

Processo n.º 243/2007

(Recurso Laboral)

Data: 5/Março/2009

ASSUNTOS:

- Tentativa de conciliação
- Contrato de trabalho
- Salário justo
- Gorjetas
- Liberdade contratual
- Compensação pela falta de gozo dos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios

SUMÁRIO:

1. Em face da falta de prova pela autora de realização prévia de tentativa de conciliação o tribunal deve declarar, nos termos conjugados dos artigos 220, n.º 1, al. e), e 226º, n.º 1, al. d), do CPC, suspensa a instância da acção declarativa cível sobre questões emergentes de uma relação de trabalho subordinado, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto nos artigos 227º e 233º, n.º 1, do CPC, no que toca à interrupção e deserção da instância.

2. A responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não pode

depende unicamente do critério de cada julgador; tem de ser implementada pelo legislador.

3. O contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar nos seus casinos, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato de trabalho remunerado por conta alheia.

4. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como corresponsividade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.

5. Na actualidade, *salário justo* não é um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa,

dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.

6. Se do RJRT (Regulamento Jurídico das Relações de Trabalho) decorre a convencionalidade em determinados institutos das relações do trabalho, já em muitos outros domínios as normas dele constantes não deixam de ser manifestamente injuntivas, proclamadas e recepcionadas, aliás, pelo Direito Internacional, como sejam as relativas aos descansos e férias dos trabalhadores.

7. As características e natureza do trabalho prestado num casino, embora sendo a remuneração estipulada numa base diária, mas apurada após um ciclo de vários dias, a que se somava uma retribuição variável, harmoniza-se mais com o considerar que se tratava de um salário mensal, estando a remuneração não já dependente do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado.

8. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dia de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M a fórmula é o “dobro da retribuição normal”.

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

10. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual, adoptam-se as seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M, 1 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;
- E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados; caso não seja feita prova do impedimento do gozo do descanso pela entidade patronal, há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal”.

11. No âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M, não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios. E no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios remunerados, a compensação deve equivaler ao triplo da retribuição normal”.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 243/2007

(Recurso Laboral)

Data: **5/Março/2009**

Recorrentes/recorridos:

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

A (XXX)

Recorrente (Do recurso Interlocutório)

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

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

I – RELATÓRIO

1. **A (XXX)**, melhor identificada nos autos, veio interpor

contra

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門旅遊娛樂發展有限公司), Sociedade Anónima de Responsabilidade Limitada, com sede em Macau, Região Administrativa Especial de Macau, no Hotel Lisboa, 9º andar,

acção de processo comum de trabalho, formulando o seguinte pedido

de condenação da Ré, a título de créditos laborais:

*A pagar à A. a quantia de **MOP\$1.016.812,00**, acrescida dos respectivos juros.*

Julgada a causa, foi proferida douda sentença, tendo sido decidido:

- Condenar a Ré “**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**” (澳門旅遊娛樂發展有限公司) a pagar à Autora A o montante de MOP\$387.879,00, acrescido de juros de mora à taxa legal a contar do trânsito da sentença..

2. Interlocutoriamente recorreu a Ré do despacho que não acatou o pedido de indeferimento da petição, por falta de tentativa de conciliação, alegando em síntese:

A tentativa prévia de conciliação a que se refere o n.º 1 do art. 50º do CPTP, terá de ser realizada, junto do Ministério Público, necessariamente antes de ser intentada a acção judicial de resolução do pleito laboral.

A apresentação de prova de realização de tentativa prévia de conciliação terá de ser considerada, forçosamente, uma questão distinta da própria realização da tentativa de conciliação.

Já a realização da tentativa de conciliação prevista no n.º 1 do art. 50º do CPTP consubstancia um pressuposto processual - interesse em agir - cuja verificação e aferição terá

de ser, necessariamente, reportada ao momento em que é intentada a acção.

O tribunal a quo não podia ter suspenso a instância, acabando por promover a realização de um acto cujo impulso apenas às partes compete por se referir à demonstração do A. do seu interesse em agir.

O A, não dispunha de uma vontade totalmente livre quando presente na tentativa de conciliação realizada junto do Ministério Público;

Não tendo o tribunal a quo indeferido liminarmente a P.I. do A., facilmente se concede que já não o poderá fazer nesta fase, sem que isso queira dizer, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 399.º do CPC, que tenham cessado as razões que a ele dariam origem.

Faltando à acção um pressuposto processual que conduziria a um inevitável indeferimento liminar da P.I., terá que em sede de despacho saneador ser a excepção invocada pela recorrente julgada procedente e, em consequência, ser a R. absolvida da instância, nos termos do disposto nos artigos 412.º, n.º 1 e 2, e 413.º, al. h), ambos do CPC, porquanto os motivos que levariam a um eventual indeferimento liminar da P.I. não cessaram.

Nestes termos, deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão do Mmo. Juiz *a quo* e, consequentemente, julgar-se procedente a excepção inominada invocada, absolvendo-se a R. da instância.

A este recurso responde a trabalhadora defendendo a posição vertida no despacho proferido.

3. Da decisão proferida a afinal vem recorrer a **STDM, Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**, R. alegando, em síntese:

Carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

Deve considerar-se que o salário da trabalhadora era um salário diário.

Cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obstou ou negou o gozo de dias de descanso.

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 a A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

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.

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

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

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

Este recurso não foi contra-alegado.

4. No que tange à **sentença, alega a trabalhadora, a fls 479 e segs**, em síntese, que o incumprimento dos deveres legais referidos nas alíneas (i) a (xi) do parágrafo 1 devia ter sido considerado demonstrado por força do disposto nos artigos 335º, n.º 2 e 3, e 788º, n.º 1 do CCM, defende a aplicação de outros cálculos e fórmulas, a falta de compensação relativa ao trabalho prestado em diversos períodos, propugna uma outra interpretação quanto aos juros, defende a fixação da indemnização rescisória e a existência de danos não patrimoniais para a trabalhadora..

Contra alega a STDM o recurso da A., a fls 603 e segs, reiterando, no essencial as posições acima delineadas e contrariando o afirmado pela A.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“A) A Autora **A** começou a trabalhar para a Ré em 11 de Janeiro de 1991.

B) O rendimento da Autora era composto pelo salário fixo e pelas gorjetas adicionais.

C) Todas as gorjetas dadas pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores

eram contabilizadas pela Ré.

D) O rendimento médio da Autora era composto por duas partes, sendo uma a título fixo e outra a título variável.

E) Desde o início da exploração das actividades de jogos de fortuna ou azar da Ré até a sua cessação por término da licença da exploração, as gorjetas dadas pelos clientes da Ré a cada um dos trabalhadores eram reunidas e contabilizadas pela Ré, e posteriormente, a Ré distribuía as gorjetas a todos os seus trabalhadores conforme a categoria a que pertenciam.

F) Desde o início da década de 60, a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou de outros jogos em casinos por adjudicação do então Governo de Macau.

G) Essa licença de exploração terminou *ope legis* em 31 de Março de 2002, pelo Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001.

H) Por Despacho do Chefe do Executivo n° 76/2002, foi adjudicada uma das licenças de exploração à Sociedade de Jogos de Macau, S.A..

I) Em 26 de Julho de 2002, a Autora e a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. celebraram um contrato, a fls. 138 e ss. dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

J) Durante a vigência do contrato, a Autora gozou descanso sem receber qualquer retribuição.

Factos provados após a audiência de julgamento:

1. Em 1991, a Autora recebeu o montante de MOP\$49.413,00.
2. Em 1992, a Autora recebeu o montante de MOP\$48.636,00.
3. Em 1993, a Autora recebeu o montante de MOP\$57.723,00.
4. Em 1994, a Autora recebeu o montante de MOP\$89.436,00.
5. Em 1995, a Autora recebeu o montante de MOP\$107.479,00.
6. Em 1996, a Autora recebeu o montante de MOP\$123.794,00.
7. Em 1997, a Autora recebeu o montante de MOP\$115.251,00.
8. Em 1998, a Autora recebeu o montante de MOP\$136.903,00.
9. Em 1999, a Autora recebeu o montante de MOP\$120.293,00.
10. Em 2000, a Autora recebeu o montante de MOP\$119.122,00.
11. Em 2001, a Autora recebeu o montante de MOP\$134.639,00.
12. Durante o período em que trabalhou para a Ré, a Autora nunca gozou descanso anual.
13. Durante o período em que trabalhou para a Ré, a Autora nunca gozou um dia de descanso por cada semana de trabalho.
14. Para dispensar a prestação de trabalho nos feriados obrigatórios, a Autora tinha de obter a autorização da Ré.
15. A Autora nunca recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho

prestado em dias de descanso anual, semanal e feriados obrigatórios.

16. A Autora deixou de trabalhar para a Ré desde 2002.

17. A Ré não pagou à Autora qualquer quantia devido à cessação do contrato.

18. Tendo sido adjudicada uma das licenças de exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, a Sociedade de Jogos de Macau, S.A., com a concordância e mesmo incentivo do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, procedeu a um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré, entre os quais se encontrava a Autora.

19. A Autora foi um dos trabalhadores que a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. pretendia contratar. A Sociedade de Jogos de Macau, S.A. propôs novas condições de trabalho.

20. Em 8 de Agosto de 2002, a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. recebeu uma carta enviada pela Autora, na qual alegou a invalidade do contrato.

21. Na referida carta, a Autora pediu a renegociação do contrato com a Ré.

22. A Sociedade de Jogos de Macau, S.A. não aceitou o pedido da Autora.

23. A Autora não recebeu qualquer retribuição durante o período da dispensa da prestação de trabalho.

24. A Autora gozou 42 dias da dispensa de trabalho em 2001 e 17 dias da dispensa de trabalho em 2002, datas concretas constam a fls. 176 dos autos, que aqui

se dão por integralmente reproduzidas.”

III – FUNDAMENTOS

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

A - Do recurso interlocutório

- Dos efeitos da falta de tentativa de conciliação

B - Do recurso da decisão final

1. As questões colocadas e a tratar neste recurso da STDM são as seguintes:

- **Nota prévia**
- **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; prova do impedimento do gozo;**
- . **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;

- **Determinação dos montantes compensatórios** dos dias de trabalho prestado em dias descanso e festividades.

O objecto dos presentes recursos passa pela análise das seguintes questões, em boa parte comuns a ambos os recorrentes, sendo, portanto, tratadas conjuntamente

A - No recurso interlocutório, pretende a Ré, recorrente, ser absolvida da instância, por entender que falta um pressuposto processual que devia ter conduzido ao indeferimento liminar da petição.

Não lhe assiste razão.

A tentativa mostra-se realizada, como se alcança de fls 66.

E nada mais haverá a dizer do que aquilo que foi dito no douto despacho do Mmo Juiz, a fls 247 e segs, louvando-se, aliás em Jurisprudência deste Tribunal. – o Ac. do TSI, de 3/7/2003, proc. 136/2003.

E muitos outros se podiam citar.¹

É unânime de que embora deva ser suspensa a instância e realizar-se tal tentativa, essa falta não gera o indeferimento liminar da petição.

Assim, sem necessidade de outros considerandos e ao abrigo do

¹ - Acs. do TSI de 22/7/04, proc. 71/04; de 26/2/04, proc. 250/03; de 27/11/03, proc. 139/2003.

disposto no art. 631º, n.º 5 do CPC (Código de Processo Civil), limitar-nos-emos a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão recorrida.

B – Recurso da decisão final

1. As diferentes questões foram abordadas em vários e abundantes arestos dos Tribunais de Macau, referindo-se que em praticamente todos eles se conseguiu uma unanimidade de entendimento, tanto na 1ª Instância, como neste Tribunal de Segunda instância.²

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI³, que decidiu contrariamente à posição que granjeara unanimidade total numa questão fundamental, qual seja a de saber se as gorjetas dos trabalhadores dos casinos da STDMM integravam o salário.

Perante tais decisões daquele Alto Tribunal, essa questão, bem como as outras que se colocavam, foram já tratadas devidamente numa série de acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância e nesta secção em particular, aí se explicando, com o devido respeito, as razões do não acatamento da interpretação do TUI, cientes de que a responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não pode depender unicamente do critério de cada julgador,

² - 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, 330/2005, 3/2006, 76 /2006.

³ - Processos 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/7/07, 22/11/07 e 27/2708, respectivamente

devendo ser implementada pelo legislador.⁴

Por essa razão, nessa, bem como nas restantes questões, remetemo-nos para a Jurisprudência deste Tribunal de Segunda Instância.

2. Posto, isto, passa-se de imediato à abordagem das questões que vêm colocadas no recurso, o que se fará, pelas razões acima aduzidas, em termos sintéticos.

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

Em face do artigo 1079.º do Código Civil, artigos 25º e 27º do anterior RJRL - cfr. artigos 1º, 4), 9º, 2), 57º da actual LRT, Lei 7/2008, de 12 de Agosto, em princípio não aplicável aos contratos findos, face à redacção do disposto no art. 93º -, art. 23º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 7º do Pacto sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais e pela Convenção da OIT n.º 131, direitos que por essa via não deixam de ser tutelados pela própria Lei Básica no seu artigo 40º, decorre, face à factualidade apurada,

⁴ - Cfr. processos, deste TSI, de 19/2/09, 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007

que parece não restarem quaisquer dúvidas de que nos encontramos perante um verdadeiro e puro **contrato de trabalho** entre a autora e a ré, em que esta, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções daquela, começou a trabalhar na área de actividade ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar.

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, contrato esse que deve ser remunerado com uma retribuição justa.

3. Fundamentalmente, o que está em causa é saber se as **gorjetas** integram o salário do trabalhador. Anote-se que o que interessa é a consideração do que seja o salário para efeitos das compensações a contemplar, face ao que reclamado vem nos autos.

O cerne da questão residirá em saber se, face à matéria de facto, melhor apreendida pelas Instâncias, filtrada e burilada através de tantos e tantos outros processos, se ela não predispõe num outro sentido compreensivo mais abrangente da realidade com que deparamos nos casos da STDm e neste em

particular.

A questão não pode ser desenquadrada do seu todo, do rendimento efectivo expectável, da prática adoptada e reiterada anos e anos a fio, da natureza específica da exploração e actividade de um casino, da realidade diversa da de outros ordenamentos em termos de Direito comparado.

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado pelo facto de as mesmas, no caso dos casinos da STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

É verdade que quanto à perspectiva tributária incidente sobre as gorjetas esse argumento não se mostra decisivo.

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o qual se submete a regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria.

Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou *gorjetas* espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.⁵

Não obstante o princípio da autonomia privada, há que ter em conta, principalmente no que respeita à liberdade de estipulação do conteúdo, determinadas normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, as quais limitam a liberdade contratual, impondo, pelo menos, um conteúdo mínimo imperativo.

As *gorjetas* dos trabalhadores da STDM, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como corresponsividade 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.

Não se deixam de encontrar no Direito Comparado situações em que a gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil,

⁵ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

compreendendo-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Salvaguardando a diferença de sistemas, assim acontece igualmente nos EUA.

Assim acontece em Hong Kong, onde ainda recentemente o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do *Court of Appeal* no sentido de que as gorjetas deviam integrar o salário com argumentos próximos dos acima expendidos.⁶

Por outro lado, em Portugal, não minimizando a douda doutrina citada pelo TUI, não se deixa de assinalar, como acima se referiu, que a realidade fáctica diverge em ambos os ordenamentos e num ponto que se nos afigura essencial, qual seja o de em Portugal o rendimento mínimo estar garantido por lei.

4. Do não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios;

⁶ - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, in <http://www.hklii.org/hk>

- . prova dos factos
- . liberdade contratual; da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Provou-se que a trabalhadora em questão trabalhou nos dias de descanso semanal, anual 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 que ao ónus da prova respeita só importaria apreciar a questão no 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.

5. Da liberdade contratual.

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 a A. e Réu 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. Da errada interpretação e aplicação do n.º 4, do art. 26º do RJRT - da violação do n.º 2 do art. 564º do CPC

E ainda da configuração do salário como mensal.

As características e natureza do trabalho, tal como vem provado, harmonizam-se mais com o considerar que se tratava de um salário mensal, estando a remuneração não já dependente do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado.

Da redacção do n.º 4 do artigo 26º decorre uma consequência importantíssima na interpretação das normas que atribuem as compensações pelo trabalho prestado nesses dias. É que o n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, - *os trabalhadores que auferem um salário mensal...não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos* (períodos de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios) - visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nesses períodos e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

Essa posição, no respeitante ao tipo do salário da A., releva para aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na actual redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, já que na hipótese de pagamento do trabalho prestado em dia 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).

7. Quanto à indemnização rescisória muito sumariamente se dirá que não assiste razão à recorrente, pela razão simples de que a sua pretensão não tem qualquer suporte na matéria de facto dada como assente.

A A. não foi despedida pela Ré e a relação laboral havida com a SJM não está aqui em causa.

Em todo o caso nada mais haverá a referir para além do que ficou referido na sentença recorrida para onde nos remetemos.

8. Também quanto aos danos morais não vêm eles comprovados, não deixando de referir, tal como já assinalado noutros processos que a as compensações previstas na lei laboral têm já ínsita uma natureza compensatória pelo trabalho indevido e pelos transtornos causados.

9. Da lei aplicável.

Ainda aqui nos remetemos para o desenvolvimento feito nos acórdãos já citados.

Posto isto, assim se entra na análise da correcção da sentença recorrida quanto ao **apuramento das compensações devidas** pela entidade patronal, por violação dos diferentes tipos de descanso 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.⁷

⁷ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

Tais fórmulas de cálculo, no essencial, foram ratificadas pelo TUI, com excepção do trabalho prestado em dias de folga semanal. O que, de certa forma, se ficou devendo ao entendimento divergente, donde partiu, ao assentar na existência de um salário diário, o que vale por dizer, prestado em função do trabalho efectivamente prestado

10. Os rendimentos da Autora deste processo constam da matéria acima dada como provada.

	Ano	Salário Médio Diário
1	1991	139
2	1992	135
3	1993	160
4	1994	248
5	1995	299
6	1996	344
7	1997	320
8	1998	380
9	1999	334
10	2000	331
11	2001	374

11. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

Em sede do **DESCANSO SEMANAL** nada a alterar, vista a mesma fórmula **x2** adoptada na sentença recorrida.

12. Descanso anual

Também em sede de **DESCANSO ANUAL**, vista a adopção da mesma fórmula adoptada por este Tribunal, **x2**, também nada há a alterar.

13. Feriados obrigatórios

Como na sentença recorrida se entrou com o factor **X2** o valor encontrado situa-se necessariamente abaixo de devido. Assim, havendo recurso do trabalhador, importa proceder a novos cálculos.

FERIADOS OBRIGATÓRIOS “REMUNERADOS”
(só no período de trabalho desde 3 de Abril de 1989, sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M)

Ano	Dias Não gozados e vencidos (A)	valor da remuneração Diária média em MOP (B)	quantia indenizatória em MOP (A x B x 3)
1991	5	139	2085
1992	6	135	2430
1993	6	160	2880
1994	6	248	4464
1995	6	299	5382
1996	6	344	6192
1997	6	320	5760
1998	6	380	6840
1999	6	334	6012
2000	6	331	5958
2001	4	374	4488
Total dessas quantias →			52,491.00
<i>vs o total achado na sentença:</i>			<i>35,005.00</i>

14. Dos juros

Segue-se a Jurisprudência uniforme adotada nas diferentes matérias e onde se inclui a questão dos juros.

Assim se tem decidido⁸ que, não tendo havido qualquer alteração nesta Instância dos valores encontrados, se consideram líquidos os créditos do trabalhador em causa sobre a Ré, tal como liquidados na 1ª instância, devendo ser a partir daí que se devem contar os juros de mora. 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

Esta a orientação que tem sido adoptada e aqui se adopta, não tendo razão o recorrente quando pretende um cálculo de juros a partir de um momento de vencimento sobre uma quantia cuja liquidação não se mostra pacífica.

12. Concluindo,

Os valores encontrados para a compensação dos descansos semanais e anuais não se alteram;

Vindo recurso interposto pelo trabalhador, o valor encontrado para as compensações relativas aos feriados obrigatórios deve ser corrigido de acordo com o mapa supra.

Quanto ao mais, conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito.

⁸ - Ac. TSI, proc. 2007-45-A, de 7/6

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os Juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência:

- em negar provimento ao recurso interlocutório interposto pela Ré STDM;
- em negar provimento ao recurso interposto pela STDM da decisão final;
- em conceder parcial provimento ao recurso interposto pela A. A, na parte respeitante à questão da aplicação do Direito Laboral para efeitos de apuramento concreto da responsabilidade indemnizatória da Ré para com a A., na parte respeitante aos feriados obrigatórios; assim,
- em alterar o total indemnizatório pelo trabalho em dias de feriados obrigatórios de *MOP\$35.005,00* fixado na sentença recorrida para **MOP\$52.491,00.**
- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância, com a supra interpretação referente aos juros que devem, assim, ser contados desde a data da presente decisão.

Custas do recurso interlocutório pela recorrente, STDM.

Custas do recurso da decisão final pela ré STDm e trabalhador na proporção dos seus decaimentos.

Macau, 5 de Março de 2009

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong