

Processo n.º 46/2008

(Recurso Laboral)

Data: 5/Março/2009

ASSUNTOS:

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

SUMÁRIO:

1. 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.

2. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", devendo integrar o seu salário para efeitos de cálculo pelas compensações por trabalho prestado em dias de descanso.

3. 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”.

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

5. 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”.

6. 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 norma.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 46/2008

(Recurso Laboral)

Data: **5/Março/2009**

Recorrente:

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

Recorrida:

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 à A. a quantia de **MOP\$380.150,71**, 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\$251.137,17**, acrescido de juros de mora à taxa legal de 9,75% a contar do trânsito da sentença e até efectivo e integral pagamento.

A 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 :

- A composição do salário da Autora, integrando a parte fixa e variável, foi acordada verbalmente entre este e a Ré (*resposta ao quesito 1º*).
- A Autora e a Ré acordaram também que a Autora tinha direito a receber as gorjetas conforme o método vigente na sua entidade patronal (*resposta ao quesito 5º*).
- As gorjetas entregues pelos clientes da Ré eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por urna comissão constituída pela Ré à luz das regras fixadas pela mesma (*resposta aos quesitos 6º e 7º*).
- A Ré proibiu, expressamente, a Autora de guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes dos casinos (*resposta ao quesito 10º*).
- A Autora auferiu, durante o ano de 1984, o rendimento anual de MOP\$129,474.00 (cfr. fls. 18) (*resposta ao quesito 11º*).
- A Autora auferiu, durante o ano de 1985, o rendimento anual de MOP\$131,035.00 (cfr. fls. 18) (*resposta ao quesito 12º*).
- A Autora auferiu, durante o ano de 1986, o rendimento anual de MOP\$120,064.00 (cfr. fls. 18) (*resposta ao quesito 13º*).
- A Autora auferiu, durante o ano de 1987, o rendimento anual de MOP\$132,485.00 (cfr. fls. 18) (*resposta ao quesito 14º*).
- A Autora auferiu, durante o ano de 1988, o rendimento anual de

MOP\$123,453.00 (cfr. fls. 18) *(resposta ao quesito 15º)*.

- A Autora auferiu, durante o ano de 1989, o rendimento anual de MOP\$137,970.00 (cfr. fls. 18) *(resposta ao quesito 16º)*.

- A Autora auferiu, durante o ano de 1990, o rendimento anual de MOP\$163,400.00 (cfr. fls. 18) *(resposta ao quesito 17º)*.

- A Autora auferiu, durante o ano de 1991, o rendimento anual de MOP\$132,116.00 (cfr. fls. 18) *(resposta ao quesito 18º)*.

- A Autora auferiu, durante o ano de 1992, o rendimento anual de MOP\$58,598.00 (cfr. fls. 18) *(resposta ao quesito 19º)*.

- A Autora sempre recebeu o salário regular e periodicamente *(resposta ao quesito 20º)*.

- O gozo de dias de descanso não era remunerado *(resposta ao quesito 22º)*.

- A Autora podia pedir e gozar dias de descanso, desde que fosse autorizado pela Ré *(resposta ao quesito 23º)*.

- A Autora entre 23 de Agosto de 1972 e 10 de Maio de 1993 nunca gozou qualquer dia de descanso semanal *(resposta ao quesito 24º)*.

- Nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias *(resposta ao quesito 25º)*.

- A Autora entre 23 de Agosto de 1972 e 10 de Maio de 1993 nunca gozou os dias de feriados obrigatório *(resposta ao quesito 26º)*.

- Nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias
(*resposta ao quesito 27º*).

- A Autora, entre 23 de Agosto de 1972 e 10 de Maio de 1993, nunca gozou qualquer dia de descanso anual (*resposta ao quesito 28º*).

- Nem recebeu qualquer compensação pelo trabalho prestado nesses dias
(*resposta ao quesito 29º*).

- A Autora gozou de licença de maternidade a partir de Maio de 1992
(*resposta aos quesitos 31º, 32º e 33º*).

- A Autora terminou a licença no dia 10 de Maio de 1993 e cessou a relação laboral com a Ré nesse mesmo dia (*resposta ao quesito 34º*).

- Durante o gozo da maternidade, a Ré não pagou qualquer salário à Autora
(*resposta ao quesito 35º*).

- Este foi o primeiro parto da Autora (*resposta ao quesito 36º*).

- A Autora começou a trabalhar para a Ré em 23 de Agosto de 1972 (cfr. fls. 16) (*resposta ao quesito 37º*).”

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 12 de Janeiro de 2007.

Estariam assim prescritos os créditos anteriores a 12 de Janeiro de 1992, ou seja, todos os créditos reclamados pelo trabalhador que cessou a sua relação laboral em 10 de Maio de 1993.

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

A Autora considera que a relação laboral entre 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 de 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 12 de Dezembro de 1986 para os créditos resultantes da violação do direito ao descanso semanal e feriados obrigatórios e estariam prescritos os créditos resultantes da violação do descanso anual referente aos anos de 1984 e 1985.

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.

1.3 Vejamos agora qual o momento a partir do qual se iniciará a contagem do 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 12 de Dezembro 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.

Há 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.

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

1. 8. 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 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 12 de Dezembro 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 presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Da **natureza jurídica do acordo celebrado entre recorrente e recorrida;**

- Do **salário justo; determinação da retribuição da recorrente;** as gorjetas auferidas pelos trabalhadores de casino integram ou não o seu salário?

- Do **não gozo de dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios;**

. **prova dos factos; prova do impedimento do gozo;**

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

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

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

As diferentes questões foram abordadas em vários e abundantes arestos dos Tribunais de Macau, referindo-se que em praticamente todos eles se

conseguiu uma unanimidade de entendimento, tanto na 1ª Instância, como neste Tribunal de Segunda instância.¹

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI², que decidiu contrariamente à posição que granjeara unanimidade total numa questão fundamental, qual seja a de saber se as gorjetas dos trabalhadores dos casinos da STDM integravam o salário.

Perante tais decisões daquele Alto Tribunal, essa questão, bem como as outras que se colocavam, foram já tratadas devidamente numa série de acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância e nesta secção em particular, aí se explicando, com o devido respeito, as razões do não acatamento da interpretação do TUI, cientes de que a responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não pode depender unicamente do critério de cada julgador, devendo ser implementada pelo legislador.³

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

2. Posto, isto, passa-se de imediato à abordagem das questões que vêm

¹ - Processos 241/2005, 297/05, 304/05, 234/05, 320/05, 255/05, 296/05, respectivamente de 23/5/06, 23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06, 330/2005, 3/2006, 76 /2006.

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

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

colocadas no recurso, o que se fará, pelas razões acima aduzidas, em termos sintéticos.

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

Em face do artigo 1079.º do Código Civil, artigos 25º e 27º do anterior RJRL - cfr. artigos 1º, 4), 9º, 2), 57º da actual LRT, Lei 7/2008, de 12 de Agosto, em princípio não aplicável aos contratos findos, face à redacção do disposto no art. 93º -, art. 23º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 7º do Pacto sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais e pela Convenção da OIT n.º 131, direitos que por essa via não deixam de ser tutelados pela própria Lei Básica no seu artigo 40º, decorre, face à factualidade apurada, que parece não restarem quaisquer dúvidas de que nos encontramos perante um verdadeiro e puro **contrato de trabalho** entre a 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.

Temos assim por certo que o contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar naquela área dos casinos, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por

parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato de trabalho remunerado por conta alheia, contrato esse que deve ser remunerado com uma retribuição justa.

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

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

A questão não pode ser 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.

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

contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

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

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o qual se submete a regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria. Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou *gorjetas* espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.⁴

Não obstante o princípio da autonomia privada, há que ter em conta, principalmente no que respeita à liberdade de estipulação do conteúdo,

⁴ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

determinadas normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, as quais limitam a liberdade contratual, impondo, pelo menos, um conteúdo mínimo imperativo.

As *gorjetas* dos trabalhadores da STD, 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 corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

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

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

Assim acontece em Hong Kong, onde ainda recentemente o *Court of*

Final Appeal decidiu ratificar o entendimento do *Court of Appeal* no sentido de que as gorjetas deviam integrar o salário com argumentos próximos dos acima expendidos.⁵

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

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

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

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

Para que haja erro manifesto na apreciação da prova tem de resultar da alegação da parte recorrente e dos elementos dos autos a probabilidade de

⁵ - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, *in* <http://www.hklii.org/hk>

existência de erro de julgamento, o que decorre da *indicação não só dos pontos considerados incorrectamente julgados*, como da indicação dos *concretos meios probatórios que impunham uma decisão diversa* (cfr. artigo 599º, n.º 1, a) e b) e 629º do CPC).

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

5. Da liberdade contratual.

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

Do que acima fica exposto decorre que se A. e Ré podiam acordar nos montantes da retribuição (e o problema que se põe nessa sede não é já o do

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

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

E ainda da configuração do salário como mensal.

As características e natureza do trabalho, tal como vem provado, harmonizam-se mais com o considerar que se tratava de um salário mensal, estando a remuneração não já dependente do resultado de trabalho efectivamente produzido, nem, tão-pouco, do período de trabalho efectivamente prestado.

Da redacção do n.º 4 do artigo 26º decorre uma consequência importantíssima na interpretação das normas que atribuem as compensações pelo trabalho prestado nesses dias. É que o n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, - *os trabalhadores que auferem um salário mensal...não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos* (períodos de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios) - visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nesses períodos e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal

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

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

7. Da lei aplicável.

Ainda aqui nos remetemos para o desenvolvimento feito nos acórdãos já citados.

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

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios.⁶

⁶ - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

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

8. Os rendimentos do Autor deste processo constam da matéria acima dada como provada.

	Ano	Salário Médio Diário
1	1986	333,51
2	1987	368,01
3	1988	342,93
4	1989	383,25
5	1990	453,89
6	1991	366,99
7	1992	450,75

9. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

Em sede do **DESCANSO SEMANAL**, importa reduzir os valores encontrados no âmbito do DL 101/84/M, por este Tribunal entender que não há aí lugar a compensações. No âmbito do DL 24/89/M, nada a alterar, vista a mesma fórmula **x2** adoptada na sentença recorrida.

9. Descanso anual

Em sede de **DESCANSO ANUAL**, vista a adopção da fórmula adoptada por este Tribunal, **x2**, importa alterar a fórmula seguida na sentença recorrida **x3**.

Nesta conformidade, no âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M			
Dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	Quantia indemnizatória em MOP (A x B x 2)
1989	4,5	383.25	3,449.25
1990	6	453.89	5,446.68
1991	6	366.99	4403.88
1992	2	450.75	1,803.00
		Total →	15,102.81
		<i>vs o total achado na sentença:</i>	22,654.22

10. Feriados obrigatórios

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

12. Concluindo,

Os valores encontrados para a compensação dos descansos semanais alteram-se na parte relativa ao âmbito do DL 101/84/M, importando reduzir ao montante apurado a quantia de MOP\$ 42.618,15;

Os valores encontrados para a compensação dos descansos anuais alteram-se em conformidade com o mapa supra;

Não vindo recurso interposto pelo trabalhador, o pedido e o objecto do recurso hão-de limitar necessariamente o campo cognoscitivo deste Tribunal, donde ficar intocável o valor encontrado para as compensações, relativas aos feriados obrigatórios.

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 pela A.;

- parcialmente procedente o recurso interposto pela STDM, revogando-se a decisão recorrida na parte relativa aos descansos semanais, indo, assim, a Ré STDM a pagar a esse título apenas a quantia de **MOP\$162.143,02**, indo a Ré STDM a pagar a título de compensação pelos descansos anuais apenas a quantia de **MOP\$15,102.81**,

- mantendo o mais que foi decidido na sentença proferida em 1ª

Instância.

Custas do recurso interlocutório pela A., aí recorrente

Custas do recurso da decisão final pela recorrente, STDM, e recorrida, A, na proporção dos decaimentos.

Macau, 5 de Março de 2009

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

Vencido quanto às custas a cargo
da Autora, dado que entendo dever
ser isenta por força do art.º 2.º/1-f)
do R.C.T.