

Processo n.º 26/2007

Data: 26/Abril/2007

Recorrente: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau
(澳門旅遊娛樂有限公司)

Recorrido: A

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

I – RELATÓRIO

A, residente no Bairro XXX, Praceta XXX, Jardim "XXX", edifício XXX, XXX andar XXX, Macau, instaurou acção com processo declarativo e forma comum do trabalho contra **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**, sociedade comercial com sede na Avenida Hotel Lisboa, números 2 a 4, Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, pedindo a condenação da Ré a pagar à Autora a quantia de MOP\$113,197.89, acrescida de juros legais a contar da data do termo da relação laboral.

Contestada a acção e tendo decorrido a tramitação normal, veio, a final, a Ré a ser condenada a pagar à Autora a quantia de

MOP\$110.706,92 (cento e dez mil e setecentos e seis patacas e noventa e dois avos) a que acrescerão juros à taxa legal de 9,75% .

Não se conformando com a sentença proferida, a final, a **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., R.**, interpõe o presente recurso, alegando, em síntese, para além do mais:

Em resposta ao quesito 15º, considerou o Mmo. Juiz a quo não provado que a Ré não tenha pago qualquer compensação salarial nos dias de prestação de serviço nos dias de descanso anual.

No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante do quesito 15º, que o Tribunal a quo condenou a ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não compensação de dias de descanso anual.

Assim, não entende a Ré, ora Recorrente, como pôde o Tribunal a quo ter considerado no ponto 2.1, al. r) da sua douta sentença, provado que a Ré não tenha pago qualquer compensação salarial nos dias de prestação de serviço nos dias de descanso anual, quando na resposta ao quesito 15º, diz exactamente o contrário.

Sendo totalmente contraditória quanto à questão fundamental, da Ré não ter pago qualquer compensação salarial ao A. nos dias que prestou serviço nos dias de descanso anual, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Ré, ora Recorrente do pedido deduzidos pelo A., ora Recorrido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 9º a 14º.

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

Ou seja, é virtualmente impossível interpretar as respostas dadas aos quesitos 9º a 14º e 18º e 19º de forma a considerar-se que o A., ora Recorrido não gozou qualquer dia de descanso!

Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas - quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrido - que a Recorrido gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado;

O A., ora Recorrido, não estava dispensado do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.

No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 9º a 14º, que o Tribunal a quo condenou o ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

Com base nos factos constitutivos do direito alegado pelo A., ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.

E, de acordo com os artigos 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerere nos termos da lei.

Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pelo A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que apenas ficou provado que o A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

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

O facto do A. ter beneficiado 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, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que a Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.

Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário

- em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

E, não tendo a Recorrido sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz a quo quando considera que o A., ora Recorrido, era remunerado com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.

Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$10.0, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos - era reunida regular e periodicamente, não tendo contudo ficado provado que era uma distribuição mensal. (cfr. alínea B) da matéria de facto dada como assente e respostas ao quesito 7º).

Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores

impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.

Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art. 1º do RJRT.

Por outro lado,

O trabalho prestado pela Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.

Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do n.º 6 do art. 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a

remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

Ainda concluindo:

As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.

Ainda concluindo:

A douta sentença do Tribunal a quo, ora em crise, estipulou que sobre o quantum indemnizatório aí definido "os juros de mora devem contar-se a partir da decisão proferida na 1º instância".

Salvaguardado o devido respeito, o Mmo. Juiz a quo decidiu erradamente relativamente a esta matéria, pois nos termos do art. 794º, n.º 4, do Código Civil, se o crédito for ilíquido não há mora enquanto não se tornar líquido. Pelo que, considera a Ré, ora Recorrente, ilíquidos os créditos reclamados pelo A., e os mesmos apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Mais, o montante da indemnização apenas foi definido no âmbito da presente acção, pelo que, só poderá ser considerados líquido com o respectivo trânsito em julgado.

Nestes termos deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão recorrida em conformidade.

Contra alega a A., em resumo:

A visão pessoal da recorrente em atribuir determinados sentidos às provas produzidas não vincula o tribunal recorrido;

O tribunal deve seguir o princípio de "livre convicção" na sede de avaliação das provas produzidas, a não ser que haja prova vinculada;

Há um círculo essencial e básico dos direitos do trabalhador que merece de uma tutela acrescida, inderrogável pelas vontades das partes;

Só assim se justifica a existência do direito de trabalho, servindo-se como direito de protecção do trabalhador;

No caso vertente, e dado o peso que ocupa a gorjeta no vencimento do trabalhador, o seu modo de distribuição, a prática habitual e a inegável correspectividade entre a prestação de trabalho e o seu efectivo pagamento, é legítimo em afirmar que o salário do trabalhador é composto em duas partes, uma delas fixa e outra parte variável.

Nestes termos propugna pelo não provimento do recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II - QUESTÕES

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

- A primeira questão a dilucidar diz respeito ao facto de saber se há ou não contradição viciante na fixação da matéria de facto.

- Prescrição dos créditos laborais;
- 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;
 - **Integração da natureza do salário;** mensal ou diário;
 - **fórmulas adoptadas** para o cálculo das compensações para a compensação do trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios;
 - **Determinação dos montantes compensatórios** dos dias de trabalho prestado em dias de descanso e festividades;
- Dos **juros.**

III – FACTOS

Com pertinência para a resolução da primeira questão relativa à transposição de matéria dada como não provada, importa reter que se quesitou, relativamente aos descansos anuais:

“(…)

14. A Autora prestou serviço à Ré nos dias de descanso anual?

15. Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial?

(...)”

E a resposta ao quesito 14º foi *Provado* e ao quesito 15º foi *Não provado*.

Ora, na matéria considerada provada, na sentença recorrida deu-se como provado, além do mais, o seguinte:

“(…)”

r) A autora prestou serviço à Ré nos dias de descanso anual, sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.

s) Nos dias de descanso em que o Autor trabalhou auferiu os respectivos rendimentos.

(...)”

Vêm ainda provados os factos seguintes:

“Matéria de facto provada”

a) O Autor trabalhou para a Ré entre 21 de setembro de 1990 e 25 de Agosto de 1993, como empregado de casino.

b) Como contrapartida da sua actividade laboral, o Autor, desde o início da relação laboral com a Ré e até 25 de Agosto de 1993, recebeu, de dez em dez dias, uma

quantia fixa diária de HK\$10.00.

c) Além disso, o Autor recebeu uma parte, variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta.

d) As gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.

e) Tais gorjetas eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado.

f) Na distribuição interna das gorjetas, os trabalhadores recebiam quantitativo diferente consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e departamento em que trabalhavam.

g) A Ré sempre pagou ao Autor, regular e periodicamente, a respectiva quota-parte das gorjetas as quais sempre integraram o orçamento normal do Autor.

h) n) O qual sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica.

i) Entre os anos de 1990 e 1993, o Autor recebeu, ao serviço da Ré, os seguintes rendimentos anuais:

1990 - MOP\$17,613.00

1991 - MOP\$79,654.00

1992 - MOP\$120,771.00

1993 - MOP\$84,176.00

j) Sobre esses rendimentos incidiu imposto profissional nos termos que constam da certidão de rendimentos de fls. 13 cujo teor aqui se dá por reproduzido.

k) O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.

l) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:

- 1º e 6º turnos: das 7 às 11 horas e das 3 às 7 horas.
- 3º e 5º turnos: das 15 às 19 horas e das 23 às 3 horas;
- 2º e 4º turnos: das 11 às 15 horas e das 19 às 23 horas.

m) Nos dias em que o Autor não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração.

n) O Autor sempre prestou serviços nos seus dias de descanso semanal, sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.

o) O Autor prestou serviço à Ré nos feriados obrigatórios de 1 de Janeiro, 3 dias do ano novo chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos de 1991 e 1992, bem como 1 de Janeiro, 3 dias do ano novo chinês e 1 de Maio de 1993.

p) A autora prestou também serviço à Ré nos restantes feriados obrigatórios de 10 de Junho, 1 dia de Chong Chao, 1 dia de Chong Yeong e 1 dia de Cheng Meng dos anos de 1991, 1992, bem como 1 dia de Cheng Ming e 10 de Junho de 1993.

q) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.

r) *A autora prestou serviço à Ré nos dias de descanso anual, sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.*(este quesito não se pode ter por assente, nos termos abaixo desenvolvidos)

s) Nos dias de descanso em que o Autor trabalhou auferiu os respectivos rendimentos.

III – FUNDAMENTOS

1. Sobre a questão de se ter transcrito como provado um facto que em sede de julgamento de facto foi dado como não provado.

Na verdade, em sede da matéria de facto, parece haver uma contradição manifesta, não tanto na descrição da mesma, mas sim na transposição do resultado do julgamento de facto - em que se deu como não provado um dado facto - e, depois, aquando da matéria provada tem-se esse facto como provado, admitindo-se até que tenha decorrido de algum lapso. Não se pode dizer simplisticamente que o que o julgador pretendeu fixar foi que se provou que não houve compensação ao trabalhador por ter trabalhado nos dias de descanso anual. Nem sequer se pode dizer que tal facto resulta da matéria fixada na alínea s) supra, porquanto uma coisa é auferir os rendimentos relativos ao dia de trabalho e outra é a compensação pelo sacrifício de estar a trabalhar em dias de descanso. O rendimento de um dia de trabalho normal fica aquém das compensações que, para além disso, são devidas por trabalho prestado em dias que deviam ser de descanso.

Fica-se sem saber em que resposta ao quesito o Mmo Juiz se baseou para assentar exactamente em matéria que deu como não provada ou qual o raciocínio feito para tal facto ser dado como provado, aparecendo ele naquele campo em que os factos apurados hão-de resultar da matéria especificada ou da resposta positiva aos quesitos.

Deparamos assim com uma contradição insanável entre as resposta e o transcrito, havendo que retirar daí as necessárias conclusões e que vão no sentido de se ter esse quesito como não provado, tal como se respondeu a fla 234v. dos autos, não havendo razões para descrever do julgamento da matéria de facto e da resposta negativa ao aludido quesito 15º.

E assim sendo, não sendo feita prova de que não houve compensação pelos dias de descanso anual, dessa condenação, nessa parte, não deixará a recorrente de ser absolvida, contendo os autos todos os elementos para que nesta sede se possa modificar a matéria de facto de que se partiu na sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 629º do CPC.

2. Uma vez que as restantes questões colocadas já têm sido tratadas em abundante e conhecida Jurisprudência deste Tribunal, seguir-se-á a fundamentação já adoptada em muitos outros processos.¹

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

Far-se-á apenas uma síntese das posições que se tomam sobre cada uma das questões colocadas.

Constata-se que a o Mmo Juiz recorrido se aparta em alguns pontos da Jurisprudência dominante deste Tribunal, tal como seja no cálculo dos créditos resultantes da violação do direito ao gozo do descanso anual na vigência do DL 24/89/M de 3 de Abril e nos casos de cálculo dos créditos resultantes da compensação pelo trabalho prestado nos dias de feriado obrigatório remunerado na vigência do mesmo diploma legal.

Como a questão dos descansos anuais ficou prejudicada com a decisão acima tonada, restará tão somente o estabelecimento do cálculo das compensações pelos feriados obrigatórios já que a fórmula do cálculo da compensação pelos descansos semanais é a mesma da aqui adoptada.

3. A questão que agora se deve apreciar é a da **caracterização da relação jurídica** existente entre o recorrente e a recorrida, o que se reconduz, no fundo, a saber se estamos ou não perante um contrato de trabalho entre ambos celebrado.

E o que se observa neste caso em particular é que não vem posta em causa a relação de trabalho entre a empregadora e trabalhador, valendo aqui a caracterização feita na sentença recorrida.

23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06; processos 330/2005, 3/2006, 76/2006, 357/2006.

Temos assim por certo que o contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar naquela área dos casinos, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato de trabalho remunerado por conta alheia.

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

4. 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 do trabalhador, ora recorrido.

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.

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

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

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

De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento do recorrido, 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.

A quota-parte de gorjetas a ser distribuída pela Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A., ao seu trabalhador, em montante e modo por ela definido unilateralmente, integra precisamente o salário

trabalho -, o Direito do Trabalho dá prevalência ao primeiro.

deste, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta daquela por anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados, em turnos de laboração contínua, sem gozo de férias, feriados e outros descansos, sabendo de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.³

As gorjetas dos trabalhadores da STDm, na sua última *ratio* devem 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.

Ainda aqui, sobre todas as questões suscitadas nos remetemos para os argumentos mais desenvolvidos nos acórdãos acima citados, fazendo eco da Jurisprudência unânime deste Tribunal sobre estas questões.

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

³ - cfr. supra citados processos deste TSI

salário justo, nos termos do art. 25º do RJRT.

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

Sabe-se que o conceito de salário justo tem evoluído com o tempo, 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.⁴

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 no montante do salário o valor das gorjetas, tal obrigaria a que a recorrente suportasse do seu rendimento aquilo que é uma liberalidade dos seus clientes, não se deixa de dizer que a interpretação

⁴ - Doutrinas sociológicas e social da Igreja, cfr. Sousa Franco, Enc. Verbo, in Salário

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 como negativos.

8. 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 e feriados obrigatórios.

Considera a recorrente STDM não ter ficado provado, ao contrário do que o Tribunal *a quo* veio a julgar em sede de prolação da

douta sentença que a recorrida não gozou de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios.

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

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

Ora bem.

Ali se provou que o trabalhador não gozou de férias, dias de descanso semanal e também feriados obrigatórios e não recebeu qualquer acréscimo.

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, a recorrente STDM 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.

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

9. 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.

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

Considera a recorrente STDM 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.

Para concluir que os usos e costumes praticados globalmente eram mais favoráveis que a aplicação do conjunto das normas estatuídas no RJRT.

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.

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 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.⁵

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

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

Portanto, ao interpretar e aplicar qualquer legislação

⁵ - **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

⁶ - cfr. **JOSÉ ANTÓNIO PINHEIRO TORRES**, *Da Cessação do Contrato de Trabalho em face do D.L. n.º 24/89/M – breves notas*, Sumário das Lições aos Alunos do 3.º Ano Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Macau no Ano Lectivo de 1994/1995, Macau – 1995, págs. 3 a 4.

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.

Do que acima fica exposto decorre que se o 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.

11. Da errada interpretação e aplicação do n.º 4, do art. 26º do RJRT.

E ainda da **configuração do salário como mensal.**

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 (...)"

A questão suscitada nesta sede traduz o problema de saber se o salário da trabalhadora em causa era um salário mensal ou um salário em função do resultado ou do período de trabalho prestado; no caso que se propõe, se era um salário diário.

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

Se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial como exploradora de jogos, por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade, poderia sair

comprometida, bastando que algum trabalhador não viesse a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus empregados, ou viessem a trabalhar dia sim dia não como bem entendessem, 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.⁷

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

⁷ - Cfr. Proc. 320/2005, TSI, de 2/3/2006, entre outros e respectivo Sumário

remuneração normal na compensação/indenização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

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

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

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

E a partir do dia 3 de Abril de 1989 (*inclusive*) até à presente data, tem vigorado o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, revogatório daquele primeiro diploma, com a *nuance* de que os

seus art.ºs 17.º (apenas no seu n.º 6) e 26.º (excepto o seu n.º 1) passam a ter a redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, vocacionado a afastar as dúvidas até então surgidas quanto ao regime de descanso semanal no caso de trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

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

Nem releva também praticamente a nova estatuição resultante da redacção introduzida no n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, visto que não estando em causa um salário visado na alínea b) da nova redacção do n.º 6, mas sim na sua alínea a), o critério de pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal continua,

precisamente por causa do tipo do seu salário, a ser “o dobro da retribuição normal”, tal como já resulta da anterior letra do mesmo n.º 6.

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

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios.⁸

E o que se pode dizer, face ao exarado na sentença recorrida e ao peticionado em sede de recurso, haveria correcções a fazer, tal como já acima se afirmou, apenas no que respeita aos montantes compensatórios devidos à A. por trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios. Neste domínio, a fórmula encontrada para os feriados obrigatórios, mais benéfica para a entidade patronal, do que a encontrada por este Tribunal (factor 2 em vez do factor 3) não implicará alteração dos montantes encontrados, pois que não vem interposto recurso por banda do trabalhador.

⁸ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

Quanto ao cálculo das compensações por descansos semanais no âmbito do DL 24/89M, as fórmulas adoptadas respeitam as seguidas neste Tribunal de Segunda Instância, pela que não haverá quaisquer correcções a fazer.

14. Quanto aos juros remetemo-nos para a jurisprudência deste Tribunal e de que a sentença recorrida faz eco, no sentido de se considerar que os juros são devidos a partir da liquidação operada na 1ª Instância, se ela vier a ser mantida na 2ª Instância. A remissão para o trânsito abrangerá as situações em que a liquidação só se assuma definitiva nesse momento, assim devendo ser interpretados os acórdãos que aludem a tal momento.

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência em julgar parcialmente procedente e provado o recurso interposto e, em conformidade, em absolver a Ré do pedido relativo às compensações pelo descanso anual, revogando, nessa parte a sentença recorrida e, pelas apontadas razões, quanto ao mais, em manter a sentença recorrida.

Custas pela recorrente e recorrido na proporção dos decaimentos.

Macau, 26 de Abril de 2007

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong