

Processo n.º 383/2006

Data do acórdão: 2006-09-07

(Recurso civil)

Assuntos:

- âmbito de decisão do recurso
- Direito do Trabalho
- princípio do *favor laboratoris*
- trabalho subordinado por conta alheia
- prestação do trabalhador
- retribuição
- subordinação jurídica
- teoria do risco
- teoria do beneficiário dos resultados obtidos
- casino
- Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.
- salário mensal
- gorjetas
- Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril
- art.º 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril
- indemnização pelo trabalho em dias de descanso semanal
- indemnização pelo trabalho em dias de descanso anual
- indemnização pelo trabalho em feriados obrigatórios
- período experimental
- paz social
- obediência à lei
- art.º 7.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil de Macau

SUMÁRIO

1. O tribunal *ad quem* só resolve as questões concretamente postas pela parte recorrente e delimitadas pelas conclusões das suas alegações de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, mesmo que alguma vez tenham aí sido invocadas.

2. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista, pelo que o que importa é que o tribunal decida a questão posta, não lhe incumbindo, pois, apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.

3. O Direito do Trabalho 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.

4. Sendo 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 fica 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.

5. Portanto, ao interpretar e aplicar qualquer legislação juslaboralística, há que atender necessariamente ao princípio do *favor laboratoris* elaborado pela doutrina atentas essas especificidades do Direito do Trabalho, a fim de ir ao encontro da exigência do cânone de hermenêutica jurídica do n.º 1 do art.º 8.º do Código Civil de Macau.

6. Na verdade, este princípio do *favor laboratoris*, como um dos derivados do princípio da protecção do trabalhador informador do Direito do Trabalho, 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.

7. O contrato de trabalho subordinado caracteriza-se por três elementos essenciais: a prestação do trabalhador, a retribuição e a subordinação jurídica.

8. No tocante ao primeiro elemento, o que está *in obligatio* é a própria actividade a que o trabalhador se obrigou e que a outra parte, o empregador, organiza e dirige no sentido de um resultado que está fora do contrato. Por isso, o trabalhador que tenha cumprido diligentemente essa sua prestação de trabalho não pode ser responsabilizado, se o resultado pretendido pelo empregador não for atingido. E basta, por outro lado, que o trabalhador se encontre à disposição do empregador no tempo e no local de trabalho para cumprir a sua obrigação.

9. Quanto ao elemento retribuição, este já é a obrigação principal do empregador no contrato de trabalho, como troca da disponibilidade da força de trabalho do trabalhador.

10. E no que tange ao elemento subordinação jurídica, este traduz-se numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato, face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo

empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem. Assim, é ao credor (empregador) que compete dizer onde, quando, como e com que meios deve o trabalhador executar a actividade a que se obrigou por contrato. E esta subordinação jurídica não se limita aos momentos que antecedem o início da prestação laboral, antes se mantém durante a execução desta. E como é um poder jurídico, não é necessário que o empregador o exerça de modo efectivo, mas basta que o possa exercer.

11. O objecto do Direito do Trabalho é apenas o trabalho por conta alheia, no sentido de que a utilidade patrimonial do trabalho é atribuída a pessoa distinta do trabalhador, ou seja, ao empregador, que a adquire a título originário. Os bens ou serviços produzidos pelo trabalhador ao abrigo do contrato de trabalho por conta alheia não são do trabalhador, mas sim do empregador, que, por sua vez, compensa o trabalhador com uma parte da utilidade patrimonial que obteve com o trabalho deste – o salário.

12. Por isso, o trabalho por conta alheia é explicado quer pela teoria do risco, quer pela teoria do beneficiário dos resultados obtidos.

13. Segundo a teoria do risco, o trabalho por conta alheia é aquele em que o trabalhador exerce a sua actividade sem assumir os riscos da exploração do empregador.

14. Enquanto de acordo com a teoria do beneficiário dos resultados obtidos, o trabalho por conta alheia é aquele em que o trabalhador não se apropria dos frutos do trabalho.

15. E apesar de o trabalhador poder ter sido chamado pelo seu empregador 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.

16. Aliás, é para proteger o trabalhador contra eventual necessidade, ditada pelo seu empregador, de prestação de trabalho em dias de descansos semanal e/ou anual e/ou de feriados obrigatórios que a lei laboral de Macau tem procurado estipular regras de compensação ou pagamento desse tipo de trabalho, mesmo que prestado de modo voluntário (cfr. os art.ºs 17.º, n.º 4, 18.º e 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, e os art.ºs 17.º, n.ºs 4 e 6, 18.º, 20.º e 24.º, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, sucessor daquele).

17. Com isso, fica realmente destituído de sentido prático fazer discutir a admissibilidade de limitação voluntária ou de renúncia dos ditos direitos do trabalhador: é que mesmo que o trabalhador se disponibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a

lei laboral sempre o protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame.

18. Uma vez reclamada essa protecção mínima legal, o empregador tem que compensar *in natura* (através, por exemplo, de concessão de descanso compensatório) ou pagar o trabalho prestado nesses dias, embora não o queira fazer.

19. Daí se pode retirar a asserção de que qualquer eventual limitação voluntária ou renúncia voluntária desses direitos por parte do trabalhador é retractável, sob a égide das mencionadas normas cogentes consagradas nesta matéria na lei laboral, o que se justifica pela necessidade de proteger o trabalhador contra a sua compreensível inibição psicológica em discutir frontalmente com o seu empregador aquando da plena vigência da relação contratual de trabalho, sobre o exercício desses seus direitos laborais, caso este não seja cumpridor voluntário nem rigoroso da lei laboral em prol dos interesses daquele.

20. O salário do Autor como trabalhador da Ré Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A.R.L., sendo composto por uma parte quantitativa fixa de valor reduzido, e por um outra remanescente, de quantia variável consoante o montante de gorjetas dadas pelos clientes dos casinos da mesma sociedade exploradora de jogos a seus trabalhadores, mas reunidas e contabilizadas e depois distribuídas para esses

trabalhadores, está em *quantum* materialmente variável, devido exclusivamente a essa forma do seu cálculo, e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado.

21. Por isso, a quota-parte de gorjetas a ser distribuída ao Autor integra precisamente o salário daquela, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta dessa sociedade por anos seguidos como trabalhador dos seus casinos, sabendo, entretanto, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.

22. Deste modo, o salário do Autor não é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, nem é um salário diário, mas sim um salário mensal, por ser este a situação-regra, por normal, vista mesmo sob a égide de presunções judiciais com recurso a regras da experiência da vida humana.

23. Na verdade, se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a necessária laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial como exploradora de jogos em Macau por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade sairia deveras comprometida, visto que para se verificar este efeito nefasto, bastaria que o Autor e/ou outros seus colegas de trabalho na mesma situação dele não viessem a comparecer nos casinos daquela em

cumprimento dos rigorosos horários de trabalho por esta fixados em relação a cada um dos seus trabalhadores para garantir tal funcionamento contínuo, ou viessem a trabalhar dia sim dia não a seu bel-prazer, ou só em dias em que os horários lhes fossem mais favoráveis, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado.

24. 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, 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) passaram 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.

25. 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, 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 nos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, 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.

26. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, que entrou imediatamente em vigor, por força do seu art.º 57.º, no próprio dia da sua publicação (3 de Abril de 1989), com intuito legislativo nítido de favorecer quanto antes a classe trabalhadora, pois este novo diploma lhe confere mais direitos laborais do que os já garantidos no anterior Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, a fórmula é o “dobro da retribuição normal”. Isto é, e matematicamente falando, 2 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso semanal por ano, não gozados.

27. O primeiro dia de descanso semanal a que o trabalhador tinha direito deveria ser depois do primeiro período de seis dias de trabalho sob a vigência imediata do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, pois o descanso só se justifica depois de cada período de trabalho de seis dias, tal como o que se pode retirar da letra 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.

28. 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 não possa acontecer antes da prestação de trabalho que o justifica, sob pena de inversão lógica.

29. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir da vigência daquele Decreto-Lei n.º 24/89/M, e entretanto vencidos mas não gozados (sendo claro que o direito a descanso anual em cada ano civil só se vence naturalmente depois de decorrido o ano civil a que esse direito anual se reporta), a fórmula é o “triplo da retribuição normal”, se houver prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do seu art.º 24.º. Isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados. Pois, caso contrário, já haverá que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação objectiva de prestação de trabalho nos dias de descanso anual, i.e., sem qualquer impedimento por acção da entidade patronal do exercício do direito do gozo desse descanso, sob pena de flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

30. Sob a égide do Decreto-Lei n.º 24/89/M, são seis 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.

31. E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor à Ré em feriados obrigatórios “remunerados” (ocorridos depois do período experimental dos primeiros três meses da sua relação de trabalho) sob a vigência do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula é o “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, à falta de outra fórmula remuneratória convencionada mais favorável à parte trabalhadora, equivale, materialmente, ao “triplo da retribuição normal”, que se justifica, aliás, pelo especial significado desses dias que os tornou eleitos pelo próprio legislador como sendo feriados obrigatórios “remunerados”.

32. Entretanto, no âmbito do mesmo Decreto-Lei n.º 24/89/M, o Autor não pode reclamar a indemnização pelo trabalho prestado nos quatro dias de feriados obrigatórios “não remunerados”, uma vez que o n.º 2 do art.º 20.º deste diploma só prevê a indemnização do trabalho em feriados obrigatórios “não remunerados” prestado ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, e já não também na situação da alínea c) do mesmo n.º 1.

33. O valor da paz social não está minimamente posto em causa, quando o tribunal se limita a decidir de acordo com a lei nos termos plasmados no art.º 7.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil de Macau, com natural abstracção das preocupações exclusivamente pessoais das partes em pleito.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 383/2006

(Recurso civil)

Autor: **A**

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

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Em 24 de Abril de 2006, foi proferida a sentença final pelo Tribunal Judicial de Base na acção ordinária movida por **A** contra a sua ex-empregadora Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (STDM), por força da qual, e na procedência parcial do pedido, esta Ré foi condenada a pagar àquele Autor o montante de MOP\$205.711,00, a título de indemnização somatória de descanso semanal (por MOP\$151.139,00), de férias anuais remuneradas (por MOP\$36.426,00), e de descanso em feriados obrigatórios (por MOP\$18.146,00), acrescido de juros legais à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento, com base na seguinte matéria fáctica dada por assente (cfr. o teor conjugado do saneador especialmente a fls. 264 a 266, do despacho judicial a fls. 287 a 288 que decidiu da reclamação da Ré do mesmo

saneador, e do acórdão de resposta aos quesitos, de 29 de Março de 2006 a fls. 373 a 375):

– 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 a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau até 31 de Março de 2002, data em que, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001, a licença de exploração concedida à Ré terminou (alínea B) da Especificação);

– Em 30 de Setembro de 1992, o Autor iniciou uma relação laboral com a Ré, sob direcção efectiva e fiscalização desta (alínea C) da Especificação);

– Durante os primeiros seis meses, a sua função foi a de prestar assistência a clientes da Ré (alínea D) da Especificação);

– Depois desse período, o Autor passou a exercer as funções de *croupier* (alínea E) da Especificação);

– O horário de trabalho do Autor 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 F) da Especificação);

– Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (alínea G) da Especificação);

– Da relação referida nos factos assentes em C) dos factos assentes, o Autor recebia um rendimento composto por uma parte fixa e outra variável (resposta ao quesito 1.º);

– A parte fixa diária era inicialmente de HKD\$10,00; e a partir de Maio de 1995, HKD\$15,00 (resposta ao quesito 2.º);

– A parte variável era constituída pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré, mas distribuídas à luz das regras fixadas pela mesma (resposta ao quesito 3.º);

– o Autor recebeu o rendimento médio diário (cfr. fl. 37):

– Em 1992, o montante de MOP\$134,00;

– Em 1993, o montante de MOP\$165,00;

– Em 1994, o montante de MOP\$282,00;

– Em 1995, o montante de MOP\$335,00;

– Em 1996, o montante de MOP\$371,00;

– Em 1997, o montante de MOP\$380,00;

– Em 1998, o montante de MOP\$388,00;

– Em 1999, o montante de MOP\$344,00;

– Em 2000, o montante de MOP\$384,00;

– Em 2001, o montante de MOP\$353,00 (resposta ao quesito

4.º);

– Desde o início da relação até Outubro de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 8.º);

– Nunca a Ré autorizou o Autor descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (resposta ao quesito 9.º);

– Até 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Autora trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 10.º);

– Desde 4 de Maio de 2000 até 25 de Julho de 2002, nunca a Ré autorizou o Autor descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a Ré trabalhado nesses dias (resposta ao quesito 11.º);

– Sem que a Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento do Autor (resposta ao quesito 12.º);

– Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (resposta aos quesitos 13.º, 14.º e 15.º);

– O gozo de dias de descanso por parte do Autor não corresponderia

qualquer rendimento (resposta ao quesito 16.º);

– O Autor gozou, em 2001, 60 dias de descanso e, em 2002 (até Julho), 16 dias de descanso (cfr. fl. 147) (resposta ao quesito 17.º);

– O Autor não gozou mais dias de descanso, porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito 19.º).

Insatisfeita com esse veredicto final parcialmente condenatório da Primeira Instância, dele recorreu a Ré para este Tribunal de Segunda Instância.

Feito o exame preliminar e completados os vistos legais, cumpre decidir.

Para o efeito, e antes do mais, cabe notar que o tribunal *ad quem* só resolve as questões concretamente postas pela parte recorrente e delimitadas pelas conclusões das suas alegações de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, mesmo que alguma vez tenham sido invocadas nas mesmas alegações, sendo, por outro lado, necessário relembrar aqui a doutrina do saudoso **PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS**, de que *“Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões*

em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão” (in Código de Processo Civil anotado, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Limitada, 1984, pág. 143) (e neste sentido, cfr., por todos, o aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 10 de Outubro de 2002, no Processo n.º 165/2002).

Com isso, passa-se a conhecer concretamente **do recurso final da Ré**, a qual, segundo o nosso entender, **apenas** colocou material e concretamente, **como objecto** desse recurso, **as seguintes questões**:

– 1.^a) como questão principal: do erro manifesto na apreciação da prova produzida na audiência da Primeira Instância aquando da resposta aos quesitos 8.º a 11.º, com conexas e subsidiariamente arguida nulidade da sentença por falta de fundamentação no atinente a eventual inversão do ónus da prova (cfr. *maxime* as conclusões I a X da minuta do recurso, apresentada a fls. 450 a 514 dos presentes autos);

– 2.^a) e subsidiariamente: do erro de qualificação jurídica do contrato então celebrado entre a Ré e o Autor (cfr. nomeadamente as conclusões XI a XVI da mesma peça);

– 3.^a) e subsidiariamente: da existência de um contrato atípico ou inominado com pendor mais empresarial cujo fim económico assentaria num risco assumido pelo trabalhador (cfr. designadamente as conclusões XVII a XXIII da minuta);

– 4.^a) e subsidiariamente: da derrogação das regras mínimas imperativas do Regime Jurídico das Relações de Trabalho em Macau, por força do regime de percepção de “gorjetas” então convencionado entre a Ré e o Autor, que até era mais favorável a este (cfr. *maxime* as conclusões XXIV a XXXVII);

– 5.^a) e subsidiariamente: da admissibilidade de livre limitação voluntária ou de renúncia do direito de gozo de dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios (cfr. designadamente as conclusões XXXVIII a LI);

– 6.^a) e subsidiariamente: da inexistência de indemnização pelo trabalho prestado voluntariamente nos dias de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios (cfr. mormente as conclusões LII a LIII);

– 7.^a) e subsidiariamente: do apuramento, segundo a lei laboral aplicável, dos termos concretos do dever de indemnização da Ré pelo trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios, em especial, da errada aplicação, na sentença, do disposto na alínea b) do n.º 6 do art.º 17.º e no art.º 26º, do Regime Jurídico das Relações de Trabalho de Macau (RJRT), e ainda da violação do mesmo RJRT ao ter sido concluído aí que as “gorjetas” deviam ser consideradas como parte integrante do salário do Autor (cfr. nomeadamente as conclusões LIV a LXXIX da alegação);

– e das remanescentes questões subsidiárias suscitadas pela Ré (através de um conjunto de considerações já delimitadas nas conclusões LXXX a XCV da mesma alegação), material e designadamente a propósito

da defendida necessidade de fixação equitativa do valor de um salário justo aplicável ao caso *sub judice* (cfr. mormente a conclusão LXXX), ou da devida utilização, para referência do cálculo da indemnização, do valor máximo de salário mensal fixado no n.º 6 do art.º 47.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril (cfr. em especial a conclusão LXXXI), ou ainda subsidiariamente, da devida aplicação do art.º 564.º, n.º 2, do CPC (cfr. em especial a conclusão XCII), e, por último, da pregada necessidade da salvaguarda da paz social a cargo do tribunal (cfr. as conclusões XCIV e XCV).

Entretanto, como a apreciação do objecto desse recurso final da Ré não pode deixar de estar ligada com a interpretação e aplicação do regime do contrato de trabalho em Macau, urge tecer primeiramente algumas considerações gerais sobre a problemática da função e natureza do Direito do Trabalho, como ponto de partida para a boa interpretação e aplicação conscienciosa do correspondente instituto jurídico traçado em especial no Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, em necessária obediência ao cânone de interpretação da lei hoje consagrado no n.º 1 do art.º 8.º do Código Civil de Macau (homólogo, aliás, ao n.º 1 do art.º 9.º do Código Civil de 1966 antigamente vigente em Macau), segundo o qual: “*A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.*”

Para este propósito, é de acompanhar aqui de perto a posição doutrinária materialmente já assumida no aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 25 de Julho de 2002, no processo n.º 47/2002, então lavrado pelo mesmo relator, em chinês:

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 regulamentação*” dele (*apud* **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).

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

que tem do emprego e do salário para dar satisfação a necessidades vitais suas e dos seus familiares.

E sintoma desta conclusão e preocupação encontramos-lo quer no espírito do disposto nos art.ºs 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido. *“Com efeito, a perspectiva de perder o emprego – e, por isso, o salário – constitui modo de pressão privilegiado para se conseguir do trabalhador a aceitação de condições ilícitas ou, ao menos, a não afirmação dos direitos que legalmente lhe são reconhecidos”*.

É por isso que *“a generalidade dos ordenamentos jurídicos rodeie de particulares preocupações a forma como regula a extinção do contrato de trabalho”*, já que:

- o custo social do emprego é enorme e acaba por recair, em última análise, sobre toda a sociedade. *“O que, por si, postula a adopção de medidas tendentes a restringir as situações em que é possível pôr termo à relação laboral”*, por um lado;
- e, por outro, o significado social do desemprego não se dissocia da dimensão humana do fenómeno. *“A situação de desempregado, sobretudo nos casos em que o acesso ao emprego é mais difícil em virtude de um mercado de trabalho “deficitário”, deixa marcas profundas. Como refere JORGE LEITE, “o trauma provocado pela perda do emprego afecta profundamente a própria personalidade do trabalhador”. O que, obviamente, tem consequências psicológicas, familiares e sociais de que o legislador não se pode alhear.”*

Neste sentido, 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.

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* elaborado pela doutrina atentas as especificidades do Direito do Trabalho acima gizadas, a fim de podermos ir ao encontro da exigência do já acima falado cânone de hermenêutica jurídica do n.º 1 do art.º 8.º do Código Civil.

Na verdade, este princípio do *favor laboratoris*, como um dos derivados do princípio da protecção do trabalhador informador do Direito do Trabalho, 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.

A este sentido convergente, e para maior desenvolvimento no assunto, cfr. a Dissertação de Doutoramento de **MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO**: *A Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, in

Colecção Teses, Almedina, Setembro de 2000, págs. 947 a 948 e 974 a 977, em especial.

E com pertinência, convém relembrar ainda alguns ensinamentos preciosos da doutrina respeitantes à relação de trabalho propriamente dita (cfr. **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**, Obra Citada, Capítulo III, pontos 1 e 2):

No ordenamento jurídico de Macau, o contrato de trabalho está expressamente previsto no art.º 1079.º do Código Civil de Macau (homólogo aos art.ºs 1152.º e 1153.º do Código Civil de 1966), que dispõe que:

“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.”

E este conceito do contrato de trabalho, que já constava do art.º 1152.º do Código Civil de 1966 antigamente vigente em Macau, apesar de não vir transcrito expressamente no Decreto-Lei n.º 24/89/M, tido este como um importante componente da legislação especial a que alude o art.º 1153.º daquele Código Civil antigo, acaba por ter reflexo na definição do conceito de “trabalhador” previsto na al. b) do 2.º do desse Decreto-Lei, segundo a qual:

“Trabalhador” é “aquele que, usufruindo do estatuto de residente em Macau, coloque à disposição de um empregador directo, mediante

contrato, a sua actividade laboral, sob autoridade e direcção deste, independentemente da forma que o contrato revista e do critério de cálculo da remuneração, que pode ser dependência do resultado efectivamente obtido”.

Deste modo, o contrato de trabalho caracteriza-se por três elementos essenciais:

- a prestação do trabalhador;
- a retribuição;
- e a subordinação jurídica.

No tocante ao primeiro elemento, há que notar que o que está *in obligatio* é a própria actividade a que o trabalhador se obrigou e que a outra parte, o empregador, organiza e dirige no sentido de um resultado que está fora do contrato.

Por isso, o trabalhador que tenha cumprido diligentemente essa sua prestação de trabalho não pode ser responsabilizado se o resultado pretendido pelo empregador não for atingido.

E basta, por outro lado, que o trabalhador se encontre à disposição do empregador no tempo e no local de trabalho para cumprir a sua obrigação.

Quanto ao elemento retribuição, este já é a obrigação principal do empregador no contrato de trabalho, como troca da disponibilidade da força de trabalho do trabalhador.

E no que tange ao elemento subordinação jurídica, este traduz-se *“numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do*

trabalhador na execução do contrato, face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem”.

Diferentemente de outros contratos onde se verifica também a existência de uma prestação laboral e de uma retribuição, no contrato de trabalho é ao credor (empregador) que “*compete dizer onde, quando, como e com que meios deve o trabalhador executar a actividade a que se obrigou por contrato. E esta subordinação jurídica não se limita aos momentos que antecedem o início da prestação laboral, antes se mantém durante a execução desta*”.

E como é um poder jurídico, não é necessário que o empregador o exerça de modo efectivo, mas basta que o possa exercer.

Outrossim, tal como frisa o mesmo Autor **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**, Obra Citada, Capítulo I, ponto 2.4., não é de olvidar que o objecto do Direito do Trabalho é apenas o “trabalho por conta alheia”, no sentido de que a utilidade patrimonial do trabalho é atribuída a pessoa distinta do trabalhador, ou seja, ao empregador, que a adquire a título originário. Os bens ou serviços produzidos pelo trabalhador ao abrigo do contrato de trabalho por conta alheia não são do trabalhador, mas sim do empregador, que, por sua vez, compensa o trabalhador com uma parte da utilidade patrimonial que obteve com o trabalho deste – o salário.

Assim, o “trabalho por conta alheia” é explicado pela doutrina juslaboralística quer pela “teoria do risco”, quer pela “teoria do

beneficiário dos resultados obtidos”.

Segundo a “teoria do risco”, o trabalho por conta alheia é aquele em que o trabalhador exerce a sua actividade sem assumir os riscos da exploração do empregador.

Enquanto de acordo com a “teoria do beneficiário dos resultados obtidos”, o trabalho por conta alheia é aquele em que o trabalhador não se apropria dos frutos do trabalho.

Desta feita, é de conhecer agora em concreto **do objecto do recurso final da Ré.**

Da 1.^a questão, tida por principal, relativa ao alegado erro manifesto na apreciação da prova produzida na audiência da Primeira Instância aquando da resposta aos quesitos 8.º a 11.º, com conexa e subsidiariamente arguida nulidade da sentença por falta de fundamentação no atinente a eventual inversão do ónus da prova:

Com invocação deste fundamento do recurso, a Ré não faz mais do que pretender fazer sindicar a livre convicção do Colectivo *a quo* formada aquando do julgamento da matéria de facto controvertida.

Mas, para nós, em vão, porque desde logo, depois de vistos todos os elementos decorrentes dos autos, não se nos mostra patente qualquer erro manifesto ou grosseiro com simultânea violação das regras sobre ónus da prova por parte daquele Mm.º Colégio de Juízes no julgamento da matéria

de facto então quesitada no saneador, mormente nos pontos ora visados pela Ré nesta parte do seu recurso, com o que naufraga naturalmente também a subsidiária questão de falta de fundamentação no tangente a uma pretensa inversão do ónus da prova.

Desta feita, **improcede o recurso nesta primeira grande questão**, com o que é de considerar toda a matéria fáctica já dada por provada pelo Colectivo *a quo* como ferramenta do nosso officio jurisdicional na presente lide recursória.

E agora **no tangente à 2.^a questão** acima identificada, **respeitante ao alegado erro de qualificação jurídica do contrato então celebrado entre a Ré e o Autor**.

Nesta parte do seu recurso final, a Ré afirma que discorda da qualificação jurídica do dito contrato feita na sentença final, pois defende que o mesmo contrato objecto do pleito ora em questão deve ser tido como um contrato misto nos termos *sui generis* expostos na sua alegação.

Contudo, ante a matéria de facto já fixada na Primeira Instância, e à luz da doutrina acima citada sobretudo a propósito dos elementos essenciais próprios de uma relação de trabalho remunerado por conta alheia, é-nos evidente que o contrato em questão deve ser qualificado juridicamente como sendo um contrato de trabalho remunerado por conta alheia em sentido próprio e genuíno do termo, por estarem reunidos *in casu* os seus três elementos caracterizadores: prestação do trabalhador, retribuição e subordinação jurídica.

Deste modo, **improcede o recurso nesta parte**, sem necessidade de outras considerações, por supérfluas.

Agora **quanto à 3.^a questão atinente à preconizada tese de existência de um contrato atípico ou inominado com pendor mais empresarial cujo fim económico assentaria num risco assumido pelo próprio trabalhador**, questão essa materialmente conexcionada com à questão acima resolvida, a solução não pode deixar de ser a mesma daquela que acabámos de dar acima.

De facto, do acima concluído decorre necessariamente que o Autor, então trabalhador da Ré, não pôde assumir os riscos da exploração da empresa dessa sua ex-empregadora, precisamente por força do próprio mecanismo de funcionamento do contrato de trabalho remunerado por conta alheia – cfr. a “teoria do risco” a propósito do trabalho por conta alheia, já acima relembrada.

Daí que não assiste razão à Ré nesta parte do seu recurso.

No tocante à 4.^a questão, tangente à defendida derrogação das regras mínimas imperativas do Regime Jurídico das Relações de Trabalho em Macau, por força do regime de percepção de “gorjetas” então convencionado entre a Ré e o Autor, é-nos patente também a sem razão da Ré, uma vez que ela, ao pregar que o Autor acabaria por sair mais favorecido com a aplicação do regime de “gorjetas”, ficou deveras equivocada na distinção entre a questão do insinuado “alto” nível de

rendimento do trabalho e a do direito do trabalhador ao gozo de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios, como tal consagrado imperativamente na lei laboral, e sancionado com um regime próprio de compensação, no caso de prestação de trabalho nos dias correspondentes. Ademais, todo o argumentado pela Ré nesta parte do recurso acaba por constituir um exemplo vivo, e também paradigmático, da razão do legislador juslaboral na imposição de condicionalismos mínimos na relação de trabalho remunerado por conta alheia (por exemplo, através da emissão do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), destinada precisamente a proteger a parte trabalhadora, por natureza mais fraca, dessa relação contratual (cfr. as passagens doutrinárias já acima transcritas em torno dessa problemática).

Por isso, **não pode o recurso obter provimento nesta parte.**

Da 5.ª questão posta pela Ré, **sobre a admissibilidade de livre limitação voluntária ou de renúncia do direito de gozo de dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios:**

A respeito desta questão, e ao contrário do que defende com veemência a Ré, afigura-se-nos evidente que apesar de o Autor poder ter sido chamado pela Ré 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 à Ré, ainda que voluntariamente (no sentido próprio do termo), não precise de ser compensado nos termos legalmente devidos.

Aliás, é para proteger o trabalhador contra eventual “necessidade”, ditada pelo seu empregador, de prestação de trabalho em dias de descansos semanal e/ou anual e/ou de feriados obrigatórios que a lei laboral de Macau tem procurado estipular regras de compensação ou pagamento desse tipo de trabalho, mesmo que, repita-se, prestado de modo voluntário (cfr. os art.ºs 17.º, n.º 4, 18.º e 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, e os art.ºs 17.º, n.ºs 4 e 6, 18.º, 20.º e 24.º, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, sendo, para nós, legalmente possível a aplicação analógica da regra da compensação pecuniária pelo “dobro da retribuição normal” inicialmente concebida para o trabalho prestado em dia de descanso semanal por quem com salário mensal (cfr. quer a redacção original do n.º 6 do art.º 17.º deste diploma, quer a redacção actual da alínea a) do mesmo n.º 6), à situação objectiva da prestação de trabalho em dia de descanso anual sob a vigência desta lei laboral actual, i.e., não provocado por qualquer acção de impedimento pelo empregador do gozo do descanso anual, acção esta, por sua vez, já “punível” expressamente no art.º 24.º do mesmo diploma).

Por aí se vê que nunca há trabalho de borla nesses dias, ainda que prestado voluntariamente.

Com isso, fica realmente destituído de sentido prático fazer discutir a admissibilidade de limitação voluntária ou de renúncia dos ditos direitos do trabalhador: é que mesmo que o trabalhador se disponibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral

sempre o protegerá na situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que, claro está, o trabalhador o reclame.

E uma vez reclamada essa protecção mínima legal, o empregador tem que compensar *in natura* (através, por exemplo, de concessão de descanso compensatório) ou pagar o trabalho prestado nesses dias, embora não o queira fazer.

E daí se pode retirar a asserção de que qualquer eventual limitação voluntária ou renúncia voluntária *hoc sensu* desses direitos por parte do trabalhador é retractável, sob a égide das mencionadas normas cogentes consagradas nesta matéria na lei laboral, o que se justifica pela necessidade de proteger o trabalhador contra a sua compreensível inibição psicológica em discutir frontalmente com o seu empregador aquando da plena vigência da relação contratual de trabalho, sobre o exercício desses seus direitos laborais, caso este não seja cumpridor voluntário nem rigoroso da lei laboral em prol dos interesses daquele.

E por isso a pretensão absolutória da Ré com invocação da questão *sub judice* não pode ser provida.

Da 6.^a questão – da inexistência de indemnização pelo trabalho prestado voluntariamente nos dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios:

Sendo esta questão levantada materialmente na sequência da linha argumentativa empregue pela Ré na invocação nomeadamente da questão

acima já decidida, é de responder à Ré que sobre os seus ombros há que recair, por decorrência necessária da nossa solução dada àquela precedente questão, o dever de compensação/indenização do trabalho então prestado pelo Autor nos dias em causa, nos termos legais devidos de acordo com a matéria de facto dada por provada na Primeira Instância. Aliás, trata-se de uma questão colocada sem nenhum sentido útil no presente processo, porquanto a lei laboral sucessivamente positivada em Macau manda compensar ou indemnizar o trabalho prestado pelo trabalhador nos dias de descanso e feriados obrigatórios em causa, nos precisos termos diversos nela previstos, e, por isso, independentemente da ilicitude ou não do comportamento do empregador, ou seja, com abstracção da questão de saber se o trabalhador tenha ou não sido obrigado pelo seu empregador a trabalhar nesses dias. Donde, e agora apenas e só apenas neste ponto falando, não se nos vislumbra qualquer erro de julgamento por parte do Tribunal *a quo* na declaração da responsabilidade indemnizatória da Ré pelo trabalho prestado pelo Autor nos dias de descanso e feriados não gozados.

Improcede, assim, o recurso nesta parte, indo os termos concretos dessa indemnização ser apurados *infra*, aquando da agora necessária apreciação, em seguida, da 7.^a questão do recurso.

Da 7.^a questão: do apuramento, segundo a lei laboral aplicável, dos termos concretos do dever de indemnização da Ré pelo trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados

obrigatórios, em especial, da errada aplicação, na sentença, do disposto na alínea b) do n.º 6 do art.º 17.º e no art.º 26º, do Regime Jurídico das Relações de Trabalho de Macau (RJRT), e ainda da violação do mesmo RJRT ao ter sido concluído aí que as “gorjetas” deviam ser consideradas como parte integrante do salário.

Desde logo, é de verificar que atentos os vastos termos por que esta questão foi posta pela Ré, com sub-questões contidas, é nela que reside o cerne de toda a presente lide recursória, com manifestação da última linha de conta sustentada pela Ré, segundo a qual “o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas” (cfr. *maxime* o teor da conclusão LXXIX da alegação).

E como método do trabalho, em vez de seguirmos a ordem por que são colocadas as sub-questões em causa nesta questão, vamos aquilatar directamente da bondade do julgado jurídico final da Primeira Instância em função da factualidade aí fixada, sem deixarmos de focar os pontos invocados pela Ré nas mesmas sub-questões.

E como pedra de toque, havemos que proceder, antes do demais, à análise **do tipo do salário** auferido pelo Autor do trabalho então prestado à Ré, sendo líquido, na esteira do nosso entendimento já vertido *supra*, que está em causa uma genuína relação contratual de trabalho remunerado por conta alheia.

Pois bem, ante o acervo dos factos já apurados como provados na Primeira Instância, e aqui por nós interpretados livremente na sua globalidade, é de considerar que se trata de **um salário apenas em**

quantum materialmente variável (exclusivamente devido à forma do seu cálculo, e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado pelo Autor trabalhador), por estar composto por uma parte quantitativa fixa (de valor muito reduzido) e por uma outra remanescente, de quantia variável consoante o montante de “gorjetas” dadas pelos clientes da Ré a seus trabalhadores, mas reunidas e contabilizadas pela Ré, e depois também por ela distribuídas para todos os trabalhadores dos seus casinos, de acordo com a respectiva categoria profissional.

Por isso, a **“quota-parte” de “gorjetas” a ser distribuída ao Autor, em montante assim definido, integra precisamente o salário do Autor**, pois caso contrário e vistas as coisas à luz de um homem médio colocado na situação concreta do ora Autor, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta da Ré em tantos anos seguidos, sabendo, entretanto, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido. Aliás, é-nos claro que o falado “alto” nível de remuneração do Autor se justifica precisamente e tão-só pela necessidade de sujeição permanente ao tipo de trabalho em questão nos autos por conta da Ré que fez com que ele tenha vindo a estar <<cansado e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear>> (cfr. a resposta aos quesitos 13.º, 14.º e 15.º).

Deste modo e desde já, **não é de acolher a divergente tese de que o salário do Autor é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, ou de que é apenas diário.**

Na verdade, se assim tivesse sido, a necessária laboração contínua e permanente da Ré como sociedade exploradora de jogos em Macau por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade comercial teria deveras saído comprometida, visto que para se verificar este efeito nefasto, bastaria que o Autor e/ou outros seus colegas de trabalho que estivessem na mesma ou congénere situação contratual dele não viessem a comparecer nos casinos da Ré em cumprimento dos rigorosos horários de trabalho por esta fixados em relação a cada um dos seus trabalhadores para garantir tal funcionamento contínuo, ou viesse(m) a trabalhar dia sim dia não a seu bel-prazer, ou só em dias em que os horários lhes fossem mais favoráveis, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado. Daí que mesmo sob a égide de presunções judiciais com recurso às regras da experiência na vida humana, **é de considerar que está em causa no caso concreto do Autor, a situação-regra, por normal, de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável nos termos já acima referidos.**

E essa posição nossa no tocante ao tipo do salário (i.e., salário mensal) do Autor tem evidente impacto nomeadamente na eventual 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 pelo Autor em dia de descanso semanal sob a alçada desse n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) é que se atende**, e já não ao determinado na sua alínea b).

Outrossim, e mesmo abstractamente falando, **antes da entrada em vigor, no Primeiro 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 tivera que ser regida pelo próprio convencionado entre as duas partes empregadora e trabalhadora.**

E desde o dia 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989 (inclusive), já vigoravam os condicionalismos mínimos legais garantísticos locais 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 em sentido material no dito 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, desde já, 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 do Autor estar exactamente sob a alçada desse n.º 1, cuja estatuição, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, 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**, e, por isso, já não se destina a determinar, como alguns pensam, 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 pelo Autor em dia de descanso semanal sob o sancionamento deste diploma legal continua, precisamente por causa do tipo do seu salário, a ser “o dobro da retribuição normal”, tal como já resulta da anterior letra desse n.º 6.

Assim sendo, **devem ser adoptadas, mesmo de abstracto falando, as seguintes fórmulas**, por nós tidas por correctas e resultantes da legislação laboral acima referenciada:

Para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, (que entrou imediatamente em vigor, por força do seu art.º 57.º, no próprio dia da sua publicação (3 de Abril de 1989), com intuito legislativo nítido de favorecer quanto antes a classe trabalhadora, pois este novo diploma lhe confere mais direitos laborais do que os já garantidos no anterior Decreto-Lei n.º 101/84/M, sendo sintomático disso o facto de este diploma antigo não prever, como um dos condicionalismos mínimos nele plasmados, a compensação pecuniária desse trabalho, cfr. o que se podia alcançar do disposto nos seus art.ºs 17.º e 18.º, *a contrario sensu*):

– a fórmula é o “dobro da retribuição normal”, isto é, 2 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso semanal por ano, não gozados.

Nota-se, no caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que o Autor tinha direito deveria ser o dia 6 de Outubro de 1992 (que foi uma Terça-Feira), depois do primeiro período de 6 dias de trabalho iniciado em 30 de Setembro de 1992, sob a vigência imediata do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, pois o descanso semanal só se justifica depois de cada período de trabalho de 6 dias, tal como o que se pode retirar da letra do n.º 1 do art.º 17.º deste diploma, sendo também de defender a posição doutrinária, já nomeadamente referida por **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA** nas suas atrás citadas *Lições...*, Capítulo V, ponto 7, de que *“Embora a lei o não diga expressamente, parece que é obrigatório respeitar o ritmo da sequência de dias de trabalho, dia de descanso, isto é, a entidade patronal não pode fazer variar o dia de repouso semanal,*

tornando incerto o dia destinado a esse fim. O dia de descanso obrigatório, bem como os dias de descanso complementar devem, assim, seguir-se imediatamente aos seis ... de trabalho. Na verdade, 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 não possa acontecer antes da prestação de trabalho que o justifica, sob pena de inversão lógica”, pelo que a propósito do dia de descanso semanal a ser fixado com a devida antecedência, “é conveniente e desejável que calhe sempre no mesmo dia de semana, em relação a cada trabalhador” (ibidem, ponto 7.1).

E para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual entretanto vencidos mas não gozados (sendo claro que o direito a descanso anual em cada ano civil só se vence naturalmente depois de decorrido o ano civil a que esse direito anual se reporta):

– a fórmula é, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M (art.ºs 24.º e 21.º – são igualmente 6 dias úteis de descanso anual), 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 em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados. Caso contrário, já haverá que aplicar analogicamente, tal como já avançámos acima, a fórmula do “dobro da retribuição normal” inicialmente própria do trabalho em dias de descanso semanal para o trabalhador com salário mensal, à situação

objectiva de prestação de trabalho nos dias de descanso anual (à qual, porém, já não se deve reconduzir o caso concreto do ora Autor, visto que nesta parte em causa, ficou provado na Primeira Instância que nunca a Ré lhe autorizou descansar seis dias por ano sem perda do respectivo rendimento – cfr. o teor da resposta ao quesito 9.º). De facto, à luz da nova filosofia, aliás mais protectora para o trabalhador, veiculada no Decreto-Lei n.º 24/89/M, não se antolha nenhuma razão plausível que obste a essa proposta aplicação analógica da regra do dobro da retribuição, a fim de compensar pecuniariamente o trabalho prestado em dias de descanso anual, sob pena de flagrante injustiça relativa em confronto com o trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em ambas as situações, está identicamente em causa prestação de trabalho em dias de descanso, daí que se impõe até, precisamente por identidade da razão, tal aplicação analógica.

E por fim, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor em feriados obrigatórios, depois de completado o período experimental dos primeiros três meses da sua relação de trabalho com a Ré – cfr. os art.ºs 16.º, n.º 1, 19.º, n.ºs 2 e 3, e 20.º, n.º 1, deste diploma legal:

– e a fórmula é (nota-se que são 6 dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a entrada em vigor da Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em 10 dias os feriados obrigatórios, deixa intocados os mesmos 6 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), o **“acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”**, mas apenas nos 6 dias de feriados obrigatórios **“remunerados”**, e naturalmente para além da retribuição a que o trabalhador tem direito, caso tenha que trabalhar nestes 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, à falta de outra fórmula remuneratória convencionada mais favorável à parte trabalhadora, equivale, materialmente, ao **“triplo da retribuição normal”** (fórmula esta que se justifica, aliás, pelo especial significado desses dias que os tornou eleitos pelo próprio legislador como sendo feriados obrigatórios **“remunerados”**). Outrossim, e em sentido convergente, pode ler-se o seguinte no 5.º parágrafo do ponto 9.2. do Capítulo V das *Lições...* já atrás citadas de **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**: *“Nos feriados obrigatórios e remunerados, previstos no artº 19º, nº 3, os trabalhadores apenas podem ser obrigados a prestar trabalho nas situações indicadas nas alíneas a) e c), do nº 1, do artº 20º, quer dizer, nas mesmas situações que possibilitam a prestação de trabalho em dia de descanso semanal (cfr. artº 17º, nº 3). A prestação de trabalho nestes dias dá o direito aos trabalhadores de receberem um acréscimo de retribuição nunca inferior ao dobro da retribuição normal (artº 20º, nº 1). Assim, se um trabalhador auferir como remuneração diária a quantia de MOP \$100, por trabalho prestado num dia feriado obrigatório e remunerado ele terá o direito de auferir MOP \$300, ou seja, MOP \$100 que corresponde ao dia de trabalho mais MOP \$200, correspondente ao acréscimo salarial por trabalho prestado em dia feriado”*). **Isto é, 3 x**

valor de remuneração média diária do ano de trabalho em consideração x número de dias de feriados obrigatórios “remunerados” não gozados (sem prejuízo, porém, da aplicação *in casu*, por força do princípio do pedido, da fórmula do “dobro da remuneração”, como foi expressamente rogada pelo Autor na sua petição inicial). Sendo de frisar que o Autor não pode reclamar a indemnização pelo trabalho prestado nos restantes 4 dias de feriados obrigatórios “não remunerados”, visto que o n.º 2 do art.º 20.º do Decreto-Lei 24/89/M só prevê, como um dos condicionalismos mínimos garantísticos nele definidos, a indemnização do trabalho prestado em feriados obrigatórios “não remunerados” ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, e o trabalho então prestado pelo Autor neste tipo de feriados deve ser considerado como pertencente à alçada da alínea c) do mesmo n.º 1 nos termos já acima aludidos, e como tal, sem qualquer indemnização pecuniária.

É, pois, de discriminar agora, e segundo os nossos critérios e fórmulas acima explicados, as quantias indemnizatórias a que o Autor teria direito em face da matéria de facto dada por provada na Primeira Instância (sendo, entretanto, de observar que a resposta ao quesito 17.º é compatível com o teor das respostas aos quesitos 8.º e 9.º, e que a resposta ao quesito 9.º tem que ser interpretada como alusiva ao período de trabalho de 30 de Setembro de 1992 a Outubro de 2000, já referido na resposta ao quesito 8.º), através dos seguintes **mapas de apuramento de quantias indemnizatórias pelo trabalho prestado nos dias, abaixo em causa, de:**

DESCANSO SEMANAL

(só no período de trabalho de 30 de Setembro de 1992 a Outubro de 2000
inclusive, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Ano	número de dias reclamados pelo Autor (A)	valor da remuneração diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória (A x B x 2)
1992	13	134	3484
1993	52	165	17160
1994	52	282	29328
1995	52	335	34840
1996	52	371	38584
1997	52	380	39520
1998	52	388	40352
1999	52	344	35776
2000	44	384	33792
Total das quantias→			272836
(vs o total na sentença:			151139)

DESCANSO ANUAL

(só estando em causa os dias de descanso anual reportados ao trabalho prestado no período de 30 de Setembro de 1992 a 31 de Dezembro de 1998, e entretanto vencidos sucessivamente no princípio dos respectivos anos civis imediatamente seguintes, mas não gozados até ao fim desses anos, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Decreto-Lei n.º 24/89/M			
dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1993	1,5	165	742,50
1994	6	282	5076
1995	6	335	6030
1996	6	371	6678
1997	6	380	6840
1998	6	388	6984
1999	6	344	6192
Total dessas quantias →			38542,50
(vs o total achado na sentença:			36426)

(Obs.: Reportando-se ao período de trabalho de 30 de Setembro a 31 de Dezembro de 1992, só se consideram vencidos no dia 1 de Janeiro de 1993, um dia e meio de descanso anual, calculados à razão de um dia de descanso por cada período completo de dois meses de trabalho. Por outro lado, já não são levados em conta os seis dias de descanso anual vencidos no princípio do ano 2000, visto que o facto de entendermos que apenas está provado *in casu* que desde 30 de Setembro de 1992 até Outubro de 2000, a Ré nunca autorizou ao Autor o gozo de dias de descanso anual (cfr. o teor conjugado das respostas aos quesitos 8.º e 9.º), nunca afasta a hipótese de todos os seis dias de descanso anual vencidos no início do ano 2000 poderem ser ainda gozados até ao fim do mesmo ano.)

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”

(só no período de trabalho de 31 de Dezembro de 1992 a Julho de 2002,

sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Ano	número de dias concretos (A)	valor da remuneração diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1992	0	134	--
1993	6	165	2970
1994	6	282	5076
1995	6	335	6030
1996	6	371	6678
1997	6	380	6840
1998	6	388	6984
1999	6	344	6192
2000	6	384	6912
2001	6	353	6354
2002	5	não apurado	--
Total dessas quantias →			54036
mas reduzido a 2/3, por efeito do pedido do Autor →			36024

(vs o total achado na sentença: 18146)

(Obs.: Na coluna de “número de dias concretos” para o período de trabalho prestado no ano 1992, i.e., desde 31 de Dezembro, depois de completado o período experimental dos primeiros três meses de trabalho contado de 30 de Setembro, só consta “0”, porque antes desse dia 31 de Dezembro, já decorreram todos os seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”. Outrossim, se bem que no ano 2002 (até Julho), sejam computados cinco dias, quais sejam, o Dia 1 de Janeiro, os Três Dias do Ano Novo Chinês e o Dia 1 de Maio, não há nenhuma quantia indemnizatória a arbitrar pelo não gozo dos mesmos, por falta de apuramento da remuneração do Autor no período em causa.)

E afinal dessas contas concretas feitas, a Ré deveria ter sido condenada a pagar ao Autor a soma indenizatória de MOP\$347.402,50, por causa do trabalho deste nos dias de descansos semanal (com indenização por MOP\$272.836,00) e anual (por MOP\$38.542,50) e feriados obrigatórios “remunerados” (por MOP\$36.024,00), nos termos acima calculados.

E do apurado se conclui que há que manter, ainda que com fundamentação nossa algo diversa da invocada na sentença recorrida, as somas totais encontradas em primeira instância para a indenização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, dias de descanso anual e feriados obrigatórios “remunerados”, por falta de interposição de recurso nessa parte pelo Autor, sendo, assim, necessário respeitar o princípio do pedido nessa matéria legalmente disponível, ao que acresce a impossibilidade de *reforma para pior* para a Ré ora recorrente.

Face ao expendido, já não se torna mister – por estar logicamente prejudicado ou precludido pela nossa solução dada *maxime* à 7.^a questão *supra* – responder às demais questões suscitadas pela Ré na remanescente parte do seu recurso final, material e designadamente a propósito da defendida necessidade de fixação equitativa do valor de um salário justo aplicável ao caso *sub judice*, ou, ainda subsidiariamente, da devida utilização, para referência do cálculo da indenização, do valor

máximo de salário mensal fixado no n.º 6 do art.º 47.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, ou ainda subsidiariamente, da devida aplicação do art.º 564.º, n.º 2, do CPC, **cabendo apenas notar que sobre a aí pregada necessidade da salvaguarda da ordem e da paz social a cargo do tribunal, nos é evidente que estes dois valores não estão minimamente postos em causa na presente lide recursória, por este Colectivo se limitar a decidir de acordo com a lei nos termos plasmados no art.º 7.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil de Macau, com natural abstracção das preocupações exclusivamente pessoais das partes em pleito.**

Deste modo e em conclusão, **é de julgar totalmente improcedente o pedido do recurso final da Ré, mantendo-se todas as quantias indemnizatórias totais já arbitradas pela Primeira Instância relativas ao descanso semanal, ao descanso anual e aos feriados obrigatórios, se bem que com fundamentos nossos algo diferentes dos invocados na sentença recorrida.**

Dest'arte, e em sintonia com todo o explanado, acordam em negar provimento ao recurso interposto pela Ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., da sentença da Primeira Instância, mantendo intactas todas as quantias indemnizatórias totais aí já arbitradas a favor do Autor A respeitantes ao descanso semanal, ao descanso anual e aos feriados obrigatórios, embora com fundamentação algo diversa da sustentada pelo Tribunal recorrido.

Custas do recurso pela Ré.

Macau, 7 de Setembro de 2006.

Chan Kuong Seng
(Relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)