

Processo n.º 297/2005

Data do acórdão: 2006-02-23

(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
- prova pericial
- salário justo
- Direito do Trabalho
- princípio do *favor laboratoris*
- trabalho subordinado por conta alheia
- prestação do trabalhador
- retribuição
- subordinação jurídica
- teoria do risco
- teoria do beneficiário dos resultados obtidos
- casino
- Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.
- *croupier*
- salário mensal
- gorjetas
- trabalho por turnos e nocturno

- trabalho normal em regime diurno
- 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
- período experimental
- paz social
- obediência à lei
- art.º 7.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil

S U M Á R I O

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 (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 do eventual juízo de reparação de alguma decisão então tomada antes da sentença e entretanto objecto de recurso intercalar, nem faz sentido lógico a formulação do eventual juízo de sustentação da decisão intercalar, por esta ter que ser obviamente mantida tal e qual, por força dos efeitos da pronúncia daquela sentença final.

4. Deve ser indeferida, por impertinente ou inadequada, qualquer pretensão de realização da prova pericial sobre o que se deve entender por salário justo em Macau.

5. O Direito do Trabalho aparece com a generalização de um tipo específico de trabalho humano – o trabalho produtivo, voluntário, dependente e por conta alheia – que substitui definitivamente o trabalho forçoso característico das economias do mundo antigo, tipo de trabalho específico esse que com a Revolução Industrial alcançou importância suficiente de modo a determinar a necessidade de se criar um corpo normativo dirigido à sua regulamentação.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

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

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

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

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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).

20. 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.

21. 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.

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

23. 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 de dez em dez dias 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.

24. 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 entretanto, de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.

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

26. Deste modo, o salário do “*croupier*” da dita sociedade não é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, nem é um salário diário, mas sim um salário mensal.

27. Na verdade, se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a necessária laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial como exploradora de jogos em Macau por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade sairia deveras comprometida, visto que para se verificar este efeito nefasto, bastaria que algum “*croupier*” e/ou outros seus colegas de trabalho não viessem a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus trabalhadores para garantir tal funcionamento contínuo, ou viessem a trabalhar dia sim dia não a seu bel-prazer ou só em dias em que os turnos lhes fossem mais favoráveis, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado.

28. Daí que não foi por acaso que os turnos de trabalho de “*croupier*” dos casinos da Sociedade de Turismo e Diversões de Macau,

S.A., eram fixados em ciclos permanentes e contínuos de três a três dias, com horas alternadas sucessivamente, nem o foi o facto de as gorjetas terem sido distribuídas por aquela aos seus trabalhadores de dez a dez dias, pois tudo isto aponta claramente, mesmo sob a égide de presunções judiciais com recurso às regras da experiência da vida humana, para a situação normal de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável.

29. 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.

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

efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

31. O n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

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

33. 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.

34. 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.

35. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir da vigência daquele Decreto-Lei n.º 24/89/M, e entretanto vencidos mas não gozados (sendo claro que o direito a descanso anual em cada ano civil só se vence naturalmente depois de decorrido o ano civil a que esse direito anual se reporta), a fórmula é o “triplo da retribuição normal”, se houver prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do seu art.º 24.º. Isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados. Pois, caso contrário, já há que

aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação *objectiva* de prestação de trabalho nos dias de descanso anual, i.e., sem qualquer impedimento por acção da entidade patronal do exercício do direito do gozo desse descanso, sob pena de flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

36. Sob a égide do Decreto-Lei n.º 24/89/M, são seis dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados esses mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o Primeiro de Janeiro, os Três Dias do Ano Novo Chinês, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro.

37. E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo “*croupier*” em feriados obrigatórios “remunerados” (ocorridos depois do período experimental dos primeiros três meses da sua relação de trabalho) sob a vigência do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula é o “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale, materialmente, ao “triplo da retribuição normal”, que se justifica, aliás, pelo especial

significado desses dias que os tornou eleitos pelo próprio legislador como sendo feriados obrigatórios “remunerados”.

38. Entretanto, no âmbito do mesmo 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.

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

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 297/2005

(Recurso civil)

Autor: A

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

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

A, maior e residente de Macau, moveu, em 19 de Janeiro de 2004, acção cível ordinária (então registada como sendo processo n.º LAC-002-04-2 do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, e hoje redistribuída ao 2.º Juízo Cível do mesmo Tribunal com o n.º CV2-04-0002-LAC) 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 15 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 11 de Outubro de 1992 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\$334.024,00**, 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 11 de Outubro de 1992 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\$69.732,00**, 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 11 de Outubro de 1992 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\$69.732,00**, com juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

- d) e a quantia de **MOP\$100.000,00** 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\$573.488,00**, 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, desde 11 de Outubro de 1992 até 25 de Julho de 2002, nos primeiros seis meses como assistente de clientes e depois sempre como “*croupier*”, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição mensal da Ré, com seguintes montantes do seu salário diário médio expressos em patacas:

- 1992: \$168
- 1993: \$278
- 1994: \$366
- 1995: \$401
- 1996: \$451
- 1997: \$465
- 1998: \$457
- 1999: \$362
- 2000: \$395

- 2001: \$448
- 2002: \$450 (sendo este o valor médio estimado).

Entrementes, em 11 de Fevereiro de 2004, o Mm.º Juiz então titular dessa acção em primeira instância determinou a remessa dos autos ao Ministério Público para tentativa de conciliação (cfr. o teor do correspondente despacho judicial exarado a fl. 46).

Subsequentemente, em 19 de Maio de 2004, foram os autos remetidos de novo ao Tribunal Judicial de Base, após gorada a diligência de conciliação das duas partes, presidida no dia 27 do anterior mês de Abril pelo Ministério Público (cfr. o teor do processado de fls. 56 a 57), em sede da qual 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\$33.000,00 para resolução do litígio, a qual foi imediatamente rejeitada por aquela.

Em face disso, foi ordenada, em 21 de Maio de 2004, a citação da STDM para contestar, na sequência da qual apresentou esta Ré, em 9 de Junho de 2004, a contestação de fls. 61 a 121, tendo ulteriormente, em 11 de Julho de 2004, sido proferido o saneador a fls. 151 a 155v pelo mesmo Mm.º Juiz titular.

Posteriormente, a Ré, no seu requerimento probatório de 15 de Novembro de 2004 (a fls. 175 a 178), insistiu na necessidade de realização, nos termos conjugados dos art.ºs 490.º, n.ºs 1 e 3, alínea b), 498.º e 499.º do Código de Processo Civil de Macau (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 mesmo Mm.º Juiz titular do processo através designadamente de seguintes razões vertidas no seu despacho de 22 de Novembro de 2004:

– <<Como se sabe, a prova pericial tem por fim a percepção ou a apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuam.

Estão em causa, nestas hipóteses, matérias de carácter técnico ou científico, cuja percepção ou apreciação supõe, requerer formação específica ou técnica. Suponha-se uma questão relativa a arquitectura, engenharia civil ou até artística, matérias em que é suposto possuir-se uma determinada formação científica e conhecimentos especiais, que não estão ao alcance do tribunal e dos julgadores que o corporizam.

Ora, no caso em apreço, a matéria constante dos arts. 34º e 35º da base instrutória (única que se reporta ao alegado salário médio ou “justo”) não supõe um qualquer conhecimento especial ou sequer técnico-científico, antes se reporta a matéria sobre a qual é possível ao tribunal pronunciar-se, à luz dos depoimentos produzidos e documentos que se mostrem juntos aos autos.

E sendo assim, é evidente que não se mostra necessária ou adequada a prova pericial requerida pela Ré, que, por todo o exposto, se indefere.>> (cfr. o teor literal de fl. 180).

Inconformada, veio a Ré, em 4 de Janeiro 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. 183 a 194.

Entrementes, e depois de saído o acórdão de 25 de Maio de 2005 de julgamento da matéria de facto (ora constante de fls. 301 a 304), foi proferida, em 27 de Junho de 2005, a sentença final sobre o mérito da causa – exarada a fls. 350 a 377 pelo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo do 2.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 consequente condenação da Ré somente no

pagamento ao Autor do montante de MOP\$252.658,00, a título de indemnização somatória de descanso semanal (por MOP\$187.108,00), de férias anuais remuneradas (por MOP\$43.812,00) e de descanso em feriados obrigatórios (por MOP\$21.738,00), 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-transcrição datada de 14 de Fevereiro de 2006 (com omissão nossa, sob a forma de “[...]”, de alguns dados concretos da identificação e da direcção do Autor, em prol da intimidade dos mesmos):

<<**SENTENÇA**

I – RELATÓRIO:

A (3927 2255 2589), [...],

Veio intentar, em 19/01/2004, 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 nº 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 15 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\$334.024.00** (trezentas e trinta e quatro mil e vinte e quatro 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\$69,732.00 (sessenta e nove mil, setecentas e trinta e duas 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\$69,732.00** (sessenta e nove mil, setecentas e trinta e duas 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\$100,000.00** (cem mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- 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. 61 a 121 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

Concluiu, pedindo que seja julgado improcedente o pedido da Autora.

* * *

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*).
- Até meados de 2002, a Ré foi concessionário de uma licença de

exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros, em casinos.. *(alínea B da Especificação)*.

- Em 11 de Outubro de 1992, o Autor iniciou uma relação laboral com a Ré, sob a direcção efectiva, fiscalização e mediante retribuição por parte desta. *(alínea C da Especificação)*.
- Durante os primeiros 6 meses de trabalho, a função do Autor foi prestar assistência a clientes da Ré. *(alínea D da Especificação)*.
- Após o termo daquele período, o Autor passou a exercer as funções de “*Croupier*” até 25.07.2002. *(alínea E da Especificação)*.
- O horário de trabalho do Autor foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos, em ciclos de 3 dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia. *(alínea F da Especificação)*.
- Esta parte variável correspondia à quota parte do Autora nas gorjetas atribuídas pelos clientes da Ré. *(alínea H da Especificação)*.
- Desde a data em que a Ré iniciou a sua actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam. *(alínea I da*

Especificação).

- A componente fixa da remuneração da Autor foi de MOP\$10.00, até Maio de 1995 e depois desta data passou a ser de HKD\$15,00, até Junho de 2002. *(alínea J da Especificação).*

* * *

Da Base Instrutória

- O rendimento mensal pelo trabalho prestado pela Autora à Ré era composto por variações, a título fixo e variável *(resposta ao quesito 1º).*
- Em 1992, esse rendimento foi no montante médio diário de MOP\$168.00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 2º).*
- Em 1993, esse rendimento foi no montante médio diário de MOP\$278.00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 3º).*
- Em 1994, de MOP\$366,00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 4º).*
- Em 1995, de MOP\$401,00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 5º).*
- Em 1996, de MOP\$451,00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 6º).*
- Em 1997, de MOP\$465,00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 7º).*
- Em 1998, de MOP\$457,00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 8º).*
- Em 1999, de MOP\$362,00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 9º).*
- Em 2000, de MOP\$395,00 *(cfr. fls. 16) (resposta ao quesito 10º).*

- Em 2001, de MOP\$448,00 (*cfr. fls. 16*) (*resposta ao quesito 11º*).
- Desde o início da relação laboral entre a Autora e a Ré e até Outubro de 2000, a Autora não gozou descanso semanal, nem descanso anual, nem descanso nos feriados obrigatórios, e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (*resposta ao quesito 15, 16 e 17º*).
- A Autora, por motivo do trabalho, estava cansada e com pouco tempo para passear em lazer com a sua família ou para passear (*resposta ao quesito 18 e 19º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 23 e 24º*).
- Quanto às gorjetas, os trabalhadores sabiam que o seu montante era variável e o rendimento dos trabalhadores está sujeito a essas flutuações (*resposta ao quesito 31º*).
- A Autora gozou 34 dias de descanso em 2001 e 65 dias de descanso em 2002 (até Julho) (*resposta ao quesito 36º*).

* * *

III – FUNDAMENTOS:

Cumpre 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 a Autora 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 a Autora e a Ré;**
- (4) Questões de “salário” justo e racional;**
- (5) Petição da Autora: descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios, e as consequências da violação dos seus direitos;**
- (6) Indemnização pelo dano moral solicitada por parte da Autora**

* * *

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

Conforme o teor constante da p.i., a Autora 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 a

Autora 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 a Autora e a Ré é uma relação individual de trabalho, isto porque:

- (1) No prazo de duração desta relação, a Autora 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 da Autora, vamos analisar nos parágrafos posteriores.

Para isso, não é difícil de saber que a relação estabelecida entre a Autora 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, a Autora 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 a Autora 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 à Autora 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 da Autora, a resposta deve ser afirmativa, porque se trata de um rendimento verdadeiro, até a Autora 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 a Autora 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 à Autora 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 a Autora 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 Cíveis 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 àsquelas 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 da 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.

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

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

“cláusulas de remuneração” estabelecidas entre a Autora e a Ré:

A Ré alegou na sua contestação que segundo o acordo estabelecido com a Autora, 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 pela Autora, 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 (15×30).

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 da Autora.

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 a Autora. Porém, ao dispor a força laboral da Autora, a Ré só lhe deu a recompensa acima mencionada, isto é um facto irrefutável. Agora a Ré não pode alegar que a Autora 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 a Autora e a Ré

sobre a remuneração.

Por causa da existência da nulidade, a Autora 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

da Autora:

- a) Aceitar o argumento da Autora 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, a Autora 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, a trabalhadora 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 a trabalhadora 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 a Autora e a Ré existe uma relação mantida por um longo prazo, pelo que, quando a Autora 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, a Autora 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 a Autora 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 a Autora 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 à Autora 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 a Autora 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 a Autora 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 da Autora resultou claramente que este nunca abandonou os seus direitos.

* * *

Além disso, a trabalhadora 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 a Autora 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 cláusulas 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. A Autora 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 a Autora 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 a Autora teve nos últimos dez anos, deu um resultado de que, entre 1992 e 2001, o salário diário médio da Autora 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, a Autora tem direito ao recebimento dessas gorjetas exactamente por causa de que era trabalhadora 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 da Autora deste processo constam do mapa abaixo discriminado:

	Ano	Rendimento Total	Rendimento Médio Mensal	Salário Médio diário
1	1992	MOP\$13,740.00	MOP\$1,145.00	MOP\$168.00
2	1993	MOP\$101,701.00	MOP\$8,475.00	MOP\$278.00
3	1994	MOP\$133,728.00	MOP\$11,144.00	MOP\$366.00
4	1995	MOP\$146,683.00	MOP\$12,224.00	MOP\$401.00
5	1996	MOP\$164,701.00	MOP\$13,725.00	MOP\$451.00
6	1997	MOP\$169,874.00	MOP\$14,156.00	MOP\$465.00
7	1998	MOP\$167,040.00	MOP\$13,920.00	MOP\$457.00
8	1999	MOP\$132,252.00	MOP\$11,021.00	MOP\$362.00
9	2000	MOP\$143,475.00	MOP\$11,956.00	MOP\$395.00
10	2001	MOP\$163,774.00	MOP\$13,648.00	MOP\$448.00

Os dados destes rendimentos são declarados pela Autora à Direcção dos Serviços das Finanças para servir de base do pagamento do imposto

profissional. Geralmente, estes dados dos rendimentos da Autora são completamente dominados pela Ré.

* * *

(V) - Petição da Autora: 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 pela Autora:

(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 1º: 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:

- Desde o início da relação entre a Autora e a Ré e até Outubro de 2000, a Autora não gozou de férias, nem descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial *(resposta aos quesitos 15º, 16º e 17º).*

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

Porém, não é correcta que a fórmula de cálculo sugerida pela Autora de

que o salário diário médio x 52 semanas x 2, dado que a Autora 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, a Autora 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 nº 6, al^a. A), do artº 17º, 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 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

* * *

(2) Em relação ao descanso anual (férias anuais), 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 a Autora e a Ré, a Autora 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 pela Autora, ficando o ónus da prova a cargo da Ré, esta, porém, não conseguiu apresentar qualquer prova para comprovar que a Autora tinha gozado de tais férias, termos em que **é procedente o fundamento do pedido da Autora**.

Igualmente, o cálculo deve ser o salário diário x 2, e não x 3, dado que a Autora 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 pela Autora 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) A Autora ingressou na carreira no dia 11 de Outubro de 1992 e a sua cessação no dia 25 de Julho de 2002.

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

		(1)	(2)	(3)	
Duração da relação de trabalho (11/10/1992 – 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 x 52 dias x 1 = B	SMD x 6 dias x 2 = C	SMD x 6 dias x 1 = D	B + C + D
		(SMD x 11 dias x 1) No ano em que a Autora ingressou na carreira em 1992, há 11 dias de domingo que não gozou.	(SMD x 1 dias x 2) No ano em que a Autora ingressou na carreira em 1992, tem direito a gozar de 1 dia do descanso de acordo com a sua proporção	A Autora ingressou na carreira no dia 11 de Outubro de 1992, altura em que já não há feriados obrigatórios e remunerados	
OCT – DEC 1992	MOP\$168.00	\$1,848	\$336	-----	\$2,184
JAN – DEC 1993	MOP\$278.00	\$14,456	\$3,336	\$1,668	\$19,460
JAN – DEC 1994	MOP\$366.00	\$19,032	\$4,392	\$2,196	\$25,620
JAN – DEC 1995	MOP\$401.00	\$20,852	\$4,812	\$2,406	\$28,070
JAN – DEC 1996	MOP\$451.00	\$23,452	\$5,412	\$2,706	\$31,570
JAN – DEC 1997	MOP\$465.00	\$24,180	\$5,580	\$2,790	\$32,550
JAN – DEC 1998	MOP\$457.00	\$23,764	\$5,484	\$2,742	\$31,990
JAN – DEC 1999	MOP\$362.00	\$18,824	\$4,344	\$2,172	\$25,340
JAN – DEC 2000	MOP\$395.00	\$20,540	\$4,740	\$2,370	\$27,650
JAN – DEC 2001 *	MOP\$448.00	\$20,160	\$5,376	\$2,688	\$28,224
JAN – JUL/2002 **	-----	-----	-----	-----	-----
Subtotal:		\$187,108	\$43,812	\$21,738	
				Total :	\$252,658

(1) De acordo com os dados constantes dos autos a fls. 131, eis o mapa das situações das férias da Autora **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
2002/5/2	2002/6/30	60	-9
2002/4/5	2002/4/8	4	-1
2002/3/31	2002/3/31	1	-1 (na totalidade de 11 dias)
2001/12/16	2001/12/16	11	-2
2001/11/29	2001/12/3	5	-1
2001/11/24	2001/11/27	4	-1
2001/7/10	2001/7/19	10	-2
2001/2/24	2001/2/26	3	-1
2001/1/2	2001/1/2	1	(na totalidade de 7 dias)
		99	-18

* Conforme os dados constantes dos autos a fls. 131, a Autora gozou no ano de 2001 na totalidade das férias de 7 “domingos” (aqui significa que cada 7 dias constituem um ciclo), pelo que, quanto ao cálculo do **descanso semanal**, há a fórmula seguinte: $MOP\$448.00 \times (52-7) = \underline{MOP\$20,160.00}$. 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 a Autora não podia comprovar o seu rendimento médio diário, não pretendemos calcular o direito de que a mesma pode gozar nesse ano.

* * *

(VI) –Indemnização pelo dano moral solicitada por parte da Autora:

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

- A Autora, por motivo do trabalho, estava cansada e com pouco tempo para passear em lazer com a sua família ou para passear *(resposta aos quesitos 18º e 19º)*.

É de salientar que entre a Autora e a Ré existe uma relação contratual.

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 pela Autora, 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 a Autora 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 da Autora nunca foi ameaçada pela perigosidade consideravelmente grave, nem a Autora ter apresentado qualquer facto sobre esta matéria;

(3) A Autora 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 a Autora 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 da Autora sobre a situação no início da contratação, nada lhe

impediu de tomar conhecimento da situação real posteriormente, a Autora, absolutamente, tem liberdade de escolher a cessação ou a manutenção dessa relação, por fim, a Autora optou pela manutenção dessa relação com o prazo cerca de 10 anos;

b) Não apenas o trabalho da Autora 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) A Autora 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, a Autora tem, no fundo, o direito de opção. Já que a Autora 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 a Autora não apresentou factos fundados para comprovar que o seu espírito e o direito patrimonial foram violados, por outras palavras, a Autora tentou apontar esses factos, mas os próprios factos apresentados não têm força persuasiva, acrescendo-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 da Autora é manifestamente improcedente, **termos em que o presente juízo negou provimento a esta parte dos pedidos da Autora.**

* * *

Em relação à restituição à Autora do 40% dos descontos que a mesma 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.**

* * *

A Autora 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 pela Autora, 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 à Autora A o montante de MOP\$252,658.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$187,108.00 + MOP\$43,812.00 + MOP\$21,738.00), **acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento.**

* * *

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

* * *

Notifique e Registe.

[...]>>.

Insatisfeita com essa decisão final, também dela recorreu a Ré em 18 de Julho de 2005, nos termos constantes da alegação de 390 a 460.

Aos dois recursos da Ré, não respondeu o Autor.

Ao ordenar a subida dos autos para esta Instância *ad quem*, a qual ocorreu ulteriormente em 10 de Novembro de 2005, o novo Mm.º Juiz titular da acção na Primeira Instância proferiu, em 21 de Outubro de 2005, despacho de sustentação a fl. 497v, em relação ao primeiro recurso.

Feito o exame preliminar e completados os vistos legais após junta a acima referida tradução-transcrição de 14 de Fevereiro de 2006, cumpre agora decidir dos dois recursos ordinários *sub judice*.

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 Tribunal de Segunda Instância, de 10 de Outubro de 2002, no Processo n.º 165/2002).

Vamo-nos debruçar então **sobre o primeiro recurso da Ré** (sendo-nos, nota-se, processualmente irrelevante o facto de o novo Mm.º Juiz titular da acção ter sustentado a correspondente decisão recorrida em 21 de Outubro de 2005, por antes dessa data, já ter sido emitida a sentença final sobre o mérito da causa em 27 de Junho de 2005, o que fez esgotar de imediato o poder jurisdicional da Primeira Instância sobre toda a causa (cfr. o art.º 569.º, n.º 1, do CPC). Ou seja, a partir do momento de prolação dessa decisão final, já não 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 sobre o mérito da própria causa, nem tão-pouco se afiguraria processualmente admissível a emissão 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 intercalar).

Ora bem, a sorte deste recurso intercalar não pode deixar de ser totalmente desfavorável à Ré recorrente, porquanto também nos é óbvio que a então pretendida prova pericial sobre o que se devia entender por “salário justo” não passa de uma diligência processualmente inadequada, nos precisos termos jurídicos já devidamente observados pelo então Mm.º Juiz *a quo* na fundamentação da sua decisão ora recorrida, e como tal aqui por nós naturalmente louvados na sua essência como solução concreta do recurso vertente. Assim sendo, e sem mais outros alongamentos por ociosos, **há que negar provimento a este primeiro recurso.**

Com isso, é de conhecer agora **do recurso final da Ré**, a qual sumariou a respectiva 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, a Recorrida 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 Recorrida - que a Recorrente nunca impediu o gozo

de dias de descanso (a que título fosse) e que a Recorrida 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, reforce-se, as partes acordaram ao abrigo do princípio da liberdade contratual.
- V. Para que fossem dados como provados os quesitos 15º, 16 e 17º, deveriam ter sido juntos aos autos pelo Recorrida 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. Era à Recorrida, 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.
- VII. Apenas com a junção aos autos dos seus pedidos de descanso não autorizados, poderia o Mmo. Juiz julgar em conformidade os quesitos 15º, 16 e 17º.
- VIII. 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.
- IX. Não tendo ficado provado quais os dias de descanso em que a Recorrida, efectivamente, trabalhou (se foi descanso anual, semanal ou feriados

obrigatórios) e bem assim, se não gozou, quantos dias não gozou, afigura-se impossível proceder a uma condenação da Recorrente.

- X. Deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade ou, pelo menos, da segunda testemunha da Recorrida inquirida em 20 de Abril e das duas testemunhas da Recorrida inquiridas em 18 de Maio de 2005 e, bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, Lo Chor Sing e Lou Kok Peng, 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:

- XI. Acaso o Tribunal a quo tenha considerado o ónus da prova invertido – o que não se concede – e que era à R. que cabia provar que concedeu dias de descanso ao A., deveria ter fundamentado essa sua opção, por forma a que a mesma fosse compreensível e bem assim ora recorável.
- XII. A falta de fundamentação de sentença, consubstancia uma nulidade de sentença, nos termos do disposto na al. b), do n.º 1 do art. 571º do CPC.
- XIII. Em face do exposto, requer-se a V. Exa. se digne declarar a sentença de que se recorre nula por omissão de fundamentação quanto a aspecto essencial da mesma, qual seja, a eventual inversão do ónus da prova e a sede legal em que a fundamentou.

Assim concluindo, sem conceder:

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

XVI. 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.

XVII. 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.

XVIII. 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.

XIX. Não assentando as pretensões da Recorrida 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:

- XX. O Tribunal *a quo* sempre deveria ter considerado o contrato em análise com um contrato atípico ou inominado, aplicando o respectivo regime jurídico.
- XXI. 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.
- XXII. 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.
- XXIII. 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.
- XXIV. A fundamentação jurídica que Tribunal *a quo* utilizou para considerar como parcialmente procedente o pedido da Recorrida, 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.
- XXV. Deveria o peticionado pela Recorrida ter sido considerado improcedente, porque não provado e, a final e em consequência, ter a Recorrente sido absolvida de todo o pedido.
- XXVI. Não podendo por isso assacar-se qualquer responsabilidade à

Recorrente pelo eventual não gozo de dias de descanso durante a relação contratual com a Recorrida.

Ainda que assim não se entenda:

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

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

XXIX. 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).

XXX. 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.

XXXI. 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.

XXXII. 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).

XXXIII. 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;

XXXIV. *“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”*;

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

XXXVI. O regime convencional acordado entre a Recorrente e a Recorrida, 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.

XXXVII. Na verdade, mesmo que se possa argumentar que o salário da Recorrida não era um salário justo, porque não tinha correspondência com a prestação laboral da Recorrida, 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.

XXXVIII. 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 a Recorrida 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 a Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XXXIX. 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.

XL. 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:

XLI. 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;

XLII. 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.

XLIII. 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.

XLIV. 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).

XLV. 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.

XLVI. 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.*”.

XLVII. 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;

XLVIII. 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);

XLIX. 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 demaís direitos a descanso anual e feriados obrigatórios;

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

LI. 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.

LII. 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.

LIII. 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 (*cfr.* n.º

3 do art. 80º do ETAPM);

- LIV. 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:

- LV. Ao trabalhar voluntariamente – e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário, como ficou provado pela resposta aos quesitos 23º e 24º - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.
- LVI. *In casu*, não tendo a Recorrida 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 15º, 16º e 17º 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 à Recorrida.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

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

- o trabalho prestado nos 52 dias de descanso semanal era

remunerado à razão do salário de um dia de trabalho efectivo, sem qualquer acréscimo, tal como acordado com a entidade patronal;

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

LVIII. 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.

LIX. 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!

LX. 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.

LXI. 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.

LXII. 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. 20º e 24º do RJRT.

LXIII. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da Recorrida, enquanto empregado da Recorrente, era composto por uma importância fixa (HK\$ 10, desde o início da relação laboral até 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.

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

LXV. 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.

LXVI. 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.

LXVII. 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.

LXVIII. 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.

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

LXX. 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.

LXXI. 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”.

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

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

LXXIV. 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*”.

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

LXXVI. 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 corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.

LXXVII. Fazemos nossas as conclusões do Ilustre Professor: “*Mas a sua tributação [das gorjetas] é irrelevante para a qualificação pretendida (atribuição patrimonial da entidade patronal)*”.

LXXVIII. 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.

LXXIX. 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”*.

LXXX. 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.

LXXXI. 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.

LXXXII. 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:

LXXXIII. 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:

LXXXIV. 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.

LXXXV. 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 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.”,

LXXXVI. 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!

LXXXVII. 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.

LXXXVIII. Computando as gorjetas no cálculo do salário, a Recorrida, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP 252,658.00, 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 ver-se, 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 da Recorrida.

LXXXIX. 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.

XC. 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.

XCI. 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 (...)*".

XCII. 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.

XCIII. 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 Recorrida nos últimos três meses do ano de 2002, o que, desde já, expressamente se requer.

XCIV. 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.

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

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

XCVII. De igual modo, não deveria, a decisão recorrida, ter desconsiderado o facto de mais de 5,000 então trabalhadores da Recorrente já terem aceitado 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.

XCVIII. Os Tribunais são também garantes da ordem e da paz social, pelo que no exercício da sua actividade – máxime 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. 442 a 459).

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

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

– 2.^a) e subsidiariamente: da arguida nulidade da sentença por falta de fundamentação (cfr. designadamente as conclusões XI a XIII da mesma peça);

– 3.^a) e subsidiariamente: do erro de qualificação jurídica do contrato então celebrado entre a Ré e o Autor (cfr. nomeadamente as conclusões XIV a XIX);

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

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

– 6.^a) e subsidiariamente: da admissibilidade de livre limitação voluntária ou de renúncia do direito de gozo de dias de descansos semanal

e anual e de feriados obrigatórios (cfr. mormente as conclusões XLI a LIV);

– 7.^a) e subsidiariamente: da inexistência de indemnização pelo trabalho prestado voluntariamente nos dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios, por inexistência de impedimento do respectivo gozo (cfr. designadamente as conclusões LV a LVI);

– 8.^a) e subsidiariamente: do errado 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, 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 LVII a LXXXII da mesma alegação);

– e das remanescentes questões subsidiárias suscitadas pela Ré (através de um conjunto de considerações já delimitadas nas conclusões LXXXIII a XCVIII da motivação do recurso), materialmente a propósito da defendida necessidade de fixação equitativa do valor de um salário justo aplicável ao caso *sub judice* (cfr. as conclusões LXXXIII e LXXXIX), ou da devida utilização, para referência do cálculo da indemnização, do valor máximo de salário mensal fixado no n.º 6 do art.º 47.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril (cfr., em especial, as conclusões

LXXXIV e LXXXVII), ou ainda subsidiariamente, da devida aplicação do art.º 564.º, n.º 2, do CPC (cfr. as conclusões XCIII a XCV), e, por último, da pregada necessidade da salvaguarda da paz social a cargo do tribunal (cfr. as conclusões XCVII a XCVIII).

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

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

Da 1.^a questão, tida por principal, relativa ao alegado erro manifesto na apreciação da prova produzida na audiência da Primeira Instância:

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

Mas, para nós, em vão, porque desde logo, depois de vistos todos os elementos decorrentes dos autos, não se nos mostra patente qualquer erro manifesto ou grosseiro com simultânea violação das regras sobre ónus da prova por parte daquele Mm.º Colégio de Juízes no julgamento da matéria de facto então quesitada no saneador, mormente nos pontos ora visados pela Ré nesta parte do seu recurso, com o que naufraga naturalmente também a questão de falta de fundamentação.

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.

E agora **no tangente à 2.^a questão, da arguida nulidade da sentença por falta de fundamentação** no atinente a eventual inversão do ónus da prova, também **não assiste razão à recorrente**, por decorrência da solução acima já dada à 1.^a questão.

Com isso, há que conhecer **da 3.^a questão** acima identificada, **respeitante ao alegado erro de qualificação jurídica do contrato então celebrado entre a Ré e o Autor.**

Nesta parte do seu recurso final, a Ré afirma que discorda da qualificação jurídica do dito contrato feita na sentença final, pois defenda 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, 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 4.^a questão atinente à preconizada tese de existência de um contrato atípico ou inominado com pendor mais empresarial cujo fim económico assentaria num risco assumido pelo próprio trabalhador, questão essa materialmente conexcionada com à 3.^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 relemburada.

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

No tocante à 5.^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 jusbatal 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 6.ª questão posta pela Ré, sobre a admissibilidade de livre limitação voluntária ou de renúncia do direito de gozo de dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios:

A respeito desta questão, e ao contrário do que defende com veemência a Ré, afigura-se-nos evidente que apesar de o Autor poder ter sido chamado pela Ré a trabalhar, ou até ter trabalhado voluntariamente, em dias destinados a descansos semanal e/ou anual e/ou até em feriados obrigatórios, tal não implica que o trabalho assim prestado à Ré, ainda que voluntariamente (no sentido próprio do termo), não precise de ser compensado nos termos legalmente devidos. Aliás, é para proteger o

trabalhador contra eventual “necessidade”, ditada pelo seu empregador, de prestação de trabalho em dias de descansos semanal e/ou anual e/ou de feriados obrigatórios que a lei laboral de Macau tem procurado estipular regras de compensação ou pagamento desse tipo de trabalho, mesmo que, repita-se, prestado de modo voluntário (cfr. os art.ºs 17.º, n.º 4, 18.º e 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, e os art.ºs 17.º, n.ºs 4 e 6, 18.º, 20.º e 24.º, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, sendo, para nós, legalmente possível a aplicação analógica da regra da compensação pecuniária pelo “dobro da retribuição normal” inicialmente concebida para o trabalho prestado em dia de descanso semanal por quem com salário mensal (cfr. quer a redacção original do n.º 6 do art.º 17.º deste diploma, quer a redacção actual da alínea a) do mesmo n.º 6), à situação objectiva da prestação de trabalho em dia de descanso anual sob a vigência desta lei laboral actual, i.e., não provocado por qualquer acção de impedimento pelo empregador do gozo do descanso anual, acção esta, por sua vez, já “punível” expressamente no art.º 24.º do mesmo diploma). Por aí se vê que nunca há trabalho de borla nesses dias, ainda que prestado voluntariamente. Com isso, fica realmente destituído de sentido prático fazer discutir a admissibilidade de limitação voluntária ou de renúncia dos ditos direitos do trabalhador: é que mesmo que o trabalhador se disponibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o protegerá na situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que, claro está, o trabalhador o reclame. E uma vez reclamada essa protecção mínima legal, o empregador tem que

compensar *in natura* (através, por exemplo, de concessão de descanso compensatório) ou pagar o trabalho prestado nesses dias, embora não o queira fazer. Daí se pode retirar a asserção de que qualquer eventual limitação voluntária ou renúncia voluntária *hoc sensu* desses direitos por parte do trabalhador é retractável, sob a égide das mencionadas normas cogentes consagradas nesta matéria na lei laboral, o que se justifica pela necessidade de proteger o trabalhador contra a sua compreensível inibição psicológica em discutir frontalmente com o seu empregador aquando da plena vigência da relação contratual de trabalho, sobre o exercício desses seus direitos laborais, caso este não seja cumpridor voluntário nem rigoroso da lei laboral em prol dos interesses daquele. E por isso **a pretensão absolutória da Ré com invocação da questão *sub judice* não pode ser provida**, 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 XLI da sua alegação), problemática esta que seria ainda abordada eventualmente *infra*.

Da 7.^a questão, da inexistência de indemnização pelo trabalho prestado voluntariamente nos dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios, por inexistência de impedimento do respectivo gozo:

Sendo esta questão levantada materialmente na sequência da linha argumentativa empregue pela Ré na invocação nomeadamente da 6.^a

questão acima já decidida, é de responder à Ré que sobre os seus ombros há que recair, por decorrência necessária da nossa solução dada àquela precedente questão, o dever de compensação/indenização do trabalho então prestado pelo Autor nos dias em causa, nos termos legais devidos de acordo com a matéria de facto dada por provada na Primeira Instância.

Aliás, trata-se de uma questão colocada sem nenhum sentido útil no presente processo, porquanto a lei laboral sucessivamente positivada em Macau manda compensar ou indemnizar o trabalho prestado pelo trabalhador nos dias de descanso e feriados obrigatórios em causa, nos precisos termos diversos nela previstos, e, por isso, independentemente da ilicitude ou não do comportamento do empregador, ou seja, com abstracção da questão de saber se o trabalhador tenha ou não sido obrigado pelo seu empregador a trabalhar nesses dias. Donde, e agora apenas e só apenas neste ponto falando, não se nos vislumbra qualquer erro de julgamento por parte do Tribunal *a quo* na declaração da responsabilidade indemnizatória da Ré pelo trabalho prestado pelo Autor nos dias de descanso e feriados não gozados.

Improcede, assim, **o recurso nesta parte**, indo os termos concretos dessa indemnização ser apurados *infra*, aquando da agora necessária apreciação, em seguida, da 8.^a questão do recurso.

Da 8.^a questão, do errado 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, 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 8.^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 LXXXII da alegação).

E como método do trabalho, em vez de seguirmos a ordem por que são colocadas as sub-questões em causa nesta 8.^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, e aqui por nós interpretados livremente na sua globalidade, 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, em cada dez dias, para todos os trabalhadores dos seus casinos, de acordo com as regras fixadas pela própria Ré.

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, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta da Ré em anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, com um período de descanso apenas de 8 horas diárias durante os dois primeiros dias e um período de 16 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.

Aliás, é-nos claro que o falado 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, ou** de que é **apenas diário**.

Na verdade, se assim tivesse sido, a necessária laboração contínua e permanente da Ré como sociedade exploradora de jogos em Macau por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade comercial teria deveras saído comprometida, visto que para se verificar este efeito nefasto, bastaria que o Autor e/ou outros seus colegas de trabalho que estivessem na mesma ou congénere situação contratual dele não viessem a comparecer nos casinos da Ré em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus trabalhadores para garantir tal funcionamento contínuo, ou viesse(m) a trabalhar dia sim dia não a seu bel-prazer ou só em dias em que os turnos

lhes fossem mais favoráveis, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado. Daí que não foi por acaso que os turnos de trabalho do Autor eram fixados em ciclos permanentes e contínuos de três a três dias, com horas alternadas sucessivamente, nem o foi o facto de as “gorjetas” terem sido distribuídas pela Ré aos seus trabalhadores dos casinos de dez a dez dias, pois tudo isto aponta claramente, mesmo sob a égide de presunções judiciais com recurso às regras da experiência na vida humana (isto é, mesmo que não houvesse a resposta ao quesito 1.º), para a situação normal de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável nos termos já acima referidos.

E essa posição nossa no tocante ao tipo do salário (i.e., salário mensal) do Autor tem evidente impacto nomeadamente na eventual aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na actual redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, já que **na hipótese de pagamento do trabalho prestado pelo Autor em dia de descanso semanal sob a alçada desse n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) é que se atende**, e já não ao determinado na sua alínea b).

Outrossim, e mesmo de abstracto falando, **antes da entrada em vigor, no Primeiro de Setembro de 1984, da primeira lei reguladora das Relações de Trabalho em Macau, ou seja, do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, toda a relação de trabalho em Macau tivera que ser regida pelo próprio convencionado entre as duas partes empregadora e trabalhadora.**

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

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

Entretanto, para o caso dos autos, não releva minimamente, desde já, a alteração introduzida por esse Decreto-Lei n.º 32/90/M ao art.º 26.º daquele Decreto-Lei n.º 24/89/M, porquanto é de considerar somente o n.º 1 (entretanto mantido na mesma redacção) do art.º 26.º, por o salário do Autor estar exactamente sob a alçada desse n.º 1, cuja estatuição, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob o pretexto de não prestação de trabalho nos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados

obrigatórios, e, por isso, já não se destina a determinar, como alguns pensam 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 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):

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

Nota-se, no caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que o Autor tinha direito deveria ser o dia 17 de Outubro de 1992, depois de decorrido o primeiro período de 6 dias de trabalho sob a vigência imediata do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, pois o descanso semanal só se justifica depois de cada período de trabalho de 6 dias, tal como o que se pode retirar da letra do n.º 1 do art.º 17.º deste diploma, sendo também de defender a posição doutrinária, já nomeadamente referida por **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA** nas suas atrás citadas *Lições...*, Capítulo V, ponto 7, de que “*Embora a lei o não diga expressamente, parece que é obrigatório respeitar o ritmo da sequência de dias de trabalho, dia de descanso, isto é, a entidade patronal não pode fazer variar o dia de repouso semanal, tornando incerto o dia destinado a esse fim. O dia de descanso obrigatório, bem como os dias de descanso complementar devem, assim, seguir-se imediatamente aos seis ... de trabalho. Na verdade, o descanso semanal pressupõe a prestação de trabalho efectivo durante um determinado período, por forma a que seja imprescindível à recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador, daí que não possa acontecer antes da prestação de trabalho que o justifica, sob pena de inversão lógica*”, pelo que a propósito do dia de descanso semanal a ser fixado com a devida antecedência, “*é conveniente e desejável que calhe sempre no mesmo dia de semana, em relação a cada trabalhador*” (*ibidem*, ponto 7.1).

E para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado pelo Autor em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado desde o dia 11 de Outubro de 1992 para diante e entretanto vencidos mas comprovadamente 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 seria, de acordo com o Decreto-Lei n.º 24/89/M (art.ºs 24.º e 21.º – são igualmente 6 dias úteis de descanso anual), o “triplo da retribuição normal” se houvesse prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º, **isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho em consideração x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados. Caso contrário, já 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, e já não também qualquer impedimento do exercício do seu direito de 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, precisamente por identidade da razão, tal aplicação analógica.

E por fim, para cálculo de quantia a pagar no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, ao trabalho prestado pelo Autor em feriados obrigatórios desde o dia 11 de Outubro de 1992 (*rectius*, desde 12 de Janeiro de 1993, depois de completado o período experimental dos primeiros três meses da sua relação de trabalho com a Ré – cfr. os art.ºs 16.º, n.º 1, 19.º, n.ºs 2 e 3, e 20.º, n.º 1, deste diploma legal) até Outubro de 2000:

– e a fórmula é (nota-se que são 6 dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a entrada em vigor da Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em 10 dias os feriados obrigatórios, deixa intocados os mesmos 6 dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o Primeiro de Janeiro, os Três Dias do Ano Novo Chinês, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro) **o “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, mas apenas nos 6 dias de feriados obrigatórios “remunerados”, e naturalmente para além da retribuição a que o trabalhador tem direito, caso tenha que trabalhar nestes feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3),**

o que equivale, materialmente, ao “triplo da retribuição normal” (fórmula esta que se justifica, aliás, pelo especial significado desses dias que os tornou eleitos pelo próprio legislador como sendo feriados obrigatórios “remunerados”. Outrossim, e em sentido convergente, pode ler-se o seguinte no 5.º parágrafo do ponto 9.2. do Capítulo V das *Lições...* já atrás citadas de **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**: “*Nos feriados obrigatórios e remunerados, previstos no artº 19º, nº 3, os trabalhadores apenas podem ser obrigados a prestar trabalho nas situações indicadas nas alíneas a) e c), do nº 1, do artº 20º, quer dizer, nas mesmas situações que possibilitam a prestação de trabalho em dia de descanso semanal (cfr. artº 17º, nº 3). A prestação de trabalho nestes dias dá o direito aos trabalhadores de receberem um acréscimo de retribuição nunca inferior ao dobro da retribuição normal (artº 20º, nº 1). Assim, se um trabalhador auferir como remuneração diária a quantia de MOP \$100, por trabalho prestado num dia feriado obrigatório e remunerado ele terá o direito de auferir MOP \$300, ou seja, MOP \$100 que corresponde ao dia de trabalho mais MOP \$200, correspondente ao acréscimo salarial por trabalho prestado em dia feriado*”). **Isto é, 3 x valor de remuneração média diária do ano de trabalho em consideração x número de dias de feriados obrigatórios “remunerados” não gozados (sem prejuízo da aplicação em concreto, processualmente por força do princípio do pedido, da fórmula do “dobro da retribuição” como tal vinha requerida expressamente na petição inicial).** Sendo de frisar que o Autor não pode reclamar a indemnização pelo trabalho prestado nos restantes 4 dias de feriados obrigatórios “não remunerados”, visto que o n.º 2 do art.º

20.º do Decreto-Lei 24/89/M só prevê, como um dos condicionalismos mínimos garantísticos nele definidos, a indemnização do trabalho prestado em feriados obrigatórios “não remunerados” ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, e o trabalho então prestado pelo Autor neste tipo de feriados deve ser considerado como pertencente à alçada da alínea c) do mesmo n.º 1 nos termos já acima aludidos, e como tal, sem qualquer indemnização pecuniária.

É, pois, de discriminar agora, e segundo os nossos critérios e fórmulas acima explicados, as quantias indemnizatórias a que o Autor teria direito em face da matéria de facto dada por provada na Primeira Instância (sendo-nos claro que para todos os efeitos legais com relevância para cômputo da indemnização, só se pode considerar provado, *in casu*, que o Autor não gozou de todos os dias de descanso semanal devidos até Outubro de 2000 (cfr. o alegado nos art.ºs 9.º e 10.º da petição inicial, em conjugação com a resposta dada aos quesitos 15.º, 16.º e 17.º), nem dos dias de descanso anual vencidos até ao princípio do ano 1999 (pois não se encontra para já provado que os dias de descanso anual reportados ao trabalho prestado em todo o ano de 1999 e apenas vencidos no princípio do ano 2000 não tenham sido gozados pelo Autor em Novembro ou Dezembro desse ano 2000, mas sim ficou assente que ele não gozou dos dias de descanso anual somente até Outubro de 2000, sem ter beneficiado de qualquer acréscimo salarial por isso – cfr. a já referida resposta aos quesitos 15.º, 16.º e 17.º), nem, tão-pouco, dos feriados obrigatórios “remunerados” até Outubro de 2000 (cfr. essa mesma resposta)), 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 11 de Outubro de 1992 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)
1992	11	(12*) 11	168	3696
1993	52	52	278	28912
1994	53	52	366	38064
1995	52	52	401	41704
1996	52	52	451	46904
1997	52	52	465	48360
1998	52	52	457	47528
1999	52	52	362	37648
2000	44	44	395	34760
Total das quantias→				327576

(vs o total na sentença: 187108)

(**Obs.*:** Na coluna de “número 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 17 de Outubro de 1992 (que foi um Sábado), depois de completado o primeiro período de 6 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. Por outro lado, a parcela indemnizatória pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal compreendidos entre 11 de Outubro e 31 de Dezembro de 1992 é aqui calculada à base real de 11 dias concretos apenas, e não de 12 dias como

pretendia em abstracto o Autor no art.º 23.º, A), conjugado com o art.º 18.º, ambos da sua petição inicial.)

DESCANSO ANUAL

(só os dias reportados ao trabalho prestado no período de 11 de Outubro de 1992 a 31 de Dezembro de 1998, e entretanto vencidos sucessivamente no princípio dos respectivos anos civis imediatamente seguintes, mas não gozados até ao fim desses anos, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M, e com a nota de que, por força da observação já acima feita, não são, pois, considerados os 6 dias de descanso anual reportados ao trabalho do ano 1999, e vencidos no princípio de 2000, sendo, por outro lado, certo que a quantia indemnizatória em questão 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 mesmo diploma legal)

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 11/10/92-31/12/98	
dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 2)
1993	1	278	556
1994	6	366	4392
1995	6	401	4812
1996	6	451	5412
1997	6	465	5580
1998	6	457	5484
1999	6	362	4344

Total dessas quantias →	30580
(vs o total achado na sentença:	43812)

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”

(só no período de trabalho de 11 de Outubro de 1992 a Outubro de 2000,
sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Ano	número de dias concretos (A)	valor da remuneração diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1992	0	168	0
1993	5	278	4170
1994	6	366	6588
1995	6	401	7218
1996	6	451	8118
1997	6	465	8370
1998	6	457	8226
1999	6	362	6516
2000	6	395	7110
Total dessas quantias →			56316
<i>mas reduzido ao total à fórmula peticionada na petição →</i>			37544

(vs o total achado na sentença: 21738)

(**Obs.:** Na coluna de “número de dias concretos” para o período de trabalho prestado no ano 1992 (desde 11 de Outubro), consta o zero, porque estando o Autor nessa altura no período experimental, a ele não se aplica o n.º 1 do art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M. E pela idêntica razão, só são computados 5 dias concretos de feriados obrigatórios “remunerados” no subsequente ano 1993, por o Dia 1 de Janeiro desse ano estar ainda sob a alçada do dito período experimental (cfr. o art.º 16.º, n.º 1, do mesmo diploma legal). Entretanto, no ano de 2000 (até Outubro), já são considerados integralmente o Dia 1 de Janeiro, o Ano Novo Chinês (três dias),

o Dia 1 de Maio e o Dia 1 de Outubro. Por fim, o total acima calculado à base da fórmula do “triplo da retribuição normal” aplicável em princípio ao trabalho prestado nos feriados obrigatórios “remunerados”, tem que ser, por efeito do princípio do pedido, reduzido ao total concreto aqui encontrado por força da aplicação da fórmula do “dobro da retribuição” como tal requerida na petição inicial.)

E afinal dessas contas concretas feitas, **a Ré deveria ter sido condenada a pagar ao Autor a soma indemnizatória de MOP\$395.700,00, pela violação dos direitos deste ao gozo dos dias de descansos semanal (com indemnização por MOP\$327.576,00) e anual (por MOP\$30.580,00) e de feriados obrigatórios “remunerados” (por MOP\$37.544,00), nos termos acima calculados. E do apurado se conclui que a condenação no total indemnizatório de MOP\$43.812,00 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora reduzida à soma, por nós achada, de MOP\$30.580,00, sendo entretanto de manter as somas ali encontradas em primeira instância 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 para MOP\$30.580,00, mantendo-se, porém, os totais indemnizatórios aí calculados e respeitantes ao descanso semanal e aos feriados obrigatórios, 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\$239.426,00.**

Com isso, já não se torna mister – por estar logicamente prejudicado ou precludido pela nossa solução dada *maxime* à 8.ª questão *supra* – **responder às questões** ou “dúvidas/preocupações metódicas” **suscitadas pela Ré na remanescente parte do seu recurso final**, materialmente a propósito da defendida necessidade de fixação equitativa do valor de um salário justo aplicável ao caso *sub judice*, ou, ainda subsidiariamente, da devida utilização, para referência do cálculo da 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, ou ainda subsidiariamente, da devida aplicação do art.º 564.º, n.º 2, do CPC, **cabendo apenas notar que sobre a aí pregada necessidade da salvaguarda da paz social a cargo do tribunal, nos é evidente que este valor não está minimamente posto em causa na presente lide recursória, por este Colectivo se limitar a decidir de acordo com a lei nos termos plasmados no art.º 7.º, n.ºs 1 e 3, do**

Código Civil de Macau, com natural abstracção das preocupações exclusivamente pessoais das partes em pleito.

Dest’arte, e em sintonia com o acima explanado, acordam:

– negar provimento ao recurso intercalar da Ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., interposto da decisão de indeferimento da prova pericial sobre a 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\$239.426,00 (duzentas e trinta e nove mil, quatrocentas e vinte e seis patacas), acrescido de juros legais desde o trânsito em julgado dessa condenação até efectivo e integral pagamento.

Custas do recurso intercalar 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, 23 de Fevereiro de 2006.

Chan Kuong Seng
(Relator)

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

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)