

Processo n.º 250/2007

Data: 7/Junho/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

O Autor A, representado pelo Ministério Público, propôs contra a Ré, "**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**", com sede na Avenida do Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, acção para efectivação do direito ao pagamento da compensação pelo dias de descanso semanal anual e feriados obrigatórios por si não gozados, pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia de MOP\$417.314,13 ao Autor, e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos sobre tal quantia desde a data da cessão da relação laboral.

Veio esta, a final, a ser condenada a pagar ao autor A a quantia

de MOP\$384.351,41, bem como o montante de juros que após o trânsito em julgado da presente decisão se vierem a vencer.

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:

Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, relativamente à resposta dada aos quesitos 6º, 7º, 24º, 26º e 28º..

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 gozo.

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 remunerar 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 - 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 não implica aceitar que se considerem as gorjetas como parte do salário.

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:

Não tendo o 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 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.

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

A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrida 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.

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

O trabalhador A contra alega, em síntese:

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 do trabalho, servindo-se como direito de protecção do trabalhador,

No caso vertente, e dada ao peso que ocupa a gorjeta no vencimento do trabalhador, o seu modo de distribuição, a prática habitual e a inegável corresponsabilidade 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 fica e outra parte variável.

Nestes termos entende que o recurso ora interposto pelo recorrente não merece provimento, devendo o mesmo recurso ser julgado improcedente, mantendo-se nos seus precisos termos a sentença recorrida.

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:

“1. O Autor começou a trabalhar para Ré em 11 de Abril de 1988. *(al. A) da matéria de facto assente)*

2. O Autor foi admitido como empregado de casino. *(al. B) da matéria de facto assente)*

3. No decurso da relação entre Autor e Ré, esta entregava ao Autor duas quantias: Uma quantia fixa no valor e outra variável. *(al. C) da matéria de facto assente)*

4. A quantia fixa foi de MOP\$4.10 por dia, desde 11/4/1988 até 30/6/1989; de HK\$10,00 por dia desde 1/7/1989 até 30/4/1995; e de HK\$15,00 por dia desde 1/5/1995 até 31/12/1996. *(al. D) da matéria de facto assente)*

5. Tanto a parte fixa como a parte variável relevavam para efeitos de imposto profissional. *(al. E) da matéria de facto assente)*

6. A parte variável era composta pelo dinheiro recebido dos clientes, vulgarmente designadas por "gorjetas". *(al. F) da matéria de facto assente)*

7. 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, de acordo com a sua antiguidade e categoria profissional. *(al. G) da matéria de facto assente)*

8. O Autor prestava o trabalho por turnos fixados pela Ré do seguinte modo: 1º e 6º turnos: das 7h00 até às 11h00 e das 3h00 até às 7h00; 3º e 5º turnos: das 15h00 até às 19h00 e das 23h00 até às 3h00; e 2º e 4º turnos: das 11h00 até às 15h00 e das 19h até às 23h00. *(al. H) da matéria de facto assente)*

9. A composição do salário do Autor, integrando a parte fixa e variável, foi acordada verbalmente entre este e a Ré. *(resposta ao ponto 1º da base instrutória)*

10. Autor e Ré acordaram também que o Autor tinha direito a receber as gorjetas conforme o método vigente na sua entidade patronal. *(resposta ao ponto 5º da base instrutória)*

11. As gorjetas entregues pelos clientes da Ré eram por esta reunidas, contabilizadas e depois distribuídas através de uma comissão por ela constituída. *(respostas aos pontos 6º e 7º da base instrutória)*

12. A Ré proibiu, expressamente, o Autor de guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes dos casinos. *(resposta ao ponto 10º da base instrutória)*

13. O Autor auferiu, durante o ano de 1988, o rendimento anual de MOP\$38,768.80 *(resposta ao ponto 11º da base instrutória)*

14. O Autor auferiu, durante o ano de 1989, o rendimento anual de MOP\$80,690.00. *(resposta ao ponto 12º da base instrutória)*

15. O Autor auferiu, durante o ano de 1990, o rendimento anual de MOP\$117,258.00 *(resposta ao ponto 13º da base instrutória)*

16. O Autor auferiu, durante o ano de 1991, o rendimento anual de MOP\$123,953.00. *(resposta ao ponto 14º da base instrutória)*

17. O Autor auferiu, durante o ano de 1992, o rendimento anual de MOP\$137,928.00. *(resposta ao ponto 15º da base instrutória)*

18. O Autor auferiu, durante o ano de 1993, o rendimento anual de MOP\$141,975.00. *(resposta ao ponto 16º da base instrutória)*

19. O Autor auferiu, durante o ano de 1994, o rendimento anual de MOP\$170,624.00. *(resposta ao ponto 17º da base instrutória)*

20. O Autor auferiu, durante o ano de 1995, o rendimento anual de MOP\$166,168.00. *(resposta ao ponto 18º da base instrutória)*

21. O Autor auferiu, durante o ano de 1996, o rendimento anual de MOP\$142,181.00. *(resposta ao ponto 19º da base instrutória)*

22. O Autor sempre recebeu o salário regular e periodicamente. *(resposta ao ponto 20º da base instrutória)*

23. O gozo de dias de descanso não era remunerado. *(resposta ao ponto 22º da base instrutória)*

24. O Autor podia pedir dias de descanso cuja autorização ficava dependente da vontade da ré. *(resposta ao ponto 23º da base instrutória)*

25. O Autor entre 11 de Abril de 1988 e 31 de Dezembro de 1996 nunca gozou qualquer dia de descanso semanal, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. *(respostas aos pontos 24º e 25º da base instrutória)*

26. O Autor entre 11 de Abril de 1988 e 31 de Dezembro de 1996 nunca gozou os dias de feriado obrigatório, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. *(respostas aos pontos 26º e 27º da base instrutória)*

27. O Autor, entre 11 de Abril de 1988 e 31 de Dezembro de 1996, nunca gozou qualquer dia de descanso anual, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias *(respostas aos pontos 28º e 29º da base instrutória)*.

28. O Autor cessou a sua relação com a Ré em 6 de Dezembro de 1996. (resposta ao ponto 32º 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.¹

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 semanal no âmbito do DL 101/84/M de 25 de Agosto, anual na vigência do DL 101/84/M de 25 de Agosto e 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 deste último diploma legal.

2. A primeira questão que agora, em sede do mérito, se deve apreciar é a da **caracterização da relação jurídica** existente entre a

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.

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 o 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 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 recorrida.

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, 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.

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

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.

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,

³ - cfr. supra citados processos deste TSI

fazendo eco da Jurisprudência unânime deste Tribunal sobre estas questões.

5. Contrariamente ao que se pretende, procedem as razões que estão na base do entendimento de que o quantitativo diário fixo auferido pela recorrida 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 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

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

6. E quanto ao argumento de que a aplicar-se o entendimento de que, 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 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 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.

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

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

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

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 (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.

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.

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,

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

de 3/Abril, 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 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/indenização 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 e ao peticionado em sede de recurso, há correcções a fazer, no que respeita aos

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

montantes compensatórios devidos ao A. por trabalho prestado nos dias de descanso semanal no âmbito do DL n.º 101/84 de 25 de Agosto, já que o Mmo Juiz *a quo* se aparta da Jurisprudência nesse particular, atribuindo uma compensação a que este Tribunal entende não haver lugar (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*); contrariamente ainda à Jurisprudência deste Tribunal o Mmo Juiz entende não haver compensação dos descansos anuais na vigência do DL 101/84 e compensa os descansos anuais no âmbito do DL n.º 24/89/M, de 3 de Abril, pelo factor x1, quando aqui se tem adoptado o factor x2, em situações de não impedimento por parte do empregador, como é o caso; ainda em relação aos feriados obrigatórios diverge aquele Mmo Juiz adoptando o factor x1, quando aqui se tem adoptado o factor x3.

Os rendimentos do Autor deste processo constam do mapa abaixo discriminado:

	Ano	Salário Médio Diário
1	1988	146.30
2	1989	224.14
3	1990	325.72

4	1991	344.31
5	1992	383.13
6	1993	394.38
7	1994	473.96
8	1995	461.58
9	1996	416.95

13. Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL**

(para os créditos vencidos posteriores a 11 de Abril de 1988 até 6 de Dez. de 1996, apenas **sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M**):

Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	39	224.14	17,482.92
1990	52	325.72	33,874.88

1991	52	344.31	35,808.24
1992	52	383.13	39,845.52
1993	52	394.38	41,015.52
1994	52	473.96	49,291.84
1995	52	461.58	48,004.32
1996	48	416.95	40,027.20
		Total das quantias →	305,350.44
		<i>Vs o total na sentença:</i>	<i>313,676.65</i>

(**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.)

14. Descanso anual

Trabalho de finais de 11 de Abril de 1988 até 6/12/1996

Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 101/84/M			
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)
1988	4	146,30	585.20
		Subtotal	585.20

Decreto-Lei n.º 24/89/M			
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	224.14	2,689.68
1990	6	325.72	3,908.64
1991	6	344.31	4,131.72
1992	6	383.13	4,597.56
1993	6	394.38	4,732.56

1994	6	473.96	5,687.52
1995	6	461.58	5,538.96
1996	6	416.95	5,003.40
Sub-total dessas quantias →			36,290.04

Total de todas as quantias →	36,875.24
<i>(vs o total achado na sentença:</i>	<i>53.426,33</i>

15. 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.

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

Como na sentença recorrida, porque se entrou com o factor X1 o valor encontrado situa-se necessariamente abaixo de devido e, não havendo recurso do trabalhador, o valor encontrado manter-se-á inalterado.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, nos termos expostos, revogando-se, no entanto, a sentença recorrida no que respeita aos cálculos efectuados em função das fórmulas adoptadas por este Tribunal e no interesse da recorrente.

V – 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 consequência, em revogar parcialmente a sentença recorrida, condenando a Ré a pagar ao A. a quantia de MOP\$305.350,44, pelos montantes compensatórios devidos pelo descanso semanal e a quantia de MOP\$36.875,24, pelo descanso anual, mantendo-se o que ficou determinado quanto aos feriados obrigatórios e o mais que ficou decidido.

Custas do recurso pela recorrente, Ré e empregadora e recorrido,
A. e trabalhador, na proporção dos decaimentos.

Macau, 7 de Junho de 2007

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(vencido apenas quanto às
custas fixadas a cargo do autor, pois entendo que deve ficar isento à luz do
espírito do art.º 2.º/1-f) do Regime de Custas nos Tribunais)