

Processo n.º 629/2006

Data: 26/Abril/2007

Recorrente:

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

Recorrida:

A

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

A, representada pelo MP, residente na Rua XXX, n.º XXX, XXX, XXX andar XXX, Macau, instaurou a presente acção com processo declarativo e forma comum do trabalho contra **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**, sociedade comercial com sede na Avenida

Hotel Lisboa, números 2 a 4, Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, pedindo a condenação da Ré a pagar à Autora a quantia de MOP\$129,815.00, acrescida de juros legais a contar da data do termo da relação laboral.

Contestada a acção e tendo decorrido a tramitação normal, veio, a final, a Ré a ser condenada a pagar à Autora a quantia de MOP\$110.841,23 (cento e dez mil e oitocentas e quarenta e uma patacas e vinte e três avos) a que acrescerão juros à taxa legal de 9,75% .

A Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., R. , não se tendo conformado com o despacho que julgou improcedente a excepção de prescrição invocada pela R., veio dele interpor recurso, a conhecer neste momento, tendo formulado as conclusões seguintes:

A ora Recorrente não concorda com o entendimento do Mmo. Juiz a quo no qual determina o prazo de prescrição dos créditos reclamados pela A., ora Recorrida, o de 20 anos (do art. 309º do CC antigo) e que o início da contagem do prazo prescricional se iniciou em 29 de Agosto de 1993, ou seja, o dia seguinte à cessação da relação laboral (por aplicação analógica do artigo 318º, al. e) do CC antigo).

Em termos substantivos e processuais, de acordo com as regras gerais de aplicação das leis no tempo, por ser o CC vigente o diploma que regula a prescrição à

data da entrada da petição inicial, o prazo prescricional aplicável é o de 15 anos (art. 302º do CC vigente).

Por outro lado, em termos materiais não se justifica proteger acrescidamente a "negligência" e "inércia" da Ao, ora Recorrida, em exercer direitos que já atingiram a dezena de anos, sem qualquer causa justificativa; que não seja um animus litigandi provocado unicamente pela publicidade do procedimento de acções similares que correm termos no Tribunal Judicial de Base.

Assim, considerando que a Recorrente foi citada em 11 de Janeiro de 2006, interrompendo a prescrição, os créditos a considerar para efeitos de prescrição são aqueles que forem exigíveis no período compreendido entre a entrada em vigor no ordenamento jurídico de Macau do Decreto-lei n.º 101/84/M, que ocorreu em 1 de Setembro de 1984 e 11 de Janeiro de 1991. Deste modo, devem considerar-se prescritos todos os créditos laborais vencidos anteriores a 15 de Dezembro de 1990.

Deste modo, devem considerar-se prescritos todos os créditos laborais vencidos anteriores a 11 de Janeiro de 1991.

Se assim não se entender, o que apenas se concede por cautela de patrocínio, deverão V. Exas.:

A ora Recorrente considera que, caso V. Exas. entendam ser de aplicar o prazo prescricional de 20 anos do CC antigo, não se poderá aplicar a causa bilateral da suspensão do art. 318º, al. e) do CC antigo, nem tão pouco a do art. 311º, n.º 1 do CC vigente.

O CC antigo não previa como causa de suspensão do prazo de prescrição a

existência de uma relação de trabalho não doméstico; perante a especificidade oferecida a essa disposição legal, só podemos concluir que o legislador entendeu não prever como causa de suspensão as restantes relações de trabalho (não doméstico).

Não pode o Mmo. Juiz a quo presumir que o legislador, tendo decidido estipular como causa de suspensão apenas as relações de trabalho doméstico, se tenha olvidado das restantes relações de trabalho (vd. n.º 3 do art. 8º do CC vigente: "Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas (...)").

Terá sido, precisamente, essa a intenção do legislador, pelo que, inexistindo causa específica de suspensão, aplica-se o art. 306º, n.º 1 do CC antigo: "o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido".

Acresce que, ainda que se considerasse aplicável, por analogia, o art. 311º, n.º 1, al. c) do CC vigente, não teria qualquer efeito na situação concreta dos presentes autos, visto que o prazo de 2 anos para a prescrição dos créditos laborais teria, assim, o seu início no dia seguinte ao da cessação factual da relação laboral.

No caso dos presentes autos, a relação laboral cessou no dia 8 de Fevereiro de 1994, pelo que o prazo de 2 anos referido no art. 311º, n.º 1, al. c) do CC vigente terminou no dia 29 de Agosto de 1995, terminaria às 24 horas do dia 29 de Agosto de 1995.

A prescrição foi interrompida em juízo, pela citação da mesma à ora Recorrente em 11 de Janeiro de 2006, considerando a data em que foi intentada a acção e ditada a R., ora Recorrente, já não teria aplicação a suspensão prevista no art.

311º, n.º 1, al. c) do CC vigente, pelo que se devem considerar prescritos todos os créditos laborais vencidos anteriores a 11 de Janeiro de 1991 (no caso de V. Exas. considerarem, como a ora Recorrente, aplicável o CC vigente).

Em face de todo o exposto - e salvo o devido respeito pelo Tribunal a quo afigura-se ser de revogar o despacho aqui em crise, por errada determinação das regras prescricionais aplicáveis.

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

Não se conformando igualmente 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:

Como se facilmente se pode verificar pela prova produzida em julgamento e gravada em suporte digital, nenhuma das testemunhas afirmou que a R. não tenha autorizado a A. a gozar tais descansos.

A R. não pode assim concordar com a matéria dada como provada nos quesitos 9º a 14º, pois a única conclusão a retirar é a que, da apreciação de todos os documentos juntos aos autos e do depoimento das testemunhas que depuseram em audiência, não ficou provado que: (i) o Autor tivesse pedido autorização para gozar dias de descanso; (ii) a Ré tenha indeferido qualquer pedido da Autora para gozar dias de descanso; e, em especial, (iii) não ficou provado que o Autor não tenha gozado todos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios previstos por lei.

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

No caso dos presentes autos, analisada toda a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo, a ora Recorrente considera evidente que da mesma não resulta que o A., ora Recorrida, tenha deixado de gozar os dias descanso anual, semanal e feriados obrigatórios a que tinha direito.

Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pelo A., ora Recorrida, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A., ora Recorrida.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo :

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

E, de acordo com os artigos 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente 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 - relembre-se que apenas ficou provado que o A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços.

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

Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.

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

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

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

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

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

Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

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

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 Recorrida, era remunerado com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou

seja, do salário diário.

Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$4.1 e HKD\$10, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos - era reunida e calculada diariamente (cfr. al. F) dos factos assentes) ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas de 10 em 10 dias pelos trabalhadores.

Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.

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

E, é importante salientar, esse entendimento por parte do Mmo. Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A., ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

Esse entendimento por parte do Mmo. Juiz a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório,

pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A., ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

O trabalho prestado pela Recorrida 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.

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

No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de

descanso, o que, expressamente, se requer.

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.

Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

O cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

Pondo ainda em causa os montantes apurados, pede o presente recurso seja julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão Recorrida em conformidade.

Contra alega a A., em resumo:

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

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

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

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

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

Nestes termos propugna pelo não provimento do recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II - QUESTÕES

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

- Prescrição dos créditos laborais;
- Da **natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e recorrida;**
- Do **salário justo; determinação da retribuição da recorrente;** as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?
- Do **não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios;**
- **prova dos factos;**
- **liberdade contratual;** da admissibilidade de renúncia voluntária ao gozo de dias de descanso semanal, anual, feriados obrigatórios;
- **Integração da natureza do salário;** mensal ou diário;
- **fórmulas adoptadas** para o cálculo das compensações para a

compensação do trabalho em dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios;

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

III – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

a) A Autora trabalhou para a Ré entre 1 de Julho de 1988 e 27 de Julho de 2002.

b) Como contrapartida da sua actividade laboral, a Autora, desde o início da relação laboral com a Ré e até 27 de Julho de 2002, recebeu, de dez em dez dias, uma quantia fixa diária de MOP\$4.10 até 30 de Junho de 1989 e de HK\$10.00 a partir de 1 de Julho de 1989.

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

d) As gorjetas eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.

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

f) A Ré sempre pagou à Autora, regular e periodicamente, a respectiva quota-parte das gorjetas, as quais sempre integraram o orçamento normal da Autora; que sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica

g) Entre os anos de 1988 e 1993, a Autora recebeu, ao serviço da Ré, os seguintes rendimentos anuais:

1988 - MOP\$22,702.00

1989 - MOP\$54,466.00

1990 - MOP\$63,007.00

1991 - MOP\$67,192.00

1992 - MOP\$73,600.00

1993 - MOP\$43,541.00

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

i) A Autora prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.

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

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

k) Nos dias em que a Autora não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração.

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

m) A Autora prestou serviço à Ré nos feriados obrigatórios de 1 de Outubro de 1989, de 1 de Janeiro, 3 dias do ano novo chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos de 1990, 1991 e 1992, bem como de 1 de Janeiro, 3 dias do ano novo chinês e 1 de Maio do ano de 1993.

n) A autora prestou também serviço à Ré nos restantes feriados obrigatórios, 1 dia de Chong Chao e 1 dia de Chong Yeong do ano de 1989 e 1 dia de Junho, 1 dia de Cheng Meng, 1 dia de Chong Chao, 1 dia de Chong Yeong dos anos de 1990, 1991, 1992, bem como 1 dia de Junho, 1 dia de Cheng Meng do ano de 1993.

o) A autora prestou serviço à Ré nos dias de descanso anual.

p) Sem que, por isso, esta lhe tenha pago qualquer compensação salarial.

q) Nos dias de descanso em que a Autora trabalhou, auferiu os respectivos rendimentos.

IV – FUNDAMENTOS

1.1. A questão relativa à **prescrição dos créditos laborais**, tal como se configura, é interessante sob o ponto de vista jurídico, sendo uma questão nova na Jurisprudência de Macau, não só com incidência sobre o caso *sub judice*, como em tantos outros em que potencialmente os trabalhadores pretendam vir reclamar créditos laborais de há muitos anos atrás, 15 ou 20 anos, consoante o prazo de prescrição aplicável ou muitos

mais anos se a relação laboral tiver perdurado até um termo que caia dentro deste lapso temporal.

A questão que vem colocada é a seguinte:

A Ré, na douda contestação que apresentou, invocou a prescrição dos créditos alegados pela Autora anteriores a 11 de Janeiro de 1991.

No entender da Ré, o prazo geral da prescrição é de quinze anos, nos termos do disposto no art. 302º do Código Civil e interrompe-se pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima directa ou indirectamente a intenção de exercer o seu direito.

A Autora considera que a relação laboral entre a Autora e a Ré decorreu na vigência do Código Civil Português de 1966, o qual dispõe, no seu art. 309º, que o prazo ordinário de prescrição é de 20 anos e, como tal, nenhum dos créditos reclamados na presente acção se mostra prescrito.

O Mmo. Juiz *a quo* determinou que o prazo de prescrição dos créditos reclamados pela A., ora A Recorrida era de 20 anos (do art. 309º do CC antigo) e que o início da contagem do prazo prescricional se iniciou em 29 de Agosto de 1993, ou seja, o **dia seguinte à cessação da relação laboral (por aplicação analógica do artigo 318º, al. e) do CC antigo)**.

Alega a Ré que, tendo sido citada em 11 de Janeiro de 2006, estão prescritos os créditos anteriores a 11 de Janeiro de 1991 porque já decorreram, em relação a eles, mais de 15 anos. Os créditos a considerar para efeitos de prescrição são aqueles que forem exigíveis no período

compreendido entre a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 101/84/M, que ocorreu em 1 de Setembro de 1984 e 11 de Janeiro de 1991.

A prescrição foi interrompida pela citação da ora Recorrente, no dia 11 de Janeiro de 2006, ou seja, já nunca teria aplicação a suspensão prevista no art. 311º, n.º 1, al. c) do CC vigente, pelo que se devem considerar prescritos todos os créditos laborais vencidos anteriores a 11 de Janeiro de 1991.

1.2. A legislação de Macau respeitante às relações laborais a partir de 1984, ou seja, o DL 101/84/M, de 25 de Agosto e o vigente DL 24/89/M, de 3 de Abril, não contém um regime específico sobre a prescrição dos créditos emergentes das relações jurídico-laborais.

Reconhece-se que, na falta de norma laboral específica, é de aplicar a norma geral resultante do Código Civil, 20 anos no CC de 66 e 15 anos no CC de 99.

A primeira abordagem a fazer é a da aplicação da lei no tempo, ou melhor dizendo, - o Código Civil regula a sucessão das leis de alteração de prazos de forma autónoma em relação à regra da sucessão de leis no tempo¹- importa indagar qual o prazo que se aplica, se o da lei velha ou o da lei nova? 20 anos do CC velho ou 15 anos do CC novo?

¹ - Mário Brito, CCAnot., I vol., 1968, 377

Sobre isto rege o artigo 290º do CC:

“1. A lei que estabelecer, para qualquer efeito, um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar.

2. A lei que fixar um prazo mais longo é igualmente aplicável aos prazos que já estejam em curso, mas computar-se-á neles todo o tempo decorrido desde o seu momento inicial.

(...)”

Este novo prazo aplica-se aos prazos que já estiverem em curso, mas conta-se apenas o tempo decorrido na vigência da nova lei, salvo se daí resultar um prazo mais longo do que o da lei anterior, caso em que o prazo continua a correr segundo esta lei (artigo 290º do Código actual).²

Claro que para a escolha do prazo aplicável, vista a salvaguarda feita na parte final daquele preceito, sempre importará indagar do prazo *a quo*, isto é, a partir de que momento se iniciará a sua contagem.

Em bom rigor pode dizer-se que é a nova lei que se aplica aos prazos que já estão a decorrer, importando não esquecer que a lei só dispõe para o futuro. Mas como no caso em apreço, em qualquer das situações a ponderar, o início do prazo sempre seria de computar antes de

² - CCA, Pires de Lima e A. varela, nota ao artigo 299º

8 de Fevereiro de 1994, data da cessação da relação laboral, ou em qualquer outra data a atender em termos de vencimento do direito, necessariamente anterior àquela, pela sua aplicação, à data da vigência da nova lei, 1 de Novembro de 1999, sempre resultaria um prazo mais longo, teremos de fazer apelo à previsão da parte final do n.º 1 daquela norma e aplicar a lei antiga, já que ao abrigo da mesma sempre faltará menos tempo para o prazo se completar.

Os termos em que a recorrente coloca a questão resultam de alguma confusão e que consiste em fazer aplicar retroactivamente um prazo estabelecido na lei nova em relação a um prazo que já se encontra a correr, sendo certo que não se está perante uma situação, sempre excepionalíssima, de uma lei retroactiva.

O prazo a aplicar, visto o início do mesmo e o tempo decorrido até 1 de Novembro de 1999, é, pois, o prazo de 20 anos.

1.3 Vejamos agora qual o momento a partir do qual se iniciará a contagem do prazo da prescrição.

Para a análise do tema, há que considerar o seguinte quadro legal:

Estabelece o art. 306º do Código Civil de 1966 que “*o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido; se, porém, o beneficiário da prescrição só estiver obrigado a cumprir*

decorrido certo tempo sobre a interpelação, só findo esse prazo se inicia o prazo da prescrição”.

Não está prevista, de modo expreso, entre as causas bilaterais de suspensão reguladas no art. 318º do Código Civil de 1966, a situação que agora nos ocupa e relativa a créditos emergentes de relação de trabalho não-doméstico.

Com efeito, o Código Civil de 1966, prevendo embora a figura do contrato de trabalho, relegou para legislação especial a sua regulamentação – cfr. art. 1152º e 1153º do Código Civil de 1966.

Essa regulamentação no ordenamento jurídico português teve lugar, essencialmente, através do Decreto-Lei 49408, de 24 de Novembro de 1969, o qual, no seu art. 38º, estabeleceu um prazo de prescrição de um ano para todos os créditos resultantes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, quer pertencentes à entidade patronal quer ao trabalhador, contando-se esse prazo “a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho”.

O art. 318º do Código Civil de 1966, regulando sobre as causas bilaterais da prescrição, determina, entre o mais que agora não releva, que a prescrição não começa nem corre “entre quem presta o trabalho doméstico e o respectivo patrão, enquanto o contrato durar” (al. e) do art. 318º do Código Civil).

1.4. Por aplicação da regra geral, dir-se-á que o prazo de prescrição em relação a cada um dos créditos aqui reclamados iniciou o seu curso com o respectivo vencimento, uma vez que, a partir daí a Autora passou a estar em condições de exercer os seus direitos.

Assim, em relação aos créditos relativos ao período situado entre o início da relação laboral e o dia 11 de Janeiro de 1986 (vinte anos antes da data da citação), ter-se-ia verificado a prescrição.

Mas será assim?

Atentemos na fina e douta argumentação jurídica que Mmo Juiz doutamente produziu:

Na teleologia própria desta norma- referindo-se ao artigo 318, al. e) do CC66 - pode encontrar-se, pelo menos em parte a mesma motivação que vimos justificar que a contagem do prazo prescricional dos créditos emergentes de relação laboral só comece a contar-se após a cessação do contrato.

Dai que, em princípio, não fora essa previsão de regulamentação das relações laborais em legislação especial e o legislador civil teria alargado o âmbito da causa bilateral de suspensão prevista na al. e) do art. 318º do Código Civil de 1966 a todas as relações laborais e não apenas às relações laborais de trabalho doméstico, uma vez que existe uma zona de intersecção teleológica entre uma e outra situação que justificaria tratamento legal semelhante. Com efeito, o reconhecimento da situação de inibição no exercício dos seus direitos por parte do trabalhador, decorrente da situação de subordinação jurídica em que se encontra e do receio de

suscitar um conflito com a entidade patronal que pode, inclusivamente, colocar em risco o seu próprio emprego (situação essa que, de todo e como é evidente, também se verifica nas situações de trabalho doméstico) implica, a nosso ver, dentro da própria lógica do instituto da prescrição e da teleologia subjacente, em geral, ao estabelecimento de causas bilaterais de suspensão do prazo de prescrição, a inviabilidade de uma leitura interpretativa segundo a qual o prazo da prescrição corre na vigência do contrato de trabalho (refira-se que também nós reconhecemos que as relações de trabalho doméstico têm especificidades que justificam o seu tratamento de modo separado em relação ao geral das relações laborais. Portanto, não ocorre uma total intersecção, entre as teleologias imanentes a uma e outra situação. No entanto, isto não deverá impedir-nos de reconhecer uma importante zona em que os complexos de interesses e finalidades implicados e envolvidos nas relações de trabalho doméstico e não doméstico se intersectam de modo decisivo e com as consequências inerentes a essa analogia de situações).

Estaremos, portanto e face ao ordenamento jurídico de Macau, perante uma lacuna da lei de categoria teleológica. As lacunas teleológicas são lacunas de segundo nível, a determinar em face do escopo visado pelo legislador ou seja, em face da ratio legis de uma norma ou da teleologia imanente a um complexo normativo. A analogia serve aqui para determinar a existência de uma lacuna e para o preenchimento da mesma.

Dentro desta categoria de lacunas teleológicas, dentro da distinção que a doutrina aponta entre lacunas patentes e lacunas latentes, e uma vez que do que se trata é de uma situação em que a lei não contém qualquer regra que seja aplicável a certo caso ou grupo de casos, se bem que a mesma lei, de acordo com a sua própria

teleologia imanente e a ser coerente consigo própria, devera conter tal regulamentação, estaremos perante uma lacuna patente – seguimos de muito perto, João Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, pág. 196.

Ao caso omissio deve aplicar-se a norma que directamente contempla o caso análogo – art. 10º n.º 1 do Código Civil de 1966 e art. 9º, n.º 1 do Código Civil de Macau.

Como vimos, a norma que contempla caso análogo é a da al. e) do art. 318º do Código Civil.

Nesta medida, afigura-se-nos que, à semelhança do que sucede nas relações de trabalho doméstico, se deva entender, justamente por aplicação analógica da norma do art. 318º al. e) do Código Civil de Macau, que o prazo de prescrição dos créditos emergentes das demais relações laborais só começa a correr a partir da cessação do contrato de trabalho.

De resto, que este nosso entendimento tem toda a razão de ser, no duplo sentido da existência de uma lacuna que se impunha preencher e no estabelecimento de tratamento idêntico entre as relações de trabalho doméstico e as demais relações laborais, é que decorre da norma do art. 311º al. c) do Código Civil de Macau que, regulando sobre as causas bilaterais de suspensão, preceitua que a prescrição não se completa “entre quem presta trabalho doméstico e o respectivo empregador, por todos os créditos, bem como entre as partes de quaisquer tipos de relações laborais, relativamente aos créditos destas emergentes, antes de 2 anos corridos sobre o termo do contrato de trabalho” – sublinhado nosso.

Ora, se é certo que o legislador alterou o modo de funcionamento da suspensão, tendo deixado de considerar que o que se suspende é o próprio decurso do prazo e passando a estabelecer uma suspensão do respectivo termo, isso nada tem que ver com o cerne da questão que aqui abordámos e que é a de saber se existia uma lacuna e qual o meio próprio de a preencher.

Sintetizando: por razões teleológicas e, no fundo, de justiça, o Mmo Juiz a quo considera que, no que respeita às relações laborais, que não as domésticas, no domínio do CC velho se está perante uma lacuna de regulamentação, que deve ser preenchida analogicamente por aplicação do regime das causa de suspensão para o serviço doméstico.

1.5. Pensamos, no entanto, que não há lacuna.

A lacuna, como diz o Prof. Oliveira Ascensão, é uma fatalidade, uma incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste³. Fatalidade que vai ao ponto de se negar a sua própria existência, porquanto no ordenamento jurídico não pode haver verdadeiras lacunas, enquanto ausência de solução jurídica para o caso omissio.⁴

Deixemos no entanto a asserção lata do conceito - vazio do ordenamento jurídico para regulamentação do caso - para indagar se há uma lacuna no conceito mais vulgar, isto é, de falta, entre as fontes de

³ - Int.Est. Dto, 1970, 309 e 355

⁴ - Galvão Telles, Int. Est. Dto, Reimp., 2001, 260

Direito vigentes, de uma disposição que se aplique directamente a determinada matéria. E só perscrutando, interpretando e valorando o ordenamento podemos dizer se há ou não uma lacuna.

Ora, na obediência daquelas tarefas, logo se divisa uma norma genérica que abarca a situação em apreço, norma essa que decorre do disposto no artigo 306º, n.º 1 do CC66 - aplicável ao tempo da relação laboral invocada -, complementada pelo art. 307º que estipula para os casos de rendas perpétuas ou vitalícias ou para os casos de prestações análogas, em que a prescrição do direito do credor corre desde a exigibilidade da primeira prestação que não for paga.

Temos assim uma norma geral que abarca a situação que se configura, sendo-lhe directamente aplicável a sua estatuição, na falta de regulamentação especial decorrente do regime laboral - não esquecendo que o Direito Laboral, enquanto ramo de Direito Privado, é especial em relação ao Direito Civil comum e não excepcionada por nenhuma norma que estabeleça qualquer causa de suspensão do prazo do começo ou decurso da suspensão, normas estas que afastam o regime geral do início do curso da prescrição.

Nem se diga que se trata ali de uma norma genérica e o que se procura regulamentar é uma situação concreta. É óbvio que assim acontece sempre que se aplica uma norma de carácter genérico; a sua aplicação projecta-se necessariamente sobre uma situação concreta e o que vai determinar a sua especialidade é a autonomia jurídica da

especificidade de uma situação que leva a uma regulação especial ou excepcional em relação à normatividade genérica. E só quando há ausência de qualquer regulamentação positiva ou costumeira⁵ do caso se diz que é omissivo, lacunoso. Claro está, desde que juridicamente devesse ser regulado.

É assim, como diz Menezes Cordeiro, que a lacuna se verifica nas zonas em que imperem conceitos abstractos, faltando uma norma jurídica, aplicável a determinado caso concreto, isto é, não há regulamentação jurídica onde devia juridicamente, haver. Pelo contrário, nas zonas dominadas pela tipicidade normativa, faltando uma norma aplicável a uma hipótese considerada, não há lacuna; não há regulamentação jurídica onde não devia juridicamente haver.⁶

1.6. Temos assim a regra relativa ao início da prescrição e as situações em que o legislador quis que o prazo se suspendesse, tendo a preocupação de elencar, entre milhentas situações possíveis, apenas umas tantas e, no que respeita às causas bilaterais da suspensão, somente uma meia dúzia de casos. Pretendeu o legislador que essa previsão fosse meramente exemplificativa? Seguramente que não. A letra e o espírito da norma, afastam essa possibilidade. As situações, causas de suspensão da prescrição, são demasiado concretas, específicas e particulares para

⁵ - Isabel Magalhães Colaço, DIP, 63

⁶ Dtos Reais, 1979, 462

comportarem essa natureza.

No que ao trabalho doméstico respeita é particularíssima essa previsão, não podendo o legislador ignorar que a par desse tipo de relação de trabalho existiam todas as restantes relações laborais, não fazendo sentido que teleologicamente pretendesse abranger todas as relações laborais a partir daquela particularização.

O Mmo Juiz recorrido viu aqui uma lacuna, mas como vimos, parece não haver lacuna alguma e se assim é, se o legislador excepcionou para o serviço doméstico, uma causa de suspensão de prescrição, a interpretação analógica está vedada em relação às normas excepcionais - art. 11º do CC66 e 10º do CC99.

1.7. E em termos de interpretação teríamos de considerar que o legislador, ao dizer que a prescrição não começa nem corre entre quem presta o trabalho doméstico e o respectivo patrão, enquanto o contrato durar, quis dizer entre quem presta o trabalho e o respectivo patrão. Seria uma interpretação supressora do âmbito da previsão e extensiva do elenco das situações a abranger.

Ainda que o princípio não seja absoluto, estamos em crer que vale aqui o brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Nem por razões teleológicas se aceita uma interpretação extensiva como se pretende. São por demasiado evidentes todas as razões que podiam justificar uma

protecção do trabalhador por via desse instituto, dadas as particulares relações, teias, dependências, receios, anseios, instabilidades que se criam nas relações laborais, que nem vale a pena desenvolver por demais o tema, aliás, bem focalizado na decisão recorrida. Mas são igualmente diferentes e visíveis as diferenças entre a relação laboral comum e o serviço doméstico. Este, a merecer um tratamento autónomo em Macau e no direito Comparado e apartar-se daquele.

Ora são essas razões de diferença que fazem perceber a opção do legislador e tanto basta para afastar uma razão teleológica de aplicação da causa de suspensão da prescrição estabelecida para o serviço doméstico em relação a todas as relações laborais.

Tanto assim, que no Direito Comparado Português lá se legislou um artigo 38º. Tanto assim que, aquando da aprovação do novo CC99, o legislador da RAEM entendeu por bem alargar o âmbito da previsão da al. c) do art. 311º, passando, a par do serviço doméstico, a abranger outros tipos de relações laborais.

E não se deixou até, no seio da respectiva Comissão revisora de explicar essa alteração que, ainda que não publicada, não se deixa de referir, pela própria evidência do acréscimo: *“procurou-se que em estados de dependência não haja lugar à prescrição. Se esse regime parece ser adequado em Portugal, parece, por maioria de razão ser estendido a Macau, uma vez que a lei laboral em Macau a não regula, mas sobretudo por a precariedade do emprego ser em Macau, face à*

*legislação vigente, muito maior, pelo que a relação de dependência e medo de represálias por pedir o crédito ser muito mais acentuada”.*⁷

Aliás, na Nota Justificativa do CC não se deixa de referir essa preocupação, não só pelo alargamento do termo do prazo da causa de suspensão, bem como ainda pela necessidade dos interesses de estabilização e segurança ao nível daquele instituto.

Embora se percebam perfeitamente as razões subjacentes à decisão recorrida, afigura-se não se estar perante uma situação não prevista nem regulada, não sendo legítimo ao aplicador da lei substituir-se ao legislador no aperfeiçoamento e melhoria do sistema laboral e protecção do trabalhador. Admite-se que possa haver alguma limitação na liberdade e na vontade do trabalhador, mas importa não esquecer que todas as situações que o legislador contemplou contêm sempre alguma razão que pode justificar a sua inércia e passividade. E dessa constatação será legítimo extrapolar para se considerar suspensa a prescrição quando se suspeite desse inibição? Afigura-se que essa há-de ser uma opção do legislador.

1. 8. *Ex abundantis*

Apenas alguns argumentos finais. Esta interpretação é a que melhor se enquadra numa interpretação sistemática, estabelecendo-se uma diferença de regimes que são tratados diferentemente pelo legislador. A não se interpretar desta forma, não deixaria de ser então legítimo, por

⁷ - Notas do Coordenador do Projecto, ainda não publicadas.

razões meramente teleológicas e *favor laboratoris*, aplicar o regime de outros institutos mais proteccionistas do Regime das Relações Laborais comum ao Regime doméstico, sendo certo que o desfavor destes trabalhadores é manifesto em relação aos demais e considerar não faltar aí um campo fecundo de matérias lacunosas.

Depois, importa anotar que a natureza dos créditos excepcionados no art. 318º do CC de 66 não se limita apenas aos créditos laborais e o legislador de 99 excepcionou nas relações entre empregado e patrão, não domésticas, apenas os créditos laborais e o art. 38º do Diploma português (citado apenas em termos de Direito comparado) salvaguarda tanto os créditos dos trabalhadores, como os dos empregadores. Será que a lacuna a integrar abrangerá qualquer das situações inovadoras contidas naqueles diplomas e o regime a aplicar será com o alcance que tem para o serviço doméstico, quando qualquer dos diplomas posteriores e acima citados não consagrou esse alcance?

Acresce que a aplicação do presente regime, ainda em nome do princípio do benefício da parte mais desfavorecida, não deixa de ser mais benéfico, em certo sentido, do que a opção do legislador (no caso, do português, importando saber qual a opção do legislador de Macau), já que, pela aplicação do regime da RAEM se estabelece um prazo de prescrição de 20 anos desde o vencimento das prestações, a poder ser exercido muito

para além da cessação do contrato, ao passo que no regime do referido art. 38º do DL 494/08 ou do disposto no art. 311º, n.º 1, c) do CC 99, se prevê uma prescrição extintiva apenas dentro do ano, ou dois anos, após a cessação do contrato de trabalho. O que, aliás, não se deixa de compreender, face às dificuldades de prova que a não limitação temporal e a falta de ligação com o local de trabalho podem acarretar (daí até a exigência da prova documental idónea para os créditos resultantes de indemnização, por falta de férias, sanções abusivas e trabalho extraordinário há mais de 5 anos, cfr. n.º 2 do citado artigo).

Nesta conformidade, sem necessidade de outros desenvolvimentos somos a considerar um prazo normal de prescrição de 20 anos, a iniciar-se com o vencimento de cada uma das prestações em dívida, ou seja, estariam prescritos os créditos anteriores a 11 de Janeiro de 1986, data da citação da ré e momento em que esta se viu confrontada com a reclamação de tais créditos.

Ora, como no presente caso, os créditos reclamados são apenas posteriores a 1993, a questão não se coloca, pelo que, pelas apontadas razões, já que se pedia a prescrição dos créditos anteriores a 11 de Janeiro de 1991, a invocada excepção da prescrição dos créditos não deixa de improceder.

2. Uma vez que as restantes questões colocadas já têm sido tratadas em abundante e conhecida Jurisprudência deste Tribunal, seguir-se-á a fundamentação já adoptada em muitos outros processos.⁸

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

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

3. A primeira questão que agora, em sede do mérito, 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.

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

⁸ - 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.

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

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

4. Caracterizada que se mostra a relação contratual em presença, importa agora apurar da questão relativa ao que seja um **salário justo** e determinar qual a retribuição 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 realizado⁹.

⁹ BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 368, alude a que, na contraposição entre o critério social – salário como rendimento de subsistência – e o critério económico – custo de produção do factor

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

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

De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento da recorrida, enquanto empregada da recorrente, era composto por uma importância fixa e por uma quota parte variável, correspondente ao montante de gorjetas entregues pelos clientes da recorrente aos trabalhadores e que, por todos os trabalhadores eram distribuídas.

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

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

deste, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta daquela por anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados, em turnos de laboração contínua, sem gozo de férias, feriados e outros descansos, sabendo de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.¹⁰

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 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.

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

6. Contrariamente ao que se pretende, procedem as razões que estiveram na base do entendimento do Mmo juiz *a quo* que sustentou que o quantitativo diário fixo auferido pela recorrida não consubstancia um

¹⁰ - cfr. supra citados processos deste TSI

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

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

Sabe-se que o conceito de salário justo tem evoluído com o tempo, não mais sendo, na actualidade, um simples preço dependente do livre consenso das partes, sendo necessário que o salário seja suficiente não só para o sustento, como para o necessário decoro do trabalhador e da sua família, não se reconduzindo ao preço de uma qualquer mercadoria, mas uma retribuição devida por justiça ao trabalhador como cooperador da empresa, dependendo também da situação desta, embora o trabalhador não deva sofrer pela inaptidão dos seus dirigentes, subordinando-se ao bem comum.¹¹

7. E quanto ao argumento de que a aplicar-se o duto entendimento do Mmo. Juiz *a quo*, caso a recorrente compensasse de acordo com o critério definido na sentença ora posta em crise, *i.e.*, computando no montante do salário o valor das gorjetas, tal obrigaria a que a recorrente suportasse do seu rendimento aquilo que é uma liberalidade dos seus clientes, não se deixa de dizer que a interpretação

¹¹ - Doutrinas sociológicas e social da Igreja, cfr. Sousa Franco, Enc. Verbo, in Salário

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

A empregadora neste caso, obriga-se a garantir um rendimento mínimo e o gozo dos direitos laborais, na esperança de que parte desses custos seja suportado pelos clientes, como era habitualmente, mas tendo de suprir todas as insuficiências que o sistema implementado viesse a gerar. E, como pessoa de bem e prestigiada que era e é, inspirava à partida essa garantia.

Aliás, não é de estranhar que a entidade empregadora haja de suprir a insuficiência de rendimentos ou de produtividade com capitais próprios no pagamento dos seus trabalhadores, pois tal acontece sempre que as empresas deixam de vender ou sempre que os lucros se apresentam como negativos.

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

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

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

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

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

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

Ora bem.

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

Para que haja erro manifesto na apreciação da prova tem de resultar da alegação da parte recorrente e dos elementos dos autos a probabilidade de existência de erro de julgamento, o que decorre da *indicação não só dos pontos considerados incorrectamente julgados*, como da indicação dos *concretos meios probatórios que impunham uma decisão diversa* (cfr. artigo 599º, n.º 1, a) e b) e 629º do CPC).

No caso, a recorrente STDM indica os dois primeiros requisitos e afirma o terceiro, mas este não se evidencia face ao seu enunciado. Isto é, não decorre daqueles elementos que a conclusão a extrair haja de ser diversa da que foi retirada pelo Colectivo da 1ª Instância, vista a globalidade das provas produzidas e a análise parcelar apontada pela

recorrente.

No fundo, o que se põe em causa é a convicção do Tribunal que se não mostra abalada, face à concretização dos pontos discordantes que a recorrente apresenta, sendo certo que o Tribunal circunscreveu no tempo aquela factualidade, não dizendo que aquele não gozo foi durante todos os anos da prestação de trabalho, indicou os elementos em que fundou a sua convicção e as próprias partes não apontaram, aquando da leitura do acórdão da matéria de facto, quaisquer vícios relativos a deficiências, obscuridades ou contradições.

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

9. No que ao **ónus da prova** concerne perde sentido, em face do que provado ficou, a questão que se coloca. Só importaria apreciar a questão em caso de falta de prova dos factos alegados pela parte a quem cabia o ónus de provar os factos integrantes do seu direito(cfr. o n.º 1 do art. 335º do CC) de forma a daí retirar as devidas consequências.

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

Considera a recorrente STDM que, não tendo o legislador da RAEM consagrado uma imperatividade absoluta das normas jus-laborais,

porquanto estabeleceu, a par destas, como fonte dos condicionalismos mínimos à livre contratação laboral, as normas convencionais, os regulamentos das empresas e os usos e costumes geralmente praticados (art. 1º, n.º 1 do RJRT), desde que destes resultem "*condicionalismos mínimos*" mais favoráveis ao trabalhador (art. 5º do RJRT) a decisão *a quo* teria, forçosamente, de ser diversa.

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

Não tem razão a recorrente nesta parte.

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

Como se sabe, o Direito do Trabalho, tal como o conhecemos hoje, aparece com a generalização de um tipo específico de trabalho humano - o trabalho produtivo, voluntário, dependente e por conta alheia - que substituiu definitivamente o trabalho forçoso característico das economias do mundo antigo, tipo de trabalho específico esse que com a Revolução Industrial alcançou importância suficiente de modo a determinar a necessidade de se criar um corpo normativo dirigido à sua

regulamentação.¹²

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

E sintoma desta conclusão e preocupação encontramos-lo quer no espírito do disposto nos art.ºs 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido.¹³

Portanto, ao interpretar e aplicar qualquer legislação

¹² - 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

¹³ - cfr. JOSÉ ANTÓNIO PINHEIRO TORRES, *Da Cessação do Contrato de Trabalho em face do D.L. n.º 24/89/M – breves notas*, Sumário das Lições aos Alunos do 3.º Ano Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Macau no Ano Lectivo de 1994/1995, Macau – 1995, págs. 3 a 4.

juslaboralística em sede do processo de realização do Direito, temos que atender necessariamente ao “princípio do *favor laboratoris*”, princípio que para além de “orientar” o legislador na feitura das normas juslaborais (sendo exemplo paradigmático disto o próprio disposto no art.º 5.º, n.º 1, e no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril), deve ser tido pelo menos também como farol de interpretação da lei laboral, sob o qual o intérprete-aplicador do direito deve escolher, na dúvida, o sentido ou a solução que mais favorável se mostre aos trabalhadores no caso considerado, em virtude do objectivo de protecção do trabalhador que o Direito do Trabalho visa prosseguir.

Do que acima fica exposto decorre que se a A. e Ré podiam acordar nos montantes da retribuição (e o problema que se põe nessa sede não é já o do primado da liberdade contratual mas sim o da determinação da vontade das partes quanto à integração dessa retribuição) já o mesmo não acontece quanto ao gozo dos dias de descanso, férias e feriados e sua remuneração.

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

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

Dispõe o n.º 4 do art. 26º do RJRT que: *"Para efeitos do disposto no n.ºs 2 e 3 (do mesmo artigo), a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a*

partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado (...)"

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

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

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

comprometida, bastando que algum trabalhador não viesse a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus empregados, ou viessem a trabalhar dia sim dia não como bem entendessem, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado.

Tudo isto aponta claramente para uma situação normal de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável.¹⁴

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, 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

¹⁴ - Cfr. Proc. 320/2005, TSI, de 2/3/2006, entre outros e respectivo Sumário

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

Essa posição no respeitante ao tipo do salário 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).

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

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

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

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

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

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

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

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

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios.¹⁵

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 montantes compensatórios devidos à A. por trabalho prestado nos dias de descanso anual no âmbito do DL24/89 de 3/Abril, já que o Mmo Juiz *a quo* se aparta da Jurisprudência nesse particular, multiplicando o salário médio diário pelo factor 3 e não pelo factor 2, o que originará um montante inferior ao encontrado, indo assim ao encontro do que vem pedido pela recorrente.

Contrariamente ainda à Jurisprudência deste Tribunal o Mmo Juiz entende haver compensação dos descansos semanais na

¹⁵ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

vigência do DL 101/84, tendo-se vindo aqui a entender que não se pode reclamar a indemnização pecuniária do trabalho prestado em dias de descanso semanal durante a vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M (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*).

Já a fórmula encontrada para os feriados obrigatórios, mais benéfica para a entidade patronal, do que a encontrada por este Tribunal (factor 2 em vez do factor 3) não implicará alteração dos montantes encontrados, pois que não vem interposto recurso por banda da trabalhadora.

Não se atenderão aos créditos anteriores a 11 de Janeiro de 1986, por prescritos.

Os rendimentos da Autora deste processo constam do mapa abaixo discriminado:

	Ano	Salário Médio Diário
1	1988	MOP\$123.38
2	1989	MOP\$149.22
3	1990	MOP\$172.62
4	1991	MOP\$184.09

5	1992	MOP\$201.64
6	1993	MOP\$181.42

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

(no período de trabalho de 1 de Julho de 1988 a 28 de Agosto de 1993, 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	149.22	11,639.16
1990	52	172.62	17,952.48
1991	52	184.09	19,145.36
1992	52	201.64	20,970.56
1993	34	181.42	12,336.56
Total das quantias			82,044.12
<i>Vs o total na sentença:</i>			87192,46

(**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.)

15. Descanso anual

Trabalho de 01/07/88 - 28 /Agosto/1993

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)
1989	3	123.38	370.14
		Sub-total dessas quantias →	370.14

No âmbito do

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)
1990	6	172.62	2,071.44
1991	6	184.09	2,209.08
1992	6	201.64	2,419.68
1993	4	181.42	1,451.36
Sub-total dessas quantias →			8,151.56

Total de todas as quantias →	8,521.70
<i>(vs o total achado na sentença:</i>	<i>14835,88</i>

16. 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 21.º 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) - *acrécimo 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”¹⁶ e não ao dobro como se calculou na sentença recorrida.

Como na sentença recorrida, porque se entrou com o factor X2 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.

¹⁶ - Cfr. - Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência em julgar parcialmente procedente e provado o recurso interposto e, em conformidade, em julgar improcedente, pelas apontadas razões a excepção da prescrição dos créditos reclamados e, no mais, quanto ao mérito, em revogar parcialmente a sentença recorrida, condenando a Ré a pagar à A. a quantia de MOP\$82.044,12, pelos montantes compensatórios devidos pelo descanso semanal e a quantia de MOP\$8.521,70 pelo descanso anual, mantendo-se o que ficou determinado quanto aos feriados obrigatórios e o mais que ficou decidido.

Custas pela recorrente e recorrida na proporção dos decaimentos.

Macau, 26 de Abril de 2007

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong