prestar nos três dias de feriados obrigatórios aí designados (o

Primeiro de Janeiro, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro) por parte dos trabalhadores permanentes e já não também nos restantes seis dias de feriados obrigatórios referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20º.

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

24. Assim,

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”			
(só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Outubro 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)
1990	1	425	1275
1991	6	205	3690

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

1992	6	312	5616
1993	6	326	5868
1994	6	378	6804
1995	6	479	8622
1996	6	506	9108
1997	6	429	7722
1998	6	441	7938
1999	6	358	6444
2000	6	411	7398
Total dessas quantias →			70485
<i>(vs o total achado na sentença:</i>			<i>25800</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 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 e para o período de trabalho prestado no ano 1990 só se considera um dia, visto início de funções da A.).

25. Salário devido pela licença de maternidade

Tem a trabalhadora direito a uma licença de 35 dias por cada parto, sem perda de salário, pelo que não merece censura a douta condenação proferida a este respeito, visto o n.º 1 do artigo 37º do RJRL, sendo certo que, tal como acima se disse,, não vem feita a prova de que a recorrente pediu prova do facto que confere o direito e que a trabalhadora o recusou.

26. Posto isto, a Ré STDM deveria ter sido condenada a pagar à A. a soma indemnizatória de MOP\$413.286,00 pela violação dos direitos desta ao gozo dos dias de descansos semanal, com indemnização por MOP\$44.295,00 relativa ao descanso anual e MOP\$70.485,00 pelos feriados obrigatórios “remunerados”, nos termos acima calculados.

Donde resulta que a condenação no total indemnizatório de MOP\$52.947,00 pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora modificado e reconduzido à soma de MOP\$44.295,00, considerando que tal montante e respectiva fórmula de apuramento apurados na sentença recorrida são impugnados pela recorrente e em relação aos restantes valores nada se altera por se terem encontrado valores superiores aos fixados e tal não ser pedido pela A. ora recorrida, ao abrigo do disposto no artigo 564º, n.º 1 do C. P. Civil.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, salvas as interpretações acima feitas, 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\$52.947,00 fixado na sentença recorrida para **MOP\$44.295,00.**
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas na proporção dos decaimentos.

Macau, 12 de Outubro de 2006

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong