

Processo n.º 241/2005

(Recurso Cível)

Data: 23/Março/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. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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”.

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

6. 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”.

7. 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 normal”.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 241/2005

(Recurso Cível)

Data: 23/Março/2006

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

Recorrida: (A)

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

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 a:

*A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de **MOP\$562,679.00** (quintentas e sessenta e duas mil, seiscentas e setenta e nove patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu

*direito ao descanso anual, que ascendem ao total de **MOP\$108,972.00** (cento e oito mil, novecentas e setenta e duas patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

*A pagar ao A. todas as quantias em dívidas resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de **MOP\$108,972.00** (cento e oito mil, novecentas e setenta e duas patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

*A pagar à A. o salário devido relativo ao período de gravidez e parto, na quantia de **MOP\$55,500.00** (cinquenta e cinco mil e quinhentas patacas), acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

*A pagar ao A. a quantia de **MOP\$200,000.00** (duzentas mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*

A restituir ao A. todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos.

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\$440,503.00, a título de indemnização somatória de descanso semanal, de férias anuais remuneradas, de descanso nos feriados obrigatórios e das 2 licenças de maternidade (MOP\$312,268.00 + MOP\$73,488.00 + MOP\$33,747.00 + MOP\$21,000.00), acrescido de juros legais vincendos à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença, até efectivo e integral pagamento.

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

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;

Ao contrário do que o Tribunal a quo entendeu, a Recorrida gozou de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios, não obstante, não remunerados.

Até porque, resulta claro de todos os depoimentos das testemunhas inquiridas quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrida - que a Recorrente nunca impediu o gozo de dias de descanso (a que título fosse) e que a Recorrida terá gozado dias de descanso.

No entanto ao gozo desses dias de descanso não corresponderia qualquer remuneração, pelas razões já expostas no presente recurso e que as partes, refrise-se, as partes acordaram ao abrigo do princípio da liberdade contratual.

As consequências jurídicas da não remuneração de dias de descanso (cfr. art. 21º, 26º, n.º 1 do RJRT) ou da não compensação pelo trabalho prestado (que não seja voluntário) em dia de descanso semanal (cfr. n.ºs. 4 e 6, b) do art. 17º do RJRT), anual (cfr. art. 24º do RJRT) ou feriado obrigatório (cfr. art. 20º do RJRT) são diferentes.

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.

Deve ser reapreciada a prova gravada na sua totalidade ou, pelo menos, das três primeiras testemunhas da Recorrida e, bem assim, das testemunhas da Ré, aqui Recorrente, (B) e (C), dando-se, em consequência como provado apenas que aos dias de descanso que foram, efectivamente, gozados não correspondeu qualquer remuneração, absolvendo-se a R., aqui Recorrente, do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

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

À luz de todas as posições doutrinárias expostas, o contrato celebrado deveria ter sido qualificado como um contrato misto.

No caso sub judice, paralelamente à existência de um contrato de trabalho - de onde decorriam, para ambas as partes, os direitos e obrigações tipificados na lei, verifica-se também existirem dois outros tipos contratuais, a saber, o contrato de sociedade - a que, em rigor, a entidade patronal é estranha - e o contrato de prestação de serviços.

O trabalhador aceitou celebrar o contrato de trabalho e receber o correspondente Rendimento Salarial e, paralelamente, decidiu entrar como sócio de uma sociedade, correndo um determinado risco empresarial para, conseqüentemente, receber um rendimento empresarial, sendo o Rendimento Global, no seu conjunto, arriscado, mas que, no uso da sua autonomia privada, decidiu assumir.

Não se entendendo desta forma, deverá concluir-se:

No presente caso, é imperioso admitir-se que existe preponderância do tipo contratual atípico de pendor empresarial (com os aliados serviços prestados pela R) sobre o carácter laboral – tudo porque o fim económico deste contrato assenta substancialmente num risco assumido pelo trabalhador.

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

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.

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

Em face dos factos provados, afigura-se claro que as normas que decorrem dos usos e costumes do sector do jogo, claramente, e bem assim do clausulado entre as partes sempre beneficiaram o trabalhador.

A Recorrida, por ser trabalhador da Recorrente, sempre assegurou um rendimento muito superior à média dos restantes trabalhadores com as mesmas

habilitações académicas e a trabalhar no sector privado em Macau e apenas prestava trabalho em dias de descanso na medida em que o quisesse, bastando, para gozar tais direitos, solicitar autorização à entidade patronal, como, aliás, decorre do RJRT.

Ainda que o trabalhador nada receba nos dias que correspondam ao gozo efectivo de descanso - o que, por si só, toma claro que o trabalhador opte por gozar o mínimo possível de dias de descanso, em teoria, poderia também gozar de um maior número de dias de descanso do que teriam direito a generalidade dos trabalhadores abrangidos pelo 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.

Na verdade, mesmo que se possa argumentar que o salário da Recorrida não era um salário justo, porque não tinha correspondência com a prestação laboral da Recorrida, a verdade é que, por ser trabalhador da Recorrente, beneficiava de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria.

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

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;

Por outro lado, da conjugação de todas as disposições resultantes da lei - 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;

E, note-se, não deveria a decisão ora posta em crise, ter desprezado o facto de, nem a Lei Básica, nem o Código Civil, consagrarem a irrenunciabilidade de qualquer direito, para além do direito à vida.

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.

Ainda em abono deste entendimento, é imperioso concordar que, se o legislador tivesse querido consagrar tais direitos como irrenunciáveis, tinha-o feito, expressamente, no texto que regula as Relações Jurídicas de Trabalho em Macau ou em qualquer outro diploma legal aplicável no domínio das relações jurídicas laborais privadas, tal como o fez o legislador do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (adiante "ETAPM"), a propósito do direito a férias, expressamente, qualificado como irrenunciável (cfr. n.º 3 do art. 80º do ETAPM);

Donde, e por ter sido voluntária a prestação de trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios (até Outubro de 2000), deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos,

absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da Recorrida, enquanto empregado da Recorrente, era composto por uma importância fixa 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.

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 RTRT, tornava decisivo que se considerasse as gorjetas como parte integrante do salário.

E, dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas o que, a final, computaria a indemnização em apenas HKD\$3,384.00.

Sem conceder, ainda concluindo:

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

In casa, não tendo a Recorrida sido impedida de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, o que resulta da prova produzida, mesmo admitindo que tal venha a ser considerado como tendo sido provado, ao longo de toda a sua relação laboral com a STDM, forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.

Ainda sem conceder:

Nos termos do Decreto-Lei 32/90/M, a A. tinha direito a gozar um total de 64 dias de descanso remunerado (a título de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios) e a 4 de feriados obrigatórios não remunerados.

À luz da alínea b) do n.º 6 do art. 17º e do art. 26º, ambos do RJRT, deveria o Mmo. Juiz a quo a fórmula de cálculo para aferir das compensações adicionais devidas é a seguinte:

trabalho prestado em dias de descanso semanal:

- *DL 101/84/M: salário diário x 0 (e não x 1, porque já foi pago);*
- *DL 24/89/M: salário diário x 0 (e não x 1, porque já foi pago);*
- *DL 32/90/M: salário diário x 0 (e não x 1, porque já foi pago);*

trabalho prestado em dias de descanso anual,

- *DL 101/84/M: salário diário x 2 (e não x 3, porque uma parcela já foi paga);*
- *DL 24/89/M: salário diário x 2 (e não x 3, porque uma parcela já foi*

paga);

- *DL 32/90/M: salário diário x 2 (e não x 3., porque uma parcela já foi*

paga);

*trabalho prestado em dia **feriado obrigatório***

- *DL 101/84/M: salário diário x 0 (e não x 1, porque uma parcela já foi*

remunerado);

- *DL 24/89/M: salário diário x 1 (e não x 2, porque uma parcela já foi*

remunerada);

- *DL 32/90/M: salário diário x 1 (e não x 2, porque uma parcela já foi*

remunerada);

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 h), poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o não gozo de dias de descanso semanal.

E mais, para que tal entendimento fosse acolhido, também a redacção do n.º 4 do art. 26º do RTRT teria forçosamente de ser diversa. Isto porque, nessa norma apenas se fala em compensação pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios, não fazendo qualquer referência aos dias de descanso semanal o que, a contrario, apenas inculca que não é devida qualquer compensação por dias de descanso semanal.

Isto porque, o n.º 4 do art. 26º inclui o valor relativo aos períodos de

descanso semanal no salário dos trabalhadores calculado em função do período de trabalho efectivamente prestado.

No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

Na prática o esquema praticado pela R. equivale a uma remuneração superior a 2 x o salário devido por um dia de trabalho, porque a A. recebe o salário diário (que já inclui o pagamento do salário do descanso semanal) + o valor do salário efectivamente pago pelo trabalho prestado em dia de descanso, ou seja - o salário diário inclui o descanso semanal, pelo que na pratica a A. ganhava HKD\$12.8 por dia HKD\$ 15x6 (dias da semana) = 90; 90:7 (dias da semana + dia de descanso semanal) = 12.8), o trabalhador quando trabalhou nos dias de descanso semanal auferiu 12.8 + 15 =27.8.

Pelo exposto, nada será devido à A. por trabalho prestado em dia de descanso semanal no montante do salário dos trabalhadores.

Considerando todos os fundamentos apresentados, a decisão recorrida enferma de ilegalidade por errada interpretação da al. b) do n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT o que, em consequência, importará - admitindo tal entendimento por mera cautela de patrocínio – a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso semanal, que desde já se requer.

Mais se impõe a revogação da sentença. por errada aplicação da lei na determinação dos montantes devidos a título de compensação por trabalho prestado em dias de descanso anual e de feriados obrigatórios. uma vez que descarta em absoluta que os dias de descanso não gozados foram já remunerados e como tal a

remuneração auferida deverá ser imputada à compensação prevista nos artigos 20º e 24º do RJRT.

Sem conceder, e concluindo :

O Tribunal a quo deveria ter sindicado se o valor do salário era um salário justo ou. se ao invés. tomando em linha de consideração os diversos factores, se torna de tal forma injusto – incluindo as gorjetas - que, no limite, estar-se-á numa situação de enriquecimento sem causa.

Ao contrário do que decidiu o Tribunal a quo, a Recorrida participava no risco: o risco de os Clientes não gratificarem os trabalhadores dos casinos.

O Mmo. Juiz deveria ter fixado um salário diário justo para a categoria profissional da Recorrida, as suas habilitações literárias e o sector económico em que a Recorrente opera sem que para tal computasse o valor das gorjetas.

Computando as gorjetas no cálculo do salário, a Recorrida, de acordo com a sentença recorrida, terá direito a um montante de MOP 548,752.00, superior em MOP 374,752.00 ao valor máximo do montante indemnizatório em caso de rescisão sem justa causa, situação em que um trabalhador se poderá ver, de um dia para o outro, sem sustento, e sem que exista justa causa para tal, o que não foi, nem de perto nem de longe, o caso da Recorrida.

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

Sem prejuízo das alegações já apresentadas relativas ao salário, afigurase-nos que a decisão recorrida errou na aplicação do art. 37º do RJRT.

Não ficou provado, nos termos dos nºs 6 e 7 do art. 37º do RJRT que a Recorrida tenha feito prova do seu estado de gravidez. O que terá ficado provado é

que a Recorrente gozou, efectivamente, de licença de parto, ainda que não remunerada.

Ademais, também não ficou provado que a Recorrida terá solicitado o gozo da licença.

Pelo que teria forçosamente de improceder o pedido da Recorrida a título de licença de parto.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

O critério utilizado pela decisão ora posta em crise aplicou para efeitos de compensação a média de cada ano e não a média dos últimos três meses da duração da relação contratual.

À luz do n.º 4 do art. 26º do RJRT, conclui-se que da matéria de facto dada como provada não consegue aferir-se qual a média diária dos últimos três meses da relação laboral.

Pelo que a fixação do montante indemnizatório só pode ser aferida em execução de sentença, tendo em conta os últimos três meses do ano de 2002.

Violou a sentença ora posta em crise, o n.º 2 do art. 564º do CPC.

Não foram oferecidas **contra alegações.**

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Da Matéria de Facto Assente:

A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, a indústria hoteleira, de turismo, transporte aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação (*alínea A da Especificação*).

- Desde o início da década de sessenta, a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros, em casinos (*alínea B da Especificação*).
- Essa licença de exploração terminou em 31 de Março de 2002 (*alínea C da Especificação*).
- Em 21 de Dezembro de 1984, a Autora iniciou uma relação laboral com a Ré, sob a direcção efectiva, fiscalização e mediante retribuição por parte desta (*alínea D da Especificação*). Durante os primeiros 15 meses de trabalho, a função da Autora foi prestar assistência a clientes da Ré (*alínea E da Especificação*).
- Após o termo daquele período, a Autora passou a exercer as funções de “Croupier” (*alínea F da Especificação*).
- A referida relação entre a Autora e a Ré prolongou-se até 25 de Julho de 2002 (*alínea G da Especificação*).
- O horário de trabalho da Autora foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia (*alínea H da Especificação*).

- A retribuição da Autora tinha uma componente fixa (*alínea I da Especificação*).
- Além disso, a Autora, ao longo do período em que se manteve a relação laboral com a Ré, recebeu uma quota-parte, variável, do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores, cujo montante era diariamente reunido e contabilizado por esta e, em cada dez dias, distribuído por ela a todos os seus trabalhadores, lidassem ou não directamente com os clientes e de acordo com a respectiva categoria profissional (*alínea J da Especificação*).
- Em 6 de Fevereiro de 1991 e em 10 de Junho de 1999, nasceram os filhos da Autora (*alínea L da Especificação*).

Da Base Instrutória

A Autora e a Ré foi acordado que o rendimento mensal pelo trabalho prestado por aquela a esta era composta pela importância fixa referida na alínea i) da matéria de facto assente e pela importância variável correspondente à quota-parte referida na alínea j) da matéria de facto assente (*resposta ao quesito 1º*).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$95.00 durante o ano de 1985 (*cf. fls. 21*) (*resposta ao quesito 2º*).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$119.00 durante o ano de 1986 (*cf. fls. 21*) (*resposta ao quesito 3º*).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$192.00 durante o ano de 1987 (*cf. fls. 21*) (*resposta ao quesito 4º*).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$256.00 durante o ano de 1988 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 5°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$337.00 durante o ano de 1989 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 6°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$397.00 durante o ano de 1990 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 7°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$414.00 durante o ano de 1991 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 8°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$411.00 durante o ano de 1992 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 9°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$486.00 durante o ano de 1993 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 10°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$468.00 durante o ano de 1994 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 11°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$511.00 durante o ano de 1995 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 12°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$542.00 durante o ano de 1996 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 13°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$563.00 durante o ano de 1997 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 14°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$423.00 durante o ano de 1998 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 15°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$186.00 durante o ano de 1999 (cfr. fls. 21) (resposta ao quesito 16°).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$304.00 durante o ano de 2000 (*cf. fls. 21*) (*resposta ao quesito 17º*).

A Autora auferiu o rendimento médio diário de MOP\$420.00 durante o ano de 2001 (*cf. fls. 21*) (*resposta ao quesito 18º*).

A Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até Outubro de 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (*resposta aos quesitos 22º, 23º, 24º e 25º*).

Quando a Autora atingiu o 6º mês de gravidez dois seus dois filhos referidos na alínea l) da matéria de facto assente, teve de deixar de trabalhar por ordem expressa da Ré (*cf. fls. 245*) (*resposta ao quesito 26º*).

Por causa disso, a Autora, durante o ano de 1991, ficou 180 dias sem auferir qualquer rendimento (*resposta ao quesito 27º*).

Do mesmo modo, ficou 180 dias do ano de 1999 sem receber qualquer rendimento (*resposta ao quesito 28º*).

Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família e amigos ou para ir passear (*resposta aos quesitos 30º e 31º*).

A componente fixa da remuneração da Autora referida na alínea i) da matéria de facto assente foi de MOP\$4,10 até 30 de Junho de 1989 (*resposta ao quesito 32º*).

De HKD\$10,00, desde 1 de Julho de 1989 a 30 de Março de 1995 (*resposta ao quesito 33º*).

De HKD\$15,00, desde 1 de Maio de 1995 até 25 de Julho de 2002

(resposta ao quesito 34º).

Após o início da respectiva relação laboral, a Autora se apercebeu de que ao gozo de descanso anual e semanal e feriados obrigatórios não corresponderia qualquer remuneração *(resposta ao quesito 36º).*

Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos *(resposta aos quesitos 38º e 39º).*”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

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

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

- 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 e licença de maternidade;

- **Licença de maternidade;** prova do estado da gravidez; consequências:

- **Integração da natureza do salário;** mensal ou diário;

- **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

2. 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 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

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

Recorrente, donde decorre que o maior rendimento para o trabalhador lhe advém de terceiros, que não da Recorrente, e cujo caracter 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 económica-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, prestava trabalho, primeiro, dando assistência a clientes e, depois, como *croupier* no Casino, sendo que, entre outros, a ré tem por objecto social a 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 seguro que 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.

E apesar de o *croupier* 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.

3. 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.

3.1. 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 realizado².

Aos critérios de justiça que têm de ser ponderados na remuneração, os modernos ordenamentos estabelecem vários pressupostos em que a retribuição se baseia: deve ter em conta a quantidade, natureza e qualidade do trabalho; deve ser observado o princípio de que para trabalho igual salário igual; deve garantir uma existência condigna ao trabalhador. E não deixa até de 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.

² 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.

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.³.

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 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 identificadores⁴. 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

³ Cfr. BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 369.

⁴ Cfr. MÁRIO PINTO/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO, Comentário, cit., anot. II.3 ao art. 82º, pp. 247 ss.

neração 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 no sentido de uma aproximação a uma perspectiva mais social da regulamentação do trabalho.

E os princípios que se vêm apontando não se deixam de 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.”

3.2. 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 Instância⁵ e a Direcção dos

⁵ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

Serviços de Trabalho e Emprego⁶ (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 distribuição apontam em sentido diverso.

3.3. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da recorrida, enquanto empregada da recorrente, era composto por uma importância fixa (MOP\$ 4.1 até 1989, HK\$ 10 desde 1989 até 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

⁶ - Fls. 128 a 131.

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 .

A quota-parte de gorjetas a ser distribuída pela Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A., ao seu “*croupier*”, 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 como “*croupier*” dos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados em ciclos de três dias, num total de oito horas, alternadas de quatro em quatro horas, com um período de descanso apenas de oito horas diárias durante os dois primeiros dias e um período de dezasseis horas de descanso no terceiro dia, ou seja, em horários de turnos necessariamente árduos para qualquer pessoa humana, se tivessem de serem cumpridos continuamente em anos seguidos, sabendo entretanto, de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.⁷

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

Acresce a este critério de qualificação um outro, que sustenta

⁷ - cfr. supra citados processos deste TSI

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 que só por via dela anui à celebração daquele contrato de trabalho.

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

3.4. 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.⁸

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

⁸ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

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.

3.5. 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.

3.6. 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 atendesse tão somente 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 por critérios de fixação em função do *custo da força de trabalho* com Marx, 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.⁹

3.7. E quanto ao argumento de que a aplicar-se o douto 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 ao 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 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

⁹ - Doutrinas sociológicas e social da Igreja, cfr. Sousa Franco, Enc. Verbo, in Salário

como negativos.

3.8. 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.¹⁰

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

4. 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 e licença de maternidade;

¹⁰ - art. 457º da CLT /Consolidação das Leis do Trabalho

4.1. Considera a recorrente não ter ficado provado, ao contrário do que o Tribunal *a quo* veio a julgar em sede de audiência de discussão e julgamento, que a Recorrida não gozou de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios.

Ali se provou:

“A Autora não gozou de férias, nem de descanso semanal, nem feriados obrigatórios quando estava ao serviço da Ré até Outubro de 2000 e não beneficiou de qualquer acréscimo salarial (resposta aos quesitos 22º, 23º, 24º e 25º).”

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.

Ora bem. Para que haja erro manifesto na apreciação da prova tem de resultar da alegação da parte recorrente e dos elementos dos autos a probabilidade de existência de erro de julgamento, o que decorre da *indicação não só dos pontos considerados incorrectamente julgados, como da indicação dos concretos meios probatórios que impunham uma decisão diversa* (cfr. artigo 599º, n.º 1, a) e b) e 629º do CPC).

No caso, o recorrente indica os dois primeiros requisitos e afirma o terceiro, mas este não se evidencia face ao seu enunciado. Isto é, não

decorre daqueles elementos que a conclusão a extrair haja de ser diversa da que foi retirada pelo Colectivo da 1ª Instância, vista a globalidade das provas produzidas e a análise parcelar apontada pela recorrente.

No fundo, o que se põe em causa é a convicção do Tribunal que se não mostra abalada, face à concretização dos pontos discordantes que a recorrente apresenta, sendo certo que o Tribunal circunscreveu no tempo aquela factualidade, não dizendo que aquele não gozo foi durante todos os anos da prestação de trabalho, indicou os elementos em que fundou a sua convicção e as próprias partes não apontaram, aquando da leitura do acórdão da matéria de facto, quaisquer vícios relativos a deficiências, obscuridades ou contradições.

4.2. No que ao ónus da prova concerne perde sentido, em face do que provado ficou, a questão que se coloca. Só importaria apreciar a questão em caso de falta de prova dos factos alegados pela parte a quem cabia o ónus de provar os factos integrantes do seu direito (cfr. o n.º 1 do art. 335º do CC) de forma a daí retirar as devidas consequências.

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

4.4. 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", (o que resulta aliás, da resposta ao quesito 74º) 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.

4.5. 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.¹¹ 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 substituiu definitivamente o trabalho

¹¹ - Acima citados.

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.¹²

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

E sintoma desta conclusão e preocupação encontramos-lo quer no espírito do disposto nos art.ºs 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido.¹³

¹² - 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

¹³ - 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

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 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.

4.6. 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 expandido 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

5. Da licença de maternidade e da prova do estado da gravidez

Pretende a recorrente ter existido uma errada aplicação do art. 37º do RJRT, por não ter ficado provado que a recorrida tenha feito prova do seu estado de gravidez.

O que terá ficado provado é que esta última gozou, efectivamente, de licença de parto, ainda que não remunerada.

Também não ficou provado que a recorrida terá solicitado o gozo da licença.

Pelo que teria forçosamente de improceder o pedido da Recorrida a título de licença de parto.

Sobre esta questão o que ressalta e não há dúvidas que tal tenha acontecido é que a A. , ora recorrida, quando atingiu o 6º mês de gravidez dos seus dois filhos, teve de deixar de trabalhar por ordem expressa da Ré (cfr. fls. 245) *(resposta ao quesito 26º)* e por causa disso, a Autora, durante o ano de 1991, ficou 180 dias sem auferir qualquer rendimento *(resposta ao quesito 27º)*.

Do mesmo modo ficou 180 dias do ano de 1999 sem receber qualquer rendimento *(resposta ao quesito 28º)*.

Da redacção do n.º 6 do art. 37º do RJRL resulta que a entidade patronal tem o direito de exigir prova da gravidez e do parto das trabalhadoras ao seu serviço e na falta de prova exigida, o empregador não está obrigado à concessão da licença de maternidade, nem à respectiva remuneração nem sequer a garantir o posto de trabalho à trabalhadora ausente.

Donde resulta que para poder retirar as consequências pretendidas cabia à empregadora alegar e provar que pediu tal prova e que ela não foi apresentada, facto esse que só assim seria impeditivo do direito conferido à trabalhadora.

6. 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.

6.1. 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 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.

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.

6.2. 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 "croupier" 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. Depende assim de um quantitativo variável, determinado por essa forma do seu cálculo e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado o salário do “*croupier*” da dita sociedade não é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, nem é um salário diário, mas sim um salário mensal.

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.¹⁴

6.3. 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 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

¹⁴ - Cfr. Proc. 320/2005, TSI, de 2/3/2006, entre outros e respectivo Sumário

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).

6.4. 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”, situação que não se verifica no caso *sub judice*.

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.

7. 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.

Ainda aqui 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.¹⁵

7.1. Os rendimentos da Autora deste processo constam do mapa abaixo discriminado:

	Ano	Rendimento Total	Rendimento Médio Mensal	Salário Médio Diário
1	21/12/1984(ingresso)	MOP 1,084.00	-----	MOP 120.00
2	1985	MOP 34,741.00	MOP 2,895.00	MOP 95.00
3	1986	MOP 43,412.00	MOP 3,618.00	MOP 119.00
4	1987	MOP 70,088.00	MOP 5,841.00	MOP 192.00
5	1988	MOP 93,506.00	MOP 7,792.00	MOP 256.00
6	1989	MOP 122,990.00	MOP 10,249.00	MOP 337.00
7	1990	MOP 144,753.00	MOP 12,063.00	MOP 397.00
8	1991	MOP 76,578.00	MOP 6,382.00	MOP 414.00
9	1992	MOP 150,148.00	MOP 12,512.00	MOP 411.00

¹⁵ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

10	1993	MOP 177,340.00	MOP 14,778.00	MOP 486.00
11	1994	MOP 170,892.00	MOP 14,241.00	MOP 468.00
12	1995	MOP 186,617.00	MOP 15,551.00	MOP 511.00
13	1996	MOP 197,196.00	MOP 16,433.00	MOP 542.00
14	1997	MOP 205,503.00	MOP 17,125.00	MOP 563.00
15	1998	MOP 154,576.00	MOP 12,881.00	MOP 423.00
16	1999	MOP 34,403.00	MOP 2,867.00	MOP 186.00
17	2000	MOP 110,961.00	MOP 9,247.00	MOP 304.00
18	2001	MOP 153,359.00	MOP 12,780.00	MOP 420.00
19	2002	Não se determinou o salário médio diário nem o rendimento médio mensal até ao termo do contrato, em 25/7/2002		

8. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

8.1. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, que entrou imediatamente em vigor, por força do seu art.º 57.º, no próprio dia da sua publicação, em 3 de Abril de 1989, - diploma que revogou o anterior Decreto-Lei n.º 101/84/M e mais proteccionista do trabalhador - a fórmula é o “dobro da retribuição normal”. Isto é, o correspondente a 2 x valor da

remuneração diária média do ano de trabalho respectivo x número de dias de descanso semanal por ano, não gozados (artigo 17º, n.º 6 daquele DL n.º 24/89/M).

A este propósito não se deixa de referir que pelo facto de se adoptar o critério baseado no salário mensal não é defensável o que se consignou na sentença recorrida de que o trabalhador já recebeu o salário do dia em que trabalhou, pelo que só teria que receber mais um salário. É que ele trabalhou quando não devia ter trabalhado e não deixava de ganhar no fim do mês o mesmo salário mesmo que não tivesse trabalhado nesses dias. Razão por que a compensação desse dia de trabalho deve ser feita pelo dobro, não sendo legal o desconto do salário ficcionadamente recebido nesse dia.

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.¹⁶

De facto, o descanso semanal pressupõe a prestação de trabalho efectivo durante um determinado período, por forma a que seja

¹⁶ - Teixeira Garcia, Lições de Dto Trabalho, Fac. De Direito da Univ. Macau, Lições policopiadas

imprescindível à recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador, daí que, por norma, não se justifique que aconteça antes da prestação de trabalho que o justifica.

Contudo, 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.

Por outro lado, nos termos acima vistos, por falta de previsão legal, a Autora não pode reclamar a indemnização pecuniária do seu trabalho prestado em dias de descanso semanal durante a vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M (ou seja, no período de 1 de Setembro de 1984 a 2 de Abril de 1989).

8.2. Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL** (só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Outubro de 2000, **sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M**):

Ano	número de dias vencidos e não gozados	número de dias nos termos do pedido da Autora (A)	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	39	52	337	35048
1990	52	52	397	41288
1991	52	52	414	43056
1992	52	52	411	42744
1993	52	52	486	50544
1994	52	52	468	48672
1995	53	52	511	53144
1996	52	52	542	56368
1997	52	52	563	58552
1998	52	52	423	43992
1999	52	52	186	19344
2000	44	52	304	31616
Total das quantias				524368
→				
Vs o total na sentença:				312268

(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.)

9. Descanso anual

9.1. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 21 de Dezembro de 1984, 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 seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º previa-se um período de descanso anual de dias úteis com o “salário correspondente a esse período”. Isto é, $1 \times$ valor da remuneração diária média do ano de trabalho \times número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;

- E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, nos artigos 24.º e 21.º prevêm-se igualmente seis dias úteis de descanso anual pagos como o “triplo da retribuição normal” se houver prova do impedimento pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º. Isto é, $3 \times$ valor da remuneração diária média do ano de trabalho \times número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

Caso não seja feita prova daquele impedimento - e essa prova não vem feita no caso vertente - há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação *objectiva* de prestação de

trabalho nos dias de descanso anual. A não se entender desta forma cair-se-ia em flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em ambas as situações está identicamente em causa a prestação de trabalho em dias de descanso, daí que se imponha até, por identidade da razão, tal aplicação analógica.

9.2. Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Trabalho de 21/12/84-21/12/88	
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	6	95	570
1986	6	119	714
1987	6	192	1152
1988	6	256	1536
		Sub-total dessas quantias →	3972

No âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 1/1/89-31/12/1998	
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	377	4524
1990	6	397	4764
1991	6	414	4968
1992	6	411	4932
1993	6	486	5832
1994	6	468	5616
1995	6	511	6132
1996	6	542	6504
1997	6	563	6756
1998	6	423	5076
1999	6	186	2232
Sub-total dessas quantias →			57336

Total de todas as quantias →	61308
--	--------------

(vs o total achado na sentença:	73488
------------------------------------	-------

10. Feriados obrigatórios

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

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) - *acrécimo 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”.¹⁷

Esta retribuição pelo triplo da retribuição normal justifica-se pelo especial valor social e comunitário que se pretende imprimir à celebração de certas datas festivas; pela comparação com o regime compensatório nas situações de impedimento do gozo dos descansos anuais (artigo 24º), podendo fazer-se o paralelismo entre o não gozo de um núcleo reputado fundamental de feriados de gozo obrigatório e o impedimento do gozo das férias anuais, sendo sempre mais censurável a violação deste direito do que o não gozo voluntário do descanso anual.

Tal interpretação resulta da própria letra da lei ao falar num *acréscimo salarial não inferior ao dobro da retribuição normal*, o que

¹⁷ - Cfr- Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

pressupõe a contemplação da base a acrescer, usando o legislador uma terminologia diferente da usada para as situações de compensação pelo *dobro* - poder-se-ia dizer, neste passo, que também não usou a expressão *triplo*; só que não se trata aqui de uma situação de indemnização, mas sim de uma especial majoração do salário em função do trabalho prestado; para se dizer ainda que este parece ser o regime igualmente consagrado na Função Pública, onde se usa a mesma expressão de *acréscimo de remuneração*, correspondente ao coeficiente 2 para cada hora de trabalho (cfr. art. 197º do RJFPM).¹⁸

10.2 Assim,

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”			
(só no período de trabalho de 3 de Abril de 1989 a Outubro de 2000, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)			
Ano	Dias Não gozados e vencidos (A)	valor da remuneração Diária média em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 3)
1989	2	337	2022

¹⁸ -Teixeira Garcia, ob. cit., Ca. V, 9.2

1990	6	397	7146
1991	6	414	7452
1992	6	411	7398
1993	6	486	8748
1994	6	468	8424
1995	6	511	9198
1996	6	542	9756
1997	6	563	10134
1998	6	423	7614
1999	6	186	3348
2000	6	304	5472
		Total dessas quantias →	86712
		(vs o total achado na sentença:	33747

(**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 de Outubro, enquanto no ano de 2000 (até Outubro), são o Dia 1 de Janeiro, o Ano Novo Chinês (três dias), o Dia 1 de Maio e o Dia 1 de Outubro.)

10. Salário devido pela licença de maternidade

10.1. Tem a trabalhadora direito a uma licença de 35 dias por cada parto, sem perda de salário, pelo que não merece censura a douta condenação proferida a este respeito, visto o n.º 1 do artigo 37º do RJRL, sendo certo que, tal como acima se disse,, não vem feita a prova de que a recorrente pediu prova do facto que confere o direito e que a trabalhadora o recusou.

11. Posto isto, a Ré deveria ter sido condenada a pagar à A. a soma indemnizatória de MOP\$672388, pela violação dos direitos desta ao gozo dos dias de descansos semanal (com indemnização por MOP\$524368) e anual (por MOP\$61308) e de feriados obrigatórios “remunerados” (por MOP\$86712), nos termos acima calculados.

Donde resulta que a condenação no total indemnizatório de MOP\$73488 fixado na sentença recorrida pelo trabalho em dias de descanso anual tem que ser agora reduzida à soma, acima calculada, de MOP\$65832, sendo, no entanto, de manter as somas aí encontradas para a indemnização pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, feriados obrigatórios “remunerados” e licença de parto, bem com o que foi fixado quanto a juros, questão que não foi colocada no presente recurso, cujas questões colocadas e valores fixados hão de limitar necessariamente o objecto cognoscitivo por parte 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.

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 conceder parcial provimento ao recurso, na parte respeitante à questão (subsidiária) da aplicação do Direito Laboral para efeitos de apuramento concreto da responsabilidade indemnizatória da Ré para com a A., na parte respeitante ao descanso anual;
- em reduzir o total indemnizatório pelo trabalho em dias de descanso anual de MOP\$73488 para a MOP\$61308;
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas pela recorrente na proporção do seu decaimento nesta instância.

Macau, 23 de Março de 2006.

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