

Processo n.º 255/2005

Data do acórdão: 2006-01-26

(Recurso civil)

Assuntos:

- âmbito de decisão do recurso
- esgotamento do poder jurisdicional
- art.º 569.º, n.º 1, do Código de Processo Civil
- reparação da decisão intercalar recorrida
- sustentação da decisão intercalar recorrida
- efeitos do recurso da sentença sobre causa laboral
- prática anterior do n.º 1 do art.º 79.º do Código de Processo do Trabalho de 1963
- tentativa prévia de conciliação perante o Ministério Público
- prova do malogro da tentativa de conciliação
- condição de procedibilidade da acção
- suspensão da instância
- 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
- trabalho de *croupier nos casinos*
- trabalho em dias de descanso e feriados

- salário do *croupier*
- gorjetas
- trabalho por turnos e nocturno
- trabalho normal em regime diurno
- Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto
- 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
- indemnização pelo trabalho em dias de descanso semanal
- indemnização pelo trabalho em dias de descanso anual
- indemnização pelo trabalho em feriados obrigatórios

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. Com o proferimento da sentença final sobre o mérito da causa, já fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional da Primeira Instância sobre toda a causa (cfr. o art.º 569.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Macau), pelo que a partir desse momento, já não se afigura processualmente admissível a emissão, em segunda via, do eventual juízo de reparação de qualquer decisão então tomada antes da sentença e entretanto objecto de recurso intercalar, nem faz sentido lógico a formulação do eventual juízo de sustentação da mesma decisão intercalar, por esta ter que ser obviamente mantida tal e qual, por força dos efeitos da pronúncia daquela decisão final sobre o mérito da causa.

4. A propósito da questão dos efeitos do recurso interposto da sentença que conheceu, em primeira instância, do mérito de uma acção cível emergente de causa laboral, intentada na plena vigência da Lei n.º 1/1999, de 20 de Dezembro, mas antes da entrada em vigor do actual Código de Processo do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 9/2003, de 30 de Junho), há que adoptar ainda a prática anterior resultante do n.º 1 do art.º 79.º do texto do revogado Código de Processo do Trabalho Português de 1963 (na sua versão então tornada nomeadamente extensiva a Macau com efeitos a partir do Primeiro de Setembro de 1970, por força do n.º 1 da Portaria n.º 87/70), por aplicação analógica da permissão materialmente

constante do proémio do Anexo II daquela Lei de Reunificação, dado que essa prática não traz, no ponto concreto vertente, qualquer ofensa aos princípios contidos na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

5. A exigência de realização prévia e imprescindível da tentativa de conciliação entre as duas partes em conflito numa causa laboral perante um Digno Representante do Ministério Público como defensor da legalidade em geral e, em especial, também patrono oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social caso estes não recorram ao serviço de um mandatário judicial, só lhes contribui para o encontro de uma solução, pretendida e vocacionalmente amigável, do pleito, sem recurso ainda a uma acção formal a conhecer por um tribunal competente para as causas laborais.

6. A falta da prova de realização de tentativa prévia de conciliação perante o Ministério Público constitui efectivamente um obstáculo ao seguimento para frente de uma acção cível declarativa laboral.

7. Se qualquer acção deste tipo tiver sido apresentada ao tribunal sem junção da prova do malogro da dita tentativa prévia de conciliação, o juiz não a deve indeferir *in limine*, mas sim declarar logo, nos termos legais conjugados dos art.ºs 220, n.º 1, al. e), e 226.º, n.º 1, al. d), do Código de Processo Civil de Macau, suspensa a instância da acção, por se

verificar e enquanto se verificar a falta daquela prova pela parte autora, já que essa prova deve ser tida como uma “condição de procedibilidade” da acção, e não como uma “condição de procedência” ou “condição de provimento”.

8. Assim sendo, a acção laboral entretanto já proposta mas sem tal prova poderá voltar a seguir para frente nos termos gerais previstos nas normas aplicáveis do mesmo Código para acções declarativas em geral, caso a parte autora venha a apresentar a prova do fracasso da tentativa de conciliação perante o Ministério Público, se bem que realizada em data posterior à propositura da acção.

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

10. 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.

11. 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.

12. 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.

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

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

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

19. 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.

20. 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.

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

22. E apesar de o “*croupier*” poder ter sido chamado pela dita 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.

23. 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).

24. 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.

25. 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.

26. 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 da 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.

27. O salário do “*croupier*” da Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A., 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 diariamente reunidas e contabilizadas por esta e depois também por ela distribuídas para os seus trabalhadores de acordo com as regras fixadas pela própria empresa, 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.

28. Por isso, a quota-parte de gorjetas a ser distribuída pela Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A., ao seu “*croupier*”, em montante por ela definido unilateralmente, integra precisamente o salário deste, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta daquela por anos seguidos como “*croupier*” dos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados em ciclos de três dias, num total de oito horas, alternadas de quatro em quatro horas, com um período de descanso apenas de oito horas diárias durante os dois primeiros dias e um período de dezasseis horas de descanso no terceiro dia, ou seja, em horários de turnos necessariamente árduos para qualquer pessoa humana, se tivessem de serem cumpridos continuamente em anos seguidos, sabendo de antemão que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.

29. Aliás, o alto nível de remuneração do “*croupier*” justifica-se precisamente e tão-só pela necessidade de sujeição permanente àquele tipo de turnos.

30. Deste modo, o salário do “*croupier*” da dita sociedade não é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado.

31. Sendo certo que toda a problemática em torno disso eventualmente teria tido outro tratamento mais próprio em função dessa especificidade, caso tivesse sido legalmente regulamentado o trabalho por turnos e nocturno (cfr. a porta aberta pelo art.º 55.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), se bem que enquanto não existir essa regulamentação especial, haja que aplicar ainda as normas gerais em matéria do trabalho normal em regime diurno, já positivadas na legislação laboral de Macau.

32. 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 próprio convencionado entre as duas partes empregadora e trabalhadora.

33. E desde o dia 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989 *inclusive*, já vigoravam, salvo o tratamento mais favorável para a parte trabalhadora resultante de outro regime, os condicionalismos mínimos legais garantísticos a observar em Macau nomeadamente nas relações de trabalho remunerado por conta alheia, pela primeira vez traçados sob a forma de lei nesse Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto.

34. 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) 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.

35. O n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M 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/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

36. 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, 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.

37. 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.

38. 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.

39. Não se pode, entretanto, reclamar a indemnização pecuniária do trabalho prestado em dias de descanso semanal durante a vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M (ou seja, no período de 1 de Setembro de 1984 a 2 de Abril de 1989), por esse Decreto-Lei não prever, como um dos condicionalismos mínimos nele plasmados, a compensação pecuniária

desse trabalho (cfr. o que se pode alcançar do disposto nos seus art.ºs 17.º e 18.º, *a contrario sensu*).

40. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 1 de Setembro de 1984, 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:

– No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º – eram seis dias, logicamente úteis, de descanso anual): o “salário correspondente a esse período”. Isto é, 1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados (com a observação de que o n.º 2 do art.º 24.º deve ser interpretado, à luz do princípio do *favor laboratoris*, como abrangendo também a situação da cessação da relação de trabalho ocorrida só depois da cessação da vigência do próprio Decreto-Lei n.º 101/84/M no dia 3 de Abril de 1989);

– E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M (art.ºs 24.º e 21.º – são igualmente seis dias úteis de descanso anual): o “triplo da retribuição normal” (mas apenas com 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 (havendo, entretanto, que aplicar analogicamente já 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).

41. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo “*croupier*” em feriados obrigatórios “remunerados” mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, graças à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M (art.ºs 19.º e 20.º, n.º 1 – 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, Primeiro de Janeiro, Três Dias do Ano Novo Chinês, Primeiro de Maio e Primeiro de Outubro), a fórmula é: o “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, ou seja, o triplo da retribuição normal. 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.

42. Na verdade, no âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 20.º e 21.º), não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios, porque desde logo, 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 (Primeiro de Janeiro, Primeiro de Maio e Primeiro de Outubro), e já não também nos restantes seis dias de feriados obrigatórios referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20.º, e por outro lado, só havia atribuição da indemnização pelo trabalho prestado pelo “*croupier*” naqueles três dias de feriados obrigatórios “remunerados” na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21.º, e já não também na hipótese da alínea c), por a respectiva empregadora Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., tendo em conta a sua actividade no sector de casinos, ser uma empresa necessariamente em funcionamento contínuo e permanente ante a lei aplicável.

43. E mesmo sob a égide do Decreto-Lei n.º 24/89/M, o “*croupier*” 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.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 255/2005

(Recurso civil)

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

Recorrido (Autor): (A)

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

(A), maior e residente de Macau, moveu, em 19 de Fevereiro de 2003, acção cível ordinária (então registada como sendo processo n.º LAO-010-03-6 do Tribunal Judicial de Base, e hoje redistribuída ao 3.º Juízo Cível do mesmo Tribunal com o n.º CV3-03-0048-LAO) contra a sua ex-empregadora Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (STDM), para pedir condenação desta (cfr. o teor da petição inicial de fls. 2 a 16 dos presentes autos correspondentes):

– no pagamento, a seu favor, de:

- a) todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao **descanso semanal** durante o período de todo o ano de 1983 a Outubro de 2000 (calculadas através da fórmula por cada ano de trabalho efectivo: 52 dias de descanso por ano x montante do salário diário do ano de trabalho em consideração x 2), que ascendiam ao total de **MOP\$866.848,00**, com juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- b) todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao **descanso anual** durante o período de todo o ano de 1983 a 25 de Julho de 2002 (calculadas através da fórmula por cada ano de trabalho efectivo: 6 dias de descanso anual x montante do salário diário do ano de trabalho em consideração x 3), que ascendiam ao total de **MOP\$163.764,00**, com juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- c) todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito aos **feriados obrigatórios** durante o período de todo o ano de 1983 a 25 de Julho de 2002 (calculadas através da fórmula por cada ano de trabalho efectivo: número de feriados obrigatórios x montante do salário diário do ano de trabalho em consideração x 2), que ascendiam ao total de **MOP\$163.764,00**, com juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

- d) e a quantia de **MOP\$200.000,00** a título de reparação de **danos não patrimoniais**, com juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- **ou seja, no total de MOP\$1.394.376,00**, para além dos juros mencionados;
- e) na restituição a seu favor de todos os descontos que ele tinha efectuado para o Fundo dos Trabalhadores da própria STDM, por esta gerido, com juros devidos;
- e f) no pagamento de custas e procuradoria condigna.

Para o efeito, o Autor alegou ter trabalhado como “*croupier*” sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição da Ré, desde 2 de Janeiro de 1983 até 25 de Julho de 2002, com seguintes montantes do seu salário diário médio expressos em patacas:

- 1983: \$296
- 1984: \$350
- 1985: \$368
- 1986: \$322
- 1987: \$357
- 1988: \$377
- 1989: \$470
- 1990: \$578
- 1991: \$484
- 1992: \$523

- 1993: \$507
- 1994: \$567
- 1995: \$590
- 1995: \$590
- 1997: \$597
- 1998: \$501
- 1999: \$465
- 2000: \$455
- 2001: \$476
- 2002: \$450 (sendo este o valor médio por ele estimado).

Entrementes, em 15 de Setembro de 2003, o Mm.º Juiz então titular dessa acção em primeira instância declarou suspensa a instância da mesma até que o Autor viesse a demonstrar a realização da tentativa prévia de conciliação perante o Ministério Público, na esteira da doutrina do aresto de 3 de Julho de 2003 no processo n.º 136/2003 deste Tribunal de Segunda Instância (cfr. o teor do correspondente despacho judicial exarado a fl. 49 dos autos).

Ulteriormente, em 6 de Maio de 2004, o Autor acabou por vir juntar ao processo a certidão do auto de realização, em 20 de Abril de 2004, da tentativa de conciliação entre as partes perante o Ministério Público (cfr. o teor do processado de fls. 57 a 59), segundo o qual, e nomeadamente: pela parte trabalhadora foi dito que mantinha o mesmo pedido formulado na

petição inicial, enquanto pela STDM foi apresentada uma proposta de pagamento no valor de MOP\$44.500,00 para resolução do litígio, a qual foi imediatamente rejeitada por aquela.

Em face disso, foi ordenada, em 10 de Maio de 2004, a citação da STDM para contestar, em sede da qual esta Ré defendeu, de antemão, que a petição inicial devia ser indeferida liminarmente nos termos da segunda parte da alínea d) do n.º 1 do art.º 394.º do Código de Processo Civil de Macau (CPC), uma vez que a tentativa prévia de conciliação *in casu* não foi realizada antes da propositura da acção no tribunal, mas sim apenas depois disso (cfr. o teor da contestação apresentada em 24 de Maio de 2004 a fls. 65 a 131 dos autos).

Questão essa levantada a título principal pela Ré contestante que, após a réplica do Autor datada de 23 de Junho de 2004, veio a ser inclusivamente decidida como improcedente no saneador proferido em 13 de Outubro de 2004 a 239 a 250 dos autos.

Inconformada com essa decisão de improcedência constante propriamente de fls. 240 a 244v, a Ré interpôs recurso da mesma nos termos da sua minuta apresentada em 26 de Outubro de 2004 a fls. 255 a 266, em sede da qual afirmou nuclearmente, em jeito de reiterar a sua posição anterior nessa matéria, que a tentativa prévia de conciliação, como uma fase pré-judicial de resolução de conflito laboral, tinha que ser

realizada necessariamente antes de ser intentada a acção judicial, e esta apenas seria proposta caso tivesse saído frustrada a conciliação, pelo que como *in casu* não se mostrou feita a tentativa de conciliação antes da introdução da acção em juízo, a tentativa de conciliação entretanto realizada, sendo feita depois da instauração judicial do litígio, seria juridicamente inexistente, razão pela qual a petição inicial do Autor deveria ter sido indeferida *in limine*, e como não foi assim que sucedeu, a própria Ré devia ser absolvida da instância, por procedência da questão em causa.

A propósito desse recurso da Ré, o Autor não exerceu o direito de contra alegação.

Posteriormente, a Ré insistiu, no seu requerimento probatório de 7 de Fevereiro de 2005 (a fls. 275 a 278), na sua pretensão de realização, nos termos conjugados dos art.ºs 490.º, n.ºs 1 e 3, alínea b), 498.º e 499.º do CPC, de perícia colegial relativamente ao que se devia entender por “salário justo”, através da almeja pronúncia dos peritos em colégio sobre as seguintes questões por ela propostas:

<<– “Atento o mercado de trabalho, os salários auferidos e o nível médio de vida em Macau, em termos quantitativos, a partir de que montante se pode considerar um salário justo?”

– “Não existindo salário mínimo estipulado por lei em Macau, qual o salário mínimo justo, em V. opinião?”>>

Pedido de prova pericial esse que acabou por vir a ser indeferido pelo novo Mm.º Juiz titular do processo através designadamente de seguintes razões vertidas no seu despacho de 22 de Fevereiro de 2005:

– <<Decorre da disposição contida no art. 382º do Código Civil, que “*a prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspecção judicial*”.

[...]

Manifestamente, o conceito de “salário justo” reveste uma natureza normativa, e implica, na sua elaboração, uma intermediação valorativa que não demanda especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos e, como tal, não deve ser objecto de prova pericial.

De resto, o conceito de “salário justo” remete para o plano da equidade que é matéria reservada por lei ao prudente arbítrio do julgador.

É, pois, manifestamente impertinente a prova pericial requerida – cfr. art. 499º nº 1 do CPCM.>> (cfr. o teor de fls. 279 a 279v).

Inconformada, veio a Ré, em 18 de Março de 2005, recorrer dessa decisão de indeferimento, pedindo a revogação da mesma a fim de ser ordenada a realização da então requerida prova pericial, por motivos expostos na sua alegação de fls. 298 a 307.

E sobre esse segundo recurso da Ré, não contra minutou também o Autor.

Entretanto, e depois de saído o acórdão de 27 de Abril de 2005 de julgamento da matéria de facto (ora constante de fls. 382 a 387), foi proferida, em 25 de Maio de 2005, a sentença final sobre o mérito da causa – exarada a fls. 432 a 460 pelo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo do 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, numa parte (concretamente, no relatório, na fundamentação fáctica e em algumas passagens da fundamentação jurídica) em português e noutra (i.e., em grande parte da fundamentação jurídica) em chinês, com dispositivo simultaneamente nessas duas línguas oficiais – por força da qual foi julgada parcialmente procedente a acção com conseqüente condenação da Ré somente no pagamento ao Autor do montante de MOP\$576.004,00, a título de indemnização somatória de descanso semanal (por MOP\$431.850,00), de férias anuais remuneradas (por MOP\$100.124,00) e de descanso em feriados obrigatórios (por MOP\$44.030,00), acrescido de juros legais à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento.

Tendo o conteúdo dessa sentença sido posteriormente reproduzido na sua parte originalmente em português e traduzido para português na sua parte inicialmente em chinês (com omissão da versão originalmente chinesa da parte do dispositivo), pelo dedicado Senhor Tradutor do

Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância junto deste tribunal de recurso (a fim de permitir a compreensão do seu teor por parte do Mm.º Primeiro Juiz-Adjunto do presente Colectivo *ad quem* que não domina a língua chinesa), nos seguintes termos literais constantes da “tradução” de 30 de Dezembro de 2005 e ora constante de fls. 598 a 666:

<<[...]

I – RELATÓRIO:

(A), casado, portador do BIRM n.º 7/2xxxx/8, residente em Macau, R.A.E., na Rua de São Lourenço, n.º x, Edf. XX, ‘Bloco 2, x.º andar “C”’,

Veio intentar, em 19/02/2003, a presente

ACÇÃO LABORAL COM PROCESSO COMUM ORDINÁRIO,

Contra:

“Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司), 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, com os fundamentos apresentados constantes da P. I., de fls. 2 a 16 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

* * *

Concluiu, pedindo que seja julgada procedente por provada a presente acção e a Ré seja condenada:

- a) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de **MOP\$866.848,00** (oitocentas e sessenta e seis mil oitocentas e quarenta e oito patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- b) A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de **MOP\$163.764,00** (cento e sessenta e três mil setecentas e sessenta e quatro patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- c) A pagar à A. todas as quantias em dívidas resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de **MOP\$163.764,00** (cento e sessenta e três mil setecentas e sessenta e quatro patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- d) A pagar à A. a quantia de **MOP\$200.000,00** (duzentas mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- e) A restituir à A. todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos;

f) Em custas e procuradoria condigna.

* * *

A Ré, **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**, nos autos acima identificados que lhe move, (**A**), vem esta a apresentar a sua **CONTESTAÇÃO**, com os fundamentos constantes de fls. 65 a 131 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

Concluiu, pedindo que seja julgado improcedente o pedido do Autor.

* * *

Este Tribunal é o competente em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade "*ad causam*".

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, excepções ou outras questões prévias que obstem à apreciação "*de meritis*".

* * *

Procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

* * *

II – FACTOS:

Dos autos resulta assente a seguinte factualidade, entre outra, com interesse para a decisão da causa:

Da Matéria de Facto Assente:

- A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação. *(alínea A da Especificação).*
- A Ré foi titular, desde os anos 60, de um Contrato de Concessão de Exploração, em regime de exclusividade, dos jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos. *(alínea B da Especificação).*
- A entrada em vigor, a 1 de Janeiro de 2002, da Lei n.º 16/2001, que fixou o novo enquadramento legal da exploração de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casino na REAM, liberalizou este sector, e deu origem a um concurso público para três novas concessões de exploração, concurso público este que pela complexidade da matéria e número de interessados levou o Chefe do Executivo, através de Despacho (Despacho n.º 259/2001, de 18 de Dezembro) a prorrogar para 31 de Março de 2002 o termo do Contrato de Concessão, em regime de exclusividade, de que a STDM era titular. *(alínea C da Especificação).*
- Para levar a cabo o seu escopo, designadamente na área dos casinos, a ré contratou com pessoas individuais devidamente habilitadas para o efeito, ou às quais a mesma deu formação, a fim de exercer a actividade de *croupier*, como é o caso do autor. *(alínea D da Especificação).*
- Em 2 de Janeiro de 1983, o autor iniciou a sua relação laboral com a ré, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta.

(alínea E da Especificação).

- O autor sempre exerceu as funções de *croupier* até 25 de Julho de 2002. *(alínea F 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 G da Especificação).*
- A ré pagava ao autor um montante mensal composto por várias prestações, a título fixo e variável. *(alínea H da Especificação).*
- O montante pago pela ré ao autor a título fixo foi de MOP\$4.10 desde 2 de janeiro de 1983 até Junho de 1986; HKD\$10 desde Junho de 1986 a Abril de 1995; e de HKD\$15 desde Maio de 1995 a 25 de Julho 2002. *(alínea I da Especificação).*
- Desde a data em que a ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou essa actividade, por termo da Concessão de Exploração, que as gorjetas dadas cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si diariamente reunidas, contabilizadas e, em cada dez dias, distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. *(alínea J da Especificação).*
- Os dias de descanso que, ao longo da vigência da relação laboral, o autor gozou, não foram remunerados. *(alínea L da Especificação).*

* * *

Da Base Instrutória

- Durante o período de 02/01/1983 a Outubro de 2000, o Autor não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial.
(resposta ao quesito 2º, 3º, 4º, 5º e 6º).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$350.00 durante o ano de 1984 **(cfr. fls. 38)**. *(resposta ao quesito 9º).*
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$368.00 durante o ano de 1985 **(cfr. fls. 38)**. *(resposta ao quesito 10º).*
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$322.00 durante o ano de 1986 **(cfr. fls. 38)**. *(resposta ao quesito 11º).*
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$357.00 durante o ano de 1987 **(cfr. fls. 38)**. *(resposta ao quesito 12º).*
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$377.00 durante o ano de 1988 **(cfr. fls. 38)**. *(resposta ao quesito 13º).*
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$470.00 durante o ano de 1989 **(cfr. fls. 38)**. *(resposta ao quesito 14º).*
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$578.00 durante o ano de 1990 **(cfr. fls. 38)**. *(resposta ao quesito 15º).*
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$484.00 durante o ano

de 1991 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 16º*).

- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$523.00 durante o ano de 1992 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 17º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$507.00 durante o ano de 1993 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 18º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$567.00 durante o ano de 1994 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 19º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$590.00 durante o ano de 1995 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 20º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$590.00 durante o ano de 1996 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 21º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$597.00 durante o ano de 1997 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 22º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$501.00 durante o ano de 1998 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 23º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$465.00 durante o ano de 1999 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 24º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$455.00 durante o ano de 2000 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 25º*).
- O Autor auferiu o rendimento médio diário de MOP\$476.00 durante o ano de 2001 (*cf. fls. 38*). (*resposta ao quesito 26º*).

- Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família ou para ir passear. *(resposta ao quesito 30º, 31º e 32º).*
- O Autor foi esclarecido de que o rendimento fixo correspondente a um dia de trabalho era, para a sua categoria profissional, de HKD\$4.1, e tinha direito a uma quota-parte do total das gorjetas entregues pelos clientes, à luz das regras fixadas pela Ré. *(resposta ao quesito 37º, 38º)*
- Sobre as gratificações a Ré não pagou Imposto Complementar. *(resposta ao quesito 42º).*
- Na sequência do referido em C), a SJM iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré. *(resposta ao quesito 47º).*
- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava o autor, a SJM propôs condições de trabalho. *(resposta ao quesito 48º).*
- Consta de fls. 143 a 153 dos autos. *(resposta ao quesito 49º).*
- Tais condições de trabalho foram aceites pelo autor. *(resposta ao quesito 50º).*
- Em 14 de Julho de 2002, o autor assinou um contrato de trabalho com a SJM, cujo teor consta de fls.143 a 152 e que aqui se dá por integralmente reproduzido. *(resposta ao quesito 51º).*
- O autor gozou, no ano 2001, 17 dias de descanso. **(cfr. fls. 141).** *(resposta ao quesito 52º).*

* * *

III – FUNDAMENTOS:

Cumpra analisar os factos, a matéria que vem alegada e aplicar o direito.

No caso *sub judice*, há de resolver essencialmente as questões seguintes:

- (1) Natureza de relações jurídicas estabelecidas entre o Autor e a Ré e os elementos estruturais de contrato individual de trabalho;**
- (2) Noção da “remuneração” e outras noções afins;**
- (3) Questões da legalidade (ilegalidade) das “cláusulas de remuneração” estabelecidas entre o Autor e a Ré;**
- (4) Questões de “salário” justo e racional;**
- (5) Petição do Autor: descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios, e as consequências da violação dos seus direitos;**
- (6) Indemnização pelo dano moral solicitada por parte do Autor**

* * *

(I) – Natureza de relações jurídicas estabelecidas entre o Autor e a Ré:

Conforme o teor constante da p.i., o Autor entende que a relação estabelecida com a Ré é uma relação de contrato individual de trabalho, enquanto a Ré entende que se trata de um contrato laboral atípico, razão

porque ali abrange um “risco” causado por indeterminabilidade e flutuabilidade da cobrança de “gorjetas” que não ficam a cargo da Ré nem são pagas pela Ré própria.

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

Noção essa que é idêntica à estipulada pelo Código Civil de 1966, onde estão explícitos três elementos necessários:

- (1) Actividade intelectual ou manual do trabalhador;
- (2) Contrapartida;
- (3) Subordinação da Lei (sob a direcção da outra parte).

* * *

(1) – Actividade do trabalhador:

O trabalhador tem que prestar ou iniciar uma determinada actividade, que tanto pode ser actividade física como actividade intelectual, mas, o mais importante é que o trabalhador fornece a sua força laboral e esta actividade é organizada ou dirigida por outra parte (ou seja, é organizada pelo empregador), em princípio, não se pergunta se obteve ou não o resultado previsível após a actividade, caso contrário, perante nós está um contrato de

prestação de serviço (visando apenas obter o resultado, a sua concretização conta com a própria decisão dos outorgantes, nomeadamente os métodos e os recursos a serem utilizados).

De tal forma que o empregador tem direito a emitir as ordens e instruções relacionadas com as actividades e o empregado tem de obedecê-las e observá-las.

Mas, deve-se prestar atenção a que em algumas situações especiais, o outorgante (trabalhador) poderia não exercer actividade positiva, basta apenas estar numa situação preparativa para prestar actividade, a sua prestação ou não prestação depende da realidade. Por ex., um trabalhador que se responsabiliza pela segurança ou um pessoal que fornece socorrismo no aeroporto ou no terminal marítimo só fornecem a sua profissionalidade quando houver necessidade, particularmente, na situação fora de controle ou na situação em que há pessoas feridas, se não houver tal situação, basta o trabalhador estar na situação preparativa para prestar actividade e não pode, por esta razão, ser considerado como uma violação do conteúdo do contrato por parte do trabalhador.

Além disso, igualmente considera-se cumprido o contrato quando o trabalhador se encontrar numa situação preparativa de trabalho por causa da fechada da oficina para reparação ou limpeza.

Por palavras simples, o requisito de extrema relevância que deve ser preenchido tem a ver com a força laboral que é entregue pelo trabalhador à outra parte para a sua disposição, a iniciação efectiva da actividade em causa depende da situação concreta ou da instrução ou ordem da outra parte.

* * *

(2) — subordinação da lei:

O outro elemento estrutural do contrato de trabalho é a subordinação da lei: o que implica que durante o cumprimento do contrato, o acto do trabalhador tem que sujeitar às ordens, regras e instruções estabelecidas pelo empregador (limitando-se apenas ao âmbito das normas que regulamentam os contratos).

Todavia, é de referir que: quando o trabalhador entregar a sua força laboral para a disposição do seu empregador, este tem direito a emitir ordens e instruções, a sua emissão ou não emissão ou qual a sua organização do trabalho dependerão da vontade do empregador, em determinadas situações, mesmo que o empregador não emitir ordem ou instrução (porém, tem direito à emissão de acordo com a natureza e o conteúdo do contrato), continuará a existir esta relação da subordinação da lei. Na realidade, em determinados âmbitos especiais, quando o trabalhador exercer as suas actividades, deve garantir-lhe a devida autonomia técnica profissional (tais como o local de trabalho, o horário, a disciplina, as regras técnicas, etc.), pelo que os académicos designam esta situação como “Há subordinação da actividade e não há subordinação da técnica”.

Não devemos confundir a subordinação da lei com a dependência económica, visto que em situação normal, uma pessoa vai obter rendimentos através do trabalho ou actividade manual e estes rendimentos são fontes das despesas de manutenção, pelo que tem dependência destes rendimentos.

Em determinadas situações, poderá haver dependências económicas e não haverá subordinação da lei, como exemplos os alfaiates, os sapateiros, entre outros, que exercem actividades pelo método de autonomia, as despesas de manutenção dependem dos rendimentos obtidos e não há subordinação da lei, na medida em que os produtos são feitos pela própria vontade e pela sua concepção produtiva e serão vendidos posteriormente na loja, os consumidores que têm interesse em comprar podem fazer a sua escolha e compra. Pelo exposto, sabemos que para ser uma subordinação da lei, o trabalhador tem que integrar no âmbito dos factores de produção do terceiro (o empregador) e contribuir para obter os frutos e objectivos produtivos a favor do terceiro. Esta “integração” reside em que o trabalhador tem que cumprir as instruções e regras emitidas pelo empregador em sede do seu poder de organização da empresa.

Desta forma, na relação da subordinação da lei, o trabalhador tem obrigação de obediência, ou melhor, o trabalhador tem obrigação de cumprir as instruções delineadas e emitidas pelo empregador em prol da execução de tarefas e do cumprimento de disciplinas, só poderá haver a situação da desobediência com justa causa quando tiver violação dos direitos e interesses básicos do trabalhador, situação essa que está sujeitar a vários factores: a natureza de trabalho, a categoria profissional do trabalhador, o local de trabalho, a garantia do trabalhador, etc..

* * *

(3) – Contrapartida ou a chamada remuneração:

A remuneração é um elemento fundamental do contrato de trabalho,

sendo fruto obtido através da permuta da força laboral, paga normalmente em dinheiro, porém, quanto à noção da remuneração, que é uma concepção pluralista e os termos que podem ser utilizados são muitos, dos quais se destacam: “vencimento”, “tratamento”, “rendimento”, “gratificações”, “salário”, “mão-de-obra”, “alimento”, “remuneração”, “contrapartida”.....etc..

No caso *sub judice*, cumpre distinguir apenas dois conceitos: “rendimento” e “remuneração”, o primeiro é o rendimento total de trabalhador, ou seja, a soma total de remuneração e gorjetas; a segunda, em princípio, significa vencimento (pago por parte do empregador), porém, esta definição não é feita em sentido científico, foi utilizada meramente por causa da especialidade do presente caso, a sua aplicação a outras situações poderia ser incorrecta.

A remuneração é um pagamento correspondente às actividades prestadas. Quanto ao ponto de vista do empregador, a remuneração é geralmente entendida como um dos custos de produção; quanto ao ponto de vista do trabalhador, a remuneração é o benefício para a sobrevivência e a manutenção, sendo pilar das despesas da casa. É de salientar que a remuneração não é o único custo das actividades de produção, mas sim apenas um custo pago directamente pelo empregador ao seu trabalhador, este, igualmente, deve saber que as suas necessidades individuais e da família não são exclusivamente provenientes do empregador, há ainda outras necessidades e prestações a serem satisfeitas por outros meios, p. ex., podendo a assistência médica, os subsídios, etc., ser prestados por outros órgãos de serviço. O legislador acrescentou no contrato de trabalho o elemento de remuneração tendo em consideração que essa remuneração

completamente não é o valor de bens ou a prestação correspondente, mas sim a fonte de rendimentos da maioria da população, sendo pilar das despesas da casa, a remuneração não pode ser “controlada” absolutamente pelo mercado, pelo que, há muitos países e regiões que determinem o regime de salário mínimo para assegurar o rendimento básico do trabalhador.

Face a isto, sabe-se que a remuneração é um dos elementos necessários e fundamentais do contrato individual de trabalho.

A análise do texto supra mencionado não significa que no contrato individual de trabalho existe apenas a remuneração e não pode haver “rendimento” da outra natureza, na realidade, pode haver outras receitas, mas o que está em causa é que se estas “receitas” serão ainda assumidas e suportadas pelo empregador.

* * *

In casu, sem margem para dúvidas que a relação estabelecida entre o Autor e a Ré é uma relação de contrato laboral típico. Apesar de o contrato não ter sido celebrado por escrito por ambas as partes, não pondo em causa a legalidade desta relação bem como a sua protecção legal.

Primeiro, em Macau, a relação individual de trabalho é essencialmente regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 32/90/M de 9 de Julho.

Tendo em conta o princípio da liberdade contratual, o aludido Decreto-Lei não determina a noção do contrato laboral, pelo que é aplicável

a noção definida no artigo 1079.º do Código Civil. Como disse PHILIPP HACK : “Quem cita uma norma, cita um sistema normativo inteiro.”

No caso *sub judice*, é obvio que, de acordo com os factos dados como provados, a relação estabelecida entre o Autor e a Ré é uma relação individual de trabalho, isto porque:

- (1) No prazo de duração desta relação, o Autor tem prestado actividade manual à Ré, tendo desempenhado o cargo de *croupier* nos casinos explorados pela Ré;
- (2) O horário de trabalho, a forma de trabalho e o local de trabalho, todos são fixados pela Ré;
- (3) A remuneração é obtida mediante a prestação de actividade manual. Seja qual for a sua forma, quer do regime de salário diário ou mensal, quer com quota fixa ou não fixa, não tem prejuízo para a noção da remuneração. Na realidade, a Ré confessou que a remuneração foi paga pelo regime de salário diário, porém, o rendimento do trabalhador está dividido em duas partes: uma parte reside em remuneração fixa — paga directamente pela Ré; outra parte reside em remuneração não fixa — proveniente do “oferecimento”, i.e., “gorjetas” dadas por parte de clientes de casinos. Parte esta que deverá ou não fazer parte da remuneração do Autor, vamos analisar nos parágrafos posteriores.

Para isso, não é difícil de saber que a relação estabelecida entre o Autor e a Ré é uma relação de contrato laboral típico e não é uma relação de

contrato laboral atípico defendida pela Ré, dado que se entende que há um risco na “remuneração”, i.e., se não houvesse gorjetas dadas, o Autor perderia totalmente o rendimento desta parte e assumiria este risco.

Deve saber que este risco (caso exista) não tem qualquer prejuízo para os três elementos estruturais necessários e contidos no contrato de trabalho (cuja análise já foi feita nos parágrafos anteriores), a natureza da relação jurídica entre as duas partes não vai ser negada por causa da existência deste risco.

Na realidade, com a sua imaginação muito enriquecedora, a Ré tentou, segundo este ponto de vista, para criar uma teoria: entende que o Autor assume também o risco proveniente da exercício da actividade por parte da Ré, porém, após a audiência de julgamento, não há nenhum facto que pode provar este argumento.

Apesar de a Ré ter defendido este argumento na parte final da sua alegação jurídica [A Ré dedicou muitas páginas para elaborar a sua alegação jurídica, afigura-se que se esquece da consequência resultante (e apenas resultante) dos factos dados como provados após a audiência de julgamento, não houve qualquer descrição ou análise especialmente no que diz respeito aos resultados obtidos após o cálculo], na realidade, não há nenhum facto dado como provado que é suficiente para este argumento, pelo que o presente juízo não o sustentou.

Ademais, esta flutuabilidade da remuneração não é um fenómeno exclusivo das actividades dos jogos de fortuna ou azar exploradas pela Ré,

também pode acontecer noutros sectores, a sua diferença reside apenas na amplitude da flutuabilidade e no grau da sua influência para o rendimento do trabalhador, bem como a questão do valor total destas “gorjetas” e a questão da sua proporção. Com todo o rigor, as “gorjetas” mencionadas pela Ré não são “gorjetas” verdadeiras, este assunto vamos analisar nos parágrafos posteriores.

* * *

(II) – Importância da noção da remuneração e das noções afins:

Dos factos dados como provados após a investigação feita pelo juízo resultou que a “remuneração” paga pela Ré ao Autor se calculou com base no salário diário e acrescentando a parte das gorjetas. Agora, a questão essencial reside em que se as gorjetas fazem parte dos elementos da “remuneração”?

Segundo o entendimento do Autor, a resposta deve ser afirmativa, porque se trata de um rendimento verdadeiro, até o Autor tinha de pagar imposto profissional por causa disso, porém, a Ré tem mantido uma atitude negativa, alegando como fundamento que não se trata da prestação patrimonial do empregador, mas sim um oferecimento dado pelos clientes, ou seja, uma prestação gratuita, os seus beneficiários são os empregados dos casinos, não há nenhum cargo ou garantia para o empregador.

De facto, quanto à questão de as gorjetas fazerem ou não parte da remuneração, trata-se de uma questão que vale a pena estudar. Parece ser

parcial se entendamos que as gorjetas fazem parte da remuneração só por causa da noção do imposto profissional, isto porque:

O imposto profissional é a soma total dos rendimentos que um contribuinte recebe num determinado período e estes rendimentos podem ser diversificados e provenientes dos pagamentos dados pelas entidades diferentes, uma parte pode ser proveniente das companhias privadas enquanto a outra dos órgãos governamentais e não há periodicidade. Citamos aqui um exemplo: O fulano A trabalhou num órgão governamental três meses pela forma privada de trabalho, recebeu um rendimento total de \$30.000, durante esse período, teve duas missões oficiais de serviço no estrangeiro e recebeu um subsídio no valor total de \$5.000. Nos restantes 9 meses, trabalhou numa companhia privada com o salário mensal de \$9.000, ao mesmo tempo, teve outro emprego a tempo parcial na companhia B com o salário mensal de \$4.000 e o subsídio mensal de transportes de \$500. Neste exemplo, não é correcto se o rendimento diário ou o salário mensal fosse calculado apenas com base no rendimento total do ano e no imposto colectado, visto que onde há muitos elementos de natureza diferente.

Em relação ao imposto profissional, este exemplo demonstra explicitamente que a noção de rendimento é diferente da do contrato de trabalho. Não é por mero acaso que na aceção jurídica do imposto profissional (Lei n.º 12/2003 de 11 de Agosto) o legislador de Macau determina no seu artigo 3.º que:

“1. Constituem rendimentos provenientes do trabalho dependente e do trabalho por conta própria todas as remunerações certas ou acidentais, periódicas

ou extraordinárias, quer percebidas a título de ordenados, vencimentos, salários, soldadas ou honorários, quer a título de avenças, senhas de presença, gratificações, luvas, percentagens, comissões, corretagens, participações, subsídios, prémios ou a qualquer outro.

2. Também se consideram rendimentos do trabalho:

a) As verbas concedidas para representação, transporte, ajudas de custo diárias e de embarque, quando legal ou contratualmente previstas;

b) As importâncias que os empresários comerciais, pessoas singulares, escriturarem na contabilidade da empresa a título de remuneração do seu trabalho.

3. Para efeitos do imposto profissional é indiferente que os rendimentos previstos neste artigo sejam pagos ou depositados fora da Região Administrativa Especial de Macau ou depois da cessação do trabalho.”

* * *

Não há dúvidas de que entre o Autor e a Ré há uma relação contratual de trabalho. Apesar de a Ré entender que no contrato há outros elementos, como o acima mencionado, são todos argumentos infundados, pelo que aqui não voltamos para falar mais do mesmo assunto.

Dos factos dados como provados na audiência de julgamento resultaram que a Ré alegou que durante o período da contratação o salário diário dado ao Autor era \$10. Sobre isso, gostaríamos de perguntar se estas cláusulas estão conforme com a lei e se são reconhecidas no âmbito da lei laboral? Tentamos aqui expor e analisar.

O que há de clarificar em primeiro lugar é: Não se estipula no sistema

jurídico da lei laboral o regime jurídico do salário mínimo, situação essa que é bem diferente da de Portugal e dos países desenvolvidos do Ocidente que todos determinam no seu regime jurídico o salário mínimo. Perante esta situação de falta da determinação do salário mínimo, poderão as partes fazer como quiserem? Por outras palavras, poderão o Autor e a Ré estabelecer de vontade livre e voluntária um salário e sem este sujeitar a qualquer vigilância da lei ?

Primeiro, em sentido jurídico, há várias leis que referem as questões do salário ou tratamento do trabalhador:

(1) O artigo 40.º da Lei Básica da R.A.E.M. determina que:

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

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

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

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

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

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

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

b) Condições de trabalho seguras e higiénicas;

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

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

Conforme o entendimento dominante, as cláusulas definidas na aludida convenção não conferem directamente o direito a qualquer trabalhador, na medida em que o objecto que põe o dever em prática é cada país que assina as convenções.

Ademais, o n.º 3 do artigo 23º do Declaração Universal dos Direitos Humanos determina que:

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

O entendimento dominante considera que a remuneração de trabalho tem que sujeitar aos princípios seguintes:

- (1) Deve corresponder à quantidade de trabalho (i.e., o horário de trabalho e a sua duração), a natureza de trabalho (o grau da dificuldade e arduidade de trabalho) e a qualidade de trabalho (o nível de conhecimento, a prática e a capacidade laboral);
- (2) Se a natureza de trabalho, a quantidade de trabalho e a qualidade de trabalho são iguais, deve conceder remuneração igual a fim de assegurar uma dignidade e condição básica de sobrevivência;
- (3) A remuneração deve assegurar ao trabalhador um grau de sobrevivência com dignidade humana, ou seja, uma garantia básica de sobrevivência que corresponde ao nível de desenvolvimento sócio-económico.¹

Na realidade, os que acima estão estipulados são bases gerais, não sendo uma medida concreta de auto-execução.

É de salientar que tanto o princípio da igualdade como o princípio da não discriminação devem corresponder ao “princípio da liberdade da gestão empresarial” e ao princípio da autonomia privada: por diferentes razões, não são ilegais que as remunerações dos determinados trabalhadores são superiores às dos outros, porém, se o tratamento fosse decidido apenas pelo factor da antiguidade, isto violaria o princípio de igualdade.

¹ A Constituição Italiana declara: com a remuneração suficiente para assegurar ao trabalhador e à família uma existência livre e digna.

Hoje em dia, a lei não pode ignorar a situação real da remuneração, não apenas por causa do seu sentido económico, mas também da sua influência na política sócio-económica.

* * *

(III) – Questões de legalidade (ilegalidade) das “cláusulas de remuneração” estabelecidas entre o Autor e a Ré:

A Ré alegou na sua contestação que segundo o acordo estabelecido com o Autor, o regime da contratação é o de salário diário, o que implica que na remuneração só se calculam os dias de trabalho e não os dias de descanso nem as férias.

Quanto a isso, parece que não há grande problema se não há violação da lei, visto que o acordo foi estabelecido de forma livre e voluntária por ambas as partes e a lei não há nenhuma proibição. De facto, aplicam-se basicamente no mercado laboral de Macau aos vários regimes de remuneração como se seguem:

- a) Regime de salário mensal — o empregado recebe mensalmente um salário fixo, independentemente do resultado ou fruto do trabalho, geralmente, o trabalho prestado em horas extraordinárias também vai ser calculado extraordinariamente.
- b) Regime de salário diário — a remuneração mensal do trabalhador é calculada segundo a remuneração diária acordada entre ambas as partes e decidida conforme o número dos dias

de trabalho efectivos.

- c) Regime de trabalho por peça — a remuneração é calculada com base nos resultados de trabalho prestado, por ex., o trabalhador terá o direito a receber X patacas quando acabar uma peça, este regime é vulgarmente chamado “quem mais trabalhe, mais ganhe” e é muito frequentemente aplicado nas fábricas de vestuários, brinquedos, electrónica, etc.

Qualquer um desses regimes é permitido por lei, sendo o resultado da vontade de ambas as partes e não havendo violação da lei.

O que é diferente é a questão da remuneração no âmbito do regime do salário diário, ao que vale a pena prestar atenção, cumpre-nos, agora, analisar este caso concreto.

Conforme os factos alegados e deduzidos pelo Autor, a remuneração do regime do salário diário é a seguinte:

- | | | | | | |
|-----|----------|---|-----------|---|------------------------------------|
| (1) | 1988 | → | 1989/6/30 | → | com o salário diário de MOP\$4.10 |
| (2) | 1989/7/1 | → | 1995/4/30 | → | com o salário diário de MOP\$10.00 |
| (3) | 1995/5/1 | → | 2001/4/26 | → | com o salário diário de MOP\$15.00 |

Se calculámos o salário mensal com base no salário diário de MOP\$4.10, o que perfaz um salário mensal de MOP\$123 (4.10×30); se com base no salário diário de MOP\$10, o que perfaz um salário mensal de MOP\$300 (10×30); se com base no salário diário de MOP\$15, o que perfaz

um salário mensal de MOP\$450 (\$15x30).

Cumpre-nos, portanto, perguntar: Seria esta situação permitida por lei? Como foi dito anteriormente, tendo determinada função a remuneração ou o salário que não é uma generosidade ou doação, mas sim uma prestação equivalente ao trabalho efectuado, ou melhor, um valor. Para um trabalhador que trabalha no casino 208 horas (52x4=208) por mês, a sua força laboral vale apenas \$123? Ou \$300? Ou \$450?

É de salientar que o sujeito que paga pelo trabalho efectuado é a Ré e não é a clientela, as gorjetas que esta deu não tem nenhuma ligação patrimonial com a Ré. Sobre isso também a Ré confessou tacitamente.

* * *

O artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril determina que:

“1. O montante de **salário** será fixado por acordo entre o empregador e o trabalhador, com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes, regulamento da empresa, convenção ou disposição legal aplicáveis.

2. O montante do **salário** deve ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e a situação económica-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica.”

Consultámos os dados estatísticos relativos aos rendimentos fornecidos pela Direcção dos Serviços de Estatística e Censos, não descobrimos que em qualquer um dos sectores há essa remuneração do salário diário tão insignificativa. Citamos aqui um exemplo muito simples, um estudante que

desempenha a função do professor particular no tempo livre e trabalha num restaurante a tempo parcial, o seu salário horário já é superior ao salário diário do Autor.

Ademais, bastaria uma pessoa apenas com o salário de \$4.10 ou até \$15 por dia para suportar as despesas quotidianas necessárias? Francamente, só com tal rendimento, nem sequer conseguiu suportar as despesas da alimentação e do transporte.

Podendo a Ré replicar: Há rendimento de gorjetas para recompensar a insuficiência. De facto só pode ser assim, não há outras opções para o Autor. Porém, ao dispor a força laboral do Autor, a Ré só lhe deu a recompensa acima mencionada, isto é um facto irrefutável. Agora a Ré não pode alegar que o Autor não tinha prejuízo por causa de as gorjetas serem superiores ao salário normal, não podendo a Ré ter essa pretensão, isto porque:

- a) Provavelmente, no início da instalação de casinos, era difícil de prever quantas gorjetas iam ser recebidas, até era impossível de prever que as gorjetas recebidas fossem tão elevadas, porém, após a exploração por um tempo determinado, devia rever se esta medida era ou não adequada, de facto, nenhuma revisão foi efectuada, tendo sido tolerada tal situação e servida como o método de exercício, entendendo que é razoável e legítimo, agora, tem que pagar o custo pela decisão anteriormente tomada.
- b) O antigo Governo que permitiu a permanência dessa situação até hoje, ou mais exactamente, até ao ano de 2002, não podendo esquivar-se da responsabilidade, o que fez com que as gorjetas

passassem, de forma dissimulada, a fazer parte do custo da força laboral que a Ré pagava aos seus trabalhadores, fossem ignorados os direitos e interesses estabelecidos por lei em prol dos trabalhadores e fosse dispensada a cobrança de parte de impostos (p. ex., o imposto complementar de rendimentos).

- c) Se a pretensão da Ré fosse julgada procedente, a sociedade de Macau voltaria para 50 anos atrás, ou até 100 anos atrás, a razão é muito simples, qualquer sector pode seguir este “modelo”, p. ex., no sector hoteleiro e no sector de Alimentação e Bebidas fixa-se o salário diário em 10 patacas e no qual se acresce a parte de gorjetas, o empregador pode doar mensalmente gorjetas através dos seus amigos ou dos terceiros para serem distribuídas posteriormente aos seus trabalhadores. Será aceiteada e permitida esta situação na sociedade de hoje?
- d) É evidente que esta situação só se aconteceu na sociedade escravista — geralmente a força laboral é despojada, ou é paga pelo preço muito reduzido, ignorando-se as condições da sobrevivência do trabalhador, pois que isto não é importante.

Face a isso, é óbvio que estas cláusulas não podem ser permitidas por lei.

O artigo 273.º do Código Civil de Macau (correspondente ao artigo 280.º do Código Civil de 1966) determina que:

“1. É nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.

2. É nulo o negócio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes.”

É manifestamente que estas cláusulas violam a ordem pública. Por “ordem pública” entender-se o conjunto dos princípios fundamentais imanentes ao ordenamento jurídico e formando as traves-mestres em que se alicerça a ordem sócio-económica (v. Baptista Machado, RLJ, 120º-62).

Deve entender-se por esta noção o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas (Mota Pinto, Teoria Geral, 3ª ed., 551).

Além disso, violou também os bons costumes — os bons costumes abrangem o conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas, de boa fé , num dado ambiente e num certo momento. Não se trata de remeter o juiz para uma averiguação empírica dos usos, pois, remete-se para os bons usos (Mota Pinto, Teoria Geral, 3ª ed., 552).

Baptista Machado escreveu:

“..... viola as normas que protegem as pessoas fracas e os incompetentes.....” (Fls. 254)

Pelo exposto, é nulo o clausulado estabelecido entre o Autor e a Ré sobre a remuneração.

Por causa da existência da nulidade, o Autor veio interpor a acção de indemnização civil, no entanto, como é que consegue colmatar esse defeito, afigura-se que passa a ser uma questão difícil de ser evitada. Ora, voltamos para as raízes do problema: Deverão ou não as gorjetas fazer parte da noção da remuneração? Como pode ser preenchido este espaço em branco?

Tendo a Ré juntado dois pareceres jurídicos elaborados por dois professores famosos de Portugal pelo direito laboral (artigo 452.º do Código de Processo Civil). Porém, pareceres estes que não têm força obrigatória para o presente Juízo, só têm efeitos de referência.

Com toda a franqueza, estes dois pareceres não produzem efeitos substanciais, destinando-se apenas para reiterar o ponto de vista da Ré: as “gorjetas” não fazem parte da remuneração, mas, nos quais não há nenhuma sugestão construtiva para resolver as diversas questões em discussão do presente processo. Na utilização da noção do “salário justo”, há divergência entre os pareceres dos dois académicos e o ponto de vista dos advogados da Ré, o professor Amado (reconhecido em Portugal como académico que defende os direitos e interesses dos operários) até entende afirmativamente que, *in casu*, não pode citar a noção do “salário justo” para colmatar as lacunas da legislação, porém, não deu nenhum fundamento com força persuasiva, aqui não pretendemos replicar o ponto de vista de prestígio defendido por este académico, só pretendemos colocar uma questão de substância: Haverá alguém que possa sobreviver ou viver diariamente em Macau apenas com \$4.10.

Pelo exposto, entendemos que não produzem efeitos os pareceres

jurídicos emitidos pelos dois professores.

* * *

Aqui, vale a pena referir a posição da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, esta, num tempo relativamente longo do passado, considerava que as “gorjetas” faziam parte da remuneração (salário), e a indemnização e recompensação eram calculadas com base nisso, p. ex., no Pº LTG-004-02-06. Porém, quanto às acções intentadas pelos trabalhadores mediante o procedimento civil, nas quais estão sempre juntados os pareceres da tentativa de conciliação levada a cabo por parte da DSAL, onde indicam que as gorjetas não fazem parte do cálculo da remuneração. O presente juízo acha muito estranho que a DSAL tinha essas duas posições completamente desiguais e sem ter mencionado razões suficientemente fundamentadas. Seja como for, aqui só queremos colocar um questão muitíssimo efectiva; bastaria uma pessoa apenas com \$4.1 ou \$10 por cada dia para sustentar as despesas de manutenção? Questão essa que não pode ser evitada.

* * *

(IV) – Questões de “salário justo e racional”:

Há várias resoluções que podem resolver as questões da remuneração do Autor:

- a) Aceitar o argumento do Autor de que as gorjetas fazem parte da remuneração para calcular o salário diário médio;
- b) Utilizar os dados estatísticos fornecidos pela Direcção dos Serviços de Estatística e Censos, consultando os dados dos rendimentos dos

sectores de actividades congéneres para servir de base no sentido de determinar o valor do “salário” justo e calcular o valor de indemnização;

- c) Utilizar o valor determinado no artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril para colmatar esse espaço em branco.

O artigo 27.º do mesmo Decreto-Lei determina que:

“1. O montante de salário será fixado por acordo entre o empregador e o trabalhador, com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes, regulamento da empresa, convenção ou disposição legal aplicáveis.

2. O montante do salário deve ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e a situação económica-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica.”

O diploma legal acima mencionado, ao determinar o salário, exige ter em conta os seguintes elementos:

- a) As necessidades e os interesses dos trabalhadores;
- b) A evolução do índice do custo de vida;
- c) A capacidade económica das empresas e a sua situação financeira;
ou as áreas económicas das empresas;
- d) As condições competitivas económicas.

No caso concreto, o Autor defendeu que se utilizam os dados da Direcção dos Serviços da Estatística e Censos ou através do pessoal destes serviços para tentar definir um valor de “tratamento justo” no sentido de servir do critério da indemnização. Porém, esta definição não tem nada a ver com o conhecimento científico, não podendo ser considerada como uma perícia, pelo que o presente juízo não admitiu o pedido sobre este assunto.

Por outro lado, a atitude que a Ré deve tomar: apresentar ao tribunal os rendimentos das gorjetas recebidas e a quantia distribuída aos seus trabalhadores em cada ano passado para obter um valor médio e saber quanta remuneração é que o trabalhador devia receber se gozasse das férias remuneradas. P. ex., se as gorjetas fossem de \$1000 para distribuir aos 10 trabalhadores, cada recebia \$100, se cada pessoa tivesse direito a um dia de descanso remunerado, surgiriam duas situações: uma situação é que em cada dia há 9 pessoas a trabalhar, a quantidade de trabalho vai aumentar-se, mas a quantia de gorjetas mantém-se inalterada; a 2.^a situação é que a pessoa que se encontra em descanso não tem direito a receber as gorjetas, e quanto às outras pessoas, cada uma pode receber \$110.

Se dotássemos destes dados, tornava-se mais fácil de resolver o problema e procurar um método de cálculo relativamente justo para compensar os trabalhadores que se encontram em descanso e não têm direito ao benefício, porém, a Ré não fez isso, alegando ao tribunal que não tem esses dados, até não tem os registos referentes aos descansos dos seus trabalhadores, é óbvio que se trata de um acto de não querer fornecer dados. Nos termos do n.º 2 do artigo 442.º do Código de Processo Civil, o tribunal pode apreciar livremente o valor da respectiva conduta.

Voltamos aqui à questão fundamental, os trabalhadores do sector dos jogos de fortuna ou azar são classificados no grupo “empregados administrativos” segundo os dados fornecidos pela Direcção dos Serviços de Estatística em 11 de Março de 2005, nos quais há a descrição seguinte:

「 De acordo com a classificação das profissões da Organização Internacional de Trabalho, os empregados que desempenham funções de “croupiers”, fiscais de bancas e/ou ficheiros são classificados no grande grupo “empregados administrativos”.」 — Cfr. 《INQUÉRITO ÀS NECESSIDADES DE MÃO-DE-OBRA E REMUNERAÇÕES — *LOTARIAS E OUTROS JOGOS DE APOSTA* (2.º TRIMESTRE DE 2004 N.º 2)》 da Direcção dos Serviços de Estatística e Censos do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, pág. 1.

Consultada a situação do rendimento médio do grupo “empregados administrativos” entre 1984 e 2002, não é difícil de saber que o valor médio deste grupo é superior a \$6.000 (v. elementos entregues pela Direcção dos Serviços de Estatística).

Outroassim, o rendimento do sector dos jogos de fortuna ou azar é mais elevado em comparação com outras actividades, trata-se de uma das razões que na altura foram atraídas muitas pessoas para se dedicarem a esta actividade, é certo que há ainda outras razões: tendo sempre trabalho para fazer, porque os casinos funcionam ininterruptamente 24 horas por dia, os rendimentos dos seus trabalhadores são relativamente estáveis e assegurados. Mas, deve saber que esta actividade é mais árdua do que as outras, os trabalhadores têm que fazer trabalho em turnos, torna-se, assim, difícil de

gozar de férias.

No grande grupo “empregados administrativos”, os “empregados administrativos” que têm rendimentos mais próximos aos do sector dos jogos de fortuna ou azar devem ser os dos bancos — ver os dados da Direcção dos Serviços de Estatísticos e Censos a fls. 58 e 67 (já foram entregues aos advogados das partes), cujo rendimento médio é de MOP\$10,000.00.

Porém, não é científico se estes dados forem utilizados para calcular “o salário justo” pois que nos mesmos dados há muitos factores indeterminados, como por exemplos, se o rendimento do trabalhador fosse inferior ao “salário justo”, como podia resolver tal questão? Há também muitos factores variantes entre os trabalhadores, p. ex., antiguidade, horário de trabalho, local de trabalho, etc.. Além disso, não existe legislação que manifestamente permita a este método de cálculo, pelo que, tal medida não pode ser adoptada.

* * *

Ademais, na prestação de depoimento, o trabalhador adiantou que normalmente a Companhia não autorizou que os trabalhadores gozaram de férias, alegando que, mesmo que houvesse fêria (ausência ao serviço) por motivo de doença, o dia em que faltou não há nenhuma remuneração, declarando ainda que no início da contratação, não soube que não havia férias, só sabia que não havia direito a férias após o início de trabalho, sobre esta declaração, é de referir o seguinte:

1) Sendo a Ré uma companhia de jogos de fortuna ou azar, segundo a lei, tem que funcionar 24 horas por dia, sob pena da violação da lei.

Através disso, sabemos que a Ré tem que adoptar medidas adequadas para assegurar o funcionamento ininterrupto de 24 horas, nomeadamente, a colocação do pessoal nos postos de trabalho e a organização dos trabalhos em turnos, isto é o âmbito da autonomia da exploração da companhia, não pretendemos aqui abordar o assunto profundamente.

2) Sobre o que o trabalhador não soube que não teve o direito ao gozo das férias, só sabia depois do início de trabalho, afigura-se que é uma argumentação muito exagerada, isto porque entre o Autor e a Ré existe uma relação mantida por um longo prazo, pelo que, quando o Autor soube que as condições de contratação não eram tão favoráveis, devendo pedir a cessação ou a dissolução do contrato de trabalho atempadamente (situação essa que é permitida pelo Código Civil), e não devendo levantar a questão vários anos depois da contratação, pelo que, o Autor também tinha que responsabilizar-se pelo acontecimento e pela existência da chamada ilegalidade, pois que, se não aceitasse o contrato e recusasse a contratação, não havia essa situação. De facto, parece que o Autor faltou à sua palavra à toa, ou seja, permitindo a essa situação acontecer pela sua própria conduta e depois pretendendo recusar a situação acontecida ou negá-la ou desejar obter proveitos através dessa situação, sendo em muitas situações que a lei não permite tal acontecimento, na lei laboral há um conjunto das regras especiais para obrigar às pessoas cumprirem.

Por causa desta razão, a Ré defendeu na sua alegação jurídica que o Autor se absteve de exercer tais direitos (incluindo o descanso semanal, o descanso anual e feriados obrigatórios e remunerados). Este juízo não sustentou tal argumentação devido às seguintes duas razões:

a) A Ré permitiu ao Autor trabalhar nos períodos de descanso semanal e anual e nos feriados obrigatórios, devendo saber muito bem as suas consequências legais — pagamento da compensação extraordinária. A Ré podia “proibir” de modo absoluto o autor de trabalhar para evitar esta despesa extraordinária, porém, a Ré não fez isso e agora tem de assumir a respectiva responsabilidade legal, sob pena de usufruir, por um lado, dos proveitos e esquivar-se, por outro, de assumir a sua consequência, é óbvio que faltou à sua palavra à toa!

b) Não há nenhuma prova demonstrar que o Autor se absteve dos seus direitos, incumbindo, assim, o ónus da prova à Ré, esta, porém, não apresentou nenhuma prova concreta e da ora propositura de acção por parte do Autor resultou claramente que este nunca abandonou os seus direitos.

* * *

Além disso, o trabalhador defendeu como uma outra razão a “sobrevivência”, pelo que foi forçado a aceitá-lo, isto igualmente é uma argumentação infundada, na realidade, a sobrevivência é uma razão, mas, não se pode focar toda a problemática no nível de sobrevivência, não podendo praticar qualquer acto com pretexto de sobrevivência e em simultâneo não confessando o seu papel desempenhado no próprio acto praticado. Todas as pessoas têm a necessidade de sobreviver. No caso *sub judice*, é óbvio que o Autor estabeleceu com a Ré um contrato de trabalho de forma completamente livre e voluntária (a forma verbal não tem prejuízo para a legalidade de contrato), quanto à correspondência das clausulas às respectivas normas legais, já pertence à questão de nível jurídica, vamos fazer análise nos

parágrafos posteriores.

Na realidade, o verdadeiro problema que o tribunal há de declarar a sua posição reside nas cláusulas referentes à remuneração estabelecida no contrato celebrado por ambas as partes. O Autor entende que as gorjetas devem ser integradas na remuneração para calcular o salário básico, enquanto a Ré considera que as gorjetas são dadas pelos clientes, pelo que não devem integrar na remuneração para efeitos de cálculo.

O que está em causa é a questão de que: Se as gorjetas que o Autor recebeu fazem parte da “remuneração”?

* * *

Apesar de não ter estipulado nas legislações laborais o salário mínimo, estabelece-se, por exemplo, um conjunto de regras para o cálculo das férias remuneradas. O artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril (alterada pelo Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho) determina que:

“1. Para os trabalhadores que auferem um salário mensal, o respectivo montante inclui o valor dos salários dos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos.

2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.*

3. Para os trabalhadores que auferem simultaneamente um salário composto pelas modalidades referidas nos números anteriores, o valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído na remuneração acordada, sem prejuízo do direito à compensação pelos períodos de descanso anual e pelos feriados obrigatórios, na parte que corresponda à remuneração variável.*

4. Para efeitos do disposto nos n.os 2 e 3, 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, ou do período durante o qual a relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num e noutro caso, o trabalho extraordinário.

Como no caso do presente processo, se o salário diário médio fosse calculado com base nos rendimentos totais que o Autor teve nos últimos dez anos, deu um resultado de que, entre 1992 e 2001, o salário diário médio do Autor é superior a MOP\$300.00 (v. Mapa abaixo).

* * *

Agora, voltamos para a essência da questão: Se as “gorjetas” fazem parte da remuneração do trabalhador?

Com todo o rigor, as chamadas “gorjetas” não são as verdadeiras gorjetas, visto que estas gorjetas foram governadas e disponibilizadas pela Ré através do acto unilateral.

(1) A colecção das “gorjetas” e a maneira e a condição de cálculo são

decididas unilateralmente pela Ré;

(2) A proporção de distribuição das “gorjetas” de cada “pavilhão” (casino) é igualmente decidida unilateralmente pela Ré;

(3) A distribuição das “gorjetas” aos seus trabalhadores é também decidida unilateralmente pela Ré;

(4) O trabalhador não chega ao serviço, não tem direito ao recebimento das gorjetas distribuídas, isto também é decidido pela Ré;

(5) Basicamente, este “rendimento” tem a regularidade e com carácter duradouro, i.e., as gorjetas eram distribuídas aos trabalhadores dos casinos pela Ré em cada 10 dias.

Os dados e factos descritos comprovam e demonstram explicitamente que as chamadas “gorjetas” entraram primeiro no “âmbito do poder da disponibilidade” da Ré. O primeiro é o domínio e depois a distribuição. Como todo o rigor, a Ré, absolutamente, podia integrar esta parte de rendimento no âmbito do rendimento da companhia, não fez isso, tinha concerteza o seu benefício, isto porque não necessitava de pagar impostos se este rendimento não fosse integrado no rendimento da companhia. Não deixamos de salientar que o não pagamento dos impostos não implica que as gorjetas são impossíveis de fazer parte do rendimento da companhia.

Além disso, dos factos descritos resultaram manifestamente que a Ré “aproveitou” essas “gorjetas” para que as responsabilidades de pagamento das remunerações aos trabalhadores que a Ré deve assumir fossem integradas no âmbito das gorjetas, pois que a Ré tinha perfeito conhecimento de que as

“gorjetas” eram um rendimento volumoso algum tempo após o início das actividades.

Ademais, apesar de essas “gorjetas” não serem bens patrimoniais da Ré, i.e., não são pagas directamente pela Ré como o que já foi referido nos seus pareceres juntados aos autos, temos ainda de esclarecer os seguintes:

a) Quem fixou o regime das gorjetas foi a própria Ré, no qual não contou com a participação dos trabalhadores;

b) A Ré tinha perfeito conhecimento do rendimento desse género e aproveitando, de propósito, esta situação favorável para diminuir os custos de exercício das actividades, especialmente no pagamento das remunerações aos trabalhadores, não podemos deixar de afirmar que a Ré aproveitou o regime das “gorjetas” para diminuir, em grande escala, o pagamento das remunerações aos trabalhadores, ou até passando a ser uma despesa insignificativa, deixando, assim, o risco a ser assumido pelos trabalhadores e clientes.

Já que este regime foi fixado e executado pela Ré a fim de obter proveitos, agora tem que pagar o seu “custo” pela insuficiência deste regime.

As gorjetas não foram integradas no rendimento da companhia e ficando a disposição directa e unilateral da Ré, de tal maneira que a companhia (a Ré) podia obter proveitos, é óbvio que é uma das “técnicas de gestão financeira”, como toda medalha tem seu reverso, agora tem que assumir as responsabilidades, a não ser que este regime esteja correspondente ao regime vigente, porém, assiste-se precisamente ao contrário.

Ademais, o Autor tem direito ao recebimento dessas gorjetas exactamente por causa de que era trabalhador da Ré e estando reunidos os pressupostos e condições do recebimento dessas gorjetas devido à relação contratual estabelecida com a Ré, esta não pode alegar que as gorjetas não tinham nada a ver com a relação contratual de trabalho. Apesar de a lei laboral de Macau (os artigos 25.º, 26.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril) não exigir que toda a remuneração do trabalhador seja paga directa e integralmente por parte do empregador. Ao estabelecerem a relação contratual de trabalho, ambas as partes tinham vontade de referir o conteúdo das “gorjetas” no contrato, isso significa, de uma certa maneira, que as gorjetas são um dos conteúdos acordados por ambas as partes, pelo que, é justo e racional que sejam integradas as “gorjetas” na parte da remuneração do trabalhador, na realidade, sendo essas “gorjetas” um “preço” justo pago ao trabalhador que exerce força laboral para a Ré.

* * *

De facto, em Portugal há legislações que estipulem explicitamente que as gorjetas não fazem parte da remuneração — v. o Decreto-Lei n.º 422/89 de 2 de Dezembro e a Portaria n.º 1159/90 de 27 de Novembro, porém, isto não implica que os rendimentos relativos às gorjetas dos trabalhadores não são considerados de modo nenhum, como os casos julgados de que o trabalhador foi despedido sem justa causa, a indemnização é calculada tendo em conta as gorjetas que o trabalhador não pode receber por causa do despedimento e não é calculada apenas com base no salário básico do trabalhador, isto é uma razão mais fácil de compreender: se o trabalhador não fosse despedido, não perderia o direito do recebimento das gorjetas do

casino. Isto parece que é a posição da uniformização de jurisprudências, podendo consultar o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de Março de 1995 (*in CJ, tomo II, pág. 165*) e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 1996 (*in CJSTJ, tomo I, pág. 249 e ss.*).

* * *

Igualmente, em Macau, conforme os vários processos julgados pelo Tribunal de Segunda Instância, as gorjetas também fazem parte do cálculo de indemnização, situação essa que é idêntica à acima mencionada, pois todos são processos do despedimento sem justa causa, é justo que as gorjetas fazem parte de indemnização. Isto pode consultar os Processos do T.S.I., n.º 123/2002 e n.º 255/2002.

* * *

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

	Ano	Rendimento Total	Rendimento Médio Mensal	Salário Médio diário
1	1984	MOP\$ 127,841.00	MOP\$ 10,653.00	MOP\$ 350.00
2	1985	MOP\$ 134,255.00	MOP\$ 11,188.00	MOP\$ 368.00
3	1986	MOP\$ 117,586.00	MOP\$ 9,799.00	MOP\$ 322.00
4	1987	MOP\$ 130,227.00	MOP\$ 10,852.00	MOP\$ 357.00
5	1988	MOP\$ 137,724.00	MOP\$ 11,477.00	MOP\$ 377.00
6	1989	MOP\$ 171,720.00	MOP\$ 14,310.00	MOP\$ 470.00
7	1990	MOP\$ 196,325.00	MOP\$ 16,360.00	MOP\$ 578.00
8	1991	MOP\$ 176,603.00	MOP\$ 14,717.00	MOP\$ 484.00
9	1992	MOP\$ 191,076.00	MOP\$ 15,923.00	MOP\$ 523.00
10	1993	MOP\$ 185,072.00	MOP\$ 15,423.00	MOP\$ 507.00
11	1994	MOP\$ 207,120.00	MOP\$ 17,260.00	MOP\$ 567.00
12	1995	MOP\$ 215,320.00	MOP\$ 17,943.00	MOP\$ 590.00
13	1996	MOP\$ 215,460.00	MOP\$ 17,955.00	MOP\$ 590.00
14	1997	MOP\$ 217,870.00	MOP\$ 18,156.00	MOP\$ 597.00

15	1998	MOP 183,003.00	MOP\$ 15,250.00	MOP\$ 501.00
16	1999	MOP 169,867.00	MOP\$ 14,156.00	MOP\$ 465.00
17	2000	MOP 166,002.00	MOP\$ 13,834.00	MOP\$ 455.00
18	2001	MOP 173,653.00	MOP\$ 14,471.00	MOP\$ 476.00

Os dados destes rendimentos são declarados pelo Autor à Direcção dos Serviços das Finanças para servir de base do pagamento do imposto profissional. Geralmente, estes dados dos rendimentos do Autor são completamente dominados pela Ré.

* * *

(V) - Petição do Autor: descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios, e as consequências da violação do seu direito:

Na sequência da obtenção da conclusão após a análise do texto anterior, dotamos, agora, das condições para ponderar os pedidos formulados pelo Autor:

(1) Em relação ao descanso semanal, o Regime Jurídico das Relações Laborais no seu artigo 17.º determina que:

“1. Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º

2. O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.

3. Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal:

a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;

b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;

c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.

4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.

5. A observância do direito consagrado no n.º1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.

6. O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago:*

a) Aos trabalhadores que auferem salário mensal, pelo dobro da retribuição normal;*

b) Aos trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, pelo montante acordado com os empregadores, com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes.”

* * *

Na realidade, a Convenção do Descanso Semanal entrou em vigor em

Macau desde muito cedo, podemos consultar as estipulações abaixo discriminadas:

- **Aviso do Chefe do Executivo n.º 10/2002 — que manda publicar a notificação da República Popular da China sobre a assunção das responsabilidades de parte em relação à continuação da aplicação na RAEM da Convenção n.º 1 da Organização Internacional do Trabalho, tendente a Limitar a Oito Horas por Dia e a Quarenta e Oito Horas por Semana o Número de Horas de Trabalho nos Estabelecimentos Industriais, adoptada em Washington, em 29 de Outubro de 1919.**

- Artigo 1.º: É aprovada para ser ratificada pelo Poder Executivo, nos termos do disposto na parte XIII do Tratado de Versalhes e partes correspondentes dos demais Tratados de Paz, a Convenção tendente a limitar a oito horas por dia e a quarenta e oito horas por semana o número de horas de trabalho nos estabelecimentos industriais, adoptada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho da Sociedade das Nações, reunida em Washington a 29 de Outubro de 1919, em primeira sessão.

Artigo 2.º: Fica revogada a legislação em contrário.

Determina-se portanto a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução do presente decreto com força de lei pertencer o cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nele se contém.

- **Aviso do Chefe do Executivo n.º 12/2002 — que manda publicar a notificação da República Popular da China sobre a assunção das responsabilidades de parte em relação à continuação da aplicação na**

RAEM da Convenção n.º 14 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à Aplicação do Descanso Semanal nos Estabelecimentos Industriais, adoptada em Genebra, em 17 de Novembro de 1921.

- Artigo 1.º: É aprovada, para ser ratificada pelo Poder Executivo, nos termos do disposto na parte XIII do Tratado de Versalhes e partes correspondentes dos demais Tratados de Paz, a Convenção relativa à **aplicação do descanso semanal nos estabelecimentos industriais, adoptada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho da Sociedade das Nações, reunida em Genebra a 25 de Outubro de 1921, em terceira sessão.**

Artigo 2.º: Fica revogada a legislação em contrário.

Determina-se portanto a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução do presente decreto com força de lei pertencer o cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nele se contém.

* * *

Discutida a causa, foram provados os factos seguintes:

- Durante o período de 02/01/1983 a Outubro de 2000, o Autor não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial.

(resposta ao quesito 2º, 3º, 4º, 5º e 6º).

Dos factos dados como assentes resultam manifestamente que o Autor não gozou de descanso semanal, nem obtendo a devida contrapartida.

Porém, não é correcta que a fórmula de cálculo sugerida pelo Autor de que o salário diário médio x 52 semanas x 2, dado que o Autor já recebeu o salário diário normal na altura em que estava ao serviço da Ré, o que lhe deveu apenas o outro dia do salário diário que lhe foi compensado, pelo que não deve aplicar “x 2” à fórmula de cálculo, caso contrário, o Autor passaria a ter o direito ao triplo do salário diário, isto viola manifestamente a lei.

O Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Dr. Augusto Garcia, nos seus apontamentos policopiados do “Direito Laboral”, ensina:

“Não estabeleceu o legislador de Macau, ao contrário do que sucede com o trabalho extraordinário, qualquer limite à duração do trabalho em dia de descanso semanal, mas parece manifesto que teve em vista o período normal de trabalho diário.

Ao trabalho prestado em dia de descanso corresponde uma retribuição diferente da relativa ao trabalho prestado em dia normal. Assim, dispõe n.º 6, al.ª. A), do art.º 17.º, que o trabalho prestado em dia de descanso semanal, por trabalhador que aufera salário mensal, ou seja, cuja unidade de medida é o tempo e não o resultado, será pago pelo dobro da retribuição mensal quanto aos que auferem salário variável, calculado quer em função do resultado quer do período de trabalho efectivamente prestado, a re remuneração será acordada entre o trabalhador e a entidade patronal, com os limites que decorram dos usos e costumes.

Por cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal, o trabalhador tem o direito de gozar um dia de descanso compensatório nos

trinta dias imediatos.

Para além das hipóteses previstas nas alíneas a) a c) do nº 3 do artº 17º, prevê o artº 17º, nº 5, pode o trabalhador, voluntariamente, prestar a sua actividade em dia de descanso semanal. A redacção deste preceito é manifestamente infeliz. Com efeito, prevê-se, por um lado, a possibilidade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, acrescentando-se depois que, nestes casos, não pode a tal ser obrigado! ... A menos que o legislador tenha tido em vista o regime anedótico do “voluntário forçado”, não se entende tal locução pois se o serviço é voluntário, é manifesto que o trabalhador não pode ser obrigado! Mais grave que a deficiência de redacção apontada, afigura-se-nos o conteúdo do preceito porquanto permitindo, ainda que tão só voluntariamente, o trabalho em dia de descanso semanal, permite que a regra do descanso semanal seja, na prática, esvaziada de conteúdo, permitindo deste modo abusos, deixando entrar pela janela aquilo que proibiu que entrasse pela porta. É que, não se pode esquecer, as razões que estão na base da instituição do descanso semanal são de tal modo prementes que devem ser impostas ao próprio trabalhador, retirando-lhe a possibilidade de sobre ele transaccionar. (Ex.: Suponhamos que um trabalhador ganha por hora MOP\$10. num dia normal de trabalho auferirá MOP\$80, se o período normal de trabalho for de oito horas. O mesmo trabalho, prestado em dia de descanso semanal será remunerado em dobro, isto é, o trabalhador receberá, neste caso, MOP\$160.00)” (“Notas do Contrato de Trabalho”, pág. 60 e 61)

* * *

(2) Em relação ao descanso anual, os artigos 21.º 22.º e 24.º do Regime Jurídico das Relações Laborais dispõem os seguintes:

O artigo 21.º determina que :

“1. Os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.

2. Nos casos em que a duração da relação do trabalho for inferior a 12 meses, mas superior a 3 meses, o período de descanso anual a que o trabalhador tem direito é o proporcional, na medida de 1/2 dia por cada mês ou fracção de duração da relação de trabalho.

3. Para efeitos do disposto no número anterior, cada mês considerar-se-á completo às 24 horas do correspondente dia do mês seguinte, mas se no último mês não existir dia correspondente ao inicial, o prazo finda no último dia desse mês.”

O artigo 22.º :

“1. O período ou períodos de descanso anual a gozar por cada trabalhador será fixado pelo empregador, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa, com a antecedência mínima de trinta dias.

2. No momento da cessação da relação de trabalho, se o trabalhador não tiver ainda gozado o respectivo período de descanso anual, ser-lhe-á pago o salário correspondente a esse período.”

O artigo 24.º :

“O empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador, a título de indemnização, o triplo da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar.”

Os artigos 23.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto estipulam o mesmo regime.

Discutida a causa, foram provados que durante o período da duração da relação contratual entre o Autor e a Ré, o Autor não gozou de 6 dias de férias anuais remuneradas em cada ano, é óbvio que isto viola a lei laboral. Por outro lado, se estas férias anuais fossem gozadas pelo Autor, ficando o ónus da prova a cargo da Ré, esta, porém, não conseguiu apresentar qualquer prova para comprovar que o Autor tinha gozado de tais férias, termos em que **é procedente o fundamento do pedido do Autor.**

Igualmente, o cálculo deve ser o salário diário x 2, e não x 3, dado que o Autor já tinha recebido o devido salário diário, o que lhe deveu é apenas o dobro do seu salário diário.

* * *

(3) Em relação aos feriados obrigatórios e remunerados, os artigos 19.º e 20.º do Regime Jurídico das Relações Laborais dispõem os seguintes:

O artigo 19.º (redacção do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril) determina que:

1. São feriados obrigatórios:

- **1 de Janeiro**
- **Novo Ano Lunar (três dias)**
- **Dia de finados/Cheng Ming**
- **1 de Maio**
- Dia seguinte ao do Bolo Lunar/Chong Chao
- **1 de Outubro**
- Culto dos Antepassados/Chong Yeong

* 20 de Dezembro (feriado público aditado pela Lei n.º 8/2000 de 8 de Maio)

2. Nos feriados obrigatórios os trabalhadores, que tenham completado o período experimental, devem ser dispensados da prestação de trabalho.

3. Os trabalhadores referidos no número anterior têm direito à retribuição correspondente aos feriados de 1 de Janeiro, Ano Novo Chinês (3 dias), 1 de Maio e, 1 de Outubro.

Artigo 20.º:

“1. O trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no n.º 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo

salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal e só pode ser executado:

a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;

b) Quando os empregadores tenham de fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível;

c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da empresa, nos casos em que, de acordo com os usos e costumes, esse funcionamento deva ocorrer nos dias de feriados.

2. Nos casos de prestação de trabalho em dia feriado obrigatório não remunerado, ao abrigo da alínea b) do n.º 1, o trabalhador que tenha concluído o período experimental tem direito a um acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal, a fixar por acordo entre as partes.”

Pelo exposto, os verdadeiros feriados obrigatórios e remunerados em Macau são apenas de 6 dias (n.º 3 do artigo 19.º acima mencionado), quem trabalha nestes dias, tem direito a uma retribuição em dobro, e quando trabalha nos outros dias de feriados, recebe apenas uma retribuição normal e não havendo compensação extraordinária.

O Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Dr. Augusto Garcia, nos seus apontamentos policopiados do “Direito Laboral”, ensina:

“Os feriados em Macau – No Território de Macau são considerados feriados obrigatórios, nos termos do artº 19º, nº 1, do Decreto-Lei nº 24/89/M, os dias 1 de Janeiro, os três dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio, 10 de Junho, o Chong Chao (dia do Bolo Lunar), 1 de Outubro, o Chong Yeong (dia dos Antepassados) e o Cheng Meng (dia dos Finados).

Ao contrário do que acontece em Portugal, o legislador de Macau apenas refere a existência de feriados obrigatórios. Contudo, a própria consagração da expressão obrigatórios permite a possibilidade da existência de feriados facultativos.

Os feriados obrigatórios implicam a dispensa da prestação de trabalho aos trabalhadores que tenham completado o período experimental, o qual é de três meses (artº 19º, nº 2 e artº 16º).

Nos termos do artº 19º, nº 3, os trabalhadores mantém a retribuição nos feriados respeitantes aos dias 1 de Janeiro, Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro, não tendo direito a qualquer retribuição nos outros dias feriados.

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) a 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.” (*“Notas do Contrato de Trabalho”, pág. 69 e 70*)

Pelo exposto, é manifestamente irracional e sem fundamentos legais que os feriados não referidos no n.º 3 do artigo 19.º foram integrados pelo Autor no âmbito do cálculo de indemnização, o que resultou concerteza em negar provimento a esta parte dos pedidos.

* * *

Outroassim, é de referir os conteúdos seguintes:

(1) Sendo a primeira lei laboral de Macau o Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, que entrou em vigor a partir de 1 de Setembro de 1984;

(2) Nos termos do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 101/84/M, os feriados públicos e remunerados são apenas de 3 dias, a saber: 1 de Janeiro, 1 de Maio e, 1 de Outubro;

(3) Nestes termos, durante o período compreendido entre 1/9/1984 e 1/4/1989 (entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M), a indemnização só pode ser calculada com base no critério do n.º anterior [n.º (2) acima referido].

(4) O Autor ingressou na carreira no dia 2 de Janeiro de 1983 e cessou no dia 25 de Julho de 2002.

Conforme estes dados e em conjugação com os dados dos pedidos do Autor (a compensação do descanso semanal, do descanso anual e dos feriados obrigatórios e remunerados), elaboramos o mapa seguinte:

		(1)	(2)	(3)	
Duração da relação de trabalho (02/01/1983 – 25/07/2002)	Salário Médio Diário	Descanso Semanal (art. 17º/6 do RJRT)	Descanso Anual (arts. 21º/1, 22º/2 e 24º do RJRT)	Feriados Obrigatórios Remunerados (6 dias) (arts. 19º/2 e 3, e 20º/1 do RJRT)	Total Anual
	SMD	$SMD \times 52 \text{ dias} \times 1 = B$ Sendo a primeira lei laboral de Macau o D.L. n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, que entrou em vigor a partir de 1 de Setembro de 1984, pelo que o direito do Autor é calculado a partir daí, pela sua proporção, deve gozar de 17 dias do descanso semanal $SMD \times 17 \times 1$	$SMD \times 6 \text{ dias} \times 2 = C$ Sendo a primeira lei laboral de Macau o D.L. n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, que entrou em vigor a partir de 1 de Setembro de 1984, pelo que o direito do Autor é calculado a partir daí, pela sua proporção, deve gozar de 2 dias do descanso anual $SMD \times 2 \times 2$	$SMD \times 6 \text{ dias} \times 1 = D$ Nos termos do artigo 20.º do D.L. n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, os feriados públicos e remunerados são apenas de 3 dias, este regime entrou em vigor até à publicação do D.L. 24/89/M em 1989 (por isso, no ano de 1989 há apenas 3 dias dos feriados remunerados), eis a fórmula de cálculo: $SMD \times 3 \times 1$	B + C + D
SET – DEC 1984	\$350	\$5,950	\$1,400	\$350	\$7,700
JAN – DEC 1985	\$368	\$19,136	\$4,416	\$1,104	\$24,656
JAN – DEC 1986	\$322	\$16,744	\$3,864	\$966	\$21,574
JAN – DEC 1987	\$357	\$18,564	\$4,284	\$1,071	\$23,919
JAN – DEC	\$377	\$19,604	\$4,524	\$1,131	\$25,259

1988					
JAN – DEC 1989	\$470	\$24,440	\$5,640	\$1,410	\$31,490
JAN – DEC 1990	\$578	\$30,056	\$6,936	\$3,468	\$40,460
JAN – DEC 1991	\$484	\$25,168	\$5,808	\$2,904	\$33,880
JAN – DEC 1992	\$523	\$27,196	\$6,276	\$3,138	\$36,610
JAN – DEC 1993	\$507	\$26,364	\$6,084	\$3,042	\$35,490
JAN – DEC 1994	\$567	\$29,484	\$6,804	\$3,402	\$39,690
JAN – DEC 1995	\$590	\$30,680	\$7,080	\$3,540	\$41,300
JAN – DEC 1996	\$590	\$30,680	\$7,080	\$3,540	\$41,300
JAN – DEC 1997	\$597	\$31,044	\$7,164	\$3,582	\$41,790
JAN – DEC 1998	\$501	\$26,052	\$6,012	\$3,006	\$35,070
JAN – DEC 1999	\$465	\$24,180	\$5,580	\$2,790	\$32,550
JAN – DEC 2000	\$455	\$23,660	\$5,460	\$2,730	\$31,850
JAN – DEC 2001	\$476	\$22,848	\$5,712	\$2,856	\$31,416
Subtotal:		\$431,850	\$100,124	\$44,030	
				Total:	\$576,004

De acordo com os dados constantes dos autos a fls. 141, eis o mapa das situações das férias do Autor (A) entre 2001 e 2002:

(A)			
De	A	n.º de dias	Descontado o número do dia de descanso semanal que não tem direito a gozar nesse período
9/3/2002	12/3/2002	4	-1
5/2/2002	10/2/2002	6	-1
2/1/2002	11/1/2002	10	-2 (na totalidade de 4 “domingos”)
20/11/2001	29/11/2001	10	-2
15/2/2001	21/2/2001	7	-2 (na totalidade de 4 “domingos”)
		37	8

* Conforme os dados constantes dos autos a fls. 141, o Autor gozou no ano de 2001 na totalidade de 4 “domingos” (aqui significa que cada 7 dias constituem um ciclo), pelo que, quanto ao cálculo do **descanso semanal**, há a fórmula seguinte: $MOP\$476.00 \times (52-4) = MOP\$22,848.00$. Quanto ao **descanso anual** e aos **feriados obrigatórios e remunerados**, a situação é idêntica à dos vários anos passados, não há qualquer diferença, pelo que não há necessidade de citar uma fórmula especial de cálculo.

** Em relação ao ano de 2002, dado que o Autor não podia comprovar o seu salário diário médio, não pretendemos calcular o direito de que o mesmo pode gozar nesse ano.

* * *

(VI) – Indemnização pelo dano moral solicitada por parte do Autor:

Ademais, o Autor pediu indemnização pelo dano moral. Discutida a causa, foram provados os seguintes factos:

- Por causa da sua situação profissional, o Autor estava cansado e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família ou para ir passear.

(resposta ao quesito 30º, 31º e 32º).

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.”

Entre os quais, é de salientar que o n.º 1 refere aos danos não patrimoniais e o artigo 70.º e ss. do Código Civil referem aos conteúdos dos direitos pessoais, dos quais se destacam:

- (1) Direito à vida (artigo 70.º) ;
- (2) Direito à integridade física e psíquica (artigo 71.º) ;
- (3) Direito à liberdade (artigo 72.º) ;
- (4) Direito à honra (artigo 73.º) ;
- (5) Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (artigo 74.º) ;
- (6) Direito à história pessoal (artigo 78.º) ;

- (7) Protecção de dados pessoais (artigo 79.º) ;
- (8) Direito à imagem e à palavra (artigo 80.º) ;
- (9) Direito à verdade pessoal (artigo 81.º) ;
- (10) Direito ao nome e a outros meios de identificação pessoal (artigo 82.º) .

De acordo com os factos defendidos pelo Autor, afigura-se que o direito moral e o direito de descanso dele foram “ofendidos”, porém o artigo 71.º do Código Civil refere manifestamente que:

“1. Toda a pessoa tem direito ao respeito pela sua integridade física e psíquica.

2. Ninguém pode ser submetido, sem o seu consentimento, a intervenções ou experiências médicas ou científicas que possam afectar a sua integridade física ou psíquica.

3. É proibido o comércio de órgãos e outros elementos do corpo humano, ainda que dele destacados e com o consentimento do respectivo titular.

4. A limitação voluntária ao direito à integridade física e psíquica é nula quando, segundo for possível prever, existam sérios riscos de vida ou, salvo justificação ponderosa, dela resultem provavelmente consequências graves e irreversíveis para a saúde do titular.”

No caso *sub judice*, é de salientar que:

(1) Entre o Autor e a Ré existe uma relação laboral contratual, ambas as partes nunca chegaram a um consenso de que o acordo é nulo ou

revogável;

(2) Tendo mantido esta relação há cerca de 10 anos, a vida do Autor nunca foi ameaçada pela perigosidade consideravelmente grave, nem o Autor ter apresentado qualquer facto sobre esta matéria;

(3) O Autor alegou que tinha de trabalhar por turnos, trocando o dia pela noite, sendo mau o ambiente de trabalho, não tendo horas suficientes para dormir, nem tempo livre para cuidar dos seus familiares, tanto velhos como pequenos, nem viajando com eles no estrangeiro, etc..... Sendo compreensíveis estas situações, porém, não podendo o Autor chegar a conclusão de que a sua integridade física ou psíquica foi ofendida ilegalmente, isto porque:

a) A manutenção dessa relação há mais de 10 anos, não obstante a ignorância do Autor sobre a situação no início da contratação, nada lhe impediu de tomar conhecimento da situação real posteriormente, o Autor, absolutamente, tem liberdade de escolher a cessação ou a manutenção dessa relação, por fim, o Autor optou pela manutenção dessa relação com o prazo cerca de 10 anos;

b) Não apenas o trabalho do Autor foi realizado por turnos, os guardas policiais, os inspectores dos casinos, os juizes e os delegados do Procurador também têm que trabalhar por turnos, os últimos dois têm ainda de ir ao serviço durante o período do Ano Novo Chinês e até passar a noite em branco, não podendo, assim, chegar a conclusão de que a sua integridade física ou psíquica foi ofendida;

c) O Autor alegou que devido à sobrevivência, não há outra opção. Isto é um argumento infundado. Sabe-se que há muitas maneiras de sobrevivência, umas são mais árduas enquanto outras são mais fáceis, entre elas há, de qualquer maneira, um espaço para escolher. De facto, a actividade dos jogos de fortuna ou azar é um sector muito procurado no mercado de trabalho durante as décadas 80 e 90, visto que se fornecem rendimentos estáveis e consideráveis, apesar de ser trabalho árduo, havia muitas pessoas que estivessem decididas a planear trabalhar por 10 anos e depois, passar a trabalhar para outro sector. Nestes termos, o Autor tem, no fundo, o direito de opção. Já que o Autor optou por trabalhar neste sector com a duração mais de 10 anos, alegando, só neste momento, que sofre do dano moral, sendo isto uma afirmação infundada e não valendo a pena sustentar;

d) Um dos pontos de maior relevância é aquele que o Autor não apresentou factos fundados para comprovar que o seu espírito e o direito patrimonial foram violados, por outras palavras, o Autor tentou apontar esses factos, mas os próprios factos apresentados não têm força persuasiva, acrescentando-se os factos não serem totalmente provados após a audiência de julgamento;

e) Por fim, nos termos do artigo 477.º do Código Civil de Macau, ao indagar a responsabilidade civil, há de reunir, em simultâneo, as condições seguintes: há um facto; há ilicitude; facto de prejuízo; imputação do facto praticado ao seu autor; causalidade. No caso *sub judice*, não há prova que pode comprovar o prejuízo, nem há causalidade.

Na insuficiência dos factos e das provas, a indemnização pelo dano

moral do Autor é manifestamente improcedente, **termos em que o presente juízo negou provimento a esta parte dos pedidos do Autor.**

* * *

Em relação à restituição ao Autor 40% dos descontos que o mesmo efectuou para o Fundo, é manifestamente improcedente na medida em que não há factos dados como provados para servir de fundamentos, **pelo que o presente juízo julga improcedente este pedido.**

* * *

O Autor pediu condenar a Ré no pagamento dos juros legais desde a data da citação, é óbvio que não podemos admitir este pedido, porque:

a) Aquando da propositura da presente acção, ainda não se determina o valor pedido pelo Autor, pois não está liquidado, como pode saber *quantum* é que vai ser indemnizado pela Ré?

b) O artigo 794.º do Código Civil determina que:

“1. O devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.

2. Há, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação:

a) Se a obrigação tiver prazo certo;

b) Se a obrigação provier de facto ilícito; ou

c) Se o próprio devedor impedir a interpelação, considerando-se interpelado, neste caso, na data em que normalmente o teria sido.

3. No caso da alínea a) do número anterior, devendo a prestação ser cumprida no domicílio do devedor, só há mora se o credor a reclamar aí.

4. Se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor.”

Para isso, os juros devidos só podem ser calculados desde o trânsito em julgado da presente sentença.

* * *

Resolvidas todas as questões em causa, cumpre-nos, portanto, proferir decisão.

* * *

IV - DECISÃO:

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga a acção parcialmente procedente e provada e, em consequência decide:

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\$576,004.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de descanso anual remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$431,850.00 + MOP\$100,124.00 + MOP\$44,030.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em

julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento.

* * *

2) – Julgar-se improcedentes os demais pedidos do Autor (incluindo a parte do dano moral e de restituição de descontos alegadamente para Fundos nas gorjetas).

* * *

Custas por ambas as partes na proporção do respectivo decaimento.

[...]>>.

Insatisfeita com essa decisão final, também dela recorreu a Ré em 14 de Julho de 2005, nos termos constantes da alegação de 470 a 544.

Ao recurso final da Ré, também não respondeu o Autor.

Subidos em 14 de Outubro de 2005 os três recursos acima referidos nos próprios autos para esta Segunda Instância, e aqui distribuídos no dia 20, foi lavrada nota de revisão no dia 24 a fls. 583 a 583v, da qual constou mormente a observação de que não houve despacho de sustentação ou reparação das decisões judiciais sob impugnação nos primeiros dois recursos.

Aberta a conclusão dos autos no subsequente dia 26 de Outubro para efeitos de exame preliminar, foi exarado no mesmo dia despacho liminar pelo relator, em sede do qual se concluiu nomeadamente, em face da já emissão da sentença final em primeira instância sobre o mérito da causa ora também objecto do recurso pela Ré, pela inutilidade de determinação da observação do disposto no n.º 4 do art.º 617.º do CPC, por entender, em síntese e a título principal, que <<... o n.º 2 do art.º 617.º tem por espírito facultar ao juiz a quo uma oportunidade para reponderar na questão então por ele decidida, a fim de, se for o caso, a reparar pela própria mão, sem por via do tribunal ad quem no caso de eventual procedência do recurso da mesma decisão, sendo tudo isto em prol da celeridade processual e também da economia processual, para a situação de não estar em causa uma decisão sobre o mérito da causa>>.

Posteriormente, e após ouvidas as partes em pleito sobre a questão, foi corrigido ao abrigo do art.º 619.º, n.º 1, do CPC, o efeito do recurso final da Ré, então recebido pelo Tribunal *a quo* com efeito suspensivo, passando, portanto, o mesmo a ter apenas o efeito meramente devolutivo, por seguintes razões constantes do despacho do relator de 16 de Janeiro de 2006 a fls. 669 a 670v:

<<De acordo com a “prática anterior” resultante do art.º 79.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho de 1963, o recorrente pode obter o efeito suspensivo da decisão final se, no prazo de 30 dias, a partir da notificação da sentença, prestar caução da importância em que foi condenado.

In casu, na petição do recurso final, apresentada em 14/7/2005 a fls. 470 e seguintes, a ré STDM, ora recorrente, pediu que o mesmo recurso tivesse efeito suspensivo, sem ter, porém, aludido que iria prestar caução nos termos do n.º 1 do art.º 79.º do dito Código, este tido por ela aplicável à lide em questão (cfr. o 1.º parágrafo da mesma petição, a fls. 470).

E mesmo que o seu recurso final tenha vindo a ser admitido pelo Mm.º Juiz a quo no efeito suspensivo, a “confiança” da recorrente nessa decisão judicial, não pode ser agora tutelada juridicamente, porquanto ela não tem direito à obtenção do efeito suspensivo da sentença recorrida, por não ter prestado caução nos 30 dias posteriores à notificação da mesma sentença, por um lado, e, por outro, e sobretudo, aquela mesma decisão, errónea, do Mm.º Juiz a quo nunca fez caso julgado formal na presente lide recursória (cfr. o disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 619.º do CPC de Macau). Em suma, o “precoce julgamento” por parte do Mm.º Juiz a quo na questão do efeito do recurso final não teve a virtude de dispensar a recorrente do seu ónus de prestar caução, caso pretendesse obter efeito suspensivo da decisão condenatória. E como não tomou iniciativa de prestar a caução nos termos do art.º 79.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho anterior (aqui encarado como uma “prática anterior”), tem que suportar agora a necessária consequência legal de ver o seu recurso final dotado apenas de efeito meramente devolutivo, efeito esse que nem sequer depende de qualquer declaração judicial, de acordo com a aludida “prática anterior”>>.

Completada depois a fase de vistos legais, cumpre agora decidir.

E antes do demais, 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 TSI, de 10/10/2002 no Processo n.º 165/2002).

Vamo-nos debruçar então **sobre o primeiro recurso da Ré** – sendo efectivamente irrelevante agora o facto de o Mm.º Juiz então titular da acção em primeira instância não ter chegado a proferir despacho de reparação ou de sustentação da respectiva decisão recorrida a seu tempo devido nos termos exigidos pelo art.º 617.º, n.º 2, do CPC, i.e., logo aquando da primeira conclusão do processo a ele aberta nomeadamente nos termos do n.º 1 do mesmo preceito processual, posto que com a emissão ulterior da sentença final sobre o mérito da causa, já ficou imediatamente esgotado o poder jurisdicional da Primeira Instância sobre toda a causa (cfr. o art.º 569.º, n.º 1, do CPC), com o que a partir do

momento de prolação dessa decisão final sobre o mérito da acção, não se afiguraria processualmente admissível a emissão, em segunda via, do eventual juízo de reparação daquela decisão intercalar, dada a intangibilidade para a própria Primeira Instância do seu veredicto final, o qual, por isso, não poderia ser por ela alterado com a reparação daquela decisão, nem faria sentido lógico a formulação *a posteriori* do eventual juízo de sustentação da mesma decisão, por esta mesma ter que ser obviamente mantida tal e qual, graças ao efeito acima referido da pronúncia da decisão final sobre o mérito da própria causa.

Ora bem, no fundo, a Ré, através desse primeiro recurso, pretende ver processualmente descurado o efeito da prova, já apresentada pelo Autor, do malogro da tentativa de conciliação entre as partes, realizada perante o Ministério Público junto da Primeira Instância mas apenas depois da propositura da acção.

Entretanto, e não obstante a tese rebuscada pela Ré a este respeito na sua minuta de recurso, realizamos que na esteira do nosso aresto emitido em 3 de Julho de 2003 no processo n.º 136/2003, há que naufragar sem mais esse primeiro recurso, tido como intercalar, por força aliás das seguintes considerações jurídicas, adoptadas *mutatis mutandis* da fundamentação desse aresto anterior:

Na verdade, a exigência de realização prévia e imprescindível da tentativa de conciliação entre as duas partes em conflito perante um Digno Representante do Ministério Público como Defensor da Legalidade em geral e, em especial, também Patrono Oficioso dos trabalhadores e suas

famílias na defesa dos seus direitos de carácter social caso estes não recorram ao serviço de um mandatário judicial, só lhes contribui para o encontro de uma solução, pretendida e vocacionalmente amigável, do pleito laboral, sem recorrer ainda a uma acção formal a conhecer por um tribunal competente para as causas laborais.

Ademais, a exigência da prova de realização de tentativa prévia de conciliação não só não contraria o princípio do acesso ao Direito, ou o princípio da igualdade de todos os residentes da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) perante a lei, ou o princípio da autonomia da RAEM na definição das suas próprias políticas laborais e no aperfeiçoamento das suas leis de trabalho, ou qualquer outro dos princípios ou disposições constantes da Lei Básica, nem tão-pouco com o grande princípio da soberania do nosso Estado Chinês sobre a RAEM, sempre reflectido materialmente na mesma Lei Básica e afirmado necessariamente na Lei de Reunificação, como, ao invés, até está conforme, ao fim e ao cabo, com o espírito de “concertação” a que alude a segunda e última parte do art.º 115.º da Lei Básica.

Nesses termos, não obstante o CPT Português não “constar” do Anexo II da Lei de Reunificação, é de aplicar por analogia, nos termos autorizados pelo art.º 9.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil de Macau, a norma da segunda parte do n.º 3 do art.º 3.º da mesma Lei de Reunificação, no sentido de que enquanto não for elaborada ou, por identidade da razão, enquanto não entrar em vigor nova legislação sobre o Processo do Trabalho, pode a Região Administrativa Especial de Macau tratar as questões então reguladas pelo CPT, de acordo com os princípios contidos

na sua Lei Básica, tendo por referência as práticas anteriores.

Aliás, não é por acaso que o Código de Processo do Trabalho de Macau, aprovado pela Lei n.º 9/2003, de 30 de Junho, da Assembleia Legislativa da RAEM, e publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 26, I Série, desse mesmo dia, também determina, no seu art.º 27.º, n.º 1, que nenhuma acção respeitante às questões emergentes de relações jurídicas de natureza laboral tem seguimento sem que seja realizada tentativa de conciliação das partes, presidida pelo Ministério Público, ou se constate ser a mesma impossível, apesar de este Código próprio da RAEM não se aplicar aos processos já instaurados antes da sua entrada em vigor no próximo dia 1 de Outubro de 2003.

Assim, pode efectivamente continuar a considerar-se, segundo a correspondente “prática anterior” supra referida, que a falta da prova de realização de tentativa prévia de conciliação constitui efectivamente um obstáculo, tido assim por legal, ao seguimento para frente de uma acção declarativa cível sobre questões emergentes de uma relação de trabalho subordinado.

Daí decorre necessariamente que *in casu*, andou realmente bem o Tribunal *a quo* ao não ter indeferido então *in limine* a acção ordinária interposta pelo Autor, e ter declarado logo, nos termos legais conjugados dos art.ºs 220, n.º 1, al. e), e 226.º, n.º 1, al. d), do CPC, suspensa a instância da acção, por se verificar e enquanto se verificar a falta de prova, pelo mesmo Autor, de realização de tentativa prévia de conciliação perante o Ministério Público como uma “condição de procedibilidade” da mesma

acção, e não como uma “condição de procedência” ou “condição de provimento”.

É que, na verdade, há que fazer distinção entre dois grupos de indeferimento liminar: o primeiro, representado por indeferimento liminar da acção por questões formais, por exemplo por falta manifesta de verificação de algum pressuposto processual, nomeadamente nos casos previstos no art.º 394.º, n.º 1, al. a), b) e c), do CPC; e o segundo, traduzido por indeferimento liminar por mérito em que o juiz entende *maxime* que lhe é evidente que a pretensão do autor não pode proceder, ao que alude o art.º 394.º, n.º 1, al. d), do mesmo CPC.

Pois, naquele primeiro grupo, o indeferimento liminar não faz caso julgado quanto ao mérito do direito alegado pelo autor, já que este pode intentar sempre nova acção e até ao abrigo do benefício do art.º 396.º do CPC, corrigindo os defeitos da petição da acção anteriormente indeferida para rogar o seu mesmo direito, ao passo que o segundo grupo de indeferimentos *in limine* já se traduz em decisões que importam a formação de caso julgado sobre o mérito das acções em questão.

Nestes termos e em tese jurídica conclusiva, a falta da prova de realização de tentativa prévia de conciliação constitui efectivamente um obstáculo, tido assim por legal, ao seguimento para frente de uma acção declarativa cível sobre questões emergentes de uma relação de trabalho subordinado, e já não um obstáculo para o eventual provimento deste tipo de acções (porquanto uma vez provada, pela parte autora, a realização de tentativa prévia de conciliação perante o Ministério Público, a acção

entretanto pela mesma já proposta, como o caso dos presentes autos, ou a ser intentada no Tribunal Judicial de Base, poderá, conforme os casos, voltar a seguir ou seguir para frente, nos termos gerais previstos nas normas aplicáveis do CPC para acções declarativas em geral, independentemente da questão do seu provimento ou não, a ser conhecida normalmente a final, salvo caso de indeferimento liminar por sua manifesta improcedência, expressamente previsto na parte final da al. d) do n.º 1 do art.º 394.º do CPC).

Como *in casu*, ante os dados concretos já acima relatados, o Autor já apresentou efectivamente a prova do fracasso da tentativa de conciliação perante o Ministério Público, se bem que realizada em data posterior à propositura da acção, bem decidiu o Tribunal *a quo* ao ordenar o prosseguimento da acção, entretanto declarada, e para nós correctamente declarada, suspensa em sede de exame liminar.

Desta feita, **improcede** de facto o **primeiro recurso *sub judice* da Ré**, por ter que ser mantida, mas apenas na linha da nossa argumentação supra exposta, a decisão recorrida constante do saneador de 13 de Outubro de 2004 que julgou improcedente a questão, levantada em sede da contestação, de falta de realização da tentativa de conciliação perante o Ministério Público antes da propositura da acção (i.e., ainda que o Mm.º Juiz então autor dessa decisão impugnada tenha aí invocado razões algo diversas das nossas).

E agora **quanto ao segundo recurso da Ré** (com a idêntica observação, já feita atrás, sobre a irrelevância da falta de emissão pelo Tribunal *a quo*, e a seu tempo devido, do despacho de sustentação ou de reparação da respectiva decisão recorrida), o destino será o mesmo, porquanto temos que louvar os próprios termos da fundamentação da decisão recorrida, na parte já acima transcrita, como solução concreta deste recurso intercalar da Ré, sem mais outros alongamentos por ociosos. **Improcede**, pois, **também** este segundo recurso, **com manutenção da decisão**, proferida pelo novo Mm.º Juiz titular da acção em 22 de Fevereiro de 2005, **de indeferimento da pretendida realização da prova pericial atinente à matéria de “salário justo”**.

Depois de tudo isto, é altura conhecermos **do recurso final da Ré** (ao qual, nota-se, se deve aplicar a “prática anterior” resultante do n.º 1 do art.º 79.º do texto do atrás referido Código de Processo do Trabalho Português de 1963, outrora vigente em Macau até 19 de Dezembro de 1999 (i.e., na sua versão então tornada nomeadamente extensiva a Macau com efeitos a partir do Primeiro de Setembro de 1970, por força do n.º 1 da Portaria n.º 87/70, texto legal esse que seria legalmente aplicável, e nos seus próprios termos, ainda à lide ora em questão atenta a data de instauração da acção na Primeira Instância, se não tivesse sido supervenientemente revogada pelo n.º 4 do art.º 4.º da citada Lei de Reunificação, de 20 de Dezembro), “prática anterior” essa que seria de adoptar na presente causa laboral, por aplicação analógica da permissão materialmente constante do proémio do Anexo II da mesma Lei n.º 1/1999,

dado que ela não traz qualquer ofensa, nesse ponto concreto, aos princípios contidos na Lei Básica da RAEM).

Para esse recurso final, concluiu a Ré a sua alegação, e nela peticionou, de moldes seguintes:

<<[...] **CONCLUSÕES:**

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento;
- II. Ao contrário do que o Tribunal *a quo* entendeu, o Recorrido gozou de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios, não obstante, não remunerados.
- III. Até porque, resulta claro de todos os depoimentos das testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pelo Recorrido - que a Recorrente nunca impediu o gozo de dias de descanso (a que título fosse) e que o Recorrido terá gozado dias de descanso.
- IV. No entanto ao gozo desses dias de descanso não corresponderia qualquer remuneração, pelas razões já expostas no presente recurso e que as partes, refrise-se, as partes acordaram ao abrigo do princípio da liberdade contratual.
- V. Para que fossem dados como provados os quesitos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, deveriam ter sido juntos aos autos pelo Recorrido todos os comprovativos dos pedidos indeferidos de dias de descanso que a Recorrente lhe entregou não se podendo argumentar que tal ónus cabia

à Recorrente.

- VI. Até porque a alínea L) da matéria assente impunha conclusão diversa.
- VII. Era ao Recorrido, nos termos do art. 355º do CC – e não à Recorrente – que caberia apresentar prova - testemunhal, documental ou outra - de que não gozou dias de descanso e, a provar-se tal facto, quais os dias de descanso que não terá gozado.
- VIII. Apenas com a junção aos autos dos seus pedidos de descanso não autorizados, poderia o Mmo. Juiz julgar em conformidade os quesitos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º.
- IX. As consequências jurídicas da não remuneração de dias de descanso (cfr. art. 21º, 26º, n.º 1 do RJRT) ou da não compensação pelo trabalho prestado (que não seja voluntário) em dia de descanso semanal (cfr. ns. 4 e 6, b) do art.º 17º do RJRT), anual (cfr. art. 24º do RJRT) ou feriado obrigatório (cfr. art. 20º do RJRT) são diferentes.
- X. Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que o Recorrido, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.
- XI. Deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade ou, pelo menos, da primeira e terceira testemunha do Recorrido e, bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, (B) e (C), dando-se, em consequência como provado apenas que aos dias de descanso que foram, efectivamente, gozados não correspondeu qualquer remuneração, absolvendo-se a R., aqui Recorrente, do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- XII. O Tribunal *a quo* errou ao qualificar o contrato celebrado entre a Recorrente e o Recorrido como um puro contrato de trabalho.
- XIII. O contrato objecto dos presentes autos é um contrato misto, porquanto, paralelamente à existência de um contrato de trabalho – de onde decorriam, para ambas as partes, os direitos e obrigações tipificados na lei, existem dois outros: o contrato de sociedade - a que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços.
- XIV. O trabalhador aceitou celebrar o contrato de trabalho e receber o correspondente Rendimento Salarial e, paralelamente, decidiu entrar como sócio de uma sociedade, correndo um determinado risco empresarial para, conseqüentemente, receber um rendimento empresarial, sendo o Rendimento Global, no seu conjunto, arriscado, mas que, no uso da sua autonomia privada, decidiu assumir.
- XV. Sendo a esmagadora maioria do Rendimento Global do trabalhador composta pelo Rendimento Empresarial concedido por terceiros, rendimento esse nunca seguro e sempre incerto quanto ao seu montante, revelando uma enorme aposta do trabalhador num **risco** que decidiu correr, torna-se aberrante concluir estarmos perante um contrato de trabalho puro ou, sequer, misto, aplicando-se a cada uma das partes desse contrato o seu respectivo regime jurídico.
- XVI. O contrato celebrado pouco tem de verdadeiro contrato de trabalho, para além da duração da prestação diária de trabalho, do local de trabalho e dos poderes de direcção da entidade patronal – em tudo semelhante aos poderes do promotor do centro comercial no caso

análogo *supra* analisado.

XVII. Não assentando as pretensões do Recorrido na violação dos termos contratuais acordados, mas em disposições legais inaplicáveis *in casu*, porquanto incompatíveis com o clausulado por si expressa e integralmente aceite, não podem as mesmas proceder.

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

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

XIX. Na génese do contrato *sub judice* está um contrato de trabalho, mas as suas cláusulas acessórias desvirtuam-no a tal ponto que o seu pendor mais empresarial acaba por assumir o papel preponderante.

XX. Assim, é forçoso admitir que existe preponderância do tipo contratual atípico de pendor empresarial (com os aliados serviços prestados pela R) sobre o carácter laboral –porque o fim económico deste contrato assenta substancialmente num risco assumido pelo trabalhador.

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

XXII. A fundamentação jurídica que Tribunal *a quo* utilizou para considerar como parcialmente procedente o pedido do Recorrido, assenta em regras legais aplicáveis ao contrato de trabalho que brigam frontalmente com regras aplicáveis ao fim principal deste contrato, *i.e.*, com o fim empresarial.

XXIII. Deveria o peticionado pelo Recorrido ter sido considerado improcedente, porque não provado e, a final e em consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.

XXIV. Não podendo por isso assacar-se qualquer responsabilidade à Recorrente pelo eventual não gozo de dias de descanso durante a relação contratual com o Recorrido.

Ainda que assim não se entenda:

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

XXVI. O RJRT estabelece os condicionalismos mínimos à contratação livre entre trabalhadores e empregadores.

XXVII. Estes “*condicionalismos mínimos*” podem decorrer, **ou** de normas legais – estatuídas no RJRT ou noutros diplomas avulsos – **ou** de normas convencionais livremente aceites pelos respectivos representantes associativos, **ou** dos regulamentos de empresas, **ou** dos usos e costumes geralmente praticados (art. 1º do RJRT).

XXVIII. O nº 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.

XXIX. Donde se pode concluir que o legislador optou por um regime de hierarquia material das fontes, consagrando uma imperatividade apenas

relativa das normas jus-laborais.

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

XXXI. A doutrina e a jurisprudência têm sido claras sobre a forma como deve ser aferida a aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador;

XXXII. “*o princípio do tratamento mais favorável (...) há-de encontrar-se na sua totalidade em sede de interpretação global das suas normas e não meramente parcial ou específica dos preceitos em conflito que, individualmente, sejam porventura mais favoráveis*”;

XXXIII. As normas decorrentes do clausulado acordado entre o A., ora Recorrido, e a R., ora Recorrente, e bem assim resultante dos usos e costumes do sector do jogo, beneficiam claramente o trabalhador.

XXXIV. O regime convencional acordado entre a Recorrente e o Recorrido, afigurando-se mais favorável a este último do que o que resultaria da aplicação das regras do direito do trabalho, justifica por si só a derrogação das regras imperativas que impõem compensações por dias de descanso gozados, compensações por dias de descanso não gozados e bem assim o dispositivo que impõe a obrigação de pagamento de um salário justo ao trabalhador.

XXXV. Na verdade, mesmo que se possa argumentar que o salário do Recorrido não era um salário justo, porque não tinha correspondência com a prestação laboral do Recorrido, a verdade é que, por ser

trabalhador da Recorrente, beneficiava de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria.

XXXVI. O que justifica, *de per se*, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido auferisse apenas um salário justo – da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta – certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

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

XXXVIII. Não concluindo – e nem sequer se debruçando sobre esta questão – pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes – consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia – incorreu o Tribunal *a quo* em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

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

- XL. 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.
- XLI. Da conjugação dos arts. 17º a 24º e 37º do RJRT não resulta claro, ao contrário do que o Mmo. Juiz *a quo* veio a considerar, que o direito ao gozo de dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios seja irrenunciável.
- XLII. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).
- XLIII. Não deveria a decisão ora posta em crise, ter desprezado o facto de, nem a Lei Básica, nem o Código Civil, consagrarem a irrenunciabilidade de qualquer direito, para além do direito à vida.
- XLIV. Relativamente aos feriados obrigatórios, prevê o n.º 2 do artigo 19º do RJRT que, nesses dias, “*Os trabalhadores (...) devem ser dispensados da prestação de trabalho.*”.
- XLV. Quanto ao descanso anual, da conjugação do n.º 1 do artigo 21º com o art. 24º, ambos do RJRT, resulta que “*Os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.*”, sendo que “*O empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador (...)*” uma indemnização;
- XLVI. Dispõe, ainda, o n.º 5 do art. 17º do RJRT, a respeito do descanso

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

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

XLVIII. Todas as disposições que consagram tais direitos, falam apenas em “*deve*” e “*tem direito*”;

XLIX. Em todo o diploma que regula as Relações de Trabalho em Macau, o legislador não sugere sequer a irrenunciabilidade ao gozo de tais direitos, pelo que os mesmos têm forçosamente de se considerar renunciáveis.

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

LI. Se o legislador tivesse querido consagrar tais direitos como irrenunciáveis, tinha-o feito, expressamente, no texto que regula as Relações Jurídicas de Trabalho em Macau ou em qualquer outro

diploma legal aplicável no domínio das relações jurídicas laborais privadas, tal como o fez o legislador do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (adiante “ETAPM”), a propósito do direito a férias, expressamente, qualificado como irrenunciável (*cf.* n.º 3 do art. 80º do ETAPM);

- LII. Onde, e por ter sido voluntária a prestação de trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios (até Outubro de 2000), deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- LIII. Ao trabalhar voluntariamente – e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), o Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.
- LIV. *In casu*, não tendo o Recorrido sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, o que resulta da prova produzida, mesmo admitindo que os quesitos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º venham a ser dados como provados ao longo de toda a sua relação contratual com a STDM, forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM ao Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

- LV. Até à entrada em vigor do DL 101/84/M no nosso ordenamento jurídico, e à falta de regulamentação especial, as condições de trabalho eram livremente fixadas pelas partes, de acordo com o princípio da liberdade

contratual, apenas se limitando pelos princípios gerais de direito, pelo que o acordo entre o A., ora Recorrido, e a R., ora Recorrente, firmado, ao abrigo do qual os dias de descanso não seriam remunerados, era plenamente válido, falecendo assim cobertura legal ao pedido do A., ora Recorrido, relativamente a este período;

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

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

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

efectivo;

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

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

- o trabalho prestado nos 52 dias de descanso semanal era remunerado à razão do salário de um dia de trabalho efectivo, sem qualquer acréscimo, tal como acordado com a entidade patronal;
- o trabalho prestado nos dias de descanso anual era remunerado à razão do triplo do salário de um dia de trabalho efectivo,
- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios remunerados era remunerado à razão do dobro do salário de um dia de trabalho efectivo;
- o trabalho prestado nos feriados obrigatórios não remunerados era remunerado à mesma razão diária do salário de um dia de trabalho efectivo;

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

LX. Para que a decisão Recorrida pudesse ter acolhimento não poderia o

legislador ter distinguido entre as alíneas a) e b) do n° 6 do art. 17° RJRT!

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

LXII. A decisão Recorrida enferma de ilegalidade por errada aplicação da **al. b) do n° 6 do art. 17° e do artigo 26° do RJRT** o que, em consequência, importará, no mínimo, - admitindo tal entendimento por mera cautela de patrocínio - a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso semanal, que desde já se requer.

LXIII. Não podia ainda ter perdido de vista a decisão de que se recorre que os dias de descanso anual e, bem assim, feriados obrigatórios não gozados, foram já pagos em singelo, valor esse que deverá ser deduzida a eventuais compensações devidas, pelo que violou a mesma o art. 20° e 24° do RJRT.

LXIV. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento do Recorrido, enquanto empregado da Recorrente, era composto por uma importância fixa (MOP\$ 1.7 ate Junho de 1989, HK\$ 10 de Junho de 1989 a Abril de 1995 e, a partir daqui, HK\$ 15), 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.

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

LXVI. O que se traduz numa errada aplicação dos artigos 5º e 6º do RJRT e, bem assim, da alínea b) do nº 1 do mesmo diploma.

LXVII. De acordo com o entendimento exposto nos dois pareceres subscritos pelos Ilustres Professores de Direito, João Leal Amado e António Monteiro Fernandes, a conclusão é idêntica, embora diferente do Tribunal *a quo*: **as gorjetas não são parte integrante do conceito de salário dos trabalhadores da STDM.**

LXVIII. Nas palavras do Professor Leal Amado, “*Não havendo unanimidade dos tribunais quanto à qualificação jurídica das ditas gorjetas [as percebidas pelos trabalhadores de casino] a corrente jurisprudencial largamente dominante é aquela que, a meu ver com boas razões, sustenta que tais gratificações não fazem parte da retribuição do trabalhador*”, referindo, como exemplo desta jurisprudência dominante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, sobre esta matéria, de 8 de Julho de 1999. O Ilustre Professor refere, ainda, que “*a doutrina se tem pronunciado sobre o assunto em sentido pacificamente unânime*”, ou seja, no sentido de que as gorjetas não são qualificáveis enquanto quantitativo enquadrável no conceito de salário dos empregados de casino.

LXIX. Comum na doutrina – com reflexo nos pareceres dos referidos Professores – tem sido o ponto essencial para análise da problemática

da qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, a questão de quem realiza a prestação.

LXX. Neste sentido, conclui-se que a prestação será sempre retribuição quando se trate de **uma obrigação a cargo do empregador, aqui Recorrente.**

LXXI. Ora, daqui decorre a análise do *animus* da prestação que, tanto Monteiro Fernandes, como Leal Amado, acabam por discernir nos seguintes termos: nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

LXXII. Como doutamente discorreu o Professor Leal Amado: “*A retribuição, repete-se, consiste numa prestação obrigatória a cargo do empregador: se a prestação em causa não é juridicamente obrigatória ou não é efectuada pelo empregador – e as gorjetas não são nem uma coisa nem outra – então não estaremos perante uma prestação de natureza retributiva*”.

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

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

LXXV. Desde logo, porque estabelece o art. 2º da Lei nº 2/78/M, de 25 de Fevereiro, a propósito da incidência do Imposto Profissional: “*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*”.

- LXXVI. É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.
- LXXVII. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como “*rendimentos do trabalho*”, esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.
- LXXVIII. Fazemos nossas as conclusões do Ilustre Professor: “*Mas a sua tributação [das gorjetas] é irrelevante para a qualificação pretendida (atribuição patrimonial da entidade patronal)*”.
- LXXIX. Errou o Mmo. Juiz *a quo*, ao considerar que o facto de o salário base não ser um *salário justo*, nos termos do art. 25º do RJRT, tornava decisivo que se considerasse as gorjetas como parte integrante do salário.
- LXXX. A este propósito, retoma-se o Professor Leal Amado que com acutilância: “*Quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo, (...) também não poderá ser voluntaristicamente concebida como uma norma que habilite o tribunal a substituir-se à vontade dos contraentes na determinação do quantum salarial*”.
- LXXXI. A norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, *in casu*, manifestamente acontece, não havendo, por isso mesmo, qualquer violação do disposto no art. 25º do RJRT.
- LXXXII. É forçoso concluir que o rendimento dos trabalhadores dos casinos da STDM, proveniente das gorjetas concedidas, directamente,

pelos clientes, não pode ser qualificado como prestação retributiva e, desta forma, ser levado em linha de conta no cálculo de uma eventual indemnização que os trabalhadores pudessem reivindicar da aqui Recorrente.

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

Sem conceder, e concluindo:

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

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

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

LXXXVI. Tal montante foi fixado pelo n.º 6 do art. 47.º do RJRT em MOP\$ 12,000.00, valor que vigorou até 1997 e que, pela Portaria n.º 254/97/M, de 15 de de Dezembro, foi actualizado para a quantia de MOP\$ 14,000.00 – revisão essa que foi efectuada, tal como impõe a citada norma do RJRT, “(...) de acordo com a evolução das condições económicas entretanto verificada.”,

LXXXVII. Em última análise, um trabalhador que tenha sido despedido apenas terá direito a 168,000.00(!!!) qualquer que seja o seu salário ou período durante o qual tenha prestado!

LXXXVIII. Tal montante indemnizatório deverá ser considerado como o montante máximo a que um trabalhador de Macau tem direito por rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte do empregador.

LXXXIX. Computando as gorjetas no cálculo do salário, o Recorrido, de acordo com a sentença Recorrido, terá direito a um montante de MOP 576,004.00, valor muito superior ao valor máximo do montante indemnizatório – fixado pelo legislador – em caso de rescisão sem justa causa, situação em que um trabalhador poderá verse, de um dia para o outro, sem sustento, e sem que exista justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso do Recorrido.

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

XCI. Por todo o exposto, fez a decisão Recorrida uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT, motivo pelo qual é a mesma anulável, por violação da lei.

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

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

XCIV. Pelo que, a fixação do montante indemnizatório – sem prejuízo do

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

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

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

XCVII. Deve também nesta parte, ser a sentença revogada, decidindo V. Exas. em conformidade.

XCVIII. De igual modo, não deveria, a decisão Recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000 então trabalhadores da Recorrente já terem aceite as gorjetas como não fazendo parte do seu salário, o que, a confirmar-se a decisão Recorrida, poderá criar nesses 5,000 então colaboradores uma enorme instabilidade e quiçá, instabilidade social que, a final, apenas poderá afectar a economia da Região Administrativa Especial de Macau e a "Paz Social" já almejada.

XCIX. Os Tribunais são também garantes da ordem e da paz social, pelo que no exercício da sua actividade – *maxime* nas decisões que emitem –

devem manter a preocupação de salvaguardar tanto a ordem como a paz social...

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis, [...], deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão Recorrida em conformidade [...]>> (cfr. o teor literal de fls. 525 e seguintes).

E descascando tudo isto, opinamos que **a Ré apenas colocou material e concretamente, como objecto desse recurso final, as seguintes questões:**

– como questão principal: do erro manifesto na apreciação da prova produzida na audiência da Primeira Instância (cfr. *maxime* as conclusões I a XI da minuta do recurso);

– e subsidiariamente: do erro de qualificação jurídica do contrato então celebrado entre a Ré e o Autor (cfr. nomeadamente as conclusões XII a XVII da petição do recurso);

– 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 XVIII a XXIV da minuta do recurso);

– 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 XXV a XXXVIII da alegação);

– 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. mormente as conclusões XXXIX a LII da petição do recurso);

– e subsidiariamente: da inexistência de indemnização pelo trabalho prestado voluntariamente nos dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios (cfr. designadamente as conclusões LIII a LIV da alegação);

– e subsidiariamente: do apuramento dos termos concretos do dever de indemnização da Ré pelo trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios: da sucessão das leis laborais no tempo; 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, bem como nos art.ºs 20.º e 24.º, todos do Regime Jurídico das Relações de Trabalho de Macau (RJRT); e ainda da violação dos art.ºs 5.º e 6.º do mesmo RJRT ao ter sido concluído aí que as “gorjetas” deviam ser consideradas como parte integrante do salário do Autor (cfr. as razões sustentadas pela Ré nessa matéria toda e já sumariadas nas conclusões LV a LXXXIII da sua alegação);

– e das remanescentes questões subsidiárias suscitadas pela Ré (através de um conjunto de considerações já delimitadas nas conclusões

LXXXIV a XCIX da alegação), materialmente a propósito da defendida necessidade de fixação equitativa do valor de um salário justo aplicável ao caso *sub judice* (cfr. a conclusão LXXXIV), ou, ainda subsidiariamente, 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 as conclusões LXXXV e LXXXVI), ou ainda subsidiariamente, da devida aplicação do art.º 564.º, n.º 2, do CPC.

Entretanto, como a apreciação do objecto desse recurso final 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 “*competete 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 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:

Com invocação deste fundamento do recurso, a Ré não faz mais do que pretender fazer sindicat 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.

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

Com isso, há que conhecer **da 2.^a questão** acima identificada, invocada a título subsidiário pela Ré, **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 *suis generis* expostos na sua alegação.

Contudo, ante a matéria de facto já fixada na Primeira Instância, em especial os factos especificados sob as alíneas D, E, F, G e H, 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, **naufraga o recurso nesta parte**, sem necessidade de outras considerações, por supérfluas.

Agora quanto à 3.^a questão acima identificada e 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 conexas com à 2.^a 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.

Razões por que não tem a razão a 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 como o caso do ora Autor (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 da 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. 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 da 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**, e isto independentemente da questão de saber se o Autor “auferia rendimento em função do período de trabalho efectivamente prestado” (cfr. o alegado pela Ré mormente na conclusão XXXIX da sua alegação), problemática esta que seria ainda abordada eventualmente *infra*, em sede própria da indagação da 7.^a questão posta no recurso.

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

Sendo esta questão levantada na sequência da linha argumentativa empregue pela Ré na invocação da 5.^a questão supra 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/indemnização 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. **Improcede**, pois, **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 dos termos concretos do dever de indemnização da Ré pelo trabalho prestado pelo Autor em dias de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios: da sucessão das leis laborais no tempo; 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, bem como nos art.ºs 20.º e 24.º, todos do Regime Jurídico das Relações de Trabalho de Macau (RJRT); e ainda da violação dos art.ºs 5.º e 6.º do mesmo RJRT ao ter sido concluído aí que as “gorjetas” deviam ser consideradas como parte integrante do salário do Autor:

Desde logo, é de verificar que atentos os vastos termos por que esta 7.^a 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 LXXXIII da alegação).

E como método do trabalho, em vez de seguirmos a ordem por que são colocadas as sub-questões em causa nesta 7.^a 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, é de considerar que se trata de **um salário de pagamento mensal 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 diariamente reunidas e contabilizadas pela Ré, e depois também por ela distribuídas para todos os trabalhadores dos seus casinos, de acordo com as regras fixadas pela própria Ré (cfr. os factos especificados sob as alíneas H, I e J, conjugados com a resposta aos quesitos 37.º e 38.º).

Por isso, a “quota-parte” de “gorjetas” a ser distribuída ao Autor, em montante definido unilateralmente pela Ré, integra precisamente o salário mensal do Autor, pois caso contrário e vistas as coisas à luz de um homem

médio colocado na situação concreta do ora Autor, quem estaria disposto a trabalhar por conta da Ré por mais de 19 anos seguidos como “croupier” dos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados em ciclos de três dias, num total de oito horas, alternadas de 4 em 4 horas, com um período de descanso apenas de oito horas diárias durante os dois primeiros dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia (cfr. os factos especificados sob as alíneas E, F e G), ou seja, em horários de turnos necessariamente árduos para qualquer pessoa humana, se tivessem de serem cumpridos continuamente em anos seguidos, sabendo que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido (por exemplo, de \$4,10 por dia desde 2 de Janeiro de 1983 até Junho de 1986, e de HKD\$15,00 por dia desde Maio de 1995 até 25 de Julho de 2002 – cfr. o facto especificado sob a alínea I, conjugado com a resposta aos quesitos 37.º e 38.º)?

Aliás, é-nos claro que o alto nível de remuneração do Autor justifica-se precisamente e tão-só pela necessidade de sujeição permanente àquele tipo de turnos, sendo certo que toda a problemática em torno da presente causa laboral eventualmente teria tido outro tratamento mais próprio em função dessa especificidade, caso tivesse sido legalmente regulamentado em especial o regime de trabalho por turnos e nocturno (cfr. a porta aberta pelo art.º 55.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), se bem que enquanto não existir essa regulamentação especial, haja que vigorar ainda as normas gerais aplicáveis ao trabalho normal em regime diurno, já positivadas na legislação laboral de Macau (neste sentido, cfr.

AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *in Lições de Direito do Trabalho* (Obra já atrás citada), Capítulo V, ponto 5, último parágrafo).

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

E essa posição nossa no tocante ao tipo do salário 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 de facto, **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**.

Assim sendo, e independentemente do demais, **não é de levar em conta todos os alegados dias de descansos semanal e anual e “feriados obrigatórios”, havendo-os, antes daquele dia 1 de Setembro de 1984**.

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 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 incluindo a própria Ré recorrente, 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.

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 do mesmo n.º 6.

Assim sendo, **devem ser adoptadas, no caso, 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 (ou seja, **no período de 3 de Abril de 1989 a Outubro de 2000** – cfr. a resposta aos quesitos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º): **“dobro da retribuição normal”** = 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 9 de Abril de 1989, 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 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>>, daí 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);

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

– **Para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado no período de 1 de Setembro de 1984 a Outubro de 2000** (cfr. o facto especificado sob a alínea E, e a resposta aos quesitos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º) **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):

– **No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º – eram 6 dias (logicamente úteis) de descanso anual): “salário correspondente a esse período” = 1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.**

(Com a observação de que o n.º 2 do art.º 24.º deve ser interpretado, à luz do princípio do *favor laboratoris* atrás analisado doutrinamente, como abrangendo também a situação da cessação da relação de trabalho ocorrida só depois da cessação da vigência do próprio Decreto-Lei n.º 101/84/M no dia 3 de Abril de

1989, pois caso contrário, os que tinham continuado a trabalhar por conta de um mesmo empregador aquando de toda a vigência deste diploma legal, acabariam por ter que sair irremediável, e quiçá até de certo modo ironicamente, menos protegidos dos que tinham já deixado de trabalhar para o seu empregador antes da revogação do mesmo diploma pelo ulterior Decreto-Lei n.º 24/89/M).

– **E 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): “triplo da retribuição normal” (mas apenas com prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º) = 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.**

Assim sendo, **há 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 se deve reconduzir o caso concreto do ora Autor (visto que nesta parte em causa, só ficou provada na Primeira Instância que ele não gozou descanso anual até Outubro de 2000, e já não também qualquer impedimento do exercício do seu direito do gozo desse descanso, por acção da ora Ré, e por isso e neste exacto ponto **tem certa razão a Ré**). 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, por identidade da razão, tal aplicação analógica.

– **Para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor em feriados obrigatórios durante o período de 1 de Setembro de 1984 (*rectius*, somente a partir de 3 de Abril de 1989, conforme a observação *infra*) a Outubro de 2000 (cfr. o facto especificado sob a alínea E, e a resposta aos quesitos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º):**

– **No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 20.º e 21.º) (ou seja, em relação ao período de trabalho de 1 de Setembro de 1984 a 2 de Abril de 1989): sem direito a qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios compreendidos nesse período.**

Isto porque para já, o n.º 3 do art.º 20.º só prevê o direito à retribuição pelo trabalho a prestar nos 3 dias de feriados obrigatórios aí designados (Primeiro de Janeiro, Primeiro de Maio e Primeiro de Outubro), e já não também nos restantes 6 dias de feriados obrigatórios (e como tal sem direito à remuneração no

caso de prestação de trabalho nesses dias) referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20.º, com a agravante de que só há atribuição da indemnização pelo trabalho prestado naqueles 3 dias de feriados obrigatórios “remunerados” na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21.º, e já não também na hipótese da alínea c), à qual precisamente se deve reconduzir o caso dos autos, por a Ré, tendo em conta a sua actividade no sector de casinos, ser uma empresa empregadora necessariamente em funcionamento contínuo e permanente ante a lei aplicável a essa sua actividade.

– **E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M (art.ºs 19.º e 20.º, n.º 1 – são 6 dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano) (ou seja, no período de 3 de Abril de 1989 a Outubro de 2000), 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 seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, Primeiro de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês, Primeiro de Maio e Primeiro de Outubro: “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal” (mas apenas nos 6 dias de feriados obrigatórios “remunerados”), naturalmente para além da retribuição a que o trabalhador tem direito, caso tenha que trabalhar nestes feriados (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.º 3), isto é, e materialmente, triplo da retribuição normal, sob pena de autêntica incoerência normativa sistemática, por ser deveras comparativamente mui injusto ver que o trabalho prestado em dias**

de descanso anual é pago pelo triplo da retribuição, enquanto nem o seja sequer o trabalho em feriados obrigatórios “remunerados”) = 3 x valor de remuneração média diária do ano de trabalho em consideração x número de dias de feriados obrigatórios “remunerados” não gozados. 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, através dos seguintes **mapas de apuramento de quantias indemnizatórias pelo trabalho do Autor nos dias, abaixo em causa, de:**

DESCANSO SEMANAL

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

Ano	número de dias concretos	número de dias nos termos do pedido do Autor (A)	valor da remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	39	39	470	36660
1990	52	52	578	60112
1991	52	52	484	50336
1992	52	52	523	54392
1993	52	52	507	52728
1994	52	52	567	58968
1995	53	52	590	61360
1996	52	52	590	61360
1997	52	52	597	62088
1998	52	52	501	52104
1999	52	52	465	48360
2000	44	44	455	40040
Total das quantias→				638508

(vs o total na sentença: 431850)

(Obs.: Na coluna de “dias concretos”, é computado o número de dias concretos de descanso semanal que deveriam ter existido, sendo o primeiro dia de descanso considerado vencido em 9 de Abril de 1989 (que foi um Domingo), depois de seis dias de trabalho, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M, que entrou imediatamente em vigor em 3 de Abril de 1989.)

DESCANSO ANUAL

(só os dias reportados ao trabalho prestado no período de 1 de Setembro de 1984 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 sucessiva do

Decreto-Lei n.º 101/84/M e do Decreto-Lei n.º 24/89/M, e com a observação ainda de que não são, pois, considerados os 6 dias de descanso anual reportados ao trabalho do ano 1999, e vencidos no princípio de 2000, por esses dias poderem, por hipótese, ter sido gozados ainda em Novembro e/ou Dezembro de 2000, uma vez que só se provou na sentença recorrida que o Autor, durante o período de 2 de Janeiro de 1983 a Outubro de 2000, “não gozou de férias”, por um lado, e, por outro, a quantia indemnizatória dos 6 dias de descanso anual reportados ao trabalho do ano 1988 e vencidos no princípio do ano 1989, deve ser calculada à fórmula do “dobro da retribuição” resultante da aplicação analógica da idêntica regra expressa de compensação pecuniária do trabalho prestado em dia de descanso semanal por quem com salário mensal como tal prevista no art.º 17.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, precisamente porque só até ao fim do ano 1989, e, portanto, já na plena vigência deste diploma legal a partir de 3 de Abril de 1989, é que se podia ter concluído ao certo pelo não gozo efectivo desses 6 dias de férias)

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Trabalho de 1/9/84-31/12/88	
Dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 1)
1985	2	368	736
1986	6	322	1932
1987	6	357	2142
1988	6	377	2262
Sub-total dessas quantias →			7072

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 1/1/89-31/12/1998	
Dias	dias vencidos	valor da remuneração diária	quantia indemnizatória

vencidos no princípio do Ano	mas não gozados nesse ano (A)	média nesse ano em MOP (B)	em MOP (A x B x 2)
1989	6	470	5640
1990	6	578	6936
1991	6	484	5808
1992	6	523	6276
1993	6	507	6084
1994	6	567	6804
1995	6	590	7080
1996	6	590	7080
1997	6	597	7164
1998	6	501	6012
1999	6	465	5580
Sub-total dessas quantias →			70464

Total de todas as quantias →	77536
(vs o total achado na sentença:	<i>100124</i>)

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”

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

Ano	Dias Concretos (A)	valor da remuneração Diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1989	2	470	2820
1990	6	578	10404

1991	6	484	8712
1992	6	523	9414
1993	6	507	9126
1994	6	567	10206
1995	6	590	10620
1996	6	590	10620
1997	6	597	10746
1998	6	501	9018
1999	6	465	8370
2000	6	455	8190
Total dessas quantias →			108246
(vs o total achado na sentença:			44030)

(Obs.: Na coluna de “dias concretos” para o período de trabalho prestado no ano 1989 (desde 3/4/1989), são considerados apenas os feriados do Dia 1 de Maio e do Dia de Outubro, enquanto no ano de 2000 (até Outubro), são o Dia 1 de Janeiro, o Ano Novo Chinês (três dias), o Dia 1 de Maio e o Dia 1 de Outubro.)

E afinal dessas contas feitas com recurso às fórmulas matemáticas acima por nós tidas como legalmente aplicáveis, **a Ré deveria ter sido condenada a pagar ao Autor a soma indemnizatória de MOP\$824290, pela violação dos direitos deste ao gozo dos dias de descansos semanal (com indemnização por MOP\$638508) e anual (por MOP\$77536) e de feriados obrigatórios “remunerados” (por MOP\$108246), nos termos acima calculados. E do acima apurado se conclui que a condenação no total indemnizatório de MOP\$100124 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora reduzida à soma, por nós achada, de MOP\$77536, sendo entretanto de manter as somas aí encontradas para a indemnização pelo trabalho prestado em**

dias de descanso semanal e feriados obrigatórios “remunerados”, e, independentemente do demais, o termo inicial fixado no respectivo dispositivo para contagem de juros legais, por falta de interposição de recurso pelo Autor, sendo, assim, necessário respeitar o princípio do dispositivo nessa matéria legalmente disponível, ao que acresce a impossibilidade de *reforma para pior* para a Ré ora recorrente.

Deste modo e em conclusão, é de conceder, mas tão-só com os motivos acima por nós expostos e, portanto, algo diversos dos alegados pela Ré, parcial provimento ao seu recurso final na parte respeitante à questão (subsidiária) da devida aplicação do Direito Laboral para efeitos de apuramento concreto da sua responsabilidade indemnizatória para com o Autor, pela prestação de trabalho nos dias de descanso semanal e anual e nos feriados obrigatórios (“remunerados”), sendo reduzido o total indemnizatório pelo trabalho em dias de descanso anual de MOP\$100124 a MOP\$77536, mantendo-se, porém, os totais indemnizatórios aí calculados e respeitantes ao descanso semanal e aos feriados obrigatórios, respectivamente em MOP\$431850 e MOP\$44030, e isto tudo com fundamentação jurídica nossa também algo diversa da invocada pelo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo *a quo*, com o que **a Ré passa a ter que ser condenada apenas no grão-total de MOP\$553416.**

Com isso, já não se torna mister – por estar logicamente prejudicado ou precludido pela nossa solução dada maxime à 7.^a questão supra – **responder às questões** ou “dúvidas/preocupações metódicas” **suscitadas pela Ré na remanescente parte do seu recurso final**, através de um conjunto de considerações aí expostas e já delimitadas nas conclusões

LXXXIV a XCIX da respectiva alegação, materialmente a propósito da defendida necessidade de fixação equitativa do valor de um salário justo aplicável ao caso *sub judice* (a que alude designadamente a conclusão LXXXIV), ou, ainda subsidiariamente, 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 (a que se refere nomeadamente as conclusões LXXXV e LXXXVI), ou ainda subsidiariamente, da devida aplicação do art.º 564.º, n.º 2, do CPC.

Dest'arte, e em conformidade com todo o acima explanado, **acordam:**

– negar provimento aos dois recursos intercalares da Ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., interpostos da decisão, de 13 de Outubro de 2004, de improcedência da questão de falta de realização da tentativa prévia de conciliação perante o Ministério Público, e da decisão, de 22 de Fevereiro de 2005, de indeferimento de realização da prova pericial atinente à questão de “salário justo”;

– e conceder, entretanto com razões algo diferentes das alegadas pela Ré, parcial provimento ao seu recurso final no tocante à questão de devida aplicação da lei laboral para apuramento concreto da sua responsabilidade indemnizatória pelo trabalho prestado pelo Autor (A) nos dias de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios “remunerados”, passando a Ré condenada, com fundamentação jurídica algo diversa da exposta na sentença final recorrida, somente no total indemnizatório de MOP\$553416,

acrescido de juros legais desde o trânsito em julgado dessa condenação até efectivo e integral pagamento.

Custas dos dois recursos intercalares pela Ré, e custas da própria acção cível nas Primeira e Segunda Instâncias a cargo de ambas as partes na proporção dos respectivos decaimentos.

Macau, 26 de Janeiro de 2006.

Chan Kuong Seng (Relator)

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

Lai Kin Hong (Segundo Juiz-Adjunto)