

Processo n.º 162/2007

Data: 17/Maio/2007

Recorrente:

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

Recorridos:

Os mesmos

Recorrente (Do recurso Interlocutório)

A

I – RELATÓRIO

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

I – RELATÓRIO

A Autora **A**, melhor identificada nos autos, representada pelo Ministério Público, propôs contra a Ré, "**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**", com sede na Avenida do Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, acção para efectivação do direito ao pagamento da compensação pelo dias de descanso semanal anual e feriados obrigatórios por si não gozados, pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia MOP\$69.485,83 e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos

sobre tal quantia desde a data da cessão da relação laboral.

Veio esta, a final, a ser condenada a pagar à autora **A** a quantia de **MOP\$32.939,25**, bem como o montante de juros que após o trânsito em julgado se vierem a vencer.

A **A. A.**, não se tendo conformado com o despacho que julgou parcialmente procedente a exceção de prescrição invocada pela **R.**, veio dele interpor recurso, a conhecer neste momento, tendo formulado as conclusões seguintes:

A decisão recorrida aplicou ao caso o Código Civil de 1966 na parte referente ao prazo de prescrição, mas julgou prescritos os créditos laborais decorrentes entre 1 de Setembro de 1984 e 18 de Janeiro de 1986.

De facto, a Autora começou a trabalhar para a Ré a partir de 21 de Julho de 1983 e essa relação laboral manteve-se até 31 de Junho de 1992.

A Autora reclama créditos laborais referentes ao período que decorreu entre o dia 1 de Set. De 1984 (data da entrada em vigor do DL n.º 101/84/M de 25, de Agosto) e o dia 31 de Junho de 1992.

Face às relações de especial proximidade e confiança, o legislador prevê, no art. 318º do CC66, causas suspensivas na contagem do prazo de prescrição.

A relação de trabalho, pela sua particularidade, é semelhante à relação de trabalho doméstico, pelo que merece tratamento idêntico.

O que se prova pela redacção do CC vigente, no seu art. 311º, al. c).

Pela razão acima exposta, verifica-se uma lacuna da lei no CC66, cuja integração deve ser feita por analogia.

Por aplicação analógica do art. 318º, al. e) do CC66, o prazo de prescrição dos créditos emergentes da relação laboral só corre a partir da cessação do contrato de trabalho.

Ou seja, os créditos laborais entre 1 de Setembro de 1984 e 18 de Janeiro de 1986 não estão prescritos

Nestes termos, propugna pela procedência do recurso.

A mesma A., A, não se conformando com a sentença proferida a final, dela recorre, alegando, em síntese:

Da decisão proferida no Despacho Saneador que julgou parcialmente procedente a excepção peremptória de prescrição do direito deduzida pela Ré tínhamos interposto recurso, aqui dou por reproduzido os fundamentos invocados naquelas alegações, e os créditos decorrentes entre 1 de Setembro de 1984 e 21 de Fevereiro de 1986 não devem ser julgados prescritos.

Assim, para além do que foi proferido na sentença, devem ainda a Ré condenada a pagar a indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, no valor de MOP\$28.460,48, e pelo descanso anual referente aos anos 1984 e 1985, no valor de MOP\$571,10.

A sentença recorrida não deu provimento do pedido referente a indenização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto.

Salvo outra opinião em contrária, entendemos que o Autor tinha o direito a um outro dia de descanso compensatório uma vez que o mesmo tinha trabalhado nos dias de descanso semanal e nunca recebeu qualquer compensação do próprio dia de descanso, nos termos do artigo 17º, n.º 4 do dito diploma.

Assim, os dias de descanso semanal não gozo no âmbito do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, devem ser indemnizados por igual montante da retribuição normal.

A sentença recorrida decidiu a indenização referente a trabalho prestado nos períodos de descanso anual no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, ser feita ao dobro da retribuição normal, mas não ao triplo.

Estipula o artigo 22º, n.º 1, do DL 24/89/M, de 3 de Abril: "1. O período ou períodos de descanso anual a gozar por cada trabalhador será fixado pelo empregador, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa, com a antecedência mínima de trinta dias."

Ora, é o empregador a quem cabe fixar com antecedência o período de descanso anual para os trabalhadores poderem gozar o seu descanso anual. No presente caso, a Ré não informava o Autor em que dias o mesmo podia gozar as suas férias anuais por um lado, e, por outro lado, continuava exigir o mesmo cumprir a escala de serviços por turno. Perante essa conjuntura criada, revela-se o impedimento que o empregador fez a trabalhadores no gozo do seu período de descanso anual.

Assim, deve ainda a Ré condenada a pagar a indemnização ao triplo pelo trabalho prestado nos períodos de descanso anual no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, cujo montante deve acrescentar mais MOP\$1.719,96.

Com efeito, num outro processo da mesma natureza (CV3-05-0020-LAC), onde o tribunal também já teve a oportunidade de pronunciar sobre a mesma questão e conclui-se que se basta o empregador não proporcionar a fruição do período de descanso anual aos seus trabalhadores para ser por verificada a violação do direito a férias.

Deste modo, a douta decisão ora recorrida violou a norma do art. 17º, n.º 4, do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, e art. 22º, n.º 1, e art. 24º do DL 24/89/M, de 3 de Abril. E, em consequência, deve ser revogada e ser julgado procedente o presente recurso.

A remuneração diária dos anos de 1988 e 1991 deve ser a indicada no mapa de cálculo da petição inicial (salário/dia) ou seja MOP\$33,10 e MOP\$118,47 para os anos de 1988 e 1991, respectivamente.

Se assim não se entender, a fórmula para chegar à remuneração diária deve ser [o rendimento do ano : (365 dias - 90 dias)].

A quantia indemnizatória ao descanso semanal, anual e feriados e licença de parto referente aos anos de 1988 e 1991 deve ser rectificada em conformidade.

Deste modo a douta decisão ora recorrida violou a norma do art. 17º, n.º 4 do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, e art. 22º, n.º 1 e art. 24º do DL 24/89/M, de 3 de Abril. E, em consequência, deve ser revogada e ser julgado procedente o presente recurso.

Nestes termos entende que o recurso merece provimento,

devendo ser julgado procedente.

A STDM contra alega neste recurso, alegando, em síntese:

A Autora, notificada do despacho saneador , veio dele interpor recurso.

Sucedede que, vem agora, em sede do seu recurso da sentença final, interposto em 4/12/2006, a Autora recorrer de tal despacho que já foi objecto do seu recurso de 17/5/2006..

Nesta senda, deve ser indeferida a interposição o recurso do Autor relativo à prescrição dos créditos decorrentes entre 1 de Setembro de 1984 e 18 de Janeiro de 1986 por manifestamente intempestivo.

Dá-se aqui por integralmente reproduzi da para todos os efeitos legais a matéria alegada pela ora Recorrida nos pontos 2.2.1 C), 2.2.2., 2.2.4. 1) e 2.2.5 A) das suas Alegações de Recurso de 7 de Dezembro de 2006, designadamente sobre a definição de salário diário vs salário mensal.

Do exposto se conclui que qualquer eventual indemnização que venha a ser atribuída à Recorrente deverá ser calculada tendo por base o seu salário diário fixo.

No que respeita à indemnização pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal no âmbito do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, deverá ser mantida a decisão do tribunal a quo e conseqüentemente indeferido o recurso do A.;

O art. 17º do referido diploma não prevê qualquer compensação pecuniária e não ficou provado nos presentes autos que a R. tenha impedido o A. do gozo dos dias de descanso

semanal;

Acresce que o A. auferia salário pelo "trabalho efectivamente prestado" ao trabalhar voluntariamente em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), para ganhar os respectivos rendimentos, no âmbito de uma proposta e de um contrato válido, está a optar por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo, que já recebeu.

Finalmente, considera a R., ora Recorrida que deverá ser mantida a decisão do Tribunal a quo relativamente à formula de calculo indemnizatório utilizado para apuramento do montante devido pelo descanso anual no âmbito do DL 24/89/M.

Aqui é de referir o seguinte acórdão dos tribunais superiores portugueses:

*- Acórdão de 5 de Janeiro de 1993 do Tribunal da Relação de Évora (Proc. n.º 94):
“(...) II - Para que se verifique a condenação do pagamento de férias em triplo, é necessário que o seu não gozo tenha sido impedido pela entidade patronal, sendo o pagamento em singelo no caso de ter concordância do trabalhador.”*

Nos presentes autos não ficou provado que o A., ora Recorrente tenha sido impedida pela R., ora Recorrida do gozo dos respectivos dias de descanso anual.

Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pela Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a aqui Recorrida.

A Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., R.
recorre igualmente da sentença proferindo, concluindo, em síntese:

Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, relativamente às respostas dadas aos quesitos 19º a 32º.

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

Nos termos do nº 1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."

Em conexão com os quesitos 19º a 32º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obstou ou negou o gozo de dias de descanso.

E, de acordo com os artigos 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.

Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pelo A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.

O facto de a 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 Recorrido 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 empregada 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.

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 impedida 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 a A., ora Recorrida, era remunerada 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 Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$4,10/dia ou HKD\$10.00/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

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

A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que ao A. tinha direito, 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.

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.

Apenas em absoluto dever de patrocínio a R. aceita compensar a A. pelo salário não pago durante o período de 30 dias (antes de 3/4/1989) e 35 dias (depois de 3/4/1989) de licença de maternidade estipulado por lei.

Ora os dois filhos da A. nasceram em Dezembro de 1985 e Março de 1990 respectivamente, altura em que a A. auferia diariamente MOP\$4,10 e HKD\$10,00.

Assim sendo, o rendimento salarial a contar para efeitos de cálculo da indemnização devida pela licença dos dois partos é de MOP\$4,10 e HKD\$10,00, por dia.

Nestes termos a compensação eventualmente devida nunca poderá ascender a mais de HKD\$476,70, o que equivale a MOP\$462,81, ou seja (MOP\$4,10 x 30 dias = 123) + (HKD\$10,00 x 35 = HKD\$350) os dois partos e não MOP\$2.832,75 como alega a A.

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

Contra alega a A., aqui recorrida contraditando as razões aduzidas pela Recorrente STDM.

Foram colhidos os vistos legais.

II - QUESTÕES

1. O objecto dos presentes recursos passa pela análise das seguintes questões, em boa parte comuns a ambas as recorrentes, sendo, portanto, tratadas conjuntamente:

Em relação ao **primeiro recurso, interposto do saneador** pela trabalhadora:

- Prescrição dos créditos laborais;

2. Em relação aos **recursos da sentença final**, interpostos pela empregadora e pelo trabalhador:

- 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;

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

A A. iniciou a relação contratual para a R. em 21 de Julho de 1983. (A)

A A. foi admitida como empregada de casino, recebendo de dez em dez dias da R., como contrapartida da sua actividade profissional, desde o início da relação contratual até 31 de Junho de 1992, data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de HK\$4,10 por dia, desde o seu início do trabalho até 30 de Junho de 1989, e de HK\$10, 00 por dia desde 1 de Julho de 1989 até a data da cessação da relação contratual com a R., e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por "gorjetas". (D)

As "gorjetas" eram distribuídas por todos os empregados de casinos da R., e não apenas aos que têm "contacto directo" com clientes nas salas de jogo. (E)

Os empregados que não trabalhavam directamente nas mesas ou os que não lidavam com clientes tinham também direito a receber quota-parte das "gorjetas"

distribuídas. (F)

As "gorjetas" eram provenientes do dinheiro recebido dos clientes de casinos.

(G)

Dependentes, pois, do espírito de generosidade desses mesmos clientes. (H)

Pelo que o rendimento da A. tinha uma componente quantitativamente incerta. (I)

AA. como empregada de mesa, foi expressamente avisado pela R. que era proibida de guardar com quaisquer "gorjetas" entregues pelos clientes de casinos, por determinação unilateral da R. (J)

A A. prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela R. (K)

A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:

1) 1º e 6º turnos: das 07H00 até 11H00, e das 03H00 até 07H00;

2) 3º e 5º turnos: das 15H00 até 19H00, e das 23H00 até: 03H00 (dia seguinte);

3) 2º e 4º turnos: das 11H00 até 15H00, e das 19H00 até 23H00. (L)

Em 3 de Junho de 1988, nasceu um filho da A. de nome Lai Ka Kit. (Doc. 3)

(M)

Este é o 1º parto da Autora. (N)

Durante o período de ausência de serviço por ocasião deste 1º parto, a R. não

pagou qualquer rendimento à A. (O)

Em 28 de Outubro de 1991, nasceu uma filha da A. de nome Lai Ka Kei.
(Doc. 4) (P)

Este é o 2º parto da A. (Q)

Durante o período de ausência de serviço por ocasião deste 2º parto, a R. não pagou qualquer rendimento à A. (R)

As "gorjetas" oferecidas por clientes de casinos eram geridas pela R. (3º)

A composição do rendimento a que se alude na alínea D) da matéria de facto assente foi acordada através de acordo verbal celebrado entre A. e R. (6º)

Provado o que consta da alínea D) da matéria de facto assente. (7º)

Do ponto de vista da A., a distribuição de "gorjetas" é considerada como um dos seus direitos inerentes à relação contratual entre A. e R. (8º)

O recebimento de "gorjetas" era uma das expectativas da remuneração da própria A. (9º)

O pagamento do rendimento variável ("gorjetas") à A. foi sempre regular e periodicamente cumprido pela R., como contrapartida da sua actividade prestada a favor da R. (10º)

Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou a sua actividade – por motivo do termo de vigência da licença que a permitia exercer - que as "gorjetas" oferecidas a cada um dos

seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas por uma comissão paritária com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores de turno da R., e distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a sua categoria profissional e tempo de serviço. (11° e 12°)

Os empregados da R. (incluindo a A.) recebiam quantitativo diferente de "gorjetas", consoante a respectiva categoria profissional e tempo de serviço. (13°)

Tanto a parte fixa como a parte variável proveniente das "gorjetas" são tidas em consideração para efeitos de imposto profissional. (14°)

A A. cessou a relação contratual com a R. em 9 de Março de 1992. (14°-B)

A A. recebeu nos anos de 1984 a 1992 (Doc. 2), os seguintes rendimentos:

- a) 1984 = 29.066,00;
- b) 1985 = 24.577,00;
- c) 1986 = 23.638,00;
- d) 1987 = 26.038,00;
- e) 1988 = 7.514,00;
- f) 1989 = 30.627,00;
- g) 1990 = 37.578,00;
- h) 1991 = 23.101,00;
- i) 1992 = 0,00. (15°)

Provado o que consta da resposta dada aos quesitos 8°,9° e 10°. (16°)

As "gorjetas" sempre integram no orçamento normal da A. (17°)

A A. sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade e periodicidade. (18°)

A A. sempre prestou serviços nos dias de descanso semanal. (19°, 20° e 21°)

A R. nunca pagou qualquer compensação pelos serviços prestados pela A. nesses mesmos dias de descanso semanal. (22°)

Nem lhe foi compensado com outro dia de descanso. (23°)

A A. sempre prestou serviços nos dias de feriados obrigatórios remunerados e não remunerados. (24°, 25°, 26° e 27°)

A R. nunca pagou à A. qualquer compensação pecuniária pelos serviços prestados quer nos dias de feriados obrigatórios remunerados, quer não remunerados. (28°)

A A. sempre prestou serviços à R. nos dias de descanso anual. (29°, 30° e 31°)

A R. nunca lhe pagou qualquer compensação pecuniária pelos serviços prestados nesses dias. (32°)

AA. foi dispensada ao serviço por 3 meses, por motivo de parto, relativamente ao filho **B**. (33°, 34°, 35° e 36°)

A A. foi dispensada ao serviço por 3 meses, por motivo de parto, relativamente à filha Lai Ka Kei. (37°, 38°, 39° e 40°)

Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das quantias em

dívida à A. referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual, feriados obrigatórios não gozados e por ocasião dos 1º e 2º partos. (41º)

Aquando do início da relação contratual, a A. foi informada pela R. que as "gorjetas" entregues pelos clientes aos trabalhadores não eram para seu benefício exclusivo, mas para todos os que naquela organização prestavam serviço, desde os seguranças aos quadros dirigentes. (42º e 43º)

Aquando da contratação da A. pela R. foi a A. informada pela R., a respeito dos direitos a descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios, as seguintes condições contratuais:

1. O rendimento seria pago à razão diária mas apenas pelos dias em que fosse efectivamente prestado trabalho;

2. Caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam remunerados. (45º e 46º)

AA. era livre de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. e que fosse autorizado pela R. (47º)

Assim, sempre que um trabalhador (incluindo a A.) quisesse gozar de um ou mais dias de dispensa, preenchia um formulário, donde constavam os seus elementos, a sua identificação e o número de dias que queria gozar. (48º)

Este requerimento era instruído pela secretaria da R. , que o deferiria ou não,

consoante os outros pedidos de férias, feitos anteriormente. (49º)

IV – FUNDAMENTOS

1.1. A questão relativa à **prescrição dos créditos laborais** que vem colocada é a seguinte:

A Ré, na douda contestação que apresentou, invocou a prescrição dos créditos alegados pela Autora anteriores a 8 de Março 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 e prescrição é de 20 anos e, porque suspensa, enquanto tenha durado a relação laboral, nenhum dos créditos reclamados na presente acção se mostraria 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 marco para a contagem do prazo prescricional era o do dia 19 de Janeiro de 1986, já que a notificação para a tentativa de conciliação ocorreu em 19 de Janeiro de 1986, sendo essa a data relevante

nos termos do art. 27º, n.º 3 do C. Proc. Trabalho, aliás como alegado pelo A. na Réplica.

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?

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.

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

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 21 de Julho 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

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

antiga, já que ao abrigo da mesma sempre faltará menos tempo para o prazo se completar.

Os termos em que a recorrida 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 excepcionalíssima, 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 vencidos relativos ao período situado entre o início da relação laboral e o dia 19 de Janeiro de 1986, (vinte anos antes da data da notificação para a tentativa de conciliação), ter-se-á verificado a prescrição.

Foi este o entendimento do Mmo Juiz *a quo* na esteira do entendimento adoptado nesta Segunda Instância.

Pretende, no entanto, o recorrente existir uma lacuna, por razões teleológicas, já que as razões que levaram o legislador de 1966 a suspender a prescrição enquanto durasse a relação de serviço doméstico seriam igualmente válidas para as relações laborais em geral e tal lacuna 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 omissis.⁴

³ - Int.Est. Dto, 1970, 309 e 355

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

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 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

⁵ - Isabel Magalhães Colaço, DIP, 63

⁶ Dtos Reais, 1979, 462

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 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.

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 acrescento: *“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 49408 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 julgar improcedente o recurso interposto e a considerar, tal como o fez o Mmo Juiz recorrido, um prazo normal de prescrição de 20 anos, a iniciar-se com o vencimento de cada uma das prestações em dívida, ou seja, estão prescritos os créditos vencidos anteriores a 19 de Janeiro de 1986, vinte anos anteriores à data da notificação da ré para a tentativa de conciliação (art. 27º, n.º 3 do CPT) e momento em que esta se viu confrontada com a reclamação de tais créditos.

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.

Não vem posta em causa a relação de trabalho entre a empregadora e trabalhadora, valendo aqui a caracterização feita na sentença recorrida.

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

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

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.

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

Na remuneração, para além das regras de mercado, há que ponderar as exigências do bem comum, bem como a justiça e a sua adequação ao trabalho realizado⁹.

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.

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

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

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

A quota-parte de gorjetas a ser distribuída pela Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A., ao seu trabalhador, em montante e modo por ela definido unilateralmente, integra precisamente o salário deste, pois caso contrário, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta daquela por anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados, em turnos de laboração contínua, sem gozo de férias, feriados e outros descansos, sabendo de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido.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 correspectividade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa

¹⁰ - cfr. supra citados processos deste TSI

a contar, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

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

5. Contrariamente ao que se pretende, procedem as razões que estiveram na base do entendimento de que o quantitativo diário fixo auferido pelo recorrido não consubstancia um *salário justo*, nos termos do art. 25º do RJRT.

É verdade que a norma relativa ao montante do salário justo serve, tão só, como garantia de que os trabalhadores terão, pelo menos, um 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

6. 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 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.

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

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

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

Considera a recorrente STDM não ter ficado provado, ao contrário do que o Tribunal *a quo* veio a julgar em sede de prolação da dita sentença que o recorrido não gozou de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios.

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

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

Ora bem.

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

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

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

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

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

8. No que ao ónus da prova concerne perde sentido, em face do

que provado ficou, a questão que se coloca. Só importaria apreciar a questão em caso de falta de prova dos factos alegados pela parte a quem cabia o ónus de provar os factos integrantes do seu direito (cfr. o n.º 1 do art. 335º do CC) de forma a daí retirar as devidas consequências.

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

Considera a recorrente STDM que, não tendo o legislador da RAEM consagrado uma imperatividade absoluta das normas jus-laborais, porquanto estabeleceu, a par destas, como fonte dos condicionalismos mínimos à livre contratação laboral, as normas convencionais, os regulamentos das empresas e os usos e costumes geralmente praticados (art. 1º, n.º 1 do RJRT), desde que destes resultem "*condicionalismos mínimos*" mais favoráveis ao trabalhador (art. 5º do RJRT) a decisão *a quo* teria, forçosamente, de ser diversa.

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

Não tem razão a recorrente nesta parte.

Se do RJRT decorre a convencionalidade em determinados institutos das relações do trabalho (v.g. forma contratual e fixação salarial),

já em muitos outros domínios as normas dele constantes não deixam de ser manifestamente injuntivas, proclamadas e recepcionadas, aliás, pelo Direito Internacional, como sejam as relativas aos descansos e férias dos trabalhadores.

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

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

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 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

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.

não é já o do primado da liberdade contratual mas sim o da determinação da vontade das partes quanto à integração dessa retribuição) já o mesmo não acontece quanto ao gozo dos dias de descanso, férias e feriados e sua remuneração.

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

E ainda da configuração do salário como mensal.

Dispõe o n.º 4 do art. 26º do RJRT que: *"Para efeitos do disposto no n.ºs 2 e 3 (do mesmo artigo), a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado (...)"*

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

O salário do trabalhador dos casinos da Sociedade de Turismo de Diversões de Macau, S.A. é composto por uma parte quantitativa fixa de valor reduzido e por uma outra remanescente, de quantia variável consoante o montante de gorjetas dadas pelos clientes dos casinos da mesma sociedade aos seus trabalhadores, diariamente reunidas e contabilizadas por esta e depois também por ela distribuídas de dez em

dez dias para os seus trabalhadores de acordo com as regras fixadas pela própria empresa. Dependendo assim de um quantitativo variável, determinado por essa forma o seu cálculo e já não também em função do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado, o salário do trabalhador da dita sociedade não é fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, nem é um salário diário, mas sim um salário mensal.

Se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial como exploradora de jogos, por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade, poderia sair comprometida, bastando que algum trabalhador não viesse a comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus empregados, ou viessem a trabalhar dia sim dia não como bem entendessem, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado.

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

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

Em face da redacção do n.º 4 do artigo 26º é evidente que a dúvida suscitada não tem razão de ser, pois que não se aplica aos casos de salário mensal, como será o caso.

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

Essa posição no respeitante ao tipo do salário do A. releva para aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na actual redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, já que na hipótese de pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal, por força do n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) que se atende e já não ao determinado na sua alínea b).

11. Antes da entrada em vigor, no dia 1 de Setembro de 1984, da primeira lei reguladora das Relações de Trabalho em Macau, ou seja,

do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, toda a relação de trabalho em Macau tinha que ser regida pelo convencionado entre as duas partes empregadora e trabalhadora, não sendo de levar em conta os dias de descansos semanal e anual e “feriados obrigatórios”.

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

E a partir do dia 3 de Abril de 1989 (*inclusive*) até à presente data, tem vigorado o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, revogatório daquele primeiro diploma, com a *nuance* de que os seus art.ºs 17.º (apenas no seu n.º 6) e 26.º (excepto o seu n.º 1) passam a ter a redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, vocacionado a afastar as dúvidas até então surgidas quanto ao regime de descanso semanal no caso de trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Entretanto, para o caso dos autos, não releva minimamente a alteração introduzida por esse Decreto-Lei n.º 32/90/M ao art.º 26.º daquele Decreto-Lei n.º 24/89/M, porquanto é de considerar somente o n.º 1 (entretanto mantido na mesma redacção) do art.º 26.º, por o salário da autora estar exactamente sob a alçada desse n.º 1, cuja estatuição visa

tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob o pretexto de não prestação de trabalho nos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios. Por isso, já não se destina a determinar, como alguns pensam incluindo a própria Ré recorrente, o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indenização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

Nem releva também praticamente a nova estatuição resultante da redacção introduzida no n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, visto que não estando em causa um salário visado na alínea b) da nova redacção do n.º 6, mas sim na sua alínea a), o critério de pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal continua, precisamente por causa do tipo do seu salário, a ser “o dobro da retribuição normal”, tal como já resulta da anterior letra do mesmo n.º 6.

12. Posto isto, assim se entra na análise do **apuramento das compensações devidas** pela entidade patronal por violação dos diferentes tipos de descanso 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, é que, **perante o que foi peticionado em sede de recurso**, não há correcções a fazer, com excepção das que decorrem de um novo apuramento para o salário diário médio nos anos de 1988 e 1991, já que, como sustenta a trabalhadora recorrente, nesses anos, foi dispensada de trabalhar 3 meses, em cada um deles, por motivo do nascimento dos filhos, assim se alcançando um salário médio de MOP\$27,22 $[7.514,00 \div (366-90)]$ no ano de 1988 que foi ano bissexto e de MOP\$84,00 $[23.101,00 \div (365-90)]$ no ano de 1991.

Aqui se ratificam as posições jurisprudencialmente assentes nos acórdãos referidos e na sentença ora recorrida, apenas com a apontada divergência e ainda a que decorre de uma diferente fórmula para cálculo dos feriados obrigatórios, como adiante se dirá.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, nos artigos 24.º e 21.º prevêm-se igualmente seis dias úteis de descanso anual pagos como o “triplo da retribuição normal” se houver prova do impedimento - o que não resulta da matéria de facto apurada - pelo empregador do gozo desses dias, como pressupõe expressamente a letra do art.º 24.º. Isto é, 3 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados.

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

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

13. Quanto aos feriados obrigatórios

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

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

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

Só que não vindo impugnado o valor obtido, manter-se-á a compensação assim encontrada, face à vinculação ao objecto do pedido, visto o disposto no artigo 564º, n.º 1 do C. P. Civil, com a excepção resultante do novo apuramento em função dos salários médios diários nos anos de 1988 e 1991.

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

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, nos termos expostos, salva a divergência em relação aos feriados obrigatórios, mas que não contende com a decisão proferida, por não impugnados os valores apurados por parte do trabalhador recorrente e salvo ainda o novo apuramento dos valores encontrados em função dos salários médios diários nos anos de 1988 e 1991, o que origina um acréscimo em relação ao montante apurado na sentença recorrida de MOP\$3.614,41.

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

V - DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em Conferência, em julgar improcedente o recurso interlocutório interposto pela A. trabalhadora e parcialmente procedente o recurso por si interposto da decisão final e improcedente o da Ré, revogando-se assim a sentença proferida e condenando a Ré **STDM** a pagar à A. A a quantia de **MOP\$36.553,66**, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanais e anuais, feriados obrigatórios e licença de maternidade, com juros à taxa legal desde o trânsito em julgado da presente decisão até efectivo e integral pagamento.

Custas do recurso interlocutório pela A. recorrente e custas dos recursos finais, pela Ré recorrente no recurso por si interposto e pela A. recorrente e Ré recorrida na proporção dos decaimentos.

Macau, 17 de Maio de 2007

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(vencido quanto às custas fixadas a cargo da Autora, pois entendo que deve ficar isenta à luz do espírito do art.º 2.º/1- f) do Regime das Custas nos Tribunais)