

Processo n.º 488/2006

(Recurso Laboral)

Data: **7/Maio/2009**

Recorrentes:

A (XXX)

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

Recorridos:

Os mesmos

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

I – RELATÓRIO

A Autora **A**, patrocinada por advogado, 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, pedindo a condenação da Ré, a título de créditos laborais a pagar- lhe. *a quantia de **MOP\$2.260.566.00** acrescida dos respectivos juros.*

Julgada a causa, foi decidido condenar a Ré a pagar o montante de **MOP\$532.171,00**, acrescido de juros de mora à taxa legal a contar do trânsito

da sentença.

A A., não se tendo conformado com tal decisão vem interpor recurso, alegando, em síntese, que o Tribunal julgou erradamente ao não conceder indemnização pelos danos não patrimoniais, o horário de trabalho foi-lhe imposto, foi afectada por falta de descanso no seu relacionamento familiar e social e na sua saúde, aquando da transferência para a SJM foi-lhe imposto um contrato sem margem para se determinar livremente, pelo que terá direito a uma indemnização rescisória, os juros moratórios devem ser contados a partir do momento do facto ilícito.

A recorrente **STDM, recorrente da sentença final, alega**, em grande súmula, que não entende como se deu como provado o não gozo de qualquer dia de descanso; 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 parte A., i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente; deve considerar-se que o salário da trabalhadora era um salário diário; cabia à parte A. provar que a recorrente obistou 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 o trabalhador 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 parte A. optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo; o trabalho prestado pelo trabalhador 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.

Contra alega a STDM o recurso do A., trabalhador, reiterando, no essencial as posições acima delineadas e refutando a pretensão do trabalhador.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm apurados os seguintes factos relevantes para a decisão da causa:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Desde o início da década de 60 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, do jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau (*alínea A) da Especificação*).
- 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 (*alínea*

B) da Especificação).

- Por Despacho do Chefe do Executivo nº 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à “Sociedade de Jogos de Macau, S.A.”, a qual se encontra titulada pelo Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino na R.A.E.M., celebrado com a R.A.E.M., ambos publicados no Boletim Oficial da R.A.E.M., II, Série, suplemento de 3 de Abril de 2002 (*alínea C da Especificação*).
- A SJM, com a total concordância e mesmo incentivo do Executivo da RAEM, iniciou um processo de apresentação de propostas para a contratação dos cerca de cinco mil trabalhadores anteriormente ao serviço da Ré (*alínea D) da Especificação*).
- Nas propostas de contrato de trabalho efectuadas aos ditos trabalhadores, entre os quais se encontrava a Autora, a SJM propôs novas condições de trabalho (*alínea E) da Especificação*).
- Na sequência do referido em E), a Autora, em 23 de Julho de 2002, assinou um acordo com a SJM, que consta a fls. 133 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea F) da Especificação*).
- Pelo acordo referido em F) a Autora passaria a auferir um salário mensal de MOP\$5,000.00 (*alínea G) da Especificação*).
- Em 15 de Agosto de 2002, a SJM recebeu uma carta da Autora cujo teor consta a fls. 144 e ss., e que aqui se dá por integralmente reproduzido, alegando a invalidade do acordo referido em E), e solicitando a renegociação desse acordo, declarando ainda

que se até 24 de Agosto desse ano, a SJM não demonstrasse disponibilidade para tal, que serviria essa sua carta como denúncia do acordo, com efeitos a produzirem-se a partir do dia 31 de Agosto de 2002 (*alínea H) da Especificação*).

- A SJM não renegociou o acordo por entender que as condições de trabalho oferecidas eram no seu conjunto melhores que as oferecidas pela Ré (*alínea I) da Especificação*).
- A denúncia a que se alude em H) foi considerada pela SJM como rescisão unilateral e sem justa causa – tendo disso dado conhecimento à Autora, conforme carta cujo teor consta a fls. 148 e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea J) da Especificação*).
- A Autora, juntamente com outros 122 trabalhadores, apresentou uma queixa na DSTE alegando ter sido despedido sem justa causa pela SJM, tendo tal denúncia sido arquivada por despacho do Director da DSTE, datado de 15 de Novembro de 2002, nos termos que constam de fls. 157 e ss. (*alínea L) da Especificação*).
- A Autora começou a trabalhar para a Ré em 01/09/1979 (*alínea M) da Especificação*).
- A Autora auferiu a título fixo ~~o montante mensal~~* de HKD\$1.7 desde 1/09/1979 até Junho de 1989; HKD\$10 deste Julho de 1989 a 30/04/1998; e HKD\$15 desde 1/05/1995 a 23/7/2002 (*alínea N) da Especificação*). * um salário diário (Rectificação feita, conforme o ordenado pelo despacho proferido a fls. 609)
- A Autora foi informada de que teria direito, e recebeu, uma quota-parte, já previamente fixada para a sua categoria profissional, do total das gorjetas entregues

pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (*alínea O da Especificação*).

- A Ré reunia e contabilizava diariamente o montante das gratificações dos seus clientes e, periodicamente, distribuía por todos os trabalhadores, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, esse montante de gorjetas (*alínea P da Especificação*).
- Os dias de descanso que desde 1 de Setembro de 1979 até 23 de Julho de 2002 a Autora gozou não foram remunerados (*alínea Q da Especificação*).
- Em 09/06/1982 nasceu a filha da Autora, **Leong Chin Lao** (*alínea R da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória

- A Autora, durante o ano de 1984, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$71,769.00 (*cf. fls. 301*) (*resposta ao quesito 1º*).
- A Autora, durante o ano de 1985, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$126,352.00 (*cf. fls. 301*) (*resposta ao quesito 2º*).
- A Autora, durante o ano de 1986, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$132,774.00 (*cf. fls. 301*) (*resposta ao quesito 3º*).
- A Autora, durante o ano de 1987, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$133,992.00 (*cf. fls. 301*) (*resposta ao quesito 4º*).

- A Autora, durante o ano de 1988, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$132,854.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 5º*).

- A Autora, durante o ano de 1989, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$167,720.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 6º*).

- A Autora, durante o ano de 1990, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$186,499.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 7º*).

- A Autora, durante o ano de 1991, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$173,122.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 8º*).

- A Autora, durante o ano de 1992, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$184,107.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 9º*).

- A Autora, durante o ano de 1993, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$181,222.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 10º*).

- A Autora, durante o ano de 1994, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$193,896.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 11º*).

- A Autora, durante o ano de 1995, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$207,458.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 12º*).

- A Autora, durante o ano de 1996, recebeu, a título de rendimento, o montante de

MOP\$206,543.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 13º*).

- A Autora, durante o ano de 1997, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$206,391.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 14º*).
- A Autora, durante o ano de 1998, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$203,294.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 15º*).
- A Autora, durante o ano de 1999, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$180,130.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 16º*).
- A Autora, durante o ano de 2000, recebeu, a título de rendimento, o montante de MOP\$165,950.00 (*cfr. fls. 301*) (*resposta ao quesito 17º*).
- A Ré distribuía as gratificações À Autora de 10 em 10 dias (*resposta ao quesito 20º*).
- Durante 1/09/1979 a 23/07/2002, a Autora não recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado em dias de descanso anual, descanso semanal, e feriados obrigatórios (*resposta ao quesito 24º*).
- Por causa da sua situação profissional, a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar tempo de lazer com a sua família ou para ir passear (*resposta aos quesitos 28º, 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º e 36º*).
- O acordo já se encontrava elaborado (*resposta ao quesito 39º*).
- Foi solicitado à Autora que assinasse o referido acordo (*resposta ao quesito 40º*).

- A Autora enviou à SJM a carta a que se alude em H) dos facto assentes (*resposta ao quesito 42º*).
- A Ré não pagou o Imposto Complementar sobre as gorjetas (*resposta ao quesito 56º*).
- A Autora gozou 5 dias de descanso em 2001 (cfr. fls. 166) (*resposta ao quesito 60º*).
- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios a Autora trabalhou porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito 61º*).
- A actividade da Ré era contínua (*resposta ao quesito 66º*)."

III – FUNDAMENTOS

O **objecto dos presentes recursos** passa pela análise das seguintes questões:

A - Recurso da A.

- Danos não patrimoniais;
- Indemnização rescisória;
- Juros moratórios.

B - Recurso da Ré

- 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.

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.¹

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI², 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 STDM integravam o salário.

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, 330/2005, 3/2006, 76 /2006.

² - Processos 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/7/07, 22/11/07 e 27/2708, respectivamente

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, devendo ser implementada pelo legislador.³

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

A - Recurso da A.

1. Na sentença recorrida foi a Ré absolvida do pedido de condenação no pagamento de danos não patrimoniais.

Alega a recorrente que tendo sido dado como provado que não gozou de férias, feriados obrigatórios e descanso semanal e que tal facto se repercutiu na sua saúde, que por isso se sentiu cansada e sem tempo para a família se deviam ter retirado todas as consequências jurídicas de tais factos e consequentemente condenado a R. pelos prejuízos causados ao longo de anos.

Não assiste razão à recorrente.

Na verdade, embora tenha ficado provado que a A. nunca gozou de

³ - Cfr. processos, deste TSI, de 19/2/09, 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007

férias, feriados obrigatórios e descanso semanal remunerados, o certo é que ficou também provado que nos dias de descanso que a Autora trabalhou foi porque quis auferir os respectivos rendimentos.

Mais não se comprovou que a R. tenha impedido a A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuindo, donde se pode concluir que se os não gozou foi porque não quis perder os rendimentos que nesse dia de trabalho, auferiria.

Acresce que sempre competia à parte recorrente o ónus de alegar e comprovar os danos que ora refere e da análise da matéria de facto que vem comprovada nada resulta quanto a tal circunstancialismo.

É certo que se comprovou *“Por causa da sua situação profissional a Autora estava cansada e com pouco tempo para passar em lazer com a sua família ou para ir passear.”*, mas tal não basta para justificar a indemnização pretendida.

Em relação aos danos não patrimoniais, o artigo 489.º do Código Civil determina que:

“1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de facto e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, ao unido de facto e aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal,

tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 487.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.”

Mas para haver indemnização é necessário que se verifiquem os seguintes pressupostos, tal como decorre do artigo 477º do CC: ilicitude, culpa, dano, imputação e causalidade.

Ora neste caso para além da relevância dos danos que sempre se pode equacionar, sempre se questionará o problema da imputação e causalidade, dada a opção da trabalhador pelas vantagens que sempre auferiria em detrimento dos sacrifícios daí advenientes.

Por último, não se deixa de referir que eventuais contrariedades, sacrifícios e incómodos não deixam de ser contemplados em termos genéricos pelas indemnizações previstas na lei laboral pelo não gozo de dias de descanso, assim se compensando o eventual dano do trabalhador pelo trabalho prestado indevidamente e só assim se compreendendo a *ratio* dessa compensação, sendo certo que o montante dessa compensação excede a mera retribuição do dia de trabalho em singelo.

2. Quanto à pretensa indemnização rescisória, dir-se-á tão somente que não vem comprovado qualquer despedimento sem justa causa pelo que improcede ainda aqui necessariamente a pretensão do A., ora recorrente.

Tal como no capítulo precedente, invoca o recorrente uma série de excertos de testemunhas que terão dito isto e aquilo no sentido de comprovarem as suas teses. Ora, com todo o respeito que a avaliação da parte nos merece, no

que concerne à factualidade comprovada, o que releva é a convicção do Tribunal e a matéria de facto dada efectivamente como provada e quanto a isso, salvaguardando as possibilidades de modificabilidade da decisão de facto nos termos do artigo 629º do CPC, nada há a fazer.

3. No que respeita à referência ao depoimento de algumas testemunhas, tal como vem alegado o pretense erro de julgamento de facto, não se mostra suficientemente indiciada qualquer insuficiência ou contradição de forma a poder justificar uma reapreciação. Mesmo admitindo que as testemunhas proferiram tais afirmações, esses depoimentos não deixam de ser apenas parcelares, de constituir apenas uma parte da prova, tudo bem podendo ser infirmado pelo conjunto de todas as restantes provas constantes dos autos e pelas próprias regras da experiência comum.

Isto é, as passagens de certos e concretizados depoimentos, não se mostram, no caso, decisivas no sentido de levar a uma reapreciação tendencialmente infirmatória das conclusões fácticas vertidas nas respostas à matéria de facto.

4. Quanto aos juros.

Pretende o recorrente que os juros sejam contados a partir da citação e chega até a defender que numa mais rigorista interpretação jurídica, “*o momento da constituição da mora in concreto dever ser independente da interpelação em razão do facto que lhe deu causa provir de facto ilícito praticado pela Ré. (cfr. al. b), nº 2 do art. 794º do C.C.)*”

Nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor

fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir, havendo, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação se a obrigação provier de facto ilícito ou se o próprio devedor impedir a interpelação.(n.º 2).

Mas o n.º 4 daquele preceito prevê que se o crédito for ilíquido não há mora enquanto se não tornar líquido.

Na esteira do entendimento que tem sido seguido sobre esta questão nesta instância⁴, em face da necessidade do apuramento das compensações a efectuar e determinação dos respectivos pressupostos, manifestamente controvertidos, impõe-se uma certeza e liquidação dos montantes devidos que só com a prolação da sentença se consegue atingir, importando no entanto levar em linha de conta se a decisão final alterou ou não a liquidação anteriormente feita.

Assim, tem-se decidido⁵ que, não tendo havido qualquer alteração nesta Instância dos valores encontrados, consideram-se líquidos os créditos do trabalhador 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 assumia definitiva nesse momento.

⁴ - Cfr. v.g. Ac. 18/2006, de 16/3/06, 19/2006, de 16/3/06

⁵ - Ac. TSI, proc. 2007-45-A, de 7/6

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.

Pelo que ainda aqui falece razão à recorrente e o seu recurso não deixará de improceder.

B- Recurso da Ré

1. Posto, isto, passa-se de imediato à abordagem das questões que vêm colocadas no recurso da Ré, 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 parte 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, que parece não restarem quaisquer dúvidas de que nos encontramos perante um verdadeiro e puro **contrato de trabalho** entre A. e Ré, em que aquela parte, 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 desenhada 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.⁶

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

⁶ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil, compreendendo-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

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.⁷

Por outro lado, em Portugal, não minimizando a dita 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

⁷ - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, *in*

<http://www.hklii.org/hk>

feriados obrigatórios;

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

Provou-se que o trabalhador 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 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.

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. 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. 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 26.º 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 parte 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. 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.⁸

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

8. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

Em sede do **DESCANSO SEMANAL** há que reduzir o montante apurado no âmbito do DL n.º 101/84/M, por não haver aí lugar a compensações a este título.

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

Assim importa reduzir a quantia de **MOP\$ 84.261,00** ao montante apurado a este título.

Sob a alçada do Decreto-Lei n.º 24/89/M), uma vez que se encontrou com uma fórmula de cálculo inferior à devida, não vindo recurso do trabalhador manter-se-ão os valores apurados.

9. Descanso anual

Em sede de **DESCANSO ANUAL**, vista a adopção de diferentes fórmulas em relação às definidas por este Tribunal, há que proceder a alterações.

Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Trabalho de 1/09/84 - 31/12/88	
Dias vencidos no princípio do Ano	Dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 1)
1985	2	346	692
1986	6	364	2,184
1987	6	367	2,202

1988	6	364	2,184
		Total das quantias →	7,262

No âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M		Trabalho de 1/01/1989 - 31/12/2001	
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	460	5,520
1990	6	511	6,132
1991	6	474	5,688
1992	6	504	6,048
1993	6	496	5,952
1994	6	531	6,372
1995	6	568	6,816
1996	6	566	6,792
1997	6	565	6,780
1998	6	557	6,684
1999	6	494	5,928

2000	6	455	5,460
		Total das quantias →	74,172

Total de todas as quantias →	81,434.00
vs o total achado na sentença:	92,252.00

10. Feriados obrigatórios

Como na sentença recorrida se entrou com o factor **X1** o valor encontrado situa-se necessariamente abaixo de devido. Mas não havendo recurso do trabalhador quanto a esse cálculo, tal valor manter-se-á inalterado.

12. Concluindo,

Aos valores encontrados para a compensação dos descansos semanais importa reduzir o montante de MOP\$84.261,00;

Os valores encontrados para a compensação dos descansos anuais altera-se de acordo com o mapa supra;

Os dos feriados obrigatórios não se alteram, vistas as posições assumidas nos recursos pelo trabalhador e empregadora.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, à excepção da correcção das fórmulas referidas.

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 interposto pela A. recorrente;

- em conceder parcial provimento ao recurso interposto pela **STDM**, na parte respeitante à questão (subsidiária) da aplicação do Direito Laboral para efeitos de apuramento concreto da responsabilidade indemnizatória da Ré para com a A., na parte respeitante aos descansos semanal e anual;

Assim,

- em reduzir o total indemnizatório pelo trabalho em dias de descanso semanal de MOP\$399.693,00 para MOP\$315.432,00;

- Em alterar os valores encontrados para a compensação dos descansos anuais de acordo com o mapa supra;

- em manter o mais que foi decidido na 1ª Instância.

Custas pelas recorrentes A na parte respeitante ao recurso por si interposto e no recurso da STDM por esta e pela trabalhadora na proporção dos seus decaimentos nesta instância.

Macau, 7 de Maio de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong