

Processo nº 472/2011

Data do Acórdão: 31MAIO2012

Assuntos:

contrato de trabalho

irrenunciabilidade do direito

descansos semanais

descansos anuais

feriados obrigatórios

**compensações do trabalho prestado em dias de descansos
semanais e anuais e de feriados obrigatórios**

gorjetas

salário justo

salário diário

salário mensal

SUMÁRIO

1. São elementos essenciais de uma relação de trabalho a prestação do trabalhador, a retribuição e a subordinação jurídica.
2. mesmo que houvesse acordo entre o trabalhador e a entidade patronal, nos termos do qual aquele renunciou o direito de gozo a aos descansos e feriados obrigatórios, o certo é que, por força da natureza imperativa das normas que confere ao trabalhador direito a compensações e nos termos do disposto no artº 6º da Lei nº 101/84/M e no artº 6º do Decreto-Lei nº 24/89/M, a um tal acordo da natureza convencional nunca poderia ser reconhecida qualquer validade legal, dado que resulta nitidamente um regime menos favorável para o

trabalhador.

3. Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 472/2011

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I

A, devidamente identificado nos autos, instaurou no Tribunal Judicial de Base acção de processo comum do trabalho, contra a SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, devidamente identificada nos autos, doravante abreviadamente designada STDM.

Citada a Ré, contestou pugnando pela improcedência da acção e deduziu excepção de prescrição e pedido reconvenicional.

Proferido o despacho saneador, pelo qual não foi admitido o pedido reconvenicional e foi julgada parcialmente procedente a invocada excepção da prescrição, absolvendo a Ré do pedido relativo aos créditos reclamados anteriores 25NOV1989.

Não se conformando com o mesmo segmento do despacho saneador em que não foi admitido o pedido reconvenicional, dele interpôs o recurso interlocutório a Ré, defendendo em síntese que se deve admitir o pedido reconvenicional por se terem verificados todos os requisitos previstos no artº 17º do CPT, isto é, a acessoriedade, a complementaridade e a dependência do pedido reconvenicional.

Ao que respondeu o Autor pugnando pela improcedência.

Admitido o recurso interlocutório e fixado a ele o regime de subida diferida, continuou a marcha processual na sua tramitação normal, e veio a final a acção julgada parcialmente procedente e

condenada a Ré a pagar à Autora a quantia de MOP\$3.599,95, acrescidas de juros moratórios a contar da data da sentença.

Inconformado com a decisão final, recorreu o Autor alegando em síntese que

1. Face aos elementos de prova constantes dos autos e atenta a matéria de facto provada em audiência de discussão e julgamento, impunha-se decisão diversa da que foi proferida pelo douto Tribunal *a quo*.
2. Ficou desde logo assente que o salário do Autor era constituído por duas componentes, uma fixa e outra variável, consistindo esta última numa quota-parte das gratificações entregues pelos clientes da Ré.
3. A contabilização das gratificações entregues pelos clientes aos trabalhadores bem como a sua distribuição, de acordo com a categoria, o tempo de serviço e o departamento a que pertenciam os trabalhadores, era efectuada somente pela Ré, Sociedade de Turismo e de Diversões de Macau.
4. Foi a Ré que determinou e aplicou os critérios de distribuição das gorjetas, inexistindo qualquer interferência dos trabalhadores, nomeadamente do Autor, nesse processo.
5. A distribuição das gorjetas foi sempre efectuada periodicamente ao Autor, integrando a quantia que constituía a sua retribuição.
6. Caso as gorjetas não fizessem parte da retribuição a pagar aos trabalhadores da Ré, difícil se tornaria o recrutamento, uma vez que era de reduzido montante a componente fixa dos salários estipulados.
7. A Ré nunca informou ao Autor que as gorjetas não eram para seu benefício exclusivo, ou que uma parte das gorjetas, por ser variável, incerta e imprevisível representava um risco.
8. As gorjetas integravam a quantia fixa, periódica e com carácter de obrigatoriedade que o Autor recebia por causa do trabalho prestado para a Ré.
9. A lei exige que se fixe um salário justo, não sendo ilimitada a liberdade na fixação dos salários, pelo que só se admite como sendo justo o salário auferido pelo Autor se, na sua fixação, forem tomadas em consideração as duas quantias referidas: a fixa e a variável.
10. Na determinação do salário médio diário, para efeitos de cálculo das compensações pedidas pelo Autor, deve ser tomado em conta o salário, composto pelas duas modalidades - a fixa e a variável, conforme tem sido o entendimento da jurisprudência do nosso Venerando Tribunal de Segunda

Instância (Cfr. a título de exemplo, Ac. TSI, Proc. 1068/2009, Proc. 928/2009, Proc. 79472009 e Proc. 795/2009, todos de 15/7/2010, Ac. TSI, Proc. 111/2010, de 31 de Março de 2011)

11. Relativamente à qualificação do salário como diário ou mensal, nunca foi acordado entre as partes que o salário do Autor seria pago à razão diária, em função do período de trabalho efectivamente prestado, do rendimento produzido ou da quantidade produzida, nem nunca o pagamento do salário do Autor foi pago diariamente.
12. O pagamento do salário era efectuado a cada dez dias, recebendo o Autor a quantia fixa e a quantia variável, independentemente do período de trabalho efectivamente prestado, independentemente do resultado obtido, independentemente dos ganhos obtidos pela Ré, e independentemente do trabalho mais ou menos produtivo por si desempenhado.
13. O horário de trabalho do Autor foi sempre fixado com antecedência pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas.
14. Não era o Autor quem determinava os dias e o horário em que lhe apetecia trabalhar, sendo tal determinado exclusivamente pela Ré, entidade patronal, a qual pertencia a ordem e direcção das tarefas desempenhadas pelo Autor, a ela subordinado.
15. Caso assim não fosse, tornar-se-ia impossível à Ré assegurar o funcionamento contínuo dos seus casinos.
16. Não é pelo facto de o salário ser pago a cada dez dias, e não no final do mês, determina por si só que o mesmo seja qualificado como diário.
17. Mal andou o Tribunal a quo ao decidir como decidiu, devendo a sentença ser revogada e substituída por outra que condene a Ré a pagar ao Autor conforme requerido.
18. O douto Acórdão violou o n.º 6 do art.º 17.º, o n.º 1 do art.º 20.º, os art.º 25.º, 26.º e 27.º, todos do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, que regulava as Relações de Trabalho em Macau, à data dos factos.

VII - DO PEDIDO

Nestes termos e nos mais de direito deverá ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, ser revogado Acórdão proferido pelo douto Tribunal *a quo*, substituindo-se o mesmo por outro que condene a Ré nos termos requeridos, por ser de inteira JUSTIÇA.

Ao que respondeu a Ré pugnando pela improcedência do recurso.

Foram colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A fim de nos habilitar a apreciar as questões levantadas nos recursos, passam-se a transcrever *infra* os factos que ficaram provados na primeira instância:

A R. é uma sociedade anónima de responsabilidade limitada que teve por objecto até 31 de Março de 2002 a exploração de jogos de fortuna e azar em casino e mantendo-se por objecto da indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação. (A)

A R. foi, até 31 de Março de 2002, a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau, designadamente a proprietária e, ou, operadora de todos os casinos aqui existentes. (B)

Em 11 de Abril de 1981, o A. iniciou a sua relação contratual com a R., sob a direcção efectiva e fiscalização por parte desta. (C)

O A. exerceu inicialmente as funções de Auxiliar de mesa de jogo da R. e a partir de 1984, passou exercer as funções de croupier. (D)

A relação contratual entre A. e R. cessou no dia 17 de Abril de 1994. (E)

O A. foi admitida como empregada de casino (莊荷), recebendo de dez em dez dias da entidade patronal, como contrapartida da sua actividade laboral, desde o início da relação contratual até à sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de MOP\$4,10 diária desde o início da relação contratual até 30 de Junho de 1989, de HKD\$10,00 diária a partir de 1 de Julho de 1989 até ao fim da relação contratual com a R., e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por gorjetas. (F)

As gorjetas oferecidas a cada um dos trabalhadores da R. pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas diariamente pelos seguintes indivíduos: um funcionário do Departamento de Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e trabalhadores das mesas de jogos da R., e depois distribuídas, de dez em dez dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R. (G)

Tais gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da R. e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo e nessa distribuição interna das gorjetas, os trabalhadores recebiam quantitativo diferente consoante a respectiva categoria, tempo de serviços e departamento em que

trabalhavam. (H)

O honorário de trabalho do A. foi sempre fixado pela R., em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia. (I)

Durante o período em que prestava serviço à R., o A. auferiu os seguintes rendimentos:

- a) 1984 = MOP\$127.297,00;
- b) 1985 = MOP\$132.115,00;
- c) 1986 = MOP\$120.704,00;
- d) 1987 = MOP\$133.366,00;
- e) 1988 = MOP\$146.524,00;
- f) 1989 = MOP\$ 171.720,00;
- g) 1990 = MOP\$192.764,00;
- h) 1991 = MOP\$177.416,00;
- i) 1992 = MOP\$187.635,00;
- j) 1993 = MOP\$191.206,00;
- k) 1994 = MOP\$61.776,00. (1º)

Desde o início da relação contratual até à sua cessação, o A. nunca gozou descanso semanal por cada semana de serviço prestado. (2º)

Nem lhe pagou o serviço prestado pelo A. no mesmo período. (3º)

Nem lhe facultou outro dia de descanso compensatório. (4º)

Desde o início da relação contratual até à sua cessação, o A. nunca gozou descanso anual por cada ano de serviço prestado. (5º)

Nem lhe pagou a respectiva compensação monetária. (6º)

Durante a vigência da relação contratual, o A. nunca gozou os dias de descanso correspondentes aos feriados obrigatórios, quer remunerados quer não remunerados. (7º)

Nem lhe pagou o serviço prestado pelo A. nesses mesmos dias. (8º)

O A. nunca gozou o direito ao descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios enquanto trabalhou para com a R. e, apesar de ter trabalhado nos períodos supra referidos, nunca o A. recebeu qualquer acréscimo salarial por esse facto. (9º)

A R. sempre soube que as gorjetas faziam parte do rendimento da A. (10º)

Sendo a parte fixa do rendimento de diminuto valor, sem esta parte variável difícil se tornaria à R. encontrar interessados em trabalhar para si. (11º)

O A. era livre de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o

entendesse, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. (19º)

O A. gozou 24 dias de descansos em 1993, 10 dias de descansos em 1994. (24º)

II

Recurso interlocutório da Ré

Constitui objecto do recurso a seguinte decisão:

被告在答辯時提出了反訴之請求，現時讓本法庭分析有關反訴之可受理性。

被告在反訴中主張，因原告早已接受被告聘請時開出之工作條件，因此原告不能希望其報酬能包括由第三人交付之貼士，否則就構成不當得利。

再者，倘若被告知悉在將來處理員工之年假、周假及強制假期之賠償時，有關計算賠償之底薪金額必需包括貼士時，被告人將不會將貼士分予他們。因此，被告應有權獲得交還那些原告以不當得利之名義取得的澳門幣1,616,228.08元的金額。

根據澳門《勞動訴訟法典》第17條之規定:

«一、遇有下列任一情況，且案件利益值超過有關管轄法院的法定上訴利益限額時，反訴予以受理:

(一)被告的請求是以作為訴訟依據的法律事實為基礎;

(二)被告欲抵銷債權;

(三)被告的請求與訴訟所依據的實體關係之間存有從屬、補充或附屬關係。

二、如被告的請求所屬的訴訟類型有別於原告的請求所屬的訴訟類型，則反訴不予受理。

三、反訴與答辯一併提出;但亦可於答辯後在上條第三款所指答覆中提出，只要按原告提出的新要求係可受理該反訴即可。»

本法庭認為，在勞動訴訟中，反訴之可受理性之要件(見勞動訴訟法典第17條)與民事訴訟中之反訴要件來比較，是較為嚴謹的。正如葡國最高法院一份判例中指出：“Tal como é acentuado no parecer do Ex.mo Procurador-Geral-Adjunto, neste Supremo Tribunal, citando LEITE FERREIRA

(Código de Processo de Trabalho Anotado, 4ª edição, p.167, in fine), esta restrição da admissibilidade da reconvenção no domínio do processo laboral visa claramente evitar que o réu, normalmente a entidade patronal, se servisse da acção contra si proposta, em regra, por um trabalhador, para, fora do campo da defesa directa ou propriamente dita, passar a atacar este com uma contra - acção.(...)¹”

在澳門勞動訴訟法中，就反訴之可受理性，主要包括客觀要件(澳門《勞動訴訟法典》第17條第1款之規定)，以及訴訟要件(案件利益值超過有關管轄法院法定上訴利益限額)，反訴應予以受理。

從上述法律條文來分析，在勞動訴訟中反訴之受理必須具備特定客觀要件及訴訟要件，其中，被告的請求須以作為訴訟依據的法律事實為基礎;被告欲抵銷債權;被告的請求與訴訟所依據之實體關係之間存有從屬、補充及附屬關係，乃是須予考慮的要件。

*

被告的請求是以作為訴訟依據的法律事實為基礎。

首先，被告的請求是以作為訴訟依據的法律事實為基礎。這代表什麼呢?在學術界及司法界普遍認為，這意味著被告的反訴請求(訴訟)所提出之主張，與原

告所提出之主張是基於相同之法律事實，亦即是訴因相同。

根據澳門《民事訴訟法典》第417條第4款之規定，訴因相同乃指兩個訴訟中所提出之主張基於相同之法律事實。而訴因是指原告於訴訟中提出之具體法律事實，並以此為其訴訟主張。

舉個例說:如租賃人欲解除租約，其訴因必須是主張解約理由。如租賃人欲從承租人之不法行為引致之損害中獲得賠償，其必須主張承租人作出了何樣不法事實及引致的損害，還有不法行為與損害之間的因果關係。從上述例子可看，上述情況雖然都發生在租賃合約內，但在不同訴訟之訴因內就是不相同，因他們所引用的法律事實也不相同。

基此可看，誠如本案中，即使原告和被告之爭議問題也是圍繞同一份勞動合同，但原告在訴訟中，其訴因是主張被告違反勞工法，尤其是違反年假、周假及強制假期休息之法律條文。而被告在反訴中，訴因是基於原告在賠償中因不當得利之關係，收取了第三人交付之貼士(且當有關貼士被視為原告之薪酬組成部份時)，故追究原告之不當得利責任。

很明顯地，原告和被告之訴因是截然不同的，雖然二者都是圍繞勞動合同來爭議，但這兩訴訟所主張之法律事實不一樣，故此不符合反訴受理性之該項要件。

被告欲抵銷債權。

¹ Processo n°06S251, acórdão do STJ, de 03/05/2006.

在本案中，被告一直不承認其須向原告人支付那些以第三人交付的貼士作為賠償計算金額的週假、年假及強制性假期賠償。被告一直主張，倘由其支付予原告賠償(但以第三人交付的貼士作為賠償金額之計算基礎)，對其是不公平的，亦做成原告不當得利。由此可見，被告從不承認原告爭取上述賠償或債權之存在性。

另一方面，在被告欲抵銷債權方面，實體法要求，被告必須主張其對被告的債權(即承認原告人欠其債權)。就如澳門《民法典》第838至839條之規定，如二人互為對方之債權人及債務人，任一人均得以其本身之債務抵銷而解除債務，但須符合，其債權係可透過司法途徑予以請求，且不能援用實體法上之永久抗辯或一時抗辯以對抗該債權。兩項債務之標的均為種類及品質相同之可替代物。

類似性質之問題，葡萄牙法院之多份判決中有談及過。

“O crédito contra o qual se compensa não tem que apresentar completamente eficaz, podendo não ser exigível em juízo ou ser afectado por alguma excepção. Mas tornam-se necessário a sua existência e validade, sem o qual faltará a reciprocidade de créditos e dívidas.” (Almeida Costa, Obrigações, 3^a Edição)

“Quem pretende liberar-se ou desobrigar-se pelo recurso à compensação tem, necessariamente, de admitir a preexistência de um crédito por banda daquele a quem se acha juridicamente vinculado e tornar esse compensação efectiva através de declaração a este último”. (Ac. STJ, de 10/02/83, BMJ, 324^o, 513)

“É possível a compensação com um crédito ilíquido, mas não de um crédito meramente hipotético, cuja existência está a ser discutida em acção cível pendente.” R.P., 12-4-1983, BMJ, 327^o, 702.

“O recurso à compensação, quer como excepção peremptória, quer pela via de reconvenção, pressupõe o reconhecimento de um crédito.” (Ac. STJ, Rev. n.º1119/99, 1-2-2000).

從此可見，作出抵銷債權之前提是二者互相存有債權和債務，且互為對方之債權人及債務人，倘被告在反訴中根本不承認原告擁有該債權，或不承認原告追究其之債權是法律上可行的，那么，這個抵銷債權之情況是不可能視為存在的。

*

被告的請求與訴訟所依據之實體關係之間存有從屬、補充及附屬關係。

同樣地，被告之反訴亦不符合該條文之另一要件，亦即是說被告的請求與訴訟所依據之實體關係之間不存有從屬、補充及附屬關係。

“As relações de acessoriedade e dependência pressupõem que haja um pedido principal a que estão objectivamente subordinadas; a diferença está na intensidade do nexo de subordinação: o pedido dependente não subsiste se desligado do pedido principal” e “a relação de complementaridade pressupõe que o pedido reconvençional seja um “complemento” do pedido formulado na acção, isto é, esteja interligado com ele. Daí que neste aresto se tenha concluído que “não existe conexão substantiva entre

(por um lado) os pedidos indemnizatórios formulados pelo Autor com base na rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, na violação do direito a férias e na cessação do contrato como facto gerador de danos não patrimoniais e (por outro) o pedido reconvençional de indemnização alicerçado no cumprimento defeituoso da prestação laboral por parte do autor.”²

“Dir-se-á somente, pelo que concerne à conexão entre os pedidos, que qualquer pedido formulado pelo réu, a título de reconvenção, tem que se encontrar ligado ao pedido do autor por um vínculo daquela natureza. Se assim não fosse, isto é, se um tal vínculo de conexão não existisse nada poderia legitimar que o réu se aproveitasse duma acção contra si proposta para dirigir uma acção contra o autor. O que acontece no campo do direito processual laboral é que não basta um qualquer vínculo de conexão para legitimar a reconvenção; é necessário que a conexão entre o pedido deduzido pelo réu e o pedido formulado pelo autor seja um vínculo de conexão por acessoriedade, por complementaridade, ou por dependência³.

就本案而言，我們認為，尤其考慮到原告之訴訟請求及理據，主張被告違反勞工法，尤其是違反年假、周假及強制假期休息之法律條文。而被告之反訴請求，主張原告在賠償中因不當得利之關係，收取了第三人交付之貼士(且當有關貼士被視為原告之薪酬組成部份時)，故追究原告之不當得利責任。從兩者的關係來看，關係上是明顯分開及無連繫的，亦即是說，無法讓我們能判斷被告之反訴請求與本訴訟實體關係存有從屬、補充或附屬關係。

綜上所述，被告提出之反訴不符合《勞動訴訟法典》第17條之規定，故駁回被告提出之反訴。

Às doutas e sensatas considerações tecidas nessa decisão, aderimos integralmente.

Assim, dando aqui por integralmente reproduzidos os fundamentos invocados na decisão ora impugnada, negamos provimento ao recurso, nos termos permitidos pelo art^o 631^o/5 do CPC.

Os recursos da sentença final do Autor

De acordo com o alegado nas conclusões do recurso, as questões levantadas que delimitam o *thema decidendum* na presente lide recursória são a de saber se as chamadas gorjetas são ou não parte integrante do salário e a natureza do salário e diária ou

² Processo n.º06S251, acórdão do STJ, de 03/05/2006.

³ Código de Processo de Trabalho Anotado, 4ª Edição, art.33 (anotação).

mensal para efeitos de compensações ora reclamadas pelo Autor para o cálculo da compensação do trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios remunerados e.

Da materialidade fáctica assente resulta que:

- o trabalhador recebia uma quantia fixa (MOP\$4,10 e HKD\$10,00), desde o início até à cessação da relação de trabalho estabelecida com a entidade patronal STDM;
- recebia uma quantia variável proveniente das gorjetas dadas pelos clientes, as quais são contabilizados e distribuídas segundo um critério fixado pela entidade patronal STDM de acordo com a categoria dos beneficiários;

1. do salário diário ou mensal

O trabalhador defende que auferiu salário mensal e não salário diário.

Como a determinação da natureza diária ou mensal do salário que auferiu influi nos cálculos das compensações em causa, temos de nos debruçar sobre ela.

Como se sabe, é por imposição legal e pelos termos do contrato de concessão para exploração dos jogos de fortuna e azar que os casinos têm de funcionar ininterruptamente durante 24 horas.

Ora, para fazer face à necessidade de assegurar o funcionamento contínuo legalmente imposto dos seus casinos, já custa perceber como é quê é possível os seus trabalhadores afectados aos casinos, em vez de auferirem um salário mensal, que é a única forma de pagamento conciliável com a organização dos turnos durante 24 horas para assegurar a continuidade do funcionamento

dos casinos, auferirem antes um salário diário determinado em função do número de dias de trabalho em que quis trabalhar e efectivamente prestou serviço.

Sem mais considerações, é de concluir que o trabalhador auferia um salário mensal.

2. Natureza das “gorjetas” e do salário justo e adequado

Tanto o Decreto-Lei nº 101/84/M como o Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei impõe que o salário seja justo.

Diz o artº 27º do Decreto-Lei nº 101/84/M que “pela prestação dos seus serviços/actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo”.

Ao passo que o D. L. nº 24/89/M de 03ABR estabelece no seu artº 7º, como um dos deveres do empregador, que o empregador deve, a título da retribuição ao trabalho prestado pelo trabalhador, paga-lhe um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

A este dever da entidade patronal, o mesmo decreto faz corresponder simetricamente o direito do trabalhador de auferir um salário justo – artº 25º do mesmo decreto.

A retribuição pode ser certa, variável ou mista consoante seja calculada em função do tempo, do resultado ou daquele e deste (artº 26º do Decreto-Lei nº 24/89/M). E pode ser paga em dinheiro e, ou, em espécie (artº 25º, nº 3, do Decreto-Lei nº 24/89/M); mas apenas pode ser constituída em espécie até ao limite de metade do montante total da retribuição, sendo a restante metade paga em dinheiro (*idem*, artº 25º, nº3) – *vide* Augusto Teixeira Garcia, in Lições de Direito do Trabalho ao alunos do 3º ano da Faculdade de Direito da

Universidade de Macau, 1991/1992, Capítulo III, ponto 1 e 2.

In casu, o trabalhador era remunerado em dinheiro.

Se levássemos em conta apenas a quantia fixa que o trabalhador recebia da entidade patronal STDM, esta quantia “tão diminuta” (MOP\$4,10 e HKD\$10,00) ser-nos-ia obviamente muito aquém do critério imperativamente fixado na lei que impõe o dever ao empregador de pagar ao trabalhador um salário que, dentro das exigências do bem comum, seja justo e adequado ao seu trabalho.

Admitindo embora que variam as opiniões sobre o que se deve entender por salário justo e adequado, mesmo com referência ao parâmetro das exigências do bem comum, o certo é que podemos afirmar, com a razoável segurança, que salário justo e adequado nesse parâmetro deve ser aquele que, além de compensar o trabalhador, é capaz de prover um trabalhador das suas necessidades de vida, garantindo-lhe a subsistência com dignidade e até permitir-lhe assumir compromissos financeiros pelo menos de curto ou até médio prazo.

Na esteira desse entendimento, a parte da quantia fixa do rendimento que o trabalhadora auferia está muito longe de ser capaz de prover o trabalhador das suas necessidades mínimas, muito menos garantir-lhe a subsistência com dignidade ou permitir-lhe assumir compromissos financeiros.

Só não será assim se o salário do trabalhador estiver composto por essa parte fixa e por uma outra parte variável que consiste nas quantias denominadas “gorjetas”, que tendo embora a sua origem nas gratificações dadas pelos clientes, eram primeiro colectadas e depois distribuídas periodicamente pela entidade patronal ao trabalhador, segundo os critérios por aquele unilateralmente definidos, nomeadamente de acordo com a categoria e a antiguidade do trabalhador.

Ora, para qualquer homem médio, se o salário não fosse o assim composto, ninguém estaria disposto a aceitar apenas a quantia fixa tão diminuta como seu verdadeiro e único salário, para trabalhar por conta da entidade patronal STDM, que como se sabe, pela natureza das suas actividades e pela forma do seu funcionamento exige aos seus trabalhadores, nomeadamente os afectados a seus casinos, a trabalhar por turnos, diurnos e nocturnos.

Pelo que, as denominadas gorjetas não podem deixar de ser consideradas parte integrante do salário, pois de outro modo, a entidade patronal STDM violava o seu dever legal de pagar ao trabalhador um salário justo e adequado.

3. Os factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios.

Pelo que vimos, fica decidida a inclusão das “gorjetas” no conceito do salário, cremos que é altura para apurar os factores de multiplicação para efeitos de cálculos das quantias devidas pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios.

a) compensação do trabalho em descansos anuais

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 101/84/M em 01SET1984, vigorava plenamente o princípio da liberdade contratual e da autonomia privada, sem quaisquer condicionalismos garantísticos legais, não havia lugar a quaisquer compensações senão as contratualmente convencionadas.

Já na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, ou seja, no período compreendido entre 01SET1984 e 02ABR1989, já foram estabelecidas algumas garantias aos trabalhadores,

nomeadamente a compensação obrigatória pelo trabalho prestado em dias do descanso anual – art^{os} 24^o/2 e 23^o/1 (que são 6 dias).

Acerca do descanso anual, os art^{os} 23^o e 24^o prescrevem:

Artigo 23.º (Aquisição do direito a descanso anual)

1. O trabalhador permanente tem direito a seis dias de descanso anual, sem perda de salário, para além dos períodos de descanso semanal e dos feriados obrigatórios.
2. Nos casos em que a duração da relação de trabalho for inferior a 12 meses, mas superior a 3 meses, o período de descanso anual a que o trabalhador tem direito é o proporcional, na medida de 1/2 dia por cada mês ou fracção de duração da relação de trabalho.
3. Para os efeitos do disposto no número anterior, cada mês considerar-se-á completo às 24 horas do correspondente dia do mês seguinte; mas se no último mês não existir dia correspondente ao inicial, o prazo finda no último dia desse mês.

Artigo 24.º (Marcação do período do descanso anual)

1. O período ou períodos de descanso anual a gozar por cada trabalhador será fixado pelo empregador, de acordo com as exigências de funcionamento da empresa.
2. No momento da cessação da relação de trabalho, se o trabalhador não tiver ainda gozado o respectivo período de descanso anual, ser-lhe-á pago o salário correspondente a esse período.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 101/84/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual vencidos mas não gozados, a fórmula é:

1 X o salário diário médio X número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

Nos termos do disposto no artº 21º/1 do Decreto-Lei nº 24/89/M, os trabalhadores têm direito a seis dias úteis de descanso anual, sem perda de salário, em cada ano civil.

Nos termos do disposto no artº 24º do mesmo diploma, o empregador que impedir o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador, a título de indemnização, o triplo da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar.

In casu, não resulta da matéria de facto provada que o trabalhador foi impedido pela entidade patronal de gozar os seus descansos anuais, não se deve aplicar assim a forma de multiplicação a que se refere o citado artº 24º.

E na falta de norma expressa para compensar o trabalhador pelo não gozo de dias de descanso anual mas sem impedimento por parte da entidade patronal, afigura-se-nos correcto aplicar por analogia o regime previsto para a situação análoga no caso de descanso semanal, prevista no artº 17º/5 e 6.

Isto é, o trabalho prestado pelo trabalhador em dias de descanso anual, sem constrangimento da entidade patronal, deve dar analogicamente ao trabalhador o direito de ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual, vencidos mas não gozados, a fórmula é:

2 X o salário diário médio X número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados, caso o trabalhador não tenha sido impedido pela entidade patronal de os gozar.

b) compensação do trabalho em descanso semanal

Como vimos *supra*, na vigência do Decreto-Lei nº 101/84/M, não há lugar à compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

Ao passo que no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei já regula as condições do trabalho prestado em dias de descanso semanal e as diferentes formas de compensações desse trabalho consoante as variadas circunstâncias que o justificam.

Diz o artº 17º deste diploma que:

1. Todos os trabalhadores têm direito a gozar, em cada período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.
2. O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.
3. Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal:
 - a) Quando os empregadores estejam em eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
 - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.
4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e

que será imediatamente fixado.

5. A observância do direito consagrado no n.º 1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dias de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.
6. O trabalho prestado nos termos do número anterior dá ao trabalhador o direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Em face dos factos que ficaram provados nos presentes autos, não se mostrando que o trabalho em dias de descanso semanal foi prestado em qualquer das situações previstas no n.º 3 e na falta de outros elementos fácticos, a compensação deve processar-se nos termos consagrados no n.º 6, isto é, o trabalhador tem direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso semanal, a fórmula é:

2 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em descanso semanal, fora das situações previstas no art.º 17.º/3, nem para tal constrangido pela entidade patronal.

c) compensação do trabalho em feriado obrigatório

Tal como vimos *supra*, na vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M, só é de compensar o trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios remunerados (o dia 1 de Janeiro, o dia 1 de Maio e o dia 1 de Outubro), mas apenas nas situações previstas no art.º 21.º/1-b), já não também na hipótese prevista no art.º 21.º/1-c), que é justamente a situação dos presentes autos, ou seja, a prestação do trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da entidade patronal.

Portanto, *in casu*, como a entidade patronal, enquanto

concessionária da exploração dos jogos, obrigava-se por lei e pelos termos do contrato de concessão a manter em funcionamento contínuo, não há lugar a compensações do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios na vigência da Lei nº 101/84/M.

No âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, o trabalho em feriados obrigatórios e a forma das suas compensações encontram-se regulados no artº 20º que prescreve:

1. O trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no nº 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal e só pode ser executado:
 - a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
 - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantia a continuidade do funcionamento da empresa, nos casos em que, de acordo com os usos e costumes, esse funcionamento deva ocorrer nos dias de feriados.
2. Nos casos de prestação de trabalho em dia feriado obrigatório não remunerado, ao abrigo da alínea b) do nº 1, o trabalhador que tenha concluído o período experimental tem direito a um acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal, a fixar por acordo entre as partes.

Nos termos do disposto no artº 19º/3, os trabalhadores têm direito à retribuição nos seis dias de feriado obrigatório (1 de Janeiro, os primeiros 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro).

Perante a materialidade fáctica assente, o trabalho prestado pelo trabalhador em dias de feriados obrigatório integra-se justamente na circunstância prevista no artº 20º/1-c), pois o trabalhador estava

afectado aos casinos explorados pela entidade patronal, que como vimos *supra*, se obrigava legalmente a manter os seus casinos em funcionamento contínuo.

Assim, ao abrigo do disposto no artº20º/1, o trabalhador tem direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal.

A propósito da interpretação da expressão “*acrécimo salarial*”, ensina o Dr. Augusto Teixeira Garcia que “.....A prestação de trabalho nestes dias dá o direito aos trabalhadores de receberem um acréscimo de retribuição nunca inferior ao dobro da retribuição normal (artº 20º, nº1). Assim, se um trabalhador auferir como remuneração diária a quantia de MOP\$100, por trabalho prestado num dia feriado obrigatório e remunerado ele terá o direito de auferir MOP\$300, ou seja, MOP\$100 que corresponde ao dia de trabalho mais MOP\$200, correspondente ao acréscimo salarial por trabalho prestado em dia feriado.” – vide, *op. cit.*, Capítulo V, ponto 9.2.

Creemos que essa é única interpretação correcta da expressão “acrécimo salarial”.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório remunerado, a fórmula é:

3 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em feriado obrigatório remunerado, nas situações previstas no artº 20º/1-c).

Não tendo sido impugnados quer o número dos dias não gozados de descansos semanal e anual e de feriado obrigatório apurado na sentença recorrida quer os multiplicadores para o cálculo das respectivas compensações nela adoptados, são de manter esses

elementos à luz do princípio do dispositivo.

E em face do acima concluído, há que revogar a sentença recorrida na parte que diz respeito aos quantitativos do salário diário médio para efeitos do cálculo da compensação do trabalho prestado pelo Autor nos dias de descansos semanal e anual e de feriado obrigatório remunerado, e passar a condenar a Ré no pagamento da compensação ao Autor conforme os mapas *infra*:

Trabalho em descanso semanal

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
26/11/1989 - 31/12/1989	MOP477,00	5	$477,00 \times 5 \times 1$	MOP2.385,00
1990	MOP535,46	52	$535,46 \times 52 \times 1$	MOP27.843,92
1991	MOP492,82	52	$492,82 \times 52 \times 1$	MOP25.626,64
1992	MOP521,21	52	$521,21 \times 52 \times 1$	MOP27.102,92
1993	MOP531,13	52	$531,13 \times 52 \times 1$	MOP27.618,76
01/01/1994 - 17/04/1994	MOP577,35	15	$577,35 \times 15 \times 1$	MOP8.660,25

TOTAL : MOP119.237,49

Trabalho em descansos anuais

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
26/11/1989 - 31/12/1989	MOP477,00	1	$477,00 \times 1 \times 3$	MOP1.431,00
1990	MOP535,46	6	$535,46 \times 6 \times 3$	MOP9.638,28
1991	MOP492,82	6	$492,82 \times 6 \times 3$	MOP8.870,76
1992	MOP521,21	6	$521,21 \times 6 \times 3$	MOP9.381,78
1993	MOP531,13	6	$531,13 \times 6 \times 1$	MOP3.186,78
1994	MOP577,35	2	$577,35 \times 2 \times 1$	MOP1.154,70

TOTAL : MOP33.663,30

Trabalho em feriado obrigatório

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indemnizatória em MOP\$
26/11/1989 - 31/12/1989	MOP477,00	0	$477,00 \times 0 \times 2$	MOP0,00
1990	MOP535,46	6	$535,46 \times 6 \times 2$	MOP6.425,52
1991	MOP492,82	6	$492,82 \times 6 \times 2$	MOP5.913,84
1992	MOP521,21	6	$521,21 \times 6 \times 2$	MOP6.254,52
1993	MOP531,13	6	$531,13 \times 6 \times 2$	MOP6.373,56
01/01/1994 - 17/04/1994	MOP577,35	4	$577,35 \times 4 \times 2$	MOP4.618,80

TOTAL : MOP29.586,24

III

Pelo exposto, acordam em:

- Julgar improcedente o recurso interlocutório da Ré; e
- Julgar procedente o recurso da sentença final do Autor, passando a condenar a Ré no pagamento ao Autor do somatório das quantias apuradas nos mapas *supra*, com juros às taxas legais a partir do trânsito em julgado do presente acórdão.

Custas do recurso interlocutório pela Ré.

Custas pelas partes na proporção de decaimento em ambas as instâncias.

RAEM, 31MAIO2012

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan

(Subcrevo a decisão da parte que não estão em desconformidade com a nova posição assumida após o acórdão proferido no processo n° 780/2007.)

João A. G. Gil de Oliveira