

Processo n.º 3/2006

(Recurso Cível)

Data: 11/Maio/2006

ASSUNTOS:

- Contrato de trabalho
- Salário justo
- Gorjetas
- Liberdade contratual
- Compensação pela falta de gozo dos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios

SUMÁRIO:

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

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

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

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

5. Na actualidade, *salário justo* não é um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao

trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.

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

7. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M a fórmula é o “dobro da retribuição normal”.

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

9. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual, adoptam-se as seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M, 1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;
- E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados; caso não seja feita prova do impedimento

do gozo do descanso pela entidade patronal, há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal”.

10. No âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M, não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios. E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios remunerados, a compensação deve equivaler ao triplo da retribuição norma”.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 3/2006

Data: 11/Maio/2006

Recorrentes:

(A)

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. 澳門旅遊娛樂有限公司

Recorridos:

As mesmas

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

A - Há uma questão prévia que importa apreciar, respeitando ela à natureza dos efeitos do presente recurso.

A recorrente foi notificada da sentença recorrida e, em tempo, no dia 5 de Outubro de 2005, interpôs recurso alegado da sentença, requerendo, desde logo, a sua subida imediata e efeito suspensivo.

No dia 1 de Dezembro de 2005, a Recorrente foi notificada do despacho de admissão do recurso, recurso admitido a subir nos *próprios autos e de imediato, com efeito suspensivo*.

Tendo-se colocado a questão já nesta instância acerca do efeito daquele recurso, importa tomar posição sobre qual o efeito do mesmo. Independentemente da apreciação sobre o pretense trânsito da decisão

que considerou correcto e efeito atribuído e da questão de possibilitar ou não a prestação da caução para que o recurso tivesse efeito suspensivo, a considerar-se aplicável o artigo 79º do CPT pré vigente, o que se verifica é que neste momento processual perde sentido e torna-se inútil a apreciação desta questão.

É que com a decisão que se passa a proferir, neste mesmo acórdão, sobre o mérito do recurso, deixará de subsistir o decidido na 1ª Instância, sendo essa a decisão a ser objecto de execução e objecto da pretensa suspensão.

Passa-se assim a lavrar o acórdão sobre o objecto dos diferentes recursos interpostos da sentença final, sendo que oportunamente sobreveio a desistência dos recursos interlocutórios.

B - I – RELATÓRIO

(A) intentou acção laboral com processo comum ordinário contra a **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司)**, pedindo que fosse a Ré condenada no:

- a) *Pagamento da retribuição devida à Autora, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;*
- b) *Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (Um milhão, novecentas e oitenta e novo mil, trezentas e cinquenta e quatro patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*

- c) *Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (dezasseis mil, trezentas e dez patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*
- d) *Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;*
- e) *Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil, quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação.*

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

“1) – Condenar a Ré “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司) a pagar à Autora (A) o montante de MOP\$474,804.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas e de descanso nos feriados obrigatórios (MOP\$353,907.00 + MOP\$82,896.00 + MOP\$38,001.00), 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.”

Inconformada com essa sentença, dela **vem recorrer a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**, concluindo as

suas alegações, nas suas linhas principais, da seguinte forma:

Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente à resposta dada ao quesito 24°;

A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., aqui Recorrida, não gozou qualquer dia de descanso (o que se presume com base no calculo indemnizatório constante da sentença recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.

Ou seja, é virtualmente impossível interpretar a resposta ao quesito 24° de forma a considerar-se que a A. não gozou qualquer dia de descanso.

Porque são diversas as consequências jurídicas estatuídas para o não gozo de dias de descanso e para a não remuneração de dias de descanso, não pode o juiz validamente concluir que, pelo facto de A. não ter gozado de dias de descanso remunerado, não terá em absoluto gozado de dias de descanso.

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.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

O não gozo de dias de descanso não constitui, por si só, um acto ilícito do empregador.

Apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e

consequentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei (artigos 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT).

Da matéria provada resulta apenas que a A. não gozou de dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios, mas não resulta que a A. não foi devidamente compensada por isso.

Ainda assim não se entendendo - o que não se concede - e ainda concluindo:

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

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.

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

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.

Ainda que assim não se entenda:

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;

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

O n.º 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

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.

As normas convencionais, os regulamentos das empresas e os usos e costumes geralmente praticados (art. 1º, n.º 1 do RJRT), serão aplicáveis em detrimento de normas relativamente imperativas quando destes resultem condições mais favoráveis ao trabalhador (art. 5º do RJRT).

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.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

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;

Da conjugação dos artigos 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.

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."

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;

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."

Consagrando a última das disposições transcritas que o trabalhador, aqui Recorrente, tinha a faculdade de prestar trabalho num dia de descanso semanal,

contanto que essa opção fosse voluntária e sem que a tal possa ser obrigado pela entidade patronal, por maioria de razão, deve o disposto nesta norma ser aplicado analogicamente aos demais direitos a descanso anual e feriados obrigatórios;

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.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

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

Para que a decisão recorrida pudesse ter acolhimento não poderia o legislador ter distinguido entre as alíneas a) e b) do n.º 6 do art. 17º RJRT!

Apenas no caso de o n.º 6 do art. 17º 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.

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

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 deduzido a eventuais compensações devidas, pelo que violou a mesma o art. 2º o e 24º do RJRT.

De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da Recorrida, enquanto empregada da Recorrente, era composto por uma importância fixa (MOP\$ 4.1 até Junho 1989, HKD\$ 10 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.

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.

O que se traduz numa errada aplicação dos artigos 5º e 6º do RJRT e, bem assim, da alínea b) do n.º 1 do mesmo diploma, mas não só.

A prestação será sempre retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador,

Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

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

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

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

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.

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.

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 R., R., aqui Recorrente.

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:

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:

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.

Tal montante foi fixado pelo n.º 6 do art. 47º 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.",

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

Por todo o exposto, fez a decisão recorrida uma errada interpretação e aplicação dos artigos 1º, 5º, 6º, 25º e 26º do RJRT.

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

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

Pelo que, a fixação do montante indemnizatório – sem prejuízo do exposto supra e aqui sem conceder - apenas em sede de execução de sentença (n.º 2 do art. 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.

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

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

Nestes termos entende que deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida.

(A), contra-alega, dizendo fundamentalmente o seguinte:

Quanto à prova testemunhal referida pela R. nas suas doudas Alegações cumpre, tão meramente, aqui expressar o ensinamento milenar: Quem tem ouvidos, que oiça... Foi dito, ouvido e gravado no TJDB que a A. faltou por diversas vezes ao trabalho,

As faltas ao trabalho dadas pela A. por motivo de doença, nojo ou em virtude de cumprimento de sanção disciplinar a Ré não podem ser qualificadas como dias de descanso.

Por mais ínvios que sejam raciocínios da Ré, não é credível a conclusão de que é melhor ter um salário de 15 patacas a um salário de quatrocentos, tal como também falece a fantasiosa pretensa "renúncia" aos dias de descanso consagrados na lei!

As gorjetas em questão não são comparáveis com as tais que se dão quando se bebe uma "bica" num qualquer café; ao contrário, integram-se na esfera patrimonial da R. e, depois, são pagas aos trabalhadores "...em função da categoria profissional...", ficando a STDM com o restante das "vultuosas gorjetas..." (cfr. doudas confissões feita na Contestação pela R. e aceites pela A.)

Rebatendo a argumentação invocada, propugna pela improcedência da Ré recorrente.

(A), inconformada igualmente com a sentença proferida, dela interpõe recurso, concluindo da seguinte forma:

A R. negou à A. a possibilidade de se restabelecer fisicamente como impõem as boas regras ditadas pela higiene internacional, maxime a OIT de que a RAEM é subscriitora. (cfr. art. 40º da Lei Básica).

A R. impunha à A. o ritmo e horário de trabalho seguinte (repartindo-se num ciclo de três dias, voltando-se a repetir de novo após o terceiro dia):

a. Primeiro dia de trabalho:

- Entrada às 15:00 horas, saída às 19:00 horas*
- Entrada às 23:00 horas, saída às 03:00 horas*

b. Segundo dia de trabalho:

- Entrada às 11 :00 horas, saída às 15:00 horas*
- Entrada às 19:00 horas, saída às 23:00 horas*

c. Terceiro dia de trabalho

- Entrada às 07:00 horas, saída às 11 :00 horas*
- Entrada às 03:00 horas, saída às 07:00 horas*

Bastará ao Tribunal lançar mão ao seu poder legal de exercitar a sua capacidade presuntiva para concluir sobre os nefastos efeitos de tal horário e ritmo de trabalho na saúde da Autora e no prejuízo causado no seu relacionamento familiar e social.

Impõe-se extrair um significado jurídico, e respectivas consequências, perante o facto de a A. ao ter sido sujeita a uma intolerável pressão no sentido de assinar um contrato de trabalho nas circunstâncias já pública e notoriamente conhecidas como sejam as seguintes:

a) Apresentar à A. no seu local de trabalho um contrato já elaborado - com vários anexos - onde figurava como outorgante uma outra entidade patronal, a S.J.M.;

b) *Exigir-se à A. a assinatura do mesmo contrato sob ameaça de represálias;*

c) *Não permitir à A. levar um exemplar para casa a fim de melhor reflectir e não lhe dando mais que umas dezenas de minutos para apor a assinatura;*

d) *E, perante este quadro factual resumido, veio a Ré defender depois que não tinha procedido ao despedimento da Autora!*

Salta à evidência que a A. nunca poderia continuar a ser trabalhadora da STDM e, simultaneamente, trabalhadora da SJM,

Por outro lado, a Ré, sendo um dos maiores empórios comerciais de Macau, sabia ab initio que mercê da violação de direito imperativo (dever de conceder férias anuais, descanso nos feriados obrigatórios e descanso semanal) lhe acarretava o dever de indemnizar tendo conhecimento exacto da quantia devida em razão de ser assistida por credenciados juristas e contabilistas de Macau desde o início da sua concessão.

A citação deverá ser considerada como interpelação à Ré nos exactos termos do art. 793º do Código Civil devendo, por isso, fazer nascer juros moratórios a partir dessa data.

Por outro lado, no presente processo intervém o princípio do favor laboratoris em benefício da A., o qual se encontra expresso nas seguintes leis:

a) *"O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte de aplicação, à matéria especificada ou quesitada ou aos factos de que possa servir-se nos termos do art. 514º do CPC, de preceitos inderrogáveis de leis ou convenções colectivas" (art. 69º do CPT de 1963, sublinhado*

nosso)

b) Consagração do princípio, do mais favorável em benefício do trabalhador. (art. 5º do Dec.-Lei, n.º 24/89/M de 3 de Abril)

c) "O tribunal deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diferente do dele, sempre que isso resulte da aplicação à matéria de facto de preceitos inderrogáveis das leis ou regulamentos." (art. 43º, n.º 3 do CPTM em vigor)

Nestes termos, pede que seja a Ré condenada a pagar à A. pelos danos não patrimoniais quantia considerada equitativa, a pagar legal indemnização rescisória e a pagar os juros moratórios (emergentes da violação do dever de conceder descanso anual, feriados obrigatórios e descanso semanal à A.) a contar da citação.

A Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.
contra alega, em síntese:

A R. nunca impediu a A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuía, e a A., aqui Recorrente, não os gozou porque não quis perder o salário e as gorjetas que, nesse dia de trabalho, auferiria.

Era sobre a Recorrente, que recaía o ónus de provar que ora Recorrida a impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou.

A Recorrida ao ser condenada no pagamento de uma indemnização cujo montante pecuniário se destina também a compensar esse não gozo de dias de descanso, fica, desde logo, dispensada de compensar quaisquer eventuais danos da A.

A sanção decorrente da lei, que faz duplicar, ou triplicar, o montante pecuniário que corresponderia a esse dia, destina-se, nomeadamente, a cobrir danos morais, a ratio de uma indemnização correspondente ao dobro ou triplo do prejuízo patrimonial prende-se, mais do que com uma natureza sancionatória da entidade patronal, com uma indemnização pelos eventuais danos não patrimoniais do trabalhador.

Não ficou provado - como competia à A. provar - que os danos alegados foram "(...) objectivamente graves e merecedores da tutela do direito e que sejam consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal."

Não sendo os danos provados graves e merecedores de uma específica e autónoma tutela do direito, a acrescer à indemnização imposta por lei, esses danos não podem, em hipótese alguma, ser considerados uma consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal, na medida em que nunca a entidade patronal obstou ao gozo desses dias, apenas, não os remunerava.

O quantum pecuniário em que a Recorrente estima os alegados danos morais é manifestamente desadequado, pelo que, em caso de procedência do recurso nesta parte, o que não se concede - deverá o mesmo ser equitativamente reduzido.

Não assiste razão à Recorrente quando pede a revogação da decisão a quo na parte que absolveu a R. do pedido de condenação no pagamento de indemnização rescisória.

A aqui Recorrente assinou um contrato de trabalho com a SJM, no dia 20 de Julho de 2002 (al. D) da matéria de facto assente).

A assinatura do referido contrato consubstanciou a revogação por mútuo acordo do contrato anteriormente existente entre a A. e a R..

A cessação de contrato de trabalho por mútuo acordo não confere ao trabalhador o direito a indemnização rescisória (cfr. art. 43º RJRT), pelo que, nesta

parte do pedido, andou bem o Tribunal a quo ao absolver a R., aqui Recorrida.

Deverá, pois, ser considerado improcedente o recurso nesta parte, porque não provado e, conseqüentemente, ser mantida a decisão do Tribunal a quo no que a ela respeita.

Andou bem o Tribunal a quo ao condenar a R., aqui Recorrida, no pagamento de juros apenas a contar do trânsito em julgado.

Nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir e a citação não é uma interpelação para cumprir.

Para haver mora, deve a prestação ser líquida, certa e exigível. Em rigor, tal apenas se verifica com a prolação da sentença.

Em face do exposto, deverá ser considerado improcedente o Recurso interposto pela Recorrente e conseqüentemente mantida a decisão nesta parte.

Caso se considere ser devida qualquer indemnização à Recorrente - o que não se concede mas se admite por mera cautela de patrocínio - sempre se dirá o seguinte:

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 R., aqui Recorrida.

Qualquer eventual indemnização que venha a ser atribuída à Recorrente deverá ser calculada tendo por base o seu salário diário fixo.

Assim não se entendendo - o que não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio - sempre se dirá o seguinte:

Sem prejuízo do recurso interposto da decisão que indeferiu o requerimento da prova pericial sobre o montante do salário justo, e caso se considere injusto o salário diário pago pela ora Recorrida à Recorrente, deverá ser fixado um montante considerado justo para efeitos de salário, atendendo à realidade macaense, ao mercado de trabalho, as condições laborais e às habilitações literárias da A., aqui Recorrente.

Deverá recorrer-se a critérios de justiça, na esteira do que estatui o art. 2º do Código Civil e o RJRT;

De igual modo, deverá ser tido como referência, o valor máximo de salário mensal a utilizar para efeitos de cálculo da indemnização rescisória a pagar por uma entidade patronal a um qualquer trabalhador.

A ratio da fixação de um montante máximo, no art. 47º RJRT para efeitos de indemnização rescisória, prende-se com a intenção do legislador em não onerar demasiado entidades patronais cujos trabalhadores auferem rendimentos consideravelmente elevados - pelo que tal montante tem forçosamente de ser entendido como uma referência daquilo que representa um salário excelente e que tal referência não podia, de forma alguma, ter sido menosprezada para efeitos de fixação do salário.

Aliás, o nº 5 do art. 47º do RJRT suporta, de forma inequívoca, a tese que vimos defendendo, visto que limita a 12 vezes o valor do salário mensal do trabalhador, isto é, em última análise, um trabalhador que tenha sido despedido apenas terá direito a MOP\$ 168,000.00 (!!!) qualquer que seja o seu salário ou período durante o qual tenha prestado!

Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pela Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e,

consequentemente ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a Recorrida.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início da década de 60 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau (*alínea A) da Especificação*).
- Essa licença de exploração terminou *ope legis* em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (*alínea B) da Especificação*).
- Por Despacho do Chefe do Executivo n° 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à “Sociedade de Jogos de Macau, S.A.”, a qual se encontra titulada pelo Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.A.E.M., celebrado com a R.A.E.M., ambos publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., II Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (*alínea C) da Especificação*).

- A SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da RAEM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré (*alínea D) da Especificação*).
- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava a Autora, a SJM propôs novas condições de trabalho (*alínea E) da Especificação*).
- Na sequência do referido em E), a Autora, em 31 de Julho de 2002, assinou um acordo com a SJM, que consta a fls. 261 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea F) da Especificação*).
- Pelo acordo referido em F) a Autora passaria a auferir um salário mensal de MOP\$5,000.00 (*alínea G) da Especificação*).
- Em 8 de Agosto de 2002, a SJM recebeu uma carta da Autora cujo teor consta a fls. 271 e ss., e que aqui se dá por integralmente reproduzido, alegando a invalidade do acordo referido em E), e solicitando a renegociação desse acordo, declarando ainda que se até 24 de Agosto desse ano, a SJM não demonstrasse disponibilidade para tal, que serviria essa sua carta como denúncia do acordo, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 31 de Agosto de 2002 (*alínea H) da Especificação*).
- A SJM não renegociou o acordo por entender que as condições de trabalho oferecidas eram no seu conjunto melhores que as oferecidas pela Ré (*alínea I)*

da Especificação).

- A denúncia a que se alude em H) foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa – tendo disso dando conhecimento à Autora, conforme carta cujo teor consta a fls. 275 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea J) da Especificação).*
- A Autora, juntamente com outros 122 trabalhadores, apresentou uma queixa na DSTE alegando ter sido despedido sem justa causa pela SJM, tendo tal denúncia sido arquivada por despacho do Director da DSTE, datado de 15 de Novembro de 2002, nos termos que constam de fls. 284 e ss. (*alínea L) da Especificação).*
- A Autora começou a trabalhar para a Ré em 11/06/1983 (*alínea M) da Especificação).*
- A Autora auferiu a título fixo o montante mensal de MOP\$4.10 até Junho de 1989; HKD\$10.00 desde Julho de 1989 a 30/04/1995; e HKD\$15.00 desde 1/05/1995 a 31/07/2002 (*alínea N) da Especificação).*
- A Autora foi informada de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea O) da Especificação).*
- A Ré reunia e contabilizava diariamente o montante das gratificações dos seus

clientes e, periodicamente, distribuía por todos os trabalhadores, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, esse montante de gorjetas (*alínea P) da Especificação*).

- Os dias de descanso que desde 11 de Junho de 1983 até 31 de Julho de 2002 a Autora gozou não foram remunerados (*alínea Q) da Especificação*).
- Em 6/3/1984 nasceu a filha da Autora, **(B)** (*alínea R) da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória

- **A Autora, durante o ano de 1984, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$34,061.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 1º).**
- **A Autora, durante o ano de 1985, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$53,033.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 2º).**
- **A Autora, durante o ano de 1986, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$67,746.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 3º).**
- **A Autora, durante o ano de 1987, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$85,708.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 4º).**
- **A Autora, durante o ano de 1988, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$91,504.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 5º).**

- **A Autora, durante o ano de 1989, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$110,004.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 6º).**
- **A Autora, durante o ano de 1990, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$123,528.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 7º).**
- **A Autora, durante o ano de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$135,544.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 8º).**
- **A Autora, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$152,291.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 9º).**
- **A Autora, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$163,990.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 10º).**
- **A Autora, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$189,268.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 11º).**
- **A Autora, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$214,409.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 12º).**
- **A Autora, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$224,983.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 13º).**
- **A Autora, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$221,975.00 (cfr. fls. 363) (resposta ao quesito 14º).**
- **A Autora, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o**

montante de MOP\$209,229.00 (cfr. fls. 363) *(resposta ao quesito 15º)*.

- A Autora, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$164,925.00 (cfr. fls. 363) *(resposta ao quesito 16º)*.
- A Autora, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$154,424.00 (cfr. fls. 363) *(resposta ao quesito 17º)*.
- A Autora, durante o ano de 2001, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$148,089.00 (cfr. fls. 363) *(resposta ao quesito 18º)*.
- A Autora sabia que as gorjetas faziam parte do seu rendimento *(resposta ao quesito 19º)*.
- **PROVADO** o que consta da alínea P) dos Factos Assentes *(resposta ao quesito 20º)*.
- Durante o período de 11/6/1993 a 31/7/2002, a Autora não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, feriados obrigatórios e licença de parto *(resposta ao quesito 24º)*.
- A Autora, por motivo do trabalho, estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou para ir passear *(resposta aos quesitos 28º, 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º e 35º)*.
- O acordo a que se alude em F) foi apresentado pela Ré à Autora nas

instalações do trabalho (*resposta ao quesito 37º*).

- O acordo já se encontrava elaborada (*resposta ao quesito 39º*).
- Foi solicitado à Autora que assinasse o referido acordo (*resposta ao quesito 40º*).
- A Autora enviou à SJM a carta a que se alude em H) dos Factos Assentes (*resposta ao quesito 42º*).
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gratificações (*resposta ao quesito 56º*).
- A Autora gozou 67 dias de descanso em 2001 (cfr. fls. 300) (*resposta ao quesito 60º*).
- A Autora gozou 34 dias de descanso em 2002 (cfr. fls. 300) (*resposta ao quesito 61º*).
- **PROVADO** que a actividade da Ré era contínua (*resposta ao quesito 68º*).

III – FUNDAMENTOS

Importa conhecer dos dois recursos que vêm colocados:

a) - Recurso interposto por (A):

1. Danos não patrimoniais;

2. Indemnização rescisória;
3. Juros moratórios.

b) - Recurso interposto pela STDM:

1. Da **natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e recorrida;**

2. Do **salário justo; determinação da retribuição da recorrente;** as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?

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

. **prova dos factos;**

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

4. **Integração da natureza do salário;** mensal ou diário;

5. 6. 7. 8. 9. **Determinação dos montantes compensatórios** dos dias de trabalho prestado em dias descanso e festividades.

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

¹ - Processos 241/2005, 297/05, 304/05, 234/05, 320/05, 255/05, 296/05, respectivamente de 23/5/06, 23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06

em concreto.

*

a - 1. Na sentença recorrida foi a Ré absolvida do pedido de condenação no pagamento de danos não patrimoniais.

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

Não assiste razão à recorrente.

Na verdade, anota-se o facto de não se ter provado que a A. nunca gozou de férias, feriados obrigatórios e descanso semanal remunerados, mas sim que a Autora não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, semanal, feriados obrigatórios e licença de parto. (*cf.* resposta ao quesito 24º da base instrutória)

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

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

É certo que se comprovou “*Por causa da sua situação*”

profissional a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família ou para ir passear (resposta aos quesitos 28º A 35º).”, mas tal não basta para justificar a indemnização pretendida.

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

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

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

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

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

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

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

2. Quanto à pretensa indemnização rescisória, dir-se-á tão somente que não vem comprovado qualquer despedimento sem justa causa pelo que improcede ainda aqui necessariamente a pretensão da A., ora recorrente.

Tal como no capítulo precedente, invoca a recorrente uma série de excertos de testemunhas que terão dito isto e aquilo no sentido de comprovarem as teses da ré. Ora, com todo o respeito que a avaliação da parte nos merece, no que concerne à factualidade comprovada, o que releva é a convicção do Tribunal e a matéria de facto dada efectivamente como provada e quanto a isso, salvaguardando as possibilidades de modificabilidade da decisão de facto nos termos do artigo 629º do CPC, nada há a fazer.

3. Quanto aos juros.

Pretende a recorrente que os juros sejam contados a partir da citação e chega até a defender que “*Numa mais rigorista interpretação jurídica, o momento da constituição da mora in concreto dever ser*

independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), n.º 2 do art. 794.º do C.C.)”

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

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

Na esteira do entendimento que tem sido seguido sobre esta questão nesta instância², em face da necessidade do apuramento da compensações a efectuar e determinação dos respectivos pressupostos, manifestamente controvertidos, impõe-se uma certeza e liquidação dos montantes devidos que só com o trânsito da sentença se consegue atingir.

Pelo que ainda aqui falece razão à recorrente.

b - 1. Quanto ao recurso da Ré, a primeira questão que se deve apreciar é a da caracterização da relação jurídica existente entre a recorrente e a recorrida, o que se reconduz, no fundo, a saber se estamos ou não perante um contrato de trabalho entre ambos celebrado.

Enquanto a autora, ora recorrida entende que a relação estabelecida com a ré, ora recorrente, é uma relação de contrato individual

² - Cfr. v.g. Ac. 18/2006, de 16/3/06, 19/2006, de 16/3/06

de trabalho, esta entende que se trata de um contrato laboral atípico, razão porque ali abrange um “risco” causado pela indeterminabilidade e flutuação da cobrança de “gorjetas” que não ficam a cargo da entidade empregadora.

Para a trabalhadora, embora na sua génese esteja um contrato de trabalho, são por demais evidentes e abundam as cláusulas acessórias que o desvirtuam:

Aquelas em que o trabalhador assume um risco, ao aceitar uma espécie de contrato de sociedade entre todos os trabalhadores da Recorrente, donde decorre que o maior rendimento para o trabalhador lhe advém de terceiros, que não da Recorrente, e cujo carácter é absolutamente imprevisível, embora possam haver expectativas - como, aliás, em qualquer negócio;

As que consagram um género de prestação de serviços pela Recorrente na recolha, contabilização e distribuição dos proventos da dita *sociedade* dos trabalhadores;

As que estipulam que o trabalhador só aufere o rendimento salarial e o rendimento empresarial em dias de prestação de trabalho efectivo. É, na verdade, por demais evidente que, não obstante na génese do caso *sub judice* estar um contrato de trabalho, as suas cláusulas acessórias desvirtuam-no de tal forma que o pendor mais empresarial deste contrato acaba por assumir o papel preponderante.

Apreciando esta questão:

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

“1. Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.

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

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

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

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

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

Depois, da regulamentação dos direitos e deveres dos empregadores e trabalhadores decorre um princípio de mútua colaboração, que se filia no clássico dever de assistência.

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

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

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

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

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

Não faz qualquer sentido tentar empolar uma vertente empresarial daquela relação contratual baseada no facto de parte substancial da retribuição provir de terceiros e do facto de a prestação do trabalho estar na disponibilidade do trabalhador. Quanto à primeira questão, que não infirma o pagamento de uma retribuição pelo empregador, sobre ela nos pronunciaremos em sede da análise da retribuição.

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

Temos assim por certo que o contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar naquela área dos casinos, sob direcção efectiva,

fiscalização e retribuição por parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato de trabalho remunerado por conta alheia.

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

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

2.1. Na remuneração, para além das regras de mercado, há que ponderar as exigências do bem comum, bem como a justiça e a sua adequação ao trabalho realizado³.

Aos critérios de justiça que têm de ser ponderados na remuneração, os modernos ordenamentos estabelecem vários pressupostos

³ BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 368, alude a que, na contraposição entre o critério social – salário como rendimento de subsistência – e o critério económico – custo de produção do factor trabalho -, o Direito do Trabalho dá prevalência ao primeiro.

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

Há, pois, vários factores que interferem na determinação da retribuição, factores esses condicionados, as mais das vezes, pela política sócio-económica.

Não obstante estas considerações, parece indiscutível que, na fixação do salário, também pesa a lei de mercado; além disso, é preciso ter em conta que a remuneração do trabalhador não cobre todo o custo do factor de produção trabalho; neste há a ponderar outros custos, como sejam a segurança social, os seguros de trabalho, a higiene e segurança no trabalho, obras realizadas para conforto dos trabalhadores, etc.⁴.

Por isso, a retribuição surge como contrapartida do trabalho, numa perspectiva sinalagmática, mas há certos factores externos que a condicionam, em especial a política sócio-económica do Estado, na qual tem de se ter em conta que o salário corresponde, não raras vezes, à única

⁴ Cfr. BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 369.

fonte de rendimento para muitas famílias. Mas a política sócio-económica de um governo pode também prosseguir outros objectivos, como, por exemplo, o combate à inflação, através de uma contenção salarial.

Acresce ainda que a retribuição tem três elementos identificadores⁵. Primeiro, corresponde, dentro de certos limites, a uma contrapartida da actividade prestada. Segundo, terá de ser uma prestação patrimonial, em dinheiro ou em bens avaliáveis em dinheiro, mas a remuneração em bens avaliáveis em dinheiro só pode corresponder a uma parcela do salário. Terceiro, tem de se apresentar como uma prestação periódica, a efectuar com regularidade, não sendo retribuição um pagamento esporádico.

Claro que estes considerandos espelham uma sociedade moderna em que a problemática laboral está eivada de uma forte componente social e em que as condições do trabalho não estão meramente dependentes do mercado e na disponibilidade negocial.

Não deixam contudo de interessar à análise subsequente e no sentido da evolução do ordenamento jurídico laboral de Macau ao encontro de uma aproximação a uma perspectiva mais social da regulamentação do trabalho.

E os princípios que se vêm apontando não se deixam de

⁵ Cfr. MÁRIO PINTO/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO, Comentário, cit., anot. II.3 ao art. 82º, pp. 247 ss.

consagrar em sede do Direito Internacional.

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

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:

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

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

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

Condições de trabalho seguras e higiénicas;

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;

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

E o n.º 3 do artigo 23º do Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“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.”

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

Considerou o Mmo. Juiz *a quo* não ser justo o salário acordado entre as partes, pelo que a recorrente se interroga da justeza dessa decisão, invocando até que a esse propósito já se pronunciaram, em sentido divergente, o Tribunal de Segunda Instância⁶ e a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego⁷ (entidade cuja designação é, como se disse, presentemente, Direcção dos Serviços de Assuntos Laborais).

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

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

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

⁶ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

⁷ - Fls. 128 a 131.

distribuição apontam em sentido diverso.

2.3. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da recorrida, enquanto empregada da recorrente, era composto por uma importância fixa (de HKD\$4,10 até Junho de 1989, HKD\$10,00 desde Julho de 1989 a 30/4/1995 e passou a ser de HKD\$15,00 desde 1/5/1995 a 31/7/2002) e por uma quota parte variável, correspondente ao montante de gorjetas entregues pelos clientes da recorrente aos trabalhadores e que, por todos os trabalhadores eram distribuídas.

Nem se percebe como se pode valorar o argumento de que a prestação será sempre retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador, já que pela sua própria natureza a gorjeta não é paga por ele.

A quota-parte de gorjetas a ser distribuída pela Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A., ao seu trabalhador, em montante e modo por ela definido unilateralmente, integra precisamente o salário deste, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta daquela por anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados, em turnos de laboração contínua, sem gozo de férias, feriados e outros descansos, sabendo de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.⁸

Aliás, o falado alto nível de remuneração desses trabalhadores justifica-se pela necessidade de sujeição permanente àquele tipo de turnos.

⁸ - cfr. supra citados processos deste TSI

Acresce a este critério de qualificação um outro, que sustenta que essa mesma prestação do empregador é feita em benefício do trabalhador, a que este tem direito como contrapartida do seu trabalho.

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado pelo facto das mesmas, no caso dos casinos da STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

Se assim não fosse, haveria alguém que aceitasse trabalhar - a não ser que se tratasse de trabalho missionário - por 4,1 HK por dia? Tal rendimento quase que nem para o transporte para ir trabalhar chegaria!

2.4. É verdade que quanto à perspectiva tributária incidente sobre as gorjetas esse argumento não se mostra decisivo.

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

local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento".

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

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

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

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o qual se submete a regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria. Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou gorjetas espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.⁹

Já no âmbito do direito laboral muitas das normas são garantísticas dos direitos dos trabalhadores, não deixando de ser um travão a abusos e desmandos da sua parte e, assim, enquanto limite e regulação da própria

⁹ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

prestação do trabalho não deixam de tutelar igualmente os interesses do empregador.

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

2.5. Acresce que as gorjetas dos trabalhadores da STDM, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

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

A este propósito, não é válido o argumento de que *quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo também não poderá ela*

ser voluntaristicamente concebida como uma norma que habilite o tribunal a substituir-se à vontade dos contraentes na determinação do quantum salarial. É que a realidade é outra, ou seja, a verdade é que uma das partes, isto é, os trabalhadores só se submeteram a tal relação laboral no pressuposto de que as gorjetas integrariam o rendimento que concretamente aufeririam em resultado final da prestação do trabalho. E apesar de as gorjetas provirem de terceiro em relação à empregadora não custa ficcionar que essas prestações se por um lado gratificam a simpatia e os bons serviços do trabalhador, por outro, provêm de clientes da empregadora que assim complementam a remuneração desta aos seus trabalhadores num ambiente por ela criado e propiciado, dentro dos usos e costumes dos casinos daquela empregadora.

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

Sabe-se que o conceito de salário justo tem evoluído com o tempo, deixando de se fixar, desde os clássicos, no mínimo de subsistência, passando, com Marx, por critérios de fixação em função do *custo da força de trabalho*, depois, por critérios estabelecidos em função da produtividade na teoria da *combinação produtiva*, mas não mais sendo, na actualidade, um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como

para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.¹⁰

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

A empregadora neste caso, obriga-se a garantir um rendimento mínimo e o gozo dos direitos laborais, na esperança de que parte desses custos seja suportado pelos clientes, como era habitualmente, mas tendo de suprir todas as insuficiências que o sistema implementado viesse a gerar. E, como pessoa de bem e prestigiada que era e é, inspirava à partida essa garantia.

Aliás, não é de estranhar que a entidade empregadora haja de

¹⁰ - Doutrinas sociológicas e social da Igreja, cfr. Sousa Franco, Enc. Verbo, in Salário

suprir a insuficiência de rendimentos ou de produtividade com capitais próprios no pagamento dos seus trabalhadores, pois tal acontece sempre que as empresas deixam de vender ou sempre que os lucros se apresentam como negativos.

2.8. Ademais, não se deixam de encontrar no Direito Comparado situações em que a gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil, compreendendo-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.¹¹

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

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

. prova dos factos

¹¹ - art. 457º da CLT /Consolidação das Leis do Trabalho

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

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

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

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

Pretende a recorrente que em lado nenhum se diz que a trabalhadora não gozou daqueles períodos de descanso.

Ora bem.

Só aparentemente tem razão a recorrente neste particular e numa interpretação estrita e formal da redacção dada na resposta afirmativa ao quesito 24º.

Neste caso em concreto a matéria que vem fixada aparta-se de alguma forma do que vem sendo comum noutros casos. O que se

consignou foi que *durante o período de 11/6/1993 a 31/7/2002, a Autora não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, feriados obrigatórios e licença de parto (resposta ao quesito 24º), não se tendo provado o quesito 23º em que se perguntava exactamente se a a autora desde 11/6/1983 a 31/7/2002 trabalhou para a ré durante todos os dias.*

Ora, na sentença sob apreciação desta redacção concluiu-se que a trabalhadora durante aqueles anos não gozou de tais descansos, interpretação esta que tem sido sufragada noutros acórdãos deste Tribunal.

A interpretação a fazer deve ter em conta a globalidade dos factos e a conjugação com as respostas dadas aos quesitos 60º e 61º, on de se diz que a A. nos anos de 2001 e 2002 gozou, respectivamente de 67 e 34 dias de descanso.

Não obstante a formulação utilizada não ser a mais feliz, em face do que foi alegado pela A. na sua petição (artigos 16º a 21º), onde expressamente se afirma o não gozo daqueles dias de descanso anual, semanal, feriados obrigatórios e de parto, durante todo aquele período, o certo é que na quesitação não se seguiu essa formulação o que gerou a s dificuldades que agora se colocam, mas que devem ser dissipadas nos termos da interpretação que unanimemente se vem fazendo. O advérbio efectivamente não deixará de significar trabalho efectivo em todos os períodos de descanso, exceptuando os anos de 2001 e 2002.

Questão diversa é a estranheza adveniente do facto de ao longo de anos e anos não haver qualquer dia de descanso. Mas essa é outra

realidade que se prende com a prova produzida e a convicção do Tribunal, por um lado, e, outra, é a sua compatibilização de o trabalhador não trabalhar (não ganhando obviamente), distinguindo faltas de dias de descanso obrigatórios contemplados na lei, como diferente é a situação de gozo não remunerado desses dias e trabalho efectivo nesse mesmos dias de descanso obrigatório.

Daqui se hão-de extrair, em consequência, as necessárias ilações no que às devidas compensações disserem respeito.

No que ao ónus da prova concerne refere-se tão somente que a matéria foi alegada pela autora, seria integrante do seu direito e, como tal, a ela caberia o ónus da prova.

3.3. Da liberdade contratual; da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios e licença de maternidade.

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

A política de contratação da recorrente foi, desde sempre, igual e a mesma consubstancia os usos e costumes deste sector, entendidos como *"as práticas usuais ou tradicionais desde ou daquele sector do mundo laboral [em que] a "convicção de juridicidade" não se apresenta como a sua característica essencial"*.

Assim, dado que foi estabelecido, por lei, que Macau é uma "Zona Contínua de Jogo", onde os casinos funcionam 24 horas por dia e 365 dias por ano, e dado que não era - e continua a não ser - abundante a mão de obra especializada para este sector económico em Macau, foi sempre muito claro para as duas partes (trabalhadores e entidade patronal) que um excessivo gozo de dias de descanso podia pôr em causa o funcionamento dos casinos existentes e, conseqüentemente, o sucesso que foi - e continua a ser - o sector de jogo em Macau.

Mas apesar dos trabalhadores não gozarem um excessivo número de dias de descanso, tal era largamente compensado pelo rendimento que auferiam em cada dia de trabalho efectivo, porquanto acediam a um esquema de distribuição de gorjetas oferecidas pelos clientes da Ré, quantias que atingiam um valor muito superior àquilo que, em Macau é o salário médio de um trabalhador do sector privado.

Para afirmar ainda que a aferição do tratamento mais favorável não pode ser feita de forma casuística, quanto a cada uma das condições de trabalho a regular, devendo antes aferir-se se, da globalidade do contrato, saíram ou não os trabalhadores beneficiados.

Para concluir que os usos e costumes praticados globalmente

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

3.5. Não tem razão a recorrente nesta parte.

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

A este propósito somos a acompanhar o que se consignou em diversos acórdãos deste Tribunal.¹² Como se sabe, o Direito do Trabalho, tal como o conhecemos hoje, aparece com a generalização de um tipo específico de trabalho humano - o trabalho produtivo, voluntário, dependente e por conta alheia - que substitui definitivamente o trabalho forçoso característico das economias do mundo antigo, tipo de trabalho específico esse que com a Revolução Industrial alcançou importância suficiente de modo a determinar a necessidade de se criar um corpo normativo dirigido à sua regulamentação.¹³

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

¹² - Acima citados.

¹³ - **AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA**, *Lições de Direito do Trabalho*, Lições aos alunos do 3.º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1991/1992, Capítulo II, § 2.º, ponto 5

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

E sintoma desta conclusão e preocupação encontramos-lo quer no espírito do disposto nos art.ºs 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido.¹⁴

Portanto, ao interpretar e aplicar qualquer legislação juslaboralística em sede do processo de realização do Direito, temos que atender necessariamente ao “princípio do *favor laboratoris*”, princípio que para além de “orientar” o legislador na feitura das normas juslaborais (sendo exemplo paradigmático disto o próprio disposto no art.º 5.º, n.º 1, e

¹⁴ - cfr. JOSÉ ANTÓNIO PINHEIRO TORRES, *Da Cessação do Contrato de Trabalho em face do D.L. n.º 24/89/M – breves notas*, Sumário das Lições aos Alunos do 3.º Ano Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Macau no Ano Lectivo de 1994/1995, Macau – 1995, págs. 3 a 4.

no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), deve ser tido pelo menos também como farol de interpretação da lei laboral, sob o qual o intérprete-aplicador do direito deve escolher, na dúvida, o sentido ou a solução que mais favorável se mostre aos trabalhadores no caso considerado, em virtude do objectivo de protecção do trabalhador que o Direito do Trabalho visa prosseguir.

3.6. Do que acima fica exposto decorre que se a A. e Ré podiam acordar nos montantes da retribuição (e o problema que se põe nessa sede não é já o do primado da liberdade contratual mas sim o da determinação da vontade das partes quanto à integração dessa retribuição) já o mesmo não acontece quanto ao gozo dos dias de descanso, férias e feriados e sua remuneração.

Sobre estas matérias, bem como, quanto a outras, a lei prevê exactamente os condicionalismos mínimos que devem ser observados na contratação, tal como se prevê no n.º 1 e 2 do artigo 1º do RJRL, pelo que perde sentido a argumentação expendida no sentido de que as partes podiam contratar a renúncia a certos direitos que na sua interpretação só supletivamente seriam instituídos.

O que está em causa, no fundo, é o apuramento e quantificação das consequências decorrentes da não observância dos condicionalismos mínimos a que a lei expressa e taxativamente obriga.

E não se deixa de referir que pelo facto de a A. ter trabalhado nos mencionados dias de descanso, férias e feriados tal não significa que

tenha renunciado às respectivas compensações. Estas não deixam de integrar aqueles condicionalismos mínimos com que o legislador abre a Regulamentação Laboral no já supra citado artigo 1º

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

E ainda da configuração do salário como mensal.

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

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

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

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

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

4.2. Por outro lado a questão aqui suscitada levanta um outro problema que é o de saber se o salário da trabalhadora em causa era um salário mensal ou um salário em função do resultado ou do período de trabalho prestado; no caso que se propõe, se era um salário diário.

O salário do trabalhador dos casinos da Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A. é composto por uma parte quantitativa fixa de valor reduzido e por uma outra remanescente, de quantia variável consoante o montante de gorjetas dadas pelos clientes dos casinos da mesma sociedade aos seus trabalhadores, diariamente reunidas e contabilizadas por esta e depois também por ela distribuídas de dez em dez dias para os seus trabalhadores de acordo com as regras fixadas pela própria empresa. Dependendo assim de um quantitativo variável, determinado por essa forma o seu cálculo e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado, o salário do trabalhador da dita sociedade não é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, nem é um salário diário, mas sim um salário mensal.

Se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial como exploradora de jogos, por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade, poderia sair comprometida, bastando que algum “*croupier*” ou outros trabalhadores não viessem a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus trabalhadores, 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.

Tudo isto aponta claramente para uma situação normal de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável.¹⁵

4.3. Em face da redacção do n.º 4 do artigo 26º é evidente que a dúvida suscitada não tem razão de ser, pois que não se aplica aos casos de salário mensal, como será o caso.

E daqui decorre uma consequência importantíssima na interpretação das normas que atribuem as compensações pelo trabalho prestado nesses dias. É que o n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, - *os trabalhadores que auferem um salário mensal...não podendo sofrer qualquer dedução*

¹⁵ - Cfr. Proc. 320/2005, TSI, de 2/3/2006, entre outros e respectivo Sumário

pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos (períodos de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios) - visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nesses períodos e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

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

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

E desde o dia 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989 (*inclusive*) já vigoravam os condicionalismos mínimos legais garantísticos a observar, salvo o tratamento mais favorável para a parte trabalhadora resultante de outro regime, nomeadamente nas relações de trabalho

remunerado por conta alheia em Macau, pela primeira vez traçados sob a forma de lei no Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto.

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

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

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

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

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios,¹⁶ exceptuando as compensações relativas aos anos de 2001 e 2002, pela razão simples de que não se comprovou, ou melhor, não é possível, face aos dias de descanso gozados nesses anos, determinar quais os períodos de descanso não gozados.

Os rendimentos da Autora deste processo constam do mapa abaixo

¹⁶ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

descriminado:

	Ano	Rendimento Total	Rendimento Médio Mensal	Salário Médio Diário
1	1984	MOP\$34,061	MOP \$2,838	MOP \$93
2	1985	MOP \$53,033	MOP \$4,419	MOP \$145
3	1986	MOP \$67,746	MOP \$5,646	MOP \$186
4	1987	MOP \$85,708	MOP \$7,142	MOP \$235
5	1988	MOP \$91,504	MOP \$7,625	MOP \$251
6	1989	MOP \$110,004	MOP \$9,167	MOP \$301
7	1990	MOP \$123,528	MOP \$10,294	MOP \$338
8	1991	MOP \$135,544	MOP \$11,295	MOP \$371
9	1992	MOP \$152,291	MOP \$12,691	MOP \$417
10	1993	MOP \$163,990	MOP \$13,666	MOP \$449
11	1994	MOP \$189,268	MOP \$15,772	MOP \$519
12	1995	MOP \$214,409	MOP \$17,867	MOP \$587
13	1996	MOP \$224,983	MOP \$18,749	MOP \$616
14	1997	MOP \$221,975	MOP \$18,498	MOP \$608
15	1998	MOP \$209,229	MOP \$17,436	MOP \$573
16	1999	MOP \$164,925	MOP \$13,744	MOP \$452
17	2000	MOP \$154,424	MOP \$12,869	MOP \$423
18	2001	MOP \$148,089	MOP \$12,341	MOP \$406

6. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

6.1. Em face da factualidade que vem comprovada e nos termos acima referidos não há elementos que permitam uma compensação relativa aos descansos dos anos de 2001 e 2002. E se alguns não foram gozados não há elementos que permitam determinar o seu número, não tendo a Autora logrado a respectiva prova.

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

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

¹⁷ - Teixeira Garcia, Lições de Dto Trabalho, Fac. De Direito da Univ. Macau, Lições policopiadas

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

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

Nota-se, neste caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que a autora tinha direito deveria ser o dia 9 de Abril de 1989, depois do primeiro período de seis dias de trabalho, após a entrada em vigor do diploma que passou a prever a compensação pelo dobro do trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

6.2. Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL**

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

Ano	número de dias vencidos e não gozados	número de dias nos termos do pedido da Autora	remuneração diária média em MOP	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
-----	---------------------------------------	---	---------------------------------	------------------------------------

	(A)		(B)	
1989	39	52	301	23478
1990	52	52	338	35152
1991	52	52	371	38584
1992	52	52	417	43368
1993	52	52	449	46696
1994	52	52	519	53976
1995	53	52	587	62222
1996	52	52	616	64064
1997	52	52	608	63232
1998	52	52	573	59592
1999	52	52	452	47008
2000	53	52	423	44838
			Total das quantias	582210
			→	
			Vs o total na sentença:	353907

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

7. Descanso anual

7.1. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 1 de Setembro 1984 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto), nos dias de descanso 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), adoptam-se as fórmulas acima referidas.

7.2. Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Trabalho de 1/09/84 - 31/12/88	
Dias vencidos no princípio do Ano	Dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 1)
1985	2	145	290
1986	6	186	1116
1987	6	235	1410

1988	6	251	1506
		Sub-total dessas quantias →	4322

No âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 1/01/1989 - 31/12/2001	
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)
1989	6	301	3612
1990	6	338	4056
1991	6	371	4452
1992	6	417	5004
1993	6	449	5388
1994	6	519	6228
1995	6	587	7044
1996	6	616	7392
1997	6	608	7296
1998	6	573	6876
1999	6	452	5424

2000	6	423	5076
Sub-total dessas quantias →			67848

Total de todas as quantias →	72170
(vs o total achado na sentença:	82896

8. Feriados obrigatórios

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

O n.º 3 do seu art.º 20.º só previa o direito à retribuição pelo trabalho a prestar nos três dias de feriados obrigatórios aí designados (o Primeiro de Janeiro, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro) por parte dos trabalhadores permanentes e já não também nos restantes seis dias de feriados obrigatórios referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20.º.

Por outro lado, só havia atribuição da indemnização pelo trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios “remunerados” (com acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário

normal) na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21º e já não também na hipótese da alínea c), à qual se reconduz o caso do “*croupier*”. Na verdade, tendo em conta a actividade da empregadora no sector de casinos, não é difícil constatar que funcionamento da empresa é contínuo e permanente, situação prevista na alínea c) e não já na al. b) - *acréscimo de trabalho não previsível* -, só este trabalho sendo compensado.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M são seis os dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados esses mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o primeiro de Janeiro, os três dias do Ano Novo Chinês, o primeiro de Maio e o primeiro de Outubro.

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao “triplo da retribuição normal”.¹⁸

¹⁸ - Cfr- Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

8.2. Assim,

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”			
(só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Dezembro de 2001, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)			
Ano	Dias Não gozados e vencidos (A)	valor da remuneração Diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1989	2	301	1806
1990	6	338	6084
1991	6	371	6678
1992	6	417	7506
1993	6	449	8082
1994	6	519	9342
1995	6	587	10566
1996	6	616	11088
1997	6	608	10944
1998	6	573	10314
1999	6	452	8136

2000	6	423	7614
		Total dessas quantias →	98160
		(vs o total achado na sentença:	38001

(**Obs.:** Na coluna de “dias vencidos e não gozados” para o período de trabalho prestado no ano 1989 (desde 3/4/1989), são considerados apenas os feriados do Dia 1 de Maio e do Dia 1 de Outubro, enquanto a partir do ano de 1990 são o Dia 1 de Janeiro, o Ano Novo Chinês (três dias), o Dia 1 de Maio e o Dia 1 de Outubro.)

9. Posto isto, a Ré deveria ter sido condenada a pagar à A. a soma indemnizatória de MOP\$582.210,00 pela violação dos direitos desta ao gozo dos dias de descansos semanal, com indemnização por MOP\$ 72.170,00 relativa ao descanso anual e MOP\$ 98.160,00 pelos feriados obrigatórios “remunerados”, nos termos acima calculados.

Donde resulta que a condenação no total indemnizatório de MOP\$ 82.896,00 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora reduzido à soma, acima calculada, de MOP\$ 72.170,00, sendo de manter as somas aí encontradas para a

indenização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e para os feriados obrigatórios “remunerados”, bem como o que foi fixado quanto a juros, sendo que o pedido e o objecto do recurso hão de limitar necessariamente o campo cognoscitivo deste Tribunal.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, salva a interpretação acima feita, nos termos expostos, quanto ao cálculo das compensações pelos dias de descanso vencidos e não gozados concernente aos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência:

- em negar provimento ao recurso interposto pela recorrente **(A)**;
- em conceder parcial provimento ao recurso interposto pela **STDM**, na parte respeitante à questão (subsidiária) da aplicação do Direito Laboral para efeitos de apuramento concreto da responsabilidade

indenizatória da Ré para com a A., na parte respeitante ao descanso anual;

- em reduzir o total indenizatório pelo trabalho em dias de descanso anual de MOP\$ 82.896,00 fixado na sentença recorrida para MOP\$ 72.170,00.
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas pelas recorrentes (A) na parte respeitante ao recurso por si interposto e pela STDM na proporção do seu decaimento nesta instância.

Macau, 11 de Maio de 2006

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong