

Processo nº 428/2007

Data: 26.07.2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

Assuntos: Gorjetas.

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

Compensação.

SUMÁRIO

1. Resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas, é de se considerar que tais quantias variáveis integram o seu salário.
2. O trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, ainda que de forma voluntária, não implica uma renúncia do trabalhador à sua respectiva compensação.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 428/2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. O Digno Magistrado do Ministério Público, em representação de **A**, representando pelo **B**, com os restantes sinais dos autos, propôs acção declarativa contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R. “*a pagar a quantia de MOP\$328,220.12 bem como os juros legais*”; (cfr. fls. 2 a 14).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar à A. “a quantia de MOP\$237,099.71, bem como o montante de juros que após o trânsito em julgado da presente decisão se vierem a vencer”; (cfr., fls. 244).

*

Inconformada com o decidido, a R. recorreu para, a final, concluir que:

“I. A R. não concorda com a matéria dada como provada nos quesitos 26º, 28º e 30º, pois a única conclusão a retirar da apreciação de todos os documentos juntos aos autos e do depoimento das testemunhas que depuseram em audiência, é não ter ficado provado que:

a) Ré tenha indeferido qualquer pedido da Autora para gozar dias de descanso; e, em especial,

b) Não ficou provado que a Autora não tenha gozado todos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios previstos por lei.

II. A A., ora Recorrida, não estava dispensada do ônus 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.

- III. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 26º, 28 º e 30º, que o Tribunal a quo condenou o ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dias de descanso.*
- IV. Assim, na ausência de um facto constitutivo com base no qual o Tribunal a quo pudesse dar como provado o não gozo de dias de descanso por parte da A., ora Recorrida, não se entende como pôde o Tribunal Judicial de Base ter condenado a Recorrente.*
- V. Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pela A., ora Recorrida, o Tribunal a quo errou na apreciação da prova, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pela A., ora Recorrida.*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VI. *Nos termos do n.º 1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC)*
"Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."
- VII. *Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 26.º, 28.º e 30.º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.*
- VIII. *Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela 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.*
- IX. *E, de acordo com os arts. 20.º, 17.º, 4, b) e 24.º 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.*
- X. *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 pela 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 a A. precisava da autorização expressa da R. para ser dispensado dos serviços.

XI. 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 da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

XII. 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:

XIII. O n.º 1 do art. 5.º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6.º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho

mais favoráveis aos trabalhadores.

XIV. O facto da 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, e que fazia parte do seu rendimento expectável. Contudo tal não implica aceitar que se considerem as gorjetas como parte do salário.

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

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XVI. 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.

XVII. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de

direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).

XVIII. 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.

XIX. Onde, 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:

XX. 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.

XXI. 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:

XXII. 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.

XXIII. 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\$10.00 (ou MOP\$4.10/dia), ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXIV. 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.

XXV. 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.

XXVI. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que a A., ora Recorrida, era remunerada com um salário mensal, a sentença Recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes.

XXVII. O que o Mmo. Juiz a quo faz na sua sentença - diga-se, apesar da discordância, doutamente fundamentada - é fazer a sua interpretação pessoal do conceito, desligandose da realidade dos factos e da vontade das partes, esquecendo o essencial: desde sempre foi entendido pelos trabalhadores e STDM que o pagamento do salário corresponderia exactamente e efectivamente ao seu "esforço" laboral diário, isto é, ao período em que o trabalhador acordou com a entidade patronal trabalhar.

XXVIII. Por outro lado, traz o Mmo. Juiz à colacção os conceitos da "assiduidade" e "estabilidade da relação laboral" como aferidores da determinação do "tipo" de salário. No entanto, são critérios que em nada limitam este entendimento, por se tratarem de conceitos circunstanciais e essencialmente subjectivos, que dizem respeito às opções pessoais de cada trabalhador e à sua postura na prestação dos serviços.

XXIX. Por isso mesmo se verificavam diferenças substanciais nos rendimentos dos trabalhadores (assiduidade) e na duração da relação laboral (estabilidade): simplesmente porque os que auferiram mais decidiram trabalhar "mais dias" e os que trabalharam na STDM durante 40 anos, decidiram "lá ficar" mais tempo!

XXX. Não existe fonte de direito que indique a assiduidade e a estabilidade como requisitos formais ou objectivos que comprovem que um determinado trabalhador auferir salário mensal, ou como bitola de aferição entre "salário mensal" e "salário diário".

XXXI. Assim, entende a ora Recorrente, que o julgador deverá atender à vontade das partes, a correlação entre "serviços prestados" e "pagamento do salário" e as características

próprias do mercado do jogo e laboral de Macau.

XXXII. 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 pela A., ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

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

XXXIV. 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 a A. tinha direito, nos termos do Decreto-lei n.º 32/90/M.

XXXV. Maxíme, 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.º 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXXVI. 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, nº 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.

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

XXXVIII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do nº 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:

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

XL. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.

- XXI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.*
- XLII. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.*
- XLIII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*
- XLIV. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.*
- XLV. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de croupiers, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.*
- XLVI. Além disso, o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não*

vejam os: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.

XLVII. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas”; (cfr. fls. 252 a 294).

*

Nada obstante, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Tribunal “a quo” foram dados como provados os factos seguintes:

“1. *A Autora começou a trabalhar para a Ré em 1963. (al. A) da matéria de facto assente)*

2. *A Autora foi admitido como empregada de casino. (al. B) da matéria de facto assente)*
3. *No decurso da relação entre Autora e Ré, esta entregava à Autora, de dez em dez dias, duas quantias: Uma quantia fixa e outra variável. (al. C) da matéria de facto assente)*
4. *A quantia fixa foi de MOP\$4.10 por dia, desde que começou a trabalhar para Ré até 30/6/1989; de HK\$10,00 por dia desde 1/7/1989 até à data da cessação da relação existente entre Autora e Réu. (al. D) da matéria de facto assente)*
5. *Tanto a parte fixa como a parte variável relevavam para efeitos de imposto profissional. (al. E) da matéria de facto assente)*
6. *A parte variável era composta pelo dinheiro recebido dos clientes, vulgarmente designadas por "gorjetas", (al. F) da matéria de facto assente)*
7. *As "gorjetas" eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo, de acordo com a sua antiguidade e categoria profissional. (al. G) da matéria de facto assente)*
8. *A Autora prestava o trabalho por turnos fixados pela Ré do seguinte modo: 1º e 6º turnos, das 07h00, às 11h00 e das*

03h00 até às 07h00; 3º e 5º turnos, das 15h00 às 19h00 e das 23h00 às 03h00; 2º e 4º turnos, das 11h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00 (al. H) da matéria de facto assente)

9. A Autora cessou a relação existente com a Ré em 29 de Dezembro de 1994. (al. I) da matéria de facto assente)

10. A composição do salário da Autora, integrando a parte fixa e variável, foi acordada verbalmente entre esta e a Ré. (resposta ao ponto 1º da base instrutória)

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

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

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

14. A Autora auferiu, durante o ano de 1984, o rendimento anual de MOP72,271.00. (resposta ao ponto 11º da base instrutória)

15. A Autora auferiu, durante o ano de 1985, o rendimento anual

de MOP67,422.00. (resposta ao ponto 12º da base instrutória)

16. A Autora auferiu, durante o ano de 1986, o rendimento anual de MOP\$67,083.00 (resposta ao ponto 13º da base instrutória)

17. A Autora auferiu, durante o ano de 1987, o rendimento anual de MOP\$75,973.00. (resposta ao ponto 14º da base instrutória)

18. A Autora auferiu, durante o ano de 1988, o rendimento anual de MOP\$78,414.00. (resposta ao ponto 15º da base instrutória)

19. A Autora auferiu, durante o ano de 1989, o rendimento anual de MOP\$95,629.00. (resposta ao ponto 16º da base instrutória)

20. A Autora auferiu, durante o ano de 1990, o rendimento anual de MOP\$114,910.00. (resposta ao ponto 17º da base instrutória)

21. A Autora auferiu, durante o ano de 1991, o rendimento anual de MOP\$107,927.00. (resposta ao ponto 18º da base instrutória)

22. A Autora auferiu, durante o ano de 1992, o rendimento anual de MOP\$104,127.00. (resposta ao ponto 19º da base instrutória)

23. *A Autora auferiu, durante o ano de 1993, o rendimento anual de MOP\$86,089.00. (resposta ao ponto 20º da base instrutória)*
24. *A Autora auferiu, durante o ano de 1994, o rendimento anual de MOP\$96,502.00. (resposta ao ponto 21º da base instrutória)*
25. *A Autora sempre recebeu o salário regular e periodicamente. (resposta ao ponto 22º da base instrutória)*
26. *O gozo de dias de descanso não era remunerado. (resposta ao ponto 24º da base instrutória)*
27. *A Autora podia pedir dias de descanso cuja autorização ficava dependente da vontade da ré. (resposta ao ponto 25º da base instrutória)*
28. *A Autora entre 14 de Maio de 1986 e 29 de Dezembro de 1994 nunca gozou qualquer dia de descanso semanal, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. (respostas aos pontos 26º e 27º da base instrutória)*
29. *A Autora entre 14 de Maio de 1986 e 29 de Dezembro de 1994 nunca gozou os dias de feriado obrigatório, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. (respostas aos pontos 28º e 29º da base instrutória)*

30. A Autora, entre 1 de Janeiro de 1985 e 29 de Dezembro de 1994, nunca gozou qualquer dia de descanso anual, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. (respostas aos pontos 30º e 31º da base instrutória)”; (cfr., fls. 232-v a 234).

Do direito

3. Certo sendo que com o recurso da sentença a esta Instância subiu também um outro, interlocutório, pela A. interposto, e cuja decisão pode influenciar a decisão daquele interposto da sentença final, mostra-se de começar por conhecer do referido recurso interlocutório.

Vejamos.

Citada para contestar, veio a R., na parte que ora interessa, invocar a prescrição dos créditos pela A. alegados e anteriores a 14.06.1991.

Apreciando a questão, decidiu o Mmº Juiz “julgar prescritos os créditos da Autora resultantes da violação do direito ao descanso semanal e feriados obrigatórios vencidos em data anterior a 14.05.1986, bem como

os créditos da Autora resultantes do trabalho prestado durante o ano de 1984”.

Inconformada com o decidido, e nas alegações que oportunamente apresentou, concluiu a A. que:

- “1.) A prescrição é um efeito jurídico da inércia prolongada do titular do direito no seu exercício;*
- 2.) O legislador prevê situações, ligadas a relações de especial proximidade e confiança e até de conflito de interesses, em que não é justo que a inércia prolongada do titular do direito no seu exercício seja desvalorada e daí a previsão legal das chamadas causas bilaterais de suspensão do prazo de prescrição;*
- 3.) Uma das causas bilaterais de suspensão do prazo de suspensão é a pendência da relação de trabalho doméstica;*
- 4.) No nosso entender, a particular relação de trabalho propriamente dita tem toda a semelhança, na sua essência, com a relação de trabalho doméstica, e todos os elementos necessários (subordinação jurídica, retribuição) estão plenamente verificados em ambos os tipos de contrato de trabalho. Ao fim e ao cabo, pode afirmar-se que o contrato de trabalho doméstico é uma sub-espécie do contrato de trabalho;*

- 5.) *Existe uma zona de intersecção teleológica entre esses dois tipos de contrato de trabalho que justificaria tratamento legal semelhante;*
- 6.) *Se assim é, significaria que o legislador teria alargado o âmbito da causa bilateral de suspensão prevista na alínea e) do artº 318 do Código Civil de 1966 a todas as relações laborais e não apenas às relações laborais de trabalho doméstico;*
- 7.) *Na verdade, o ponto comum ou zona de intersecção reside-se no facto de que a inibição no exercício do direito por parte do trabalhador doméstico, decorrente da situação de subordinação jurídica em que se encontra e do receio de suscitar conflito com a entidade patronal que pode, inclusivamente, colocar em risco o seu emprego, verifica-se da mesma maneira na relação de trabalho propriamente dito, não se descortina, alguma diferença de carácter substantivo;*
- 8.) *Assim, e perante a lacuna legislativa verificada na ordem jurídica de Macau (no âmbito de Código Civil de 1966), o intérprete do direito deve procurar colmatar a mesma lacuna, recorrendo à analogia;*
- 9.) *Se assim é, não é difícil de concluir que, por aplicação analógica do artº 318, al. E) do Código Civil de 1966, o prazo*

de prescrição dos créditos emergentes da relação laboral só começa a correr a partir da cessação do contrato de trabalho.

10.) Como a relação de trabalho entre a Autora e a Ré apenas cessou em Dezembro de 1994, nenhum dos créditos reclamados pela Autos se encontra prescrito.”; (cfr., fls. 107 a 112).

Respondeu a R. pugnando pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 119 a 126).

Apreciemos.

O Mmº Juiz “a quo” entendeu que o prazo de prescrição dos créditos pela A. reclamados era o de 20 anos, previsto no artº 309º do C.C. de 1966.

Desde já, consigna-se que se subscreve a decisão recorrida, pois que também nós somos de opinião que o prazo prescricional é o de 20 anos previsto no artº 309º do C.C. de 1966.

De facto, não prevendo a legislação laboral de Macau – seja ela o D.L. nº 101/84/M ou o vigente D.L. nº 24/89/M – qualquer regime

específico sobre a prescrição dos créditos emergentes de relações jurídico-laborais, há que se dar aplicação à norma geral do referido C.C. de 1966 que consagra o prazo de 20 anos, ou a do C.C. vigente, que no artº 302º, prevê o prazo de 15 anos.

E, perante estes dois prazos, e atentando-se na norma do artº 290º do C.C.M. quanto à “alteração de prazo”, mostra-se de concluir que adequada é a decisão recorrida que elege o prazo de 20 anos do artº 309º do C.C. de 1966; (neste sentido, vd., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 08.03.2007, Proc. nº 640/2006 e de 22.03.2007, Procs. nºs 19/2007 e 48/2007).

Aqui chegados, importa ver qual a data em que deve iniciar tal prazo.

Entendeu o Mmº Juiz a quo que prescritos seriam de considerar os créditos pelo descanso semanal e feriados obrigatórios anteriores a 14.05.1986, dado que em 14.06.2006 foi a R. citada, o mesmo sucedendo com os resultantes do trabalho prestado em dia de descanso anual no ano de 1984.

Adequado nos parecendo este entendimento, (que corresponde ao

que nesta Instância tem sido maioritariamente adoptado), há pois que confirmar a decisão recorrida, julgando-se improcedente o recurso em apreciação.

4. Vejamos agora do recurso da sentença.

Entende a R. que a decisão recorrida padece de “erro na apreciação da prova e na interpretação e aplicação do direito”.

Em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; de 23.02.2006, Proc. nº 296 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005; de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 e Proc. nº 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. nº 597/2006).

Acompanhando-se o entendimento assumido – e dando-se também aqui o mesmo como reproduzido – passa-se a decidir.

— Quanto ao imputando “erro na apreciação da prova”.

Considera a R. ora recorrente que houve erro manifesto na apreciação da prova relativamente à matéria dada como provada nos quesitos 26º, 28º e 30º; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, em matéria de prova vigora o “princípio da livre convicção do Tribunal”, (cfr., artº 558º, nº 1 do C.P.C.M.), e da apreciação que se fez, motivos não há para se considerar que incorreu o Tribunal “a quo” no assacado erro, sendo assim de improceder o recurso na parte em questão, desnecessárias sendo outras considerações sobre a mesma.

— Passando-se então para o imputado “erro de direito”, e antes de se verificar se correctos estão os montantes pelo Tribunal “a quo” fixados a título de indemnização pelo trabalho prestado pela A. em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, importa consignar que, tal como tem esta Instância entendido (de forma unânime) – cfr., v.g., os arestos atrás citados – nenhuma censura merece a decisão recorrida na parte que qualificou a relação entre A. e R. havida como um “contrato de trabalho”, pois que atento o preceituado no artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, do C.C.M, e à factualidade dada como provada, presentes estão

todos os elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”.

Por sua vez, não se acolhem também os argumentos pela mesma R. invocados no sentido de que derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” à A. pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, idêntica posição se nos afigurando de se ter em relação aos restantes argumentos (subsidiários) no sentido de que a A. tinha renunciado à remuneração devida por tal trabalho.

A alegada “derrogação” assenta apenas num também alegado “tratamento mais favorável” que não se vislumbra na matéria de facto dada como provada, o que não deixa de se verificar igualmente em relação à referida “renúncia”, pois que o facto de ter a A. trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

Por sua vez, no que toca à questão do “salário diário ou mensal”, considerando como nasceu e se desenvolveu a relação jurídico laboral, em

especial, atento a que o trabalho era desempenhado por turnos, impõe-se considerar que o salário era mensal e não salário desempenhado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Daí, provado estando que não gozou a A. os referidos “descansos”, motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da recorrente S.T.D.M., apreciemos se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”.

Ao montante total de MOP\$237,099.71, chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$199,065.19, MOP\$29,023.96, e MOP\$9,010.56 arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo trabalho pela A. prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pelo A., cabe também aqui dizer que nenhum reparo merece a decisão do Tribunal “a quo” no sentido de considerar como parte integrante do salário, (para efeitos de cálculo do dito salário médio diário), as gorjetas que pelos clientes da recorrente

eram oferecidas.

De facto, tal entendimento mostra-se em perfeita sintonia com a factualidade dada como provada correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I., nomeadamente, nos Acs. de 12.12.2002 (Proc. nº 123/2002) e de 30.04.2003 (Proc. nº 255/2002), onde no sumário deste último se consignou que: “resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa, e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, é de se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário”.

Nesta conformidade, (sendo de se manter os montantes tidos como “salário médio diário”), vejamos então se são de manter as quantias arbitradas a título de indemnização.

— No que toca à indemnização por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$199,065.19 resultou do seguinte cálculo:

DESCANSO SEMANAL

(D.L. nº 101/84/M)

Ano	Dias de	Salário médio diário	Montante da
-----	---------	----------------------	-------------

	descanso vencidos e não gozados (A)	(B) (MOP\$)	indenização (A x B x 1) (MOP\$)
1986	33	186.34	6,149.28
1987	52	211.04	10,973.88
1988	52	217.82	11,326.47
1989	13	265.64	3,453.27
Total →			MOP\$31,902.89

(D.L. nº 24/89/M)

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indenização (A x B x2) (MOP\$)
1989	39	265.64	20,719.62
1990	52	319.19	33,196.22
1991	52	299.80	31,178.91
1992	52	289.24	30,081.13
1993	52	239.14	24,870.16
1994	51	265.85	27,116.26
Total →			MOP\$167,162.30

Tem este T.S.I. entendido que no âmbito da vigência do D.L. nº 101/84/M, não previa o mesmo qualquer compensação pecuniária pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, pelo que, nenhuma censura merecendo os montantes fixados pelo trabalho desempenhado no âmbito

de vigência do D.L. nº 24/89/M, pois que correctos se nos mostram os dias contabilizados, assim como o factor de multiplicação ($\times 2$), mantem-se apenas o montante da MOP\$167,162.30 pelo Tribunal a quo fixado no âmbito do referido D.L. nº 24/89/M.

— Quanto à compensação pelo trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$29,023.96, resultou do seguinte cálculo:

DESCANSO ANUAL

(D.L. nº 24/89/M)

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 3) (MOP\$)
1989	4.5	265.64	3,586.09
1990	6	319.19	5,745.50
1991	6	299.80	5,396.35
1992	6	289.24	5,206.35
1993	6	239.14	4,304.45
1994	6	265.85	4,785.22
Total →			MOP\$29,023.96

Aqui, e independentemente do que se consignou quanto à prescrição, entendeu o Mmº Juiz que não há lugar compensação no âmbito do D.L. nº 101/84/M e que o trabalho prestado no âmbito de vigência do D.L. nº 24/89/M devia ser compensado com o triplo da remuneração.

Ora, não tendo a A. recorrido do assim decidido, viável não é alterar-se o decidido (no que toca ao trabalho prestado no âmbito do D.L. nº 101/84/M) a seu favor, pelo que, provado não estando que a R. impediu a A. de gozar os dias de descanso no âmbito do D.L. nº 24/89/M para que se pudesse compensar a A. com o triplo da remuneração, há que se proceder à redução do montante fixado pelo mesmo trabalho, que deve ser compensado com o “dobro”, passando a ser o de MOP\$19,349.40.

— Vejamos agora da indemnização pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”.

Fixou o Tribunal “a quo” o montante de MOP\$9,010.56, com base no seguinte cálculo:

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 1) (MOP\$)
1989	2	265.64	531.27
1990	6	319.19	1,915.17
1991	6	299.80	1,798.78
1992	6	289.24	1,735.45
1993	6	239.14	1,434.82
1994	6	265.85	1,595.07
Total →			MOP\$9,010.56

Tem esta Instância entendido que o trabalho em causa deve ser compensado com o triplo da remuneração.

Porém, como pela A. não foi interposto recurso, nada há a alterar, mantendo-se o montante em causa de MOP\$9,010.56.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar improcedente o recurso interlocutório pela A. interposto,

julgando-se parcialmente procedente o recurso da R., e ficando esta condenada a pagar à A. o montante total de MOP\$195,522.26.

Custas pela R. na proporção do seu decaimento, (não se tributando a A. por se encontrar patrocinada pelo Ministério Público).

Macau, aos 26 de Julho de 2007

José M. Dias Azedo

(nos termos da declaração de voto que anexei ao ac. de
29.03.2007, Proc. n.º 68/2007)

Lai Kin Hong

Chan Kuong Seng

(com declaração de voto vencido)

PROCESSO N.º 428/2007

Declaração de voto vencido

Fiquei vencido na deliberação deste Tribunal *ad quem* sobre a solução do recurso interposto pelo Ministério Público como patrono oficioso da parte trabalhadora na subjacente acção cível laboral contra a ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., do douto despacho saneador na parte em que se julgou procedente a excepção, por esta invocada, de prescrição de determinados créditos reclamados na petição inicial.

Defendo, pois, que há que julgá-lo procedente, com consequente revogação da dita decisão recorrida, ainda que com fundamentos jurídicos algo diversos dos invocados pelo Ministério Público na sua alegação de recurso.

Na verdade, e sem quebra do respeito por opinião diversa, nomeadamente a veiculada no recente Acórdão de 8 de Março de 2007, do congénere Processo n.º 604/2006 deste Tribunal de Segunda Instância, afigura-se-me insubsistente tal excepção peremptória, não por aplicação analógica da norma da alínea e) do art.º 318.º do Código Civil de 1966 como tal defendida pelo Ministério Público no recurso em questão, mas sim justamente por devida interpretação extensiva do mesmo preceito.

E sobre o critério doutrinário de distinção entre interpretação extensiva e aplicação analógica, podem ver-se as *Lições de Direito*

Internacional Privado, de **João Baptista Machado**, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pág. 100, nota 1, segundo as quais: <<na primeira, o caso não abrangido pela letra é todavia abrangido pelo <<espírito>> da norma, ao passo que, na segunda, o caso omissa não se acha abrangido nem pela letra nem pelo <<espírito>> da norma – pelo que esta nunca o poderá regular directamente, mas só *correspondentemente* ou *com as devidas adaptações* (quer dizer, mediante a elaboração duma *norma paralela*).>> Ou seja, e mais explicitamente, <<o recurso à analogia se distingue da interpretação extensiva por duas características principais: 1.^a) no domínio da interpretação extensiva, o caso não abrangido pela letra da norma situa-se dentro do mesmo contexto ou âmbito de matéria jurídica em que se situam as hipóteses que ela abrange (pelo que haverá uma aplicação directa da mesma norma), ao passo que, no domínio da analogia, a questão omissa é apenas uma questão *paralela* da regulada, ou seja, uma questão semelhante que se situa num contexto normativo distinto daquele em que se situa a norma reguladora do caso análogo (e daí que esta norma só lhe seja aplicável *mutatis mutandis*); 2.^a) no domínio da interpretação extensiva, é a própria valoração da norma (o seu <<espírito>>) que leva a descobrir a necessidade de estender o texto desta à hipótese que ele não abrange, ao passo que, no campo da analogia, não é a valoração da norma reguladora do caso análogo (e que vai ser aplicada *por analogia* ao caso omissa) que permite descobrir a lacuna e a necessidade do seu preenchimento, mas é antes o paralelismo (ou analogia) da *questão* posta pelo caso omissa com a *questão* posta pelo caso directamente regulado que induz à descoberta da lacuna e ao seu preenchimento através duma valoração idêntica e duma norma *paralela* à que regula o dito caso análogo.>> E daí que <<A força expansiva da própria valoração legal é capaz de levar o dispositivo da norma a cobrir hipóteses do mesmo tipo não cobertas pelo texto; mas só a remissão analógica, fundada no paralelismo dos problemas ou questões jurídicas, é susceptível de *transplantar* as valorações legais

para lugares paralelos situados noutros contextos institucionais. Compreender-se-ia assim que a norma excepcional, informada por uma valoração que toma em conta as particularidades de certas hipóteses em que se suscita a *mesma questão* que aquela a que corresponde o regime-regra, fosse susceptível de interpretação extensiva, pedida ou postulada por aquela mesma valoração, mas já não de aplicação analógica>>.

Com efeito, **apesar de a letra da norma da alínea e) do art.º 318.º do Código Civil anterior** – de acordo com a qual a prescrição não começa nem corre entre quem presta o trabalho doméstico e o respectivo patrão, enquanto o contrato durar – **abranger tão-só as hipóteses de trabalho doméstico, o espírito do próprio preceito cobre já**, segundo o meu modesto entender, **todas as outras hipóteses possíveis de trabalho *identicamente* remunerado e por conta alheia** (de que é também exemplo a relação laboral constatada nos presentes autos), **porquanto quer naquelas quer nestas, como pertencentes, sem dúvida, ao *mesmo instituto jurídico de trabalho remunerado por conta alheia*, procede igualmente a *mesma valoração legal*, qual seja, a de que como o estado de subordinação jurídica tipicamente caracterizador de todos os casos de trabalho remunerado por conta alheia (neles se incluindo o próprio trabalho doméstico) implica uma inferioridade prática do trabalhador que o inibe de exercer livremente os seus direitos emergentes da relação laboral na pendência do respectivo vínculo contratual, há que suspender, por ser justo assim, a prescrição enquanto durar o contrato.** (Neste sentido respeitante à inibição psicológica do trabalhador, já se afirmou, num conjunto de arestos proferidos neste Tribunal de Segunda Instância e por mim lavrados desde 26 de Janeiro do ano passado em pleitos laborais semelhantes, “a asserção de que qualquer eventual limitação voluntária ou renúncia voluntária *hoc sensu* desses direitos por parte do

trabalhador é retractável, sob a égide das mencionadas normas cogentes consagradas nesta matéria na lei laboral, o que se justifica pela necessidade de proteger o trabalhador da sua compreensível “inibição” psicológica em discutir frontalmente com o seu empregador aquando da plena vigência da relação contratual de trabalho, sobre o exercício desses seus direitos laborais, caso este não seja cumpridor voluntário nem rigoroso da lei laboral em prol dos interesses daquele”. E em sentido convergente, no mesmo ponto atinente à indiscutível inibição prática do livre exercício dos direitos do trabalhador na pendência do vínculo laboral, cfr. ainda o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de Portugal, de 16 de Fevereiro de 2006, no Processo n.º 2919/05, aqui tido como mera doutrina, na parte em que se citou a doutrina de **Mário Pinto, Furtado Martins e A. Nunes de Carvalho**, in *Comentário às Leis do Trabalho*, Lex, Vol. I, pág. 185).

Valoração legal esta que corresponde, ao fim e ao cabo, aos próprios fundamentos genéticos do instituto de prescrição negativa ou extintiva (como uma forma particular de extinção de direitos subjectivos propriamente ditos), cujo funcionamento em desfavor do titular do direito como ente com autonomia e liberdade da vontade, isto é, não coarctada ou constrangida por factores exógenos (já que, aliás, e como regra geral designadamente plasmada na parte inicial do n.º 1 do art.º 306.º do Código Civil de 1966, o prazo da prescrição começa a correr “quando o direito puder ser exercido”, mas logicamente só e só em circunstâncias que permitam o exercício livre, e não de modo inibido, da vontade autónoma do seu titular, que todo o Direito Civil sempre, e consabidamente, procura tutelar), pressupõe, para além do mero decurso do tempo, “uma *inércia negligente do titular do direito* em exercitá-lo, o que faz presumir uma renúncia ou, pelo menos, o torna indigno da tutela do Direito, em harmonia com o velho aforismo <<*dormientibus non succurrit jus*>>” (nas expressivas palavras de

Carlos Alberto da Mota Pinto, in *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a edição actualizada, 6.^a reimpressão, Coimbra Editora, Limitada, 1992, pág. 376).

É, pois, essa valoração legal subjacente à feitura da norma da alínea e) do art.º 318.º do Código Civil anterior que leva justamente a descobrir a necessidade de estender o seu texto a todas as hipóteses de trabalho remunerado por conta alheia (quer se trate, por exemplo, da relação de trabalho dos presentes autos, quer sejam as relações de trabalho doméstico).

De facto, a inibição psicológica do trabalhador durante a vigência do vínculo laboral valorada no espírito deste preceito explica-se sobretudo pelo medo do trabalhador de perda do seu trabalho, que o priva, assim, de fonte de rendimentos com impacto irremediavelmente negativo para a própria subsistência e eventualmente do seu agregado familiar.

E nem se diga que sendo diferente o grau de inibição psicológica entre o trabalhador doméstico e um trabalhador remunerado por conta alheia em geral (porque o primeiro, como reside e até come na casa do patrão, tem medo de perder também o seu *habitat* e até alimentação com o seu despedimento eventualmente a resultar das desavenças com este na questão de reclamação de créditos laborais), o espírito da causa de suspensão da prescrição ora em apreço só cobre as hipóteses de trabalho doméstico.

Não secundo este ponto de vista, porque para já, o trabalho doméstico, enquanto tal, não implica necessariamente o alojamento ou a alimentação do trabalhador na casa do patrão (pois o trabalho doméstico é o trabalho subordinado prestado para satisfação directa de necessidades pessoais dos membros de um agregado familiar, e no respectivo domicílio, podendo, assim, configurar várias modalidades: a) serviço completo, com ou sem alojamento e alimentação, ou só com

alimentação; b) serviço a tempo parcial que pode ser apenas à hora e comportar uma maior ou menor especialização quanto às tarefas – cfr. a explicação doutrinária de **José Barros Moura**, citada no ***Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos***, de **João Melo Franco** e **António Herlander Antunes Martins**, Almedina, Coimbra, 1991, págs. 848 a 849), e mesmo que o trabalhador viva com o patrão sob o mesmo tecto e até coma na casa deste, estas duas circunstâncias, por si só, não têm a virtude de afastar a força expansiva daquela valoração legal a todas as outras hipóteses *igualmente* de trabalho remunerado por conta alheia, posto que não se pode ignorar que um trabalhador em geral, que não seja doméstico, também terá medo de não poder suportar mais a manutenção das condições iniciais da sua habitação e até da sua alimentação como uns dos aspectos essenciais do seu nível da vida, caso venha a ser despedido pelo seu empregador na sequência das eventuais discórdias geradas a respeito da reclamação dos seus créditos laborais.

Desta maneira, mostra-se inverosímil que o legislador do Código Civil de 1966 tenha querido que a norma protectora da alínea e) do art.º 318.º fosse aplicável tão-só às hipóteses possíveis de trabalho doméstico, e já não também directamente a outras hipóteses possíveis – situadas no mesmo contexto institucional do trabalho doméstico – de trabalho igualmente remunerado por conta alheia, apenas por serem “particulares” as tarefas exercidas pelo trabalhador doméstico.

Ademais, e mesmo que se admita que a regra dessa alínea e) do art.º 318.º seja uma norma meramente excepcional (neste sentido, cfr. **Luís Cabral de Moncada**, ***Lições de Direito Civil*** (Parte Geral), 4.^a edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, pág. 736), e como tal insusceptível de aplicação analógica, isto não obsta a sua interpretação extensiva nos termos acima defendidos sob a égide do art.º 11.º do mesmo Código (*apud João Baptista Machado, ibidem*).

Em síntese, é de interpretar extensivamente o texto da norma da alínea e) do art.º 318.º do Código Civil de 1966, aplicando-a directamente ao caso concreto dos autos em que se verifica uma situação “Entre quem presta o trabalho” “e o respectivo patrão”, resultado de interpretação este que, como tal, não deixa de manter um mínimo de correspondência verbal com a letra da norma, sendo certo que a presunção do n.º 3 do art.º 9.º do mesmo Código se encontra já ilidida no caso dos autos, mediante a demonstração acima do espírito ou valoração legal da causa de suspensão da prescrição em estudo (neste sentido, cfr. **João Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador***, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 189: <<Com efeito, nos termos do art. 9.º, 3, o intérprete presumirá que o legislador “soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”. Só quando razões ponderosas, baseadas noutros subsídios interpretativos, conduzem à conclusão de que não é o sentido mais natural e directo da letra que deve ser acolhido, deve o intérprete preteri-lo>>).

Do exposto, decorre ainda a necessidade de se apurar, sob a égide da regra do n.º 1 do art.º 297.º do Código Civil de 1966, vigente ao tempo da constituição do vínculo contratual dos autos, qual dos prazos ordinários da prescrição negativa é que se lhe aplica, uma vez que o prazo ordinário da prescrição, então previsto como sendo de 20 anos no art.º 309.º deste Código, ficou reduzido a 15 anos à luz do art.º 302.º do actual Código Civil de Macau.

Para esta tarefa, há que comparar os dados concretos do problema a resultar da aplicação do Código de 1966 como lei antiga (LA) e do Código actual como lei nova (LN), uma vez que não se pode esquecer de que o art.º 311.º, n.º 1, alínea c), da LN traduz uma suspensão do termo (i.e., do término) da prescrição, e já não do seu curso, como então fazia a LA no seu art.º 318.º, alínea e).

Trata-se, aliás, de uma situação em que se pode considerar que a

LN antecipa o momento inicial da prescrição, porquanto sob a sua alçada, o prazo da prescrição corre mesmo na pendência do vínculo laboral, ao contrário do disposto na LA.

Ora, tal como já contemplou **João Baptista Machado**, na sua obra *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil (Casos de aplicação imediata. Critérios fundamentais)*, Livraria Almedina, Coimbra, 1968, pág. 165, <<a lei que antecipa o momento inicial da prescrição deve ser tratada como uma lei que abrevia o respectivo prazo – pelo que o prazo em questão deverá ser contado a partir da entrada em vigor da LN se, por este modo, ele vier a sofrer um encurtamento, e de acordo com a LA, a partir do momento inicial fixado por esta lei, na hipótese contrária. Cremos serem perfeitamente defensáveis, com base na analogia, estas soluções>>.

In casu, é bom de ver que perante os elementos fácticos carreados aos autos até antes da emissão do duto despacho saneador e pertinentes à questão jurídica em estudo e atenta a data de entrada em vigor do Código novo, é patente que improcede a prescrição oposta pela ré na contestação, por o respectivo prazo achado e contado conforme essa fórmula-critério e nos termos legais atrás referidos, estar longe de ficar completo, pelo que há-de proceder o recurso intercalar em causa, com consequente revogação do duto despacho saneador na parte ora recorrida, se bem que com fundamentação jurídica *supra* preconizada e, portanto, algo diferente da alegada pelo Ministério Público, e com todas as consequências legais daí advenientes quanto ao mérito da decisão tomada na sentença final da Primeira Instância, à luz da jurisprudência já afirmada neste Tribunal de Segunda Instância *maxime* no acima referido conjunto de arestos por mim lavrados desde 26 de Janeiro de 2006 em recursos civis laborais congêneres.

Macau, 26 de Julho de 2007.

O primeiro juiz-adjunto,

Chan Kuong Seng