

Processo n.º 77/2006

Data: 29/Junho/2006

Recorrentes: A

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.

Recorridas: As mesmas

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

I – RELATÓRIO

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 n.º 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) *A quantia de **MOP\$595,496.39**, a título de compensação por conta do trabalho prestado pelo Autor durante os períodos de descanso anual, semanal e de feriados obrigatórios;*
- b) *A quantia de **MOP\$301,858.84** por conta da lesão da personalidade física e psíquica do Autor adveniente da violação do seu direito ao repouso e aos lazeres;*
- c) *A quantia de **MOP\$262,690.85** a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado pelo Autor nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios.*
- d) *A quantia de **MOP\$40,142.62** a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao descanso anual do Autor;*
- e) *Tudo no valor de **MOP\$1,200,188.71** acrescido de juros vincendos até ao integral pagamento, bem como das custas e procuradoria condigna.*

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

“1) – Condenar a Ré “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司) a pagar ao Autor A o montante de **MOP\$280.083,00**, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias

anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$206,850.00 + MOP\$49,240.00 + MOP\$23,993.00), 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.”

Da decisão proferida, a final, recorrem ambas as autora e ré, motivando, em síntese as suas alegações, a autora **A** do seguinte modo:

A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP206.850,00 que vem referido no despacho rectificativo de fls. 541, deverá ser revogada por violação do disposto no art. 17.º, n.ºs 4 e 6, a) do RJRL, fixando-se esse valor em MOP425,214.00.

A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP49.240,00 que vem referido no despacho rectificativo de fls. 541, deverá ser revogada por violação do disposto no art. 21.º, n.º 1, 22.º, n.º 2, e 24.º do RJRL, fixando-se esse valor em MOP73,860.00.

A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP23.993,00 que vem referido no despacho rectificativo

de fls. 541, deverá ser revogada por violação do disposto no artigo 19.º, n.º 2 e 3 e 20.º do RJRL, fixando-se esse valor em MOP47,986.00.

A decisão no sentido da rejeição do pedido de compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado, deverá ser revogada por violação do disposto no artigo 19.º, n.º 2 do RJRL, fixando-se esse valor em MOP32,966,00.

A decisão do tribunal recorrido de que: «Quanto a 2002, por a Autora não ter feito provas dos seus rendimentos médios diários, os direitos relativos a esse ano não são portanto contados.» deverá ser revogada, por erro na apreciação da matéria de facto, designadamente dos documentos de fls. 43 e 44 (extracto bancário) e de fls. 261 (relação nominal modelo M/3 e M/4).

A decisão de não serem contados os rendimentos relativos ao ano de 2002 deverá ser substituída por outra que condene a STDM no pagamento das quantias devidas à Autora por conta dos dias de férias anuais, descanso semanal e feriados, que a mesma não gozou no período entre 22/01/2001 e 19/06/2002, no valor de HKD16.815.44 equivalente a MOP17.319.91.

A Recorrente deve à Autora a quantia de MOP\$652,404.06, a título de compensação pelo facto de, durante todo o período de duração da relação laboral, a mesma ter trabalhado nos dias de descanso anual, de descanso semanal e de feriados obrigatórios previstos no RJRT, sem outra contrapartida que não a remuneração diária em singelo.

A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam, por violação das disposições conjugadas dos artigos 28.º, n.º 4 do RJRT e 805.º, n.º 2, b) do Código Civil Português, actual art. 794.º, n.º 2, al. b) do Código Civil de Macau.

Do depoimento das testemunhas arroladas pela Autora resulta que os pontos 29.º, 30.º, 31.º, 32.º a 34.º, 35.º, 36.º e 37.º da "Base Instrutória" foram incorrectamente julgados, como se pode aferir pelas passagens da gravação (sublinhadas a cinzento) dos depoimentos transcritos nestas alegações.

Nos termos e para os efeitos do disposto no art. 629.º, 1, a) e b) do CPCM, devem ser alteradas as respostas aos pontos 29 a 37 da "Base Instrutória", no sentido de ficaram provados os pontos 29 a 31, 36 e 37 e integralmente provados os pontos 32 a 35 da "Base Instrutona".

A decisão do tribunal recorrido no sentido de que Autora não invocou factos concludentes que provassem terem os seus direitos moral e patrimonial sido ofendidos, deve ser revogada, dado que concludência dos factos alegados resulta, desde logo, da violação das normas ,do c RJRL que tutelam o direito â auto-disponibilidade do trabalhador dada como provada no ponto 14º da Base Instrutória.

A decisão do tribunal recorrido de que: «Na carência de factos e provas, é manifestamente improcedente o pedido de indemnização por danos morais solicitado pela Autora, pelo que é de negar provimento nessa parte do pedido da Autora.»

deverá, pois, ser revogada, por erro na apreciação da matéria de facto e substituída por outra que condene a contraparte no pagamento da competente indemnização por danos morais a fixar de acordo com o disposto no art. 489º, n.º 3 do CCM.

PEDIDO

Nestes termos e no mais de direito que V. Ex.as mui douta e certamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, ser revogada a sentença na parte ora recorrida, condenando-se a contraparte:

(i) no pagamento da quantia de MOP\$652,404.06, a título de compensação pelo facto de, durante o período de 10 de Maio de 1991 a 18 de Junho de 2002, ter trabalhado nos dias de descanso anual, de descanso semanal e de feriados obrigatórios previstos no RJRT;

(ii) no pagamento de juros desde a datas em que os créditos salariais se foram vencendo;

(iii) no pagamento da competente indemnização por danos morais, tudo com as legais conseqüências.

A Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., R. recorre igualmente da sentença proferida, alegando, em síntese:

Para que fossem dados como provados os quesitos 3º, 5º, 6º, 8º, 9º e 11º, deveriam ter sido juntos aos autos pela Recorrida 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 a Recorrida, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.

*Deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade e bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, **B** e **C**, 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 Recorrida 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 indenização da STDM à Recorrida.

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

A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrida 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.

Veio ainda a STDM insurgir-se oportunamente contra o despacho rectificativo de fls 541 e ss, sustentando que tal despacho ultrapassa o que é permitido fazer ao abrigo do disposto no art. 570º do Código de Processo Civil. Alega que, no caso em apreço o erro de cálculo que se pretende rectificar prende-se também com uma questão jurídica, que é a forma de cálculo do salário diário.

A ré STDM contra-alegou no recurso interposto pela autora.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Durante o período compreendido entre 10 de Maio de 1991 e 18 de Junho de 2002, a Autora prestou trabalho subordinado para a aqui Ré. (*alínea A da Especificação*).
- Em 10 de Maio de 1991, a Autora tinha uma remuneração fixa diária da HKD\$10,00 e a partir de 1 de Maio de 1995, tal montante passou a ser de HKD\$15,00.. (*alínea B da Especificação*).
- Além disso, a Autora, ao longo do período referido na alínea a) recebeu uma quota-parte, variável, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores, cujo montante era diariamente reunido e contabilizado por esta e, em cada dez dias, distribuído pelo ela a todos os seus trabalhadores, lidassem ou não directamente com os clientes e de acordo com a respectiva categoria profissional. (*alínea C da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória

- **A Autora acordou com a Ré que, como rendimento do seu trabalho, aquela receberia uma importância diária fixa nos termos que constam da alínea b) da matéria de facto assente e uma importância variável correspondente à quota-parte referida na alínea c) da matéria de facto assente. *(resposta ao quesito 1º)*.**
- **Em 1991, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$49,209.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 2º)*.**
- **Em 1992 a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$70,934.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 3º)*.**
- **Em 1993, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$115,491.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 4º)*.**
- **Em 1994, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$130,310.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 5º)*.**
- **Em 1995, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$152,061.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 6º)*.**
- **Em 1996, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$162,054.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 7º)*.**
- **Em 1997, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$170,762.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 8º)*.**
- **Em 1998, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$171,253.00,**

conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 9º)*.

- Em 1999, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$153,118.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 10º)*.
- Em 2000, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$154,530.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 11º)*.
- Em 2001, a Autora auferiu o rendimento anual no valor de MOP\$166,311.00, conforme o teor de fls. 57. *(resposta ao quesito 12º)*.
- A Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial. *(resposta ao quesito 14º a 23º)*.
- Provado o que consta de fls. 157. *(resposta ao quesito 24º)*.
- Provado o que consta de fls. 157. *(resposta ao quesito 25º)*
- Desde 10 de Maio de 1991, a Autora colocou o seu filho numa creche, até ao fim de 1992. *(resposta ao quesito 26º)*
- Desde 1992 até 18 de junho de 2002, a filho da Autora viveu maior parte do tempo com a avó materna. *(resposta ao quesito 27º)*
- O filho da Autora passava o dia na escola. *(resposta ao quesito 28º)*
- Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou para ir

passar.(*resposta ao quesito 32º, 33º e 34º*).

- A Autora, por causa das suas condições de trabalho, teve de diminuir a actividade cívica e religiosa que desenvolvia na Igreja XXX.(*resposta ao quesito 35º*).
- Consta da resposta do quesito 1º. (*resposta ao quesito 38º*).
- Quanto às gorjetas, a Autora sabia que o seu montante era variável e o seu rendimento está sujeito a essas flutuações. (*resposta ao quesito 39º*).
- Após o início da respectiva relação laboral, a Autora se apercebeu de que ao gozo de descanso anual e semanal e feriados obrigatórios não corresponderia qualquer remuneração. (*resposta ao quesito 40º*).

Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos. (*resposta ao quesito 41º e 42º*).”

III – FUNDAMENTOS

1. Uma vez que as questões colocadas em ambos os recursos em parte coincidem com a mesma indagação e análise jurídica concernente à determinação e quantificação dos créditos laborais que a autora reclama da ré, isto é, a autora recorre porque basicamente discorda das fórmulas encontradas, far-se-á a análise unitária dos mesmos, seguindo os critérios e a jurisprudência 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

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

argumentação aí desenvolvida, tendo em conta as particularidades específicas deste caso em concreto.

Desde já não se deixa de tomar posição sobre a validade e justeza do despacho rectificativo de fls 541 a 542, sendo claro que o erro é manifesto e resulta claro que o rendimento médio diário do ano de 1991 há de ser o resultado da divisão dos rendimentos desse ano pelo número de dias de trabalho efectivo que são até 235 e não 256 como se diz. Tudo isto é taxativo e não merece controvérsia, dependendo apenas de cálculo aritmético e da aplicação da respectiva fórmula, fórmula esta que não está em causa, nem sequer a ré recorrente a impugna.

2.1. 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 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.

2.2. 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.

2.2.1. 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.

² BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 368, alude a que, na contraposição entre o critério social –

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 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.

salário como rendimento de subsistência – e o critério económico – custo de produção do factor trabalho –, o Direito do Trabalho dá prevalência ao primeiro.

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

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 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

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

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).

2.2.2. 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 carácter obrigatório ou vinculativo, não correspondendo à contra prestação do trabalho prestado.

⁵ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

⁶ - Fls. 128 a 131.

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.

2.2.3. 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\$10,00 de 10/5/91 a 1/5/1995 e passou a ser de HKD\$15,00 desde 1/5/1995) 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 STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de 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 1991? Tal rendimento não compensaria sequer as despesas resultantes da prestação do trabalho.

⁷ - cfr. supra citados processos deste TSI

2.2.4. 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.

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

2.2.6. 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 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

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

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

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.

2.2.8. 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 complemento de uma retribuição e prática comprovada no caso em apreço

2.3. Do não gozo de dias de descanso semanal, descanso

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

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.

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

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

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

Ora bem.

Ali se provou que a trabalhadora em questão trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e também feriados obrigatórios e não recebeu qualquer acréscimo (até ao ano de 2000).

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.

2.3.2. 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.

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

2.3.4. 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.

2.3.5. 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 substitui definitivamente o trabalho forçoso característico das economias do mundo antigo, tipo de trabalho específico esse que com a Revolução Industrial alcançou importância suficiente de modo a determinar a necessidade de se criar um corpo normativo dirigido à sua regulamentação.¹²

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

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

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.

2.3.6. Do que acima fica exposto decorre que se a A. e Ré podiam acordar nos montantes da retribuição (e o problema que se põe

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.

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

2.4. 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.

2.4.1. 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.

2.4.2. 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

2.4.3. 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, 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

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

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).

2.4.4. Antes da entrada em vigor, no dia 1 de Setembro de 1984, da primeira lei reguladora das Relações de Trabalho em Macau, ou seja, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, toda a relação de trabalho em Macau tinha que ser regida pelo convencionado entre as duas partes empregadora e trabalhadora, não sendo de levar em conta os dias de descansos semanal e anual e “feriados obrigatórios”.

E desde o dia 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989 (*inclusive*) já vigoravam os condicionalismos mínimos legais garantísticos a observar, salvo o tratamento mais favorável para a parte trabalhadora resultante de outro regime, nomeadamente nas relações de trabalho remunerado por conta alheia em Macau, pela primeira vez traçados sob a forma de lei no Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto.

E a partir do dia 3 de Abril de 1989 (*inclusive*) até à presente data, tem vigorado o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, revogatório daquele primeiro diploma, com a *nuance* de que os seus art.ºs 17.º (apenas no seu n.º 6) e 26.º (excepto o seu n.º 1) passam a ter a redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, vocacionado a afastar as dúvidas até então surgidas quanto ao regime de descanso semanal no caso de trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Entretanto, para o caso dos autos, não releva minimamente a alteração introduzida por esse Decreto-Lei n.º 32/90/M ao art.º 26.º daquele Decreto-Lei n.º 24/89/M, porquanto é de considerar somente o n.º 1 (entretanto mantido na mesma redacção) do art.º 26.º, por o salário da autora estar exactamente sob a alçada desse n.º 1, cuja estatuição visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob o pretexto de não prestação de trabalho nos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios. Por isso, já não se destina a determinar, como alguns pensam incluindo a própria Ré recorrente, o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

Nem releva também praticamente a nova estatuição resultante da redacção introduzida no n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, visto que não estando em causa um salário visado na alínea b) da nova redacção do n.º 6, mas sim na sua alínea a), o critério de pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal continua, precisamente por causa do tipo do seu salário, a ser “o dobro da retribuição normal”, tal como já resulta da anterior letra do mesmo n.º 6.

2.5. Posto isto, assim se entra na análise da correcção da sentença recorrida quanto ao **apuramento das compensações devidas** pela entidade patronal por violação dos diferentes tipos de descanso da

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

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

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

	Ano	Rendimento Total	Rendimento Médio Mensal	Salário Médio Diário
1	1991	MOP\$ 49,209.00	MOP 4,101.00	MOP 209.00
2	1992	MOP\$ 70,934.00	MOP 5,911.00	MOP 194.00
3	1993	MOP\$ 115,491.00	MOP 9,624.00	MOP 316.00
4	1994	MOP\$ 130,310.00	MOP 10,859.00	MOP 357.00
5	1995	MOP\$ 152,061.00	MOP 12,672.00	MOP 417.00
6	1996	MOP\$ 162,054.00	MOP 13,505.00	MOP 444.00
7	1997	MOP\$ 170,762.00	MOP 14,230.00	MOP 468.00
8	1998	MOP\$ 171,253.00	MOP 14,271.00	MOP 469.00

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

9	1999	MOP\$ 153,118.00	MOP 12,760.00	MOP 420.00
10	2000	MOP\$ 154,530.00	MOP 12,878.00	MOP 423.00
11	2001	MOP\$ 166,311.00	MOP 13,859.00	MOP 456.00
12	2002	Não se determinou o salário médio diário nem o rendimento médio mensal até ao termo do contrato, em 18/6/2002		

2.6. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

2.6.1. 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

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

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

2.6.2. Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL** (só no período de trabalho de 10 de Maio de 1991 a 31 de Dez./99, **sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M**):

Ano	número de dias vencidos e não gozados	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1991	33	209	13794
1992	52	194	20176
1993	53	316	33496
1994	52	357	33128
1995	52	417	43368
1995	52	417	43368
1996	52	444	46176
1997	52	468	48672
1998	52	469	48776
1999	53	420	44520
Total das quantias →			375474

Vs o total na sentença:	206.850,00
-------------------------	------------

(**Obs.:** Na coluna de “dias vencidos e não gozados”, é computado o número de dias concretos de descanso semanal que deveriam ter existido, sendo o primeiro dia de descanso considerado vencido em 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.)

2.7. Descanso anual

2.7.1. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 10 de Maio de 1991 (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 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.

7.2. Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 10/95/1991 - 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)

1992	3,5	194	1358
1993	6	316	3792
1994	6	357	4284
1995	6	417	5004
1996	6	444	5328
1997	6	468	5616
1998	6	469	5628
1999	6	420	5040
2000	6	423	5076

Total de todas as quantias →	41126
(vs o total achado na sentença:	49.240,00

(A partir do ano de 2000 a trabalhadora passou a gozar dos períodos de descanso semanais, anuais e feriados, mas em 1 de Janeiro desse ano devia ter gozado os 6 dias de descanso do ano de 1999)

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 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

8.2. Assim,

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”			
(só no período de trabalho de 10 de Maio de 1991 a Dezembro de 1999, 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)
1991	1	209	627
1992	6	194	3492
1993	6	316	5688

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

1994	6	357	6426
1995	6	417	7506
1996	6	444	7992
1997	6	468	8424
1998	6	469	8442
1999	6	420	7560
2000	6	423	7614
		Total dessas quantias →	63771
		(vs o total achado na sentença:	23.993,00

(**Obs.:** Na coluna de “dias vencidos e não gozados” para o período de trabalho prestado no ano 1991 é apenas considerado o deriado do 1 de Out. e nos anos de 2000 a 2002, em face da matéria que vem provada e do gozo dos feriados não há elementos que permitam atribuir qualquer compensação).

3. Vistas as questões acima referidas e cuja análise é comum ao que vem suscitado por ambas as recorrentes, importa agora apreciar ainda uma outra questão e que tem que ver com o pretense ressarcimento dos danos sofridos pela trabalhadora pela violação das obrigações laborais da empregadora.

Entendeu e bem o Mmo juiz *a quo* denegar tal pedido com fundamentos algo desenvolvidos e que aqui se não deixam de acolher.

Alega a recorrente que tendo sido dado como provado que a A. não gozou de férias, feriados obrigatórios e descanso semanal e que a A. andava cansada e sem tempo para viajar e passar férias com a família e sem tempo para as actividades religiosas se deviam ter retirado todas as consequências jurídicas de tais factos e consequentemente condenado a R. pelos prejuízos causados ao longo de anos.

Não assiste razão à recorrente.

Na verdade, embora tenha ficado provado que a A. nunca gozou de férias, feriados obrigatórios e descanso semanal remunerados, o certo é que ficou também provado que nos dias de descanso que a Autora trabalhou foi porque quis auferir os respectivos rendimentos (*cfr.* resposta aos quesitos 41º e 42º da base instrutória)

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

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

É certo que se comprovou “*Por causa da sua situação profissional a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família ou para ir passear (resposta aos quesitos 32º, 33º, 34º.*” *E que colocou o filho na creche, este passava a maior parte do tempo com a*

avó e na escola. Mas tal não basta para justificar a indemnização pretendida.

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

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

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de facto e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, ao unido de facto e aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

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

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

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

Por último, não se deixa de referir que eventuais contrariedades,

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

4. Quanto ao juro, questão também suscitada pela recorrente A.

Pretende a recorrente que os juros sejam contados a partir do momento em que se foram vencendo os respectivos créditos da trabalhadora sobre a empregadora.

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

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

Na esteira do entendimento que tem sido seguido sobre esta questão nesta instância¹⁸, 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.

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

Pelo que nesta parte não tem razão a recorrente.

5. Posto isto, a Ré STDM deveria ter sido condenada a pagar à A. a soma indemnizatória de MOP\$ 375.474,00 pela violação dos direitos desta ao gozo dos dias de descansos semanal, com indemnização por MOP\$41.126,00 relativa ao descanso anual e MOP\$63.771,00 pelos feriados obrigatórios “remunerados” , nos termos acima calculados.

Donde resulta que a condenação no total indemnizatório de MOP\$ 206.850,00 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso semanal, no total indemnizatório de MOP\$ 49.240,00 pelo trabalho em dias de descanso anual, no total indemnizatório de MOP\$ 23.993,00 pelo trabalho em dias de feriados obrigatórios tem que ser agora modificado e reconduzido às somas, respectivamente, de MOP\$375.474,00, de MOP\$41.126,00, de MOP\$47.986,00, considerando que os montantes e respectivas fórmulas de apuramento apurados na sentença recorrida são impugnados por ambos os recorrentes.

O valor relativo aos feriados obrigatórios de MOP\$63,771.00, acima calculado, terá de ser reduzido ao valor de 47,986.00, valor este petitionado pelo Recorrente, 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 autora **A**, na parte em que reclamava uma quantia superior ao arbitrado relativamente às compensações pelos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios; assim,
- em alterar o total indemnizatório pelo trabalho em dias de descanso semanal de MOP\$ 206.850,00 fixado na sentença recorrida para MOP\$375.474,00 e pelo trabalho em dias de feriados obrigatórios de MOP\$ 23.993,00 fixado na sentença recorrida para MOP\$47.986,00;

- Em julgar improcedente o seu recurso na parte relativa aos pedidos de indemnização pelos alegados danos e no pedido relativo aos juros;
- 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\$ 49.240,00 fixado na sentença recorrida para MOP\$41.126,00 .
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas pelas recorrentes na proporção dos seu decaimentos.

Macau, 29 de Junho de 2006

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong