

Processo nº 576/2012
Data do Acórdão: 25OUT2012

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 576/2012

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 deduzindo excepção de prescrição e pugnando pela improcedência da acção.

Proferido o despacho saneador, pelo qual foi julgada parcialmente procedente a invocada excepção da prescrição, tendo sido declarado prescrito o direito invocado pelo Autor relativamente à compensação por trabalho prestado em data anterior a 02SET1991.

Continuando a marcha processual na sua tramitação normal, veio a final a acção julgada parcialmente procedente e condenada a Ré a pagar ao Autor a quantia de HKD\$1.000,00, acrescida de juros vencidos e vincendos, a contar nos termos consignados na página 12 da sentença (fls. 141 dos autos).

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

- A. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário da A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas B) a H) dos Factos Assentes.

- B. A quase totalidade da remuneração da A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (cfr. alíneas B) a H) dos Factos Assentes), o qual integra o salário.
- C. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau **recortou** o conceito técnico jurídico de salário nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.
- D. E o **salário** tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL que **serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores**, designadamente do acréscimo salarial devido pelo trabalho prestado nos períodos de descanso obrigatório.
- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derogue, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a *base de cálculo* dos direitos dos trabalhadores.
- F. A doutrina portuguesa invocada na douta sentença recorrida não serve de referência no caso "sub judice" por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem o **salário mínimo**, e definem as **regras de distribuição** pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- G. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito **não é a própria Concessionária, que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas**, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais, sendo distintas e autónomas da empresa concessionária são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos. ¹
- H. Ao contrário, em Macau, quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas **é a própria concessionária** que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.
- I. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas diluiu-se no momento e na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas pela Ré, segundo um critério por ela fixado (distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes).
- J. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem **não** pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (alíneas B) a H) dos Factos

¹ Despacho Normativo n.º 24/89 que revogou o Despacho Normativo n.º 82/85, de 28 de Agosto junto à Contestação.

Assentes).

- K. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas B) a H) dos Factos Assentes.
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar à A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho (nas alíneas B) a H) dos Factos Assentes).
- M. O pagamento da parte variável da retribuição da A. - que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho - traduziu-se numa prestação **regular, periódica, não arbitrária** e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.
- N. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º 1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição do A. deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.
- O. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pela A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em *ultima ratio* devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como corresponsivo 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.
- P. Acaso se entenda que o salário do A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto - porque intoleravelmente reduzido ou diminuto - e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.
- Q. De tudo quanto se expôs resulta que, a douda Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pelo A. durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário do A., terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos 5.º; 27.º; 28.º; 29 n.º 2, 36.º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma interpretação incorrecta do consagrado nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- R. Nesta parte, a douda sentença deve ser alterada com as legais consequências, designadamente no que respeita ao cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso e feriados obrigatórios.

- S. Termos em que a decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17.º, n.º 4 e 6, a) do RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$37,711.52, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).
- T. Os *croupiers* dos casinos não são remunerados em função do volume de apostas realizadas na mesa de jogo, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar quando e quanto lhes convém, conforme resulta também nas alíneas I) e J) dos Factos Assentes e das respostas aos quesitos 5.º e 7.º da Base Instrutória.
- U. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, *e.g.*, nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.
- V. O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que **não** sucede com o desempenho da actividade de *croupier*, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o **estatuto de trabalhador permanente** no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.
- W. O entendimento de que a remuneração dos *croupiers* da Ré, e o do A. em particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.
- X. Assim, face ao disposto nos art.º 7.º, n.º 1, al. b); 25.º, n.º 2; e 27.º, n.º 2, todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, o montante da compensação por descanso semanal deverá ser calculado também com base na parte variável da remuneração, cifrando-se, por conseguinte em MOP\$37,711.52 por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).
- Y. O montante da compensação por descanso anual deverá ser fixado em MOP\$7,359.84, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 3), conforme o disposto nos art.º 24.º, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- Z. O mesmo sucedendo quanto ao montante da compensação pelos feriados obrigatórios, o qual deverá ser fixado em MOP\$2,164.56, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 1), conforme o disposto nos art.º 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- AA. Isto porque esses feriados, gozados ou não, não eram remunerados, como resulta da alínea L) dos Factos Assentes e a resposta ao quesito 10.º da Base Instrutória.

BB. Sempre devia, pois, o Tribunal *a quo* ter subsumido os factos provados nas respostas dos quesitos 5.º e 7.º da Base Instrutória nas hipóteses dos artigos 17.º, n.º 1 e 6, 19.º, n.º 3 e 20.º, n.º 1 e 21.º, n.º 1 e 24.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril e, por conseguinte, condenado a Ré no pagamento do valor de MOP\$47,235.92.

NESTES TERMOS, e nos demais de direito que V. Exas. se encarregarão de suprir, deverá ser revogada a dita Sentença do Tribunal de Primeira Instância, pois só assim se fará a já costumada JUSTIÇA.

Ao que respondeu a Ré pugnando pela improcedência do recurso.

Por sua vez, a Ré, não se conformando com o decidido em relação aos multiplicadores adoptados para o efeito de cálculo das compensações devidas pela prestação do trabalho nos dias de descanso anual, veio interpor recurso subordinado dessa parte, alegando e concluindo que:

1. Sem prejuízo de melhor entendimento e Juízo, deve improceder o recurso principal já interposto pelo Autor e aqui Recorrido Subordinado, mantendo-se a dita Sentença recorrida, ainda que esta não tenha aplicado a devida fórmula ao cálculo da compensação por trabalho prestado em dias de descanso anual;
2. Quanto a esta matéria, a aqui Recorrente Subordinada considera que há erro manifesto na apreciação da prova, nos termos do n.º 1 do artigo 599.º do Código de Processo Civil;
3. O trabalho prestado nos dias de descanso anual era remunerado à razão do triplo do salário de um dia de trabalho efectivo, **apenas nos casos de impedimento, pelo empregador**, do gozo de dias de descanso do trabalhador, o que não é o caso por não resultar de qualquer facto constante da matéria dada como provada;
4. Não resulta nem consta da matéria de facto assente nem daqueloutra dada como provada que a Ré tenha impedido, em qualquer circunstância, o gozo de dias de descanso anual por parte do Autor. Aliás, qualquer matéria relativa a um hipotético impedimento ao gozo de dias de descanso anual não foi nem alegada nem quesitada, em qualquer instância dos presentes autos;
5. Nestes termos, não existem factos que possam servir de fundamento para se concluir que a Ré impediu o gozo de dias de descanso anual por parte do Autor;
6. Nos termos do n.º 1 do artigo 335.º do Código Civil, seria ao Autor que se impunha a alegação, por um lado, e a prova, pelo outro, de que não gozou de dias

de descanso anual por que a Ré o impediu, porquanto trata-se de factos constitutivos do direito que hipoteticamente deveria ter invocado e peticionado, mas que, note-se, nunca alegou nem peticionou;

7. Porque o Autor não o alegou nem provou, entende a aqui Recorrente Subordinada que, nesta parte da decisão, há erro manifesto na apreciação da prova, assim como na subsunção da matéria de facto provada à solução de direito encontrada;
8. Transcreve-se, a este respeito, parte do Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, de 31 de Março de 2011, proferido no processo n.º 780/2007:

«No que respeita à violação do direito ao descanso anual, dispõe o art. 24º que “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”. *O triplo*, diz a norma. Contudo, **o pressuposto nela estabelecido é o de que o trabalhador tenha sido impedido de exercer o seu direito! Ora, este impedimento deveria ter sido provado** e o facto que mais se aproximava desse desiderato era o do art. 20º da base instrutória, que mereceu resposta negativa.» (destaques nossos);

9. E não se alegue que a não marcação de férias por parte da entidade patronal pode ser considerado impedimento ao seu gozo;
10. Invoca-se, a este respeito e a título exemplificativo da orientação jurisprudencial do ordenamento jurídico português - em termos gerais, saliente-se, bem mais proteccionista dos direitos do trabalhador que o ordenamento jurídico de Macau - o sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) proferido no processo 05S1761, de 23 de Fevereiro de 2005:

"1. São dois os requisitos do direito à indemnização por violação do direito a férias: que o trabalhador não as tenha gozado e que tal tenha acontecido por a isso ter obstado, sem fundamento válido, a entidade empregadora.

2. A simples não marcação das férias não é suficiente para concluir que o empregador obstou ao seu gozo.

3. O termo obstar exige mais do que a simples inércia do empregador na concessão do gozo de férias; pressupõe uma atitude voluntária e consciente nesse sentido.

4. Compete ao autor alegar e provar aqueles dois factos, por serem factos constitutivos do direito àquela indemnização.

5. O facto das escalas de organização dos turnos não conterem os períodos de férias dos respectivos trabalhadores não permite concluir que eles não gozaram férias e muito menos que tenham sido impedidos de o fazer pela entidade empregadora.”- (sublinhado e destaque nosso);

11. Tal matéria nunca foi abordada nos presentes autos em primeira instância e até se

pode ter dado o caso de o não gozo de dias de descanso ter ocorrido a pedido do próprio trabalhador; não sabemos, não é matéria assente nem foi quesitada;

12. E na falta de norma expressa para compensar o trabalhador pelo não gozo de dias de descanso anual sem impedimento por parte da entidade patronal, entende a Recorrente subordinada que nada mais tem a pagar que não a remuneração já recebida pelo Autor, ou seja, um dia de salário, pelo que deve, o que se requer, ser a douda Sentença revogada no que a esta parte diz respeito;

Termos em que se requer a manutenção do doutamente decidido na Primeira Instância quanto à questão do salário e gratificações e, no que respeita ao Recurso Subordinado ora interposto, a sua Procedência pelo Mmo. Tribunal *ad quem*, revogando-se a decisão sobre a forma de cálculo da eventual compensação por trabalho prestado em dias de descanso anual, fazendo V. Exas., deste modo, a habitual e costumada Justiça.

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:

1. O autor começou a trabalhar para a Ré STDM, em 1 de Janeiro de 1990 e cessou a sua relação laboral em 31 de Dezembro de 1992.
2. Foi admitido como empregado de casino, recebia de dez em dez dias, da ré, duas quantias, uma fixa, no valor de HKD\$10,00 por dia, desde o início da relação laboral até à data da cessação, e outra variável, esta em função do dinheiro recebido dos clientes dos casinos, dependente do espírito de generosidade destes, vulgarmente designada por gorjetas.
3. As "gorjetas" eram distribuídas pela ré segundo critério por esta fixado, a todos os trabalhadores dos casinos da ré, e não apenas aos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.
4. O autor, entre os anos de 1990 a 1992, auferiu as seguintes quantias, pagas pela ré:
 - a) 1990 - MOP. 64.210,30;
 - b) 1991 - MOP.103.939,00;
 - c) 1992 - MOP.112.550,00.
5. Foi acordado entre o autor e a ré que o autor tinha direito a receber as "gorjetas" conforme o método vigente na ré.

6. A ré pagou sempre regular e periodicamente ao autor a sua parte nas "gorjetas".
7. O autor, como empregado de casino, era expressamente proibido pela ré de guardar para si quaisquer "gorjetas" que lhe fossem entregues pelos clientes do casino.
8. As "gorjetas" sempre integraram o orçamento normal do autor, o qual sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica.
9. O autor prestou serviço por turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.
10. A ordem e o horário dos turnos eram os seguintes:
 1. 1° e 6° turnos, das 07h00, às 11h00 e das 03h00 até às 07h00:
 2. 3° e 5° turnos, das 15h00 às 19h00 e das 23h00 às 03h00 (do dia seguinte);
 3. 2° e 4° turnos, das 11h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00
11. O autor podia pedir licença para ter dias de descanso sem qualquer remuneração.
12. O autor nunca gozou dias de descanso remunerados.
13. Durante o tempo em que trabalhou para a ré, o autor nunca gozou qualquer dia de descanso em cada período de sete dias.
14. O autor nunca gozou dias de descanso por cada período de um ano civil.
15. Autor e ré acordaram que o autor poderia pedir os dias de descanso que pretendesse gozar e que pelos que lhe fossem concedidos não receberia qualquer importância.
16. Autor e ré acordaram que aquele só receberia remuneração pelos dias em que efectivamente trabalhasse.

II

De acordo com o alegado nas conclusões dos recursos, 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 para efeitos de compensações ora reclamadas pelo Autor e os multiplicadores para o cálculo da compensação do trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios remunerados.

Assim as questões levantadas em ambos os recursos, principal e subordinado, podem ser apreciados em conjunto.

Da materialidade fáctica assente resulta que:

- o trabalhador recebia uma quantia fixa (HKD\$10,00), desde o início até à cessação da relação de trabalho estabelecida com a entidade patronal STDM; e
- recebia uma quantia variável proveniente das gorjetas dadas pelos clientes, as quais são contabilizados e distribuídas segundo um critério fixado pela entidade patronal STDM, a todos os trabalhadores dos casinos da Ré, e não apenas aos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.

1. 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” (no valor de 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 trabalhador 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.

2. 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 – artºs 24º/2 e 23º/1 (que são 6 dias).

Acerca do descanso anual, os artºs 23º e 24º 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 verificarem 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 nº 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 artº 21º/1-b), já não também na hipótese prevista no artº 21º/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).

Foram fixados na sentença recorrida os multiplicadores **X 1**, **X 3** e **X 1** para o cálculo das compensações do trabalho prestado nos dias de descanso semanal, de descanso anual e de feriado obrigatório remunerado, respectivamente, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M.

Tendo sido objecto de impugnação os tais multiplicadores relativos aos dias de descanso semanal e anual, é de adoptar *infra* os multiplicadores **X 2** e **X 2** para o cálculo das compensações do trabalho prestado nos dias de descanso semanal e de descanso anual, respectivamente, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M.

Em relação ao multiplicador para o cálculo das compensações do trabalho prestado nos dias de feriado obrigatório remunerado, é de manter o multiplicador **X 1** dado que é apenas este que foi pedido pelo recorrente no seu petítório de recurso.

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, assim como os multiplicadores para o cálculo da compensação do trabalho prestado pelo Autor nos dias de descansos semanal e anual, 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 indenizatória em MOP\$
02/09/1991 - 31/12/1991	MOP288,72	17	$288,72 \times 17 \times 2$	MOP9.816,48
01/01/1992 - 31/12/1992	MOP312,64	52	$312,64 \times 52 \times 2$	MOP32.514,56

TOTAL : MOP42.331,04

Trabalho em descansos anuais

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indenizatória em MOP\$
02/09/1991 - 31/12/1991	MOP288,72	2	$288,72 \times 2 \times 2$	MOP1.154,88
01/01/1992 - 31/12/1992	MOP312,64	6	$312,64 \times 6 \times 2$	MOP3.751,68

TOTAL : MOP4.906,56

Trabalho em feriado obrigatório

Ano	Retribuição diária média em MOP\$	Número de dias não gozados	Fórmula de cálculo	Quantia indenizatória em MOP\$
02/09/1991 - 31/12/1991	MOP288,72	1	$288,72 \times 1 \times 1$	MOP288,72
01/01/1992 - 31/12/1992	MOP312,64	6	$312,64 \times 6 \times 1$	MOP1.875,84

TOTAL : MOP2.164,56

III

Pelo exposto, acordam em julgar parcialmente procedentes os recursos, passando a condenar a Ré no pagamento ao Autor do

somatório das quantias apuradas nos mapas *supra* (MOP\$42.331,04 + MOP\$4.906,56 + MOP\$2.164,56 = MOP\$49.402,16), com juros legais calculados de acordo com a forma definida pelo TUI no seu douto Acórdão de 02MAR2011, tirado no processo nº 69/2010.

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

RAEM, 25OUT2012

Lai Kin Hong
(Relator)

Choi Mou Pan
(subscreva-se a decisão da parte que não estão em desconformidade com a nova posição assumida após o acórdão proferido no processo n.º 780/2007)
(Primeiro Juiz-Adjunto)

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