

Processo n.º 370/2007

(Recurso Laboral)

Data: 19/Fevereiro/2009

ASSUNTOS:

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

SUMÁRIO:

1. No âmbito do Código Civil pré vigente em Macau, diferentemente do que se previa para o trabalho doméstico e do que ocorre no âmbito do Código Civil de 1999, a prescrição dos créditos do trabalhador emergentes das relações laborais não se suspende enquanto o contrato durar.

2. A responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não

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

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

4. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como 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 a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 370/2007

(Recurso Laboral)

Data: 19/Fevereiro/2009

Recorrente:

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

Recorrido:

A (XXX)

Recorrente (Do recurso Interlocutório)

A (XXX)

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

I – RELATÓRIO

A (XXX), melhor identificado nos autos, patrocinado pelo MP,
veio interpor

contra

**“Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.” (澳門
旅遊娛樂發展有限公司)**, Sociedade Anónima de Responsabilidade
Limitada, com sede em Macau, Região Administrativa Especial de Macau,

no Hotel Lisboa, 9º andar,

acção de processo comum de trabalho, formulando o seguinte pedido de condenação da ré, a título de créditos laborais:

*A pagar ao A.a quantia de **MOP\$102.220,80**, bem como os juros legais, quer vencidos, quer vincendos, a contar da data do termo da relação laboral entre o A. e a Ré*

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

Condenar a Ré “**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**” (澳門旅遊娛樂發展有限公司) a pagar ao Autor o montante de MOP\$45.843,35, acrescido de juros de mora à taxa legal de 9,75% a contar do trânsito da sentença e até efectivo e integral pagamento.

O A. A, não se tendo conformado com o despacho que julgou parcialmente procedente a excepção de prescrição invocada pela R., veio dele interpor recurso, a conhecer neste momento, tendo alegado, em síntese:

Face às relações de especial proximidade e confiança, o legislador prevê, no art. 318º do Código Civil de 1966, causas suspensivas na contagem do prazo de prescrição.

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

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

Pela razão acima exposta, verifica-se uma lacuna da lei no Código Civil de 1966, cuja integração deve ser feita por analogia.

Os créditos laborais reclamados não estão prescritos prescritos.

A decisão ora recorrida deve ser revogada e ser julgado procedente o presente recurso.

Contra alega a STDM, defendendo a manutenção do decidido relativamente á aludida prescrição.

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

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

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

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

Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento

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

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

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

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

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

Foram oferecidas **contra alegações** nos termos das quais o trabalhador defende a bondade da sentença.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

“Factos provados:

1. O Autor começou a trabalhar para a Ré no ano de 1979. *(al. A) da matéria de facto assente)*
2. O Autor foi admitido como empregado de casino. *(al. B) da matéria de facto assente)*
3. No decurso da relação entre Autor e Ré, esta entregava ao Autor 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 o início da relação entre Autor e Ré até 30/6/1989; e de HK\$10,00 por dia desde 1/7/1989 até à data da cessação da relação existente entre Autor 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. O Autor prestava o trabalho por turnos fixados pela Ré do seguinte modo:

1º e 6º turnos: das 7h00 até às 11h00 e das 3h00 até às 7h00; 3º e 5º turnos: das 15h00 até às 19h00 e das 23h00 até às 3h00; e 2º e 4º turnos: das 11h00 até às 15h00 e das 19h até às 23h00. *(al. H) da matéria de facto assente)*

9. O Autor cessou a sua relação com a Ré em 15 de Maio de 1990. *(al. I) da matéria de facto assente)*

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

11. Autor e Ré acordaram também que o Autor 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, o Autor de guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes dos casinos. *(resposta ao ponto 10º da base instrutória)*

14. O Autor auferiu, durante o ano de 1984, o rendimento anual de MOP\$44,970.00. *(resposta ao ponto 11º da base instrutória)*

15. O Autor auferiu, durante o ano de 1985, o rendimento anual de MOP\$50,865,00. *(resposta ao ponto 12º da base instrutória)*

16. O Autor auferiu, durante o ano de 1986, o rendimento anual de MOP\$45,370.00. *(resposta ao ponto 13º da base instrutória)*

17. O Autor auferiu, durante o ano de 1987, o rendimento anual de MOP\$51,615.00. *(resposta ao ponto 14° da base instrutória)*

18. O Autor auferiu, durante o ano de 1988, o rendimento anual de MOP\$3,071.00. *(resposta ao ponto 15° da base instrutória)*

19. O Autor auferiu, durante o ano de 1989, o rendimento anual de MOP\$60,988.00. *(resposta ao ponto 16° da base instrutória)*

20. O Autor auferiu, durante o ano de 1990, o rendimento anual de MOP\$24,463.00. *(resposta ao ponto 17° da base instrutória)*

21. O Autor sempre recebeu o salário regular e periodicamente. *(resposta ao ponto 18° da base instrutória)*

22. O gozo de dias de descanso não era remunerado. *(resposta ao ponto 20° da base instrutória)*

23. O Autor podia pedir dias de descanso cuja autorização ficava dependente da vontade da ré. *(resposta ao ponto 21° da base instrutória)*

24. O Autor, entre 13 de *Junho* de 1986 e 15 de Maio de 1990, nunca gozou qualquer dia de descanso semanal, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. *(respostas aos pontos 22° e 23° da base instrutória)*

25. O Autor, entre 13 de *Junho* de 1986 e 15 de Maio de 1990, nunca gozou os dias de feriado obrigatório, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. *(respostas aos pontos 24° e 25° da base instrutória)*

26. O Autor nunca gozou qualquer dia de descanso anual, nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias. (*respostas aos pontos 26º e 27º da base instrutória*)”

III – FUNDAMENTOS

A - Em relação ao **primeiro recurso, interposto do saneador** pelo trabalhador, importa conhecer:

- Prescrição dos créditos laborais;

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

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

- **Nota prévia**
- Da **natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e recorrida**;
- Do **salário justo; determinação da retribuição da recorrente**; as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?
- Do **não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios**;
- . **prova dos factos; prova do impedimento do gozo**;

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

- **Integração da natureza do salário**; mensal ou diário;

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

A - **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 pelo Autor com mais de 15 anos, a contar da data da citação da Ré, o que ocorreu em 13 de Julho de 2006.

Estariam assim prescritos os créditos anteriores a 13 de Julho de 1991, ou seja, todos os créditos reclamados pelo trabalhador que cessou a sua relação laboral em 15 de Maio de 1990.

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.

O Autor considera que a relação laboral entre o Autor 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 13 de Junho de 1986 para os créditos resultantes da violação do direito ao descanso semanal e feriados obrigatórios e o ano de 1984 referente às compensações devidas por falta dos descansos anuais.

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

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

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

(...)”

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

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

Em bom rigor pode dizer-se que é a nova lei que se aplica aos prazos que já estão a decorrer, importando não esquecer que a lei só dispõe para o futuro. Mas como no caso em apreço, em qualquer das situações a ponderar, o início do prazo sempre seria de computar antes de 7 de Fevereiro de 1994, data da cessação da relação laboral, ou em

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

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

Os termos em que a 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 3 de Julho de 1986,(vinte anos antes da data da tentativa de conciliação – não vem comprovada a data da notificação), ter-se-á verificado a prescrição.

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.

Há, pois, 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, 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, numa interpretação que não acompanha exactamente o entendimento do Mmo Juiz recorrido, mas que lhe está próximo no que à decisão respeita, 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 3 de Julho de 1986, vinte anos anteriores à data da tentativa de conciliação (em aproximação do art. 27º, n.º 3 do CPT) e momento em que esta se viu confrontada com a reclamação de tais créditos.

B - 1. O objecto do recurso da decisão final passará pela abordagem das questões pela ordem como acima se indicou.

2. Importa referir uma **nota prévia**.

Estas questões foram abordadas em vários e abundantes arestos dos Tribunais de Macau, referindo-se que em praticamente todos eles se conseguiu uma unanimidade de entendimento, tanto na 1ª Instância, como neste Tribunal de Segunda instância.⁸

De entre elas, uma assumia natureza mais sensível, quer pelas suas implicações sociais, quer pela mediatização a que se prestou, quer pela sua caracterização jurídica, qual fosse a de saber se as gorjetas nas acções laborais interpostas contra a STDM integravam ou não o salário.

Até que o mais Alto Tribunal de Macau, o TUI, em três casos que ali subiram,⁹ decidiu contrariamente à posição que granjeara unanimidade total.

Tanto bastou para que a situação se alterasse e a 1ª Instância se passasse a dividir, continuando parte das decisões a ser proferidas no mesmo sentido anterior, acolhendo outras as teses do TUI, outras ficassem aguardando.

Foi isto que aconteceu nesta Instância, - pretende-se que tenha sido uma espera responsável -, cientes de que a Justiça que tarda, falha, mas também a Justiça precipitada arriscada é, tornando-se árduo e penoso

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

⁹ - Processos 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/7/07, 22/11/07 e 27/2708, respectivamente

o ónus de ponderar as implicações do acatamento, ou não, perante o decidido por aquele mais Alto Tribunal.

Tudo porque, no fundo, embora processualmente nada obrigue a acompanhar aquele entendimento, não se deixa de ser sensível à imperfeição do Sistema neste domínio particular, urgindo a intervenção legislativa, não podendo passar anos e anos sem que haja qualquer aperfeiçoamento processual, não se compreendendo, nem compreendendo os cidadãos, que em situações desta natureza não se tivessem implementado mecanismos de uniformização da Jurisprudência, cuja inexistência só desacredita os Tribunais e em última análise o ordenamento da RAEM.

A partir da falta de um mecanismo de uniformização, não se diz que o caos se instala, mas o certo é que a segurança - e esse também é um dos valores da ordem jurídica - fica abalada.

Claro que se pode dizer que essa uniformização sempre pode ser implementada, cabendo a cada Juiz decidir conforme aquela Jurisprudência, mas tal não evita que, em nome de superiores valores – jurisdição, autonomia, independência, liberdade de julgamento -, que não devem alijadamente ser postergados, surjam decisões que se apartem desse entendimento, sem embargo de se reconhecer alguma fractura na Justiça.

A responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não pode depender unicamente do critério de cada julgador.

Tem de ser implementada pelo legislador.

3. Posto, isto, passa-se de imediato à abordagem das questões que vêm colocadas no recurso.

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

Em relação à noção de contrato de trabalho, o artigo 1079.º do Código Civil de Macau vigente determina:

“1. Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.

2. O contrato de trabalho está sujeito a legislação especial.”

Realçam-se aqui três elementos necessários e essenciais à definição típica de um contrato de trabalho: a prestação do trabalhador (actividade intelectual ou manual do trabalhador), a retribuição e a subordinação jurídica.

O contrato de trabalho classifica-se como um negócio jurídico oneroso e sinalagmático.

O contrato de trabalho é sinalagmático, porque a remuneração funciona como contrapartida da actividade desenvolvida pelo trabalhador, mas a natureza sinalagmática deste contrato apresenta particularidades.

Primeiro, na relação entre a prestação da actividade e o pagamento do salário, verifica-se que o risco corre por conta do empregador, embora o trabalhador também possa partilhar esses riscos, quando parte do salário for pago em função dos lucros, bem como na eventualidade de ocorrer a falência do empregador.

Depois, da regulamentação dos direitos e deveres dos empregadores e trabalhadores, decorre um princípio de mútua colaboração, que se filia no clássico dever de assistência.

Por isso, dos artigos 25º e 27º do anterior RJRL - cfr. artigos 1º, 4), 9º, 2), 57º da actual LRT, Lei 7/2008, de 12 de Agosto, em princípio não aplicável aos contratos findos, face à redacção do disposto no art. 93º -, infere-se que a retribuição não é vista verdadeiramente como um preço, determinado pelas regras de mercado, devendo o salário ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e situação económico-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica.

Tudo, no entanto, para erigir em princípio fundamental o pagamento de uma *retribuição justa*.

Estas regras de ordem constitucional são completadas, por exemplo, pelo art. 23º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo art. 7º do Pacto sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais e pela Convenção da OIT n.º 131, direitos que por essa via não deixam de ser tutelados pela própria Lei Básica no seu artigo 40º.

Projectando agora estes princípios no caso concreto, face à factualidade apurada, parece não restarem quaisquer dúvidas de que nos encontramos perante um verdadeiro e puro **contrato de trabalho** entre a autora e a ré, em que esta, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções daquela, começou a trabalhar na área de actividade ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar.

Não faz qualquer sentido tentar empolar uma vertente empresarial daquela relação contratual baseada no facto de parte substancial da retribuição provir de terceiros e do facto de a prestação do trabalho estar na disponibilidade do trabalhador.

Quanto à primeira questão, que não infirma o pagamento de uma retribuição pelo empregador, sobre ela nos pronunciaremos em sede da análise da retribuição.

Sobre a segunda questão, a matéria de facto provada e a natureza das coisas e da realidade apreendida, vistas até as regras da experiência comum, desmentem a pretensão em fazer crer que a retribuição estaria dependente apenas dos dias do trabalho efectivo, o que

pressuporia necessariamente que o trabalhador só fosse trabalhar quando pretendia.

Ora, seguramente que as coisas não se passavam dessa forma.

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

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

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

4.1. 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 realizado¹⁰.

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.

Há, pois, vários factores que interferem na determinação da retribuição, factores esses condicionados, as mais das vezes, pela política sócio-económica.

Não obstante estas considerações, parece indiscutível que, na fixação do salário, também pesa a lei de mercado; além disso, é preciso ter

¹⁰ - 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.

em conta que a remuneração do trabalhador não cobre todo o custo do factor de produção trabalho; neste há a ponderar outros custos, como sejam a segurança social, os seguros de trabalho, a higiene e segurança no trabalho, obras realizadas para conforto dos trabalhadores, etc.¹¹.

Por isso, a retribuição surge como contrapartida do trabalho, numa perspectiva sinalagmática, mas há certos factores externos que a condicionam, em especial a política sócio-económica do Estado, na qual tem de se ter em conta que o salário corresponde, não raras vezes, à única fonte de rendimento para muitas famílias.

Na verdade, a política sócio-económica de um governo pode também prosseguir outros objectivos, como, por exemplo, o combate à inflação, através de uma contenção salarial.

Acresce ainda que a retribuição tem três elementos identificadores¹². Primeiro, corresponde, dentro de certos limites, a uma contrapartida da actividade prestada. Segundo, terá de ser uma prestação patrimonial, em dinheiro ou em bens avaliáveis em dinheiro, mas a remuneração em bens avaliáveis em dinheiro só pode corresponder a uma parcela do salário. Terceiro, tem de se apresentar como uma prestação periódica, a efectuar com regularidade, não sendo retribuição um pagamento

¹¹ Cfr. BERNARDO XAVIER, Curso, cit., p. 369.

¹² Cfr. MÁRIO PINTO/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO, Comentário, cit., anot. II.3 ao art. 82º, pp. 247 ss.

esporádico.

Claro que estes considerandos espelham uma sociedade moderna em que a problemática laboral está eivada de uma forte componente social e em que as condições do trabalho não estão meramente dependentes do mercado e na disponibilidade negocial.

Não deixam contudo de interessar à análise subsequente e no sentido da evolução do ordenamento jurídico laboral de Macau ao encontro de uma aproximação a uma perspectiva mais social da regulamentação do trabalho.

E os princípios que se vêm apontando não se deixam de consagrar em sede do Direito Internacional (artigo 7.º do “Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e n.º 3 do artigo 23º do Declaração Universal dos Direitos Humanos).

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

E aqui se entra na análise que foi superiormente tratado pelo TUI.

Para referir que sob o ponto de vista jurídico, em termos dogmáticos, não se ousa sequer beliscar no que quer que seja a douda

argumentação ali expandida no que tange ao entendimento de que a gorjeta, entendida na sua asserção normal, como uma gratificação dada por terceiro ao trabalhador, de forma espontânea, ocasional, aleatória e cuja cobrança não seja controlável pelo empregador (cfr. art. 2º, 5) da LRT), não integra o salário base do trabalhador.

Nem outra coisa seria de esperar, ciente como se está de que cabe àquele Alto Tribunal dizer do bom Direito.

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

E se no fundo estamos perante uma verdadeira gorjeta com as características acima delineadas.

Coloca-se a questão de saber se estamos perante um **salário justo**.

Chega a invocar-se até que, a esse propósito, já se pronunciaram, em sentido divergente, o Tribunal de Segunda Instância¹³ e a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego¹⁴ (entidade cuja

¹³ Ac. do TSI, processo n.º 123/2002.

¹⁴ - Fls. 128 a 131.

designação é, como se disse, presentemente, Direcção dos Serviços de Assuntos Laborais).

No sentido negativo diz-se que as ditas *gorjetas* eram entregues pelos clientes e não pela empregadora, com *animus donandi* e sem carácter obrigatório ou vinculativo, não correspondendo à contra prestação do trabalho prestado.

A decisão recorrida pugna pela inclusão no valor do salário do montante das *gorjetas* o que, no entendimento da recorrente, se traduz, desde logo, numa errada aplicação dos artigos 5º e 6º do RJRT e, bem assim, da alínea b) do n.º 1 do mesmo diploma.

Alude-se até à interpretação doutrinária e jurisprudencial comparada que vai no sentido de que as *gorjetas* não integram o salário. E assim deve ser em geral. Só que neste caso, as particularidades específicas resultantes do seu peso nos rendimentos do trabalhador e o modo de distribuição apontam em sentido diverso.

4.3. De acordo com a matéria de facto dada como provada, o rendimento do recorrido, enquanto empregado da recorrente, era composto por uma importância fixa (HKD\$4,10, por dia, desde o início até 30/6/89, HKD10,00, por dia, desde 1 de Julho de 1989 até à data da cessação da relação contratual) e por uma quota parte variável, correspondente ao montante de *gorjetas* entregues pelos clientes da recorrente - note-se que não se diz que eram dadas aos trabalhadores, mas que eram distribuídas segundo um critério fixado pela Ré.

Sabe-se até que essa distribuição era feita de acordo com as categorias, donde os trabalhadores que nem contacto tinham com os clientes podiam receber um rendimento acrescido.

Vem provado que essa distribuição por parte da Ré, empregadora, era regular e era ela que controlava a cobrança das mesmas, vedando aos trabalhadores que arrecadassem as *gorjetas*.

A este propósito, não se deixa de referir que a nova lei (referido art. 2º, 5) parece ainda não resolver a questão – (não se coloca sequer a possibilidade de lei interpretativa), importando saber se a actividade de cobrança se contenta com a arrecadação ou se supõe a liquidação, o que parece ser afastado, vista a não prestação de um serviço da empregadora ao cliente, mas o simples pagamento do prémio do jogo com arrecadação automática desse montante dito *gorjeta*.

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

Assume aqui especial relevância o facto de, tal como em Portugal, sem as *gorjetas*, estar garantido um salário mínimo legal aos trabalhadores em geral, incluindo os dos casinos ou o facto de, noutros ordenamentos, tal como nos EUA ou no Brasil, as *gorjetas* se entenderem

como integrantes da retribuição, exactamente porque o salário base, se existente, pode ser manifestamente insuficiente para as necessidades básicas de subsistência de um ser humano.

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.¹⁵

Acresce a este critério de qualificação um outro, que sustenta que essa mesma prestação do empregador é feita em benefício do trabalhador, a que este tem direito como contrapartida do seu trabalho.

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado pelo facto de as mesmas, no caso dos casinos da STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos.

E não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador, pois tal não é argumento decisivo, na medida em que sempre

¹⁵ - cfr. supra citados processos deste TSI

se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

Se assim não fosse, haveria alguém que aceitasse trabalhar por 4,10 HK por dia? Tal rendimento quase que nem para o transporte para o trabalho chegaria!

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

O art. 2º da Lei n.º 2/78/M, de 25 de Fevereiro, a propósito da incidência do Imposto Profissional prevê: *"O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento"*.

E nos termos do n.º 1 do art. 3º do citado diploma legal as gorjetas são expressamente qualificadas como rendimento do trabalho.

Pretende-se ver na distinção de tributação de gorjetas e salário em sede de Imposto Profissional e já não do Imposto Complementar uma argumento demonstrativo da diferente natureza desses rendimentos.

Mas trata-se de uma falsa questão já que as razões tributárias são muito diferentes das razões laborais, sendo que ali prepondera um interesse a favor do Estado e aqui um interesse a favor do trabalhador e também do próprio empregador.

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o qual se submete a regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria. Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou *gorjetas* espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.¹⁶

Já no âmbito do direito laboral muitas das normas são garantísticas dos direitos dos trabalhadores, não deixando de ser um travão a abusos e desmandos da sua parte e, assim, enquanto limite e regulação da própria prestação do trabalho, não deixam de tutelar igualmente os interesses do empregador.

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

¹⁶ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

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

4.6. Contrariamente ao que se pretende, procedem as razões que estiveram na base do entendimento do Mmo juiz *a quo* que sustentou que o quantitativo diário fixo auferido pela recorrida não consubstancia um *salário justo*, nos termos do art. 25º do RJRT.

A este propósito, não é válido o argumento de que *quanto à norma legal relativa ao direito a um salário justo também não poderá ela ser voluntaristicamente concebida como uma norma que habilite o tribunal a substituir-se à vontade dos contraentes na determinação do quantum salarial*.

É que a realidade é outra, ou seja, a verdade é que uma das partes, isto é, o trabalhador só se submeteu a tal relação laboral no pressuposto de que as *gorjetas* integrariam o rendimento que concretamente auferiria em resultado final da prestação do trabalho.

E apesar de as *gorjetas* provirem de terceiro em relação à empregadora não custa ficcionar que essas prestações, se por um lado podem gratificar a simpatia e os bons serviços do trabalhador, por outro, nem sempre assim acontece, provindo antes de clientes da empregadora que assim complementam a remuneração desta aos seus trabalhadores num ambiente por ela criado e propiciado, dentro dos usos e costumes dos casinos daquela empregadora.

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 atendesse 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.¹⁷

4.7. E quanto ao argumento de que a aplicar-se o entendimento de que, 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 habitual, 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.

4.8. Ademais, não se deixam de encontrar no Direito Comparado

¹⁷ - Doutrinas sociológicas e social da Igreja, cfr. Sousa Franco, Enc. Verbo, in Salário

situações em que a gorjeta integra o valor da remuneração, assim acontecendo no Brasil, compreendendo-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago directamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber e considerando-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.¹⁸

¹⁸ - art. 457º da CLT /Consolidação das Leis do Trabalho

- “A soma do salário com as gorjetas resulta na remuneração, segundo o *caput*. 457 da CLT. Acórdão Inteiro Teor de 4ª Turma nº RR-476330/1998, de 12 Dezembro 2001. TST. Tribunal Superior do Trabalho. Nº Recurso nº RO-22025/1992-000-01.00, Magistrado Responsável Ministro Milton de Moura França. Nº Sentença ou AcórdãoRR-476330/1998 - in <http://br.vlex.com/vid/40267024>

- “As gorjetas pagas pelos clientes aos empregados e convergidas a um fundo especial instituído, para posterior rateio entre os mesmos, sob a administração do empregador, têm natureza de participação nas entradas e, pois, se revestem de cunho salarial para todos os efeitos. FUNDO ESPECIAL. “(TRT-RO-3317/95 - 1ª T. - Rel. Juiz José Eustáquio de Vasconcelos Rocha - Publ. MG. 05.05.95).

“As gorjetas de clientes que vão para a caixinha dos funcionários do restaurante devem ser integradas ao salário para o cálculo dos direitos trabalhistas. O entendimento é da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais).”

Salvaguardando a diferença de sistemas, assim acontece igualmente nos EUA.¹⁹

“A decisão da Quinta Turma do TST, acompanhando voto do relator, juiz convocado Walmir Oliveira da Costa, foi tomada com base na jurisprudência do TST, segundo a qual as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado. Mas não servem de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado, segundo o enunciado (súmula) 354 do Tribunal. A exclusão dessas parcelas foi requerida em recurso pela empresa empregadora, Paes Mendonça S.A., alvo da reclamação do garçom.”

“Todavia, com relação às parcelas de férias, inclusive ao acréscimo de um terço, de décimo terceiro salário e FGTS, a jurisprudência do TST entende que as gorjetas têm natureza de remuneração e devem repercutir sobre a indenização desses itens, além do salário recebido... compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber” – *in* www.direito.2.com.br

¹⁹ - “The Fair Labor Standards Act (FLSA) requires payment of at least the federal minimum wage to covered, nonexempt employees. An employer of a tipped employee is only required to pay \$2.13 an hour in direct wages if that amount plus the tips received equals at least the federal minimum wage, the employee retains all tips and the employee customarily and regularly receives more than \$30 a month in

Assim acontece em Hong Kong, onde ainda recentemente o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do *Court of Appeal* no sentido de que as gorjetas deviam integrar o salário com argumentos próximos dos acima expendidos.²⁰

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

tips. If an employee's tips combined with the employer's direct wages of at least \$2.13 an hour do not equal the federal minimum hourly wage, the employer must make up the difference.

Some states have minimum wage laws specific to tipped employees. When an employee is subject to both the federal and state wage laws, the employee is entitled to the provisions which provides the greater benefits.” - in www.dol.gov/elaws

“For a long time, an employee's income from tips was not recognized as remuneration paid by the employer, and the corresponding FICA tax was imposed only on the employee. See Social Security Amendments of 1965, §313(c), 79 Stat. 382. In 1987, however, the Internal Revenue Code was amended to treat tip income within the remuneration on which the employer, too, is taxed, 26 U. S. C. §3121(q), and that is the present law”, in <http://caselaw.lp.findlaw.com/>

²⁰ Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited*, in <http://www.hklii.org/hk>

Não o estando, por essa via, entre nós, dessa forma, se suprirá essa *lacuna*.

É certo que por uma via que não resulta directamente de uma prestação da entidade patronal, mas por uma via por ele garantida e patrocinada.

Em face do exposto, com a devida vénia e todo o respeito, reitera-se a posição anteriormente assumida por este Tribunal

5. 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.

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

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.

Chega a contrapor-se que há uma presunção de culpa pelo não gozo desses dias de descanso imputável ao empregador.

Ora bem.

Ali se provou que o trabalhador em questão trabalhou nos dias de descanso semanal, anual e também feriados obrigatórios e não recebeu qualquer acréscimo.

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

No caso, a recorrente 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 e as próprias partes não apontaram, aquando da leitura do acórdão da matéria de facto, quaisquer vícios relativos a deficiências, obscuridades ou contradições.

Quanto à presunção de culpa ela não está estabelecida na lei e o trabalhador devia provar que pretendeu gozar esses dias e que o

empregador a tal se opôs.

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

No que ao ónus da prova respeita só importaria apreciar a questão em caso de falta de prova dos factos alegados pela parte a quem cabia o ónus de provar os factos integrantes do seu direito (cfr. o n.º 1 do art. 335º do CC), de forma a daí retirar as devidas consequências.

5.2. Considera a recorrente 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.

A este propósito somos a acompanhar o que se consignou em diversos acórdãos deste Tribunal.²¹

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 substitui 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.²²

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

²¹ - Acima citados.

²² - **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

desenvolvimento do princípio da autonomia da vontade, por um lado, e, por outro, pela constatação de que, sem a intervenção do legislador juslaboralístico, o trabalhador ficaria sujeito a todo um conjunto de pressões de que não pode facilmente escapar, em virtude da necessidade que tem do emprego e do salário para dar satisfação a necessidades vitais suas e dos seus familiares.

E sintoma desta conclusão e preocupação encontramos-lo quer no espírito do disposto nos art.ºs 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, quer no regime da extinção do contrato de trabalho nele definido.²³

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

²³ - 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.

Direito do Trabalho visa prosseguir.

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

Sobre estas matérias, bem como, quanto a outras, a lei prevê exactamente os condicionalismos mínimos que devem ser observados na contratação, tal como se prevê no n.º 1 e 2 do artigo 1º do RJRL, pelo que perde sentido a argumentação expendida no sentido de que as partes podiam contratar a renúncia a certos direitos que na sua interpretação só supletivamente seriam instituídos.

O que está em causa, no fundo, é o apuramento e quantificação das consequências decorrentes da não observância dos condicionalismos mínimos a que a lei expressa e taxativamente obriga.

E não se deixa de referir que pelo facto de o A. ter trabalhado nos mencionados dias de descanso, férias e feriados tal não significa que tenha renunciado às respectivas compensações. Estas não deixam de integrar aqueles condicionalismos mínimos com que o legislador abre a Regulamentação Laboral no artigo 1º.

Como não passa sem referência a rejeição de que a compensação por dias de descanso e feriados não gozados está apenas dependente de um

impedimento efectivo por parte da entidade empregadora.

Tal só releva quando a lei laboral assim o prevê, como é o caso de uma penalização na compensação dos descansos anuais - como adiante se concretizará -, sempre que se observe tal pressuposto.

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

E ainda da configuração do salário como mensal.

6.1. Levanta-se um outro problema que é o 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.

Ainda aqui os acórdãos do TUI divergiram do entendimento estabelecido e aí se procuram rebater as razões que fundaram a posição unânime até aí tomada nesta instância.

Admite-se que tais razões não tenham sido bem explicadas e daí a necessidade de no acórdão do TUI se ter ensaiado, num esforço de compreensão, o alcance daquilo que por defeito ficara explicitado.

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.

Só o entendimento de que o salário base estipulado integraria a remuneração do trabalhador podia sustentar a tese da existência de um salário diário. Mas como se viu, o apuramento do salário passava pela recolha e apuramento das gratificações por um ciclo de 10 dias, só findo o qual podia ser estabelecido. Dependia assim de um quantitativo variável, determinando-se por essa forma o seu cálculo.

E esse ciclo não se compagina com um salário diário ou semanal, porquanto só ao fim de 10 dias era possível estabelecer qual a remuneração diária durante esse período do trabalhador.

Não está assim em causa a falta de compreensão do que seja a fixação do salário em função dos seus períodos de pagamento (hora, dia ou semana), eventualmente não coincidente com as datas de vencimento, mas a constatação de que esse apuramento só é possível após um ciclo de 10 dias, o que, aliado às características e natureza do trabalho prestado leva a que se considere estar-se perante um salário mensal.

E essas características e natureza do trabalho harmonizam-se mais com o considerar que se tratava de um salário mensal, estando a

remuneração não já dependente do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado.

É verdade, como bem assinala o TUI, que não é por ser ou não ser um salário diário, que daí deriva obrigatoriedade de comparência e assiduidade.

O que se afirmou anteriormente vai no sentido de reforçar a natureza especial do trabalho prestado, de que a remuneração não estava dependente do período de trabalho efectiva e aleatoriamente prestado. Antes, a laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial como exploradora de jogos, por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade, impunha uma comparência constante por parte do trabalhador, realidade que se comprova não só neste caso como na generalidade dos restantes. Daí o dizer-se que a produtividade e organização da empresa exploradora dos casinos poderia sair comprometida, bastando que algum trabalhador não viesse a comparecer nos casinos em incumprimento 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, situação para que inculca a contemplada com uma retribuição de trabalho diária.

Acrescem ainda dois outros argumentos anteriormente não expressamente aduzidos.

Primo. A considerar que um trabalhador permanente e com um

contrato sem prazo podia dessa forma ver diminuídas as maiores garantias decorrentes de um contrato com um salário mensal, bastando que para tanto se fizesse averbar uma cláusula dizendo que o salário desse trabalhador era um salário diário - cfr. n.º 1 do art.º 26º e n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M.

Secundo. A lei não fala em salário diário ou semanal para efeitos de estabelecimento de efeitos autónomos daqueles que confere a um trabalho prestado mediante retribuição mensal. Fala antes em *salário mensal*, contraposto a *salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado*.

O que parece reforçar a ideia de que um trabalho prestado nos termos e condições referidas, não obstante da fixação de uma base retributiva diária deve ser enquadrado como integrante de um salário

Todas as apontadas razões apontam, pois, no sentido de uma situação normal de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável.²⁴

6.2. Da redacção do n.º 4 do artigo 26º decorre uma consequência importantíssima na interpretação das normas que atribuem

²⁴ - Cfr. Proc. 320/2005, TSI, de 2/3/2006, entre outros e respectivo Sumário

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).

6.3. Da lei aplicável.

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 trabalhador, não sendo de levar em conta os dias de descansos semanal e anual e “feriados obrigatórios”.

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.

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.

A nova LRT (Lei das Relações de Trabalho), Lei 7/2008, de 12 de Agosto também não se afigura aplicável visto que a relação laboral em causa terminou ainda antes da sua entrada em vigor, mostrando-se extintos os seus efeitos ou vencidos os direitos sob a égide da lei anterior antes da sua entrada em vigor - cfr. art. 93º.

7. Posto isto, assim se entra na análise da correcção da sentença recorrida quanto ao **apuramento das compensações devidas**

pela entidade patronal, por violação dos diferentes tipos de descanso do trabalhador e assim do invocado erro de direito em relação às pertinentes normas reguladoras daquelas compensações.

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios.²⁵

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

Mas, para além disso, avançou-se ali com um outro entendimento, do qual nos apartamos e que tem que ver com o facto de se considerar que, ao trabalhar, nesses dias, o trabalhador já recebeu em singelo, pelo que deve apenas receber outro tanto.

Remetemo-nos, ainda aqui, com a devida vénia, para a nossas explicações dadas no âmbito do processo n.º 255/2008, TSI, de 20/Nov.:

²⁵ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

“Nas situações em que o TUI se pronunciou²⁶ partiu, na interpretação desenvolvida, de um salário diário, para, por via da analogia, chegar à mesma regra do salário mensal - als. a) e b) do DL n.º 24/89/M (RJRR) e partiu do pressuposto de que já existia um pagamento em singelo.

Ora, em abstracto, pode até não haver certeza de que o pagamento tenha sido pago em singelo quando não gozado, sendo certo que o trabalhador tem direito ao descanso semanal remunerado, mesmo que não trabalhe nesse dia.

Agora, neste caso, a realidade e os pressupostos são diferentes. Parte-se de um salário mensal, donde resulta que o pagamento foi realizado no final do mês.

O salário devido, de MOP ..., correspondia a um mês de trabalho onde se não incluíam os dias de descanso.

Por isso não se pode dizer que os dias de descanso já foram pagos em singelo.

Imaginemos dois trabalhadores que recebiam o mesmo salário. Um trabalhava nos dias de descanso e outro descansava efectivamente nesses dias. O salário era o mesmo para ambos. Daí não se poder dizer que os dias de descanso já foram pagos em singelo.

No caso de salário mensal os dias de descanso não se mostram pagos com coisa nenhuma.

Daí que lhe deva ser abonado o dobro por cada dia de descanso semanal.”

²⁶ - Acs do TUI, procs. 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/9/07, 22/11/07 e 28/2/08

8. Os rendimentos do Autor deste processo constam do mapa abaixo discriminado:

	Ano	Salário Médio Diário
1	1984	\$124.92
2	1985	\$141.29
3	1986	\$126.03
4	1987	\$143.38
5	1988	\$147.42
6	1989	\$169.41
7	1990	\$181.21

Estão prescritos, como se viu, os créditos anteriores a 3 de Julho de 1986.

9. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

91. O primeiro dia de descanso semanal a que o trabalhador tinha direito deveria ter ocorrido depois do primeiro período de seis dias de trabalho sob a vigência do Decreto-Lei n.º 24/89/M em 3 de Abril de 1989, sendo razoável e sensato considerar que o descanso só se justifica depois de cada período de trabalho de seis dias, tal como decorre do n.º 1 do art.º 17.º deste diploma, sendo de defender que a entidade patronal não pode

fazer variar o dia de repouso semanal, tornando incerto o dia destinado a esse fim.²⁷

De facto, o descanso semanal pressupõe a prestação de trabalho efectivo durante um determinado período, por forma a que seja imprescindível à recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador, daí que, por norma, não se justifique que aconteça antes da prestação de trabalho que o justifica.

Não se pode reclamar a indemnização pecuniária do trabalho prestado em dias de descanso semanal durante a vigência do Decreto-Lei n.º 101/84/M (ou seja, no período de 1 de Setembro de 1984 a 2 de Abril de 1989), contrariamente ao alegado, por esse Decreto-Lei não prever a compensação pecuniária desse trabalho (cfr. o que se pode alcançar do disposto nos seus art.ºs 17.º e 18.º, *a contrario sensu*).

Nota-se, neste caso, que o primeiro dia de descanso semanal a que o autor tinha direito deveria ser o dia 9 de Abril de 1989, depois do primeiro período de seis dias de trabalho, após a entrada em vigor do diploma que passou a prever a compensação pelo dobro do trabalho prestado nos dias de descanso semanal.

²⁷ - Teixeira Garcia, Lições de Dto Trabalho, Fac. De Direito da Univ. Macau, Lições policopiadas

9.2. Assim, configura-se uma compensação para os dias de **DESCANSO SEMANAL** não gozados, correspondente a um factor x2.

Ainda que essa fórmula não tenha sido adoptada na sentença recorrida (aí se seguiu a fórmula x1), não vindo interposto do trabalhador, mantém-se o decidido nessa parte.

10. Descanso anual

10.1. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso anual correspondente ao trabalho prestado a partir do dia 1 de Setembro 1984 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto), nos dias de descanso entretanto vencidos mas não gozados (sendo claro que o direito a descanso anual em cada ano civil só se vence naturalmente depois de decorrido o ano civil a que esse direito anual se reporta), adoptam-se as seguintes fórmulas:

- No âmbito do Decreto-Lei n.º 101/84/M (art.ºs 24.º, n.º 2, e 23.º previa-se um período de descanso anual de dias úteis com o “salário correspondente a esse período”. Isto é, $1 \times$ valor da remuneração diária média do ano de trabalho \times número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;

- E 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 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.

Caso não seja feita prova daquele impedimento - e essa prova não vem feita no caso vertente - há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação *objectiva* de prestação de trabalho nos dias de descanso anual. A não se entender desta forma cair-se-ia em flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em ambas as situações está identicamente em causa a prestação de trabalho em dias de descanso, daí que se imponha até, por identidade da razão, tal aplicação analógica.

10.2. Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Créditos vencidos depois de 3/7/86 até 31/Dez/1988	
Dias vencidos no	Dias vencidos mas não gozados nesse ano	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP

princípio do Ano	(A)		(A x B x 1)
1987	2,5	143.38	358.45
1988	6	147.42	884.52
Sub-total dessas quantias →			1,242.97

Decreto-Lei n.º 24/89/M			
Dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 2)
1989	6	169.41	2,032.92
1990	6	181.21	2,174.52
Sub-total dessas quantias →			4,207.44

Total de todas as quantias →	5,450.41
<i>(vs o total achado na sentença:</i>	3.646,11

Como se encontra um valor superior ao achado na sentença recorrida ainda aqui, na falta de recurso do trabalhador, manter-se-á o decidido.

11. Feriados obrigatórios remunerados e não remunerados

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) - *acréscimo 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”²⁸, e não ao pagamento x1 como se calculou na sentença recorrida.

Quanto aos ditos feriados obrigatórios “não remunerados” importa referir que não se contempla a sua compensação, na esteira do nosso entendimento anterior, por se entender que a prestação desse

²⁸ - Cfr. - Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

trabalho não se insere na previsão da al. b) do n.º1 do art. 21º do DL 101/84/M, de 25/8/84 ou na al. b) do n.º1 do art. 20º do DL 24/89/M, de 3/4/89.

Como na sentença recorrida se entrou com o factor X1, o valor encontrado situa-se necessariamente abaixo do devido. Assim, não havendo recurso do trabalhador, tal valor manter-se-á inalterado.

12. Concluindo,

Embora a Ré devesse ter sido condenada a pagar ao A., relativamente a alguns dos descansos, uma soma indemnizatória superior à encontrada na sentença recorrida, manter-se-ão os valores aí fixados por não vir interposto recurso por banda do trabalhador.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito, salva a interpretação acima feita, nos termos expostos.

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

IV – DECISÃO

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

- em julgar improcedente o recurso interlocutório interposto pelo A. A;
- em julgar improcedente o recurso interposto pela **STDM da sentença proferida a final**, mantendo-se o que aí foi decidido.

Custas do recurso interlocutório pelo recorrente, levando-se em linha de conta o seu patrocínio pelo MP.

Custas do recurso da decisão final pela STDM.

Macau, 19 de Fevereiro de 2009

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong