

Processo n.º 159/2007

Data: 23/Maio/2007

Recorrente:

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (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

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., R., não se conformando com o conteúdo da sentença que a condenou a pagar a **A**, a quantia de MOP\$876.130,20, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal e anual e feriados obrigatórios, dela interpõe o presente recurso, alegando em síntese:

Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 7º a 11º.

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.

O A., aqui 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.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

Nos termos do n.º 1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."

Em conexão com os quesitos 7.º a 11.º da base instrutória, conjugados com os quesito 13.º a 15.º, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente negou o gozo de dias de descanso.

De acordo com os artigos 20.º, 17.º, 4, b) e 24.º 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 remunerar nos termos da lei.

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 - lembre-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 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, e que fazia parte do seu rendimento expectável, não implica aceitar que se considerem as gorjetas como parte do salário da Retribuição.

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.

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:

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 ao Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação da Mma. 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 ou retribuição diária.

Na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que o A.; ora Recorrido, era remunerado com um salário mensal, a sentença Recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

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, de 25/Agosto, depois nos termos do DL 24/89/M, de 3 de Abril, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho que alterou aquele e por fim a Lei n.º 8/2000, de 4 de Maio, que por fim igualmente modificou o RJRT.

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.

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

Não foram oferecidas contra alegações.

Foram colhidos os vistos legais.

II - QUESTÕES

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;

- **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 descanso e festividades;

III – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início de 1960 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau (*alínea A) dos factos assentes*).

- Essa licença terminou em 31 de Março de 2002, por Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001 (*alínea B) dos factos assentes*).

- Em 21 de Setembro de 1982, o Autor iniciou uma relação laboral com a Ré (*alínea C) dos factos assentes*).

- Dessa relação, o Autor recebia um rendimento fixo que era inicialmente de HKD\$1,70; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10,00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15,00 (*alínea D) dos factos assentes*).

- Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (*alínea E) dos factos assentes*).

Da Base Instrutória:

- Da relação referido em C) dos factos assentes, o Autor recebia, além do rendimento diário fixo referido em D) dos factos assentes, um rendimento variável calculado diariamente (*resposta ao quesito 1º da base instrutória*).

- Esse rendimento variável era constituído de pelas gorjetas dadas pelos clientes da Ré (*resposta ao quesito 2º da base instrutória*).

- O rendimento fixo somado do rendimento variável era de (*resposta ao quesito 3º da base instrutória*):

MOP\$54.950,00 em 1984;
MOP\$81.227,00 em 1985;
MOP\$87.076,00 em 1986;
MOP\$106.222,00 em 1987;
MOP\$130.437,00 em 1988;
MOP\$161.110,00 em 1989;
MOP\$174.335,00 em 1990;
MOP\$161.805,00 em 1991;
MOP\$182.879,00 em 1992;
MOP\$193.227,00 em 1993;
MOP\$205.332,00 em 1994;
MOP\$229.887,00 em 1995;
MOP\$220.639,00 em 1996;
MOP\$214.154,00 em 1997;
MOP\$190.904,00 em 1998;

MOP\$170.098,00 em 1999;

MOP\$164.620,00 em 2000;

MOP\$165.883,00 em 2001

MOP\$172.653,00 em 2002

- A Ré sempre entregou as gorjetas de dez em dez dias aos seus trabalhadores, incluindo o Autor (*resposta ao quesito 4º da base instrutória*).

- Desde o início da relação, nunca a Ré autorizou o Autor descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito 7º da base instrutória*).

- Nunca a Ré autorizou o Autor descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito 8º da base instrutória*).

- Até 30 de Março de 1989, nunca a Ré autorizou o Autor descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo o Autor trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito 9º da base instrutória*).

- Até 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo o Autor trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito 10º da base instrutória*).

- Desde 4 de Maio de 2000, nunca a Ré autorizou o Autor a descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 20 de Dezembro, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo o

Autor trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito 11º da base instrutória*).

- Sem que a Ré tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento do Autor (*resposta ao quesito 12º da base instrutória*).

- Por causa da sua situação profissional, o Autor estava com pouco tempo para conviver com os amigos (*resposta ao quesito 13º a 16º da base instrutória*).

- A relação referida em C) dos factos assentes cessou em 16 de Julho de 2002 (*resposta ao quesito 17º da base instrutória*).

- O gozo de dias de descanso por parte do Autor não corresponderia a qualquer rendimento (*resposta ao quesito 20º da base instrutória*).

- O A. gozou, em 2001, 31 dias de descanso e, em 2002, 28 dias de descanso (*resposta ao quesito 21º da base instrutória*).

- O A. não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 23º da base instrutória*).”

IV - FUNDAMENTOS

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

Tal facto, aliado à adopção das teses que têm sido seguidas neste Tribunal pela Mma juiz *a quo*, tendo ainda presente até a possibilidade

conferida pelo disposto nos artigos 621º, n.º 2 e 631º, n. 5, vistas as razões de celeridade processual e a desnecessidade de repetir, copiando, argumentações excessivas e dispensáveis, far-se-á apenas uma síntese das posições que se tomam sobre cada uma das questões colocadas.

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 o recorrido, 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.

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

¹ - Processos 241/2005, 297/05, 304/05, 234/05, 320/05, 255/05, 296/05, respectivamente de 23/5/06, 23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06; processos 330/2005, 3/2006, 76/2006, 357/2006.

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.

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.

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-se ter em conta a quantidade, natu-

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.

reza 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.

4. 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 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.

5. Contrariamente ao que se pretende, procedem as razões que podem estar na base do entendimento de que o quantitativo diário fixo auferido pelo recorrido não consubstancia um 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

³ - cfr. supra citados processos deste TSI

rendimento do trabalho suficiente para prover as suas necessidades (art. 27º do RJRT) o que, *in casu*, manifestamente não acontecia se se atendesse 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

6. 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 mais correcta da relação laboral em causa é exactamente a isso que obriga.

A empregadora neste caso, obriga-se a garantir um rendimento

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

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.

7. 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 dita sentença que o recorrido 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.

8. 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.

9. 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

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

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 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

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.

(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.

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

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

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).

11. 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.

12. Posto isto, assim se entra na análise do **apuramento das compensações devidas** pela entidade patronal por violação dos diferentes tipos de descanso do trabalhador 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, é que, **perante o que foi peticionado em sede de recurso**, não há correcções a fazer, **aqui se ratificando as posições jurisprudencialmente assentes nos acórdãos referidos e na sentença ora recorrida, com excepção para o cálculo dos feriados obrigatórios**, como adiante se dirá.

Na verdade, 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, o que foi o caso, tal como comprovado vem e como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º. Isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número

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

de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

Diga-se, a este propósito, que as fórmulas adoptadas e os respectivos cálculos nem sequer são impugnados em sede das conclusões da alegação do recurso, pelo que quanto se diga sobre essa matéria na restante motivação não deverá ser processualmente relevado - artigo 598º do CPC.

13. Quanto aos feriados obrigatórios

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

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

Por outro lado, só havia atribuição da indemnização pelo trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios “remunerados” (com acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal) na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21º e já não também na hipótese da alínea c), à qual se reconduz o caso em questão. Na verdade, tendo em conta a actividade da empregadora no sector de casinos, não é difícil constatar que funcionamento da empresa é contínuo e

permanente, situação prevista na alínea c) e não já na al. b) - *acréscimo de trabalho não previsível* -, só este trabalho sendo compensado.

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

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao “triplo da retribuição normal”⁹ e não ao dobro como se calculou na sentença recorrida.

Só que não vindo impugnado o valor obtido, manter-se-á a compensação assim encontrada, face à vinculação ao objecto do pedido, visto o disposto no artigo 564º, n.º 1 do C. P. Civil.

⁹ - Cfr- Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

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

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

V – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em Conferência, em julgar improcedente o presente recurso e, pelas apontadas razões, nos termos e fundamentos acima expostos, em manter o que foi decidido na 1ª Instância.

Custas pela Ré, ora recorrente.

Macau, 23 de Maio de 2007

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong