Processo n.º 638/2007

(Recurso Laboral)

Data: 19/Março/2009

ASSUNTOS:

- Prescrição de créditos laborais
- Contrato de trabalho
- Salário justo
- Gorjetas
- Juros

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. 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.

3. 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.

4. Os juros de mora pelas compensações devidas por trabalho indevidamente prestado são devidos a partir da liquidação operada na 1ª Instância, se ela vier a ser mantida na 2ª Instância. A remissão para o trânsito abrangerá as situações em que a liquidação só se assuma definitiva nesse momento.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 638/2007

(Recurso Laboral)

Data: **19/Março/2009**

Recorrente:

A (XXX)

Recorrida:

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

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, propôs contra a Ré, "**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**", com sede na Avenida do Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, acção para efectivação do direito ao pagamento da compensação pelo dias de descanso semanal anual e feriados obrigatórios, por si não gozados, pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia MOP\$132.193,42, e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos sobre tal quantia desde a data da cessação da relação laboral.

Veio esta, a final, a ser condenada a pagar ao autor a quantia de **MOP\$3.197,27**, bem como o montante de juros que após o trânsito em julgado da presente decisão se vierem a vencer.

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:

A decisão proferida aplicou ao caso o Código Civil de 1966 na parte referente ao prazo de prescrição, mas julgou prescritos os créditos laborais decorrentes entre 1 de Setembro de 1984 e 19 de Julho de 1986.

De facto, o autor começou a trabalhar para a Ré a partir de 6 de Março de 1970, e essa relação laboral mantinha até 18 de Novembro de 1987.

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.

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

recurso.

Defende, assim, não estarem prescritos os aludidos créditos.

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

No que tange à **sentença, alega o trabalhador,** em síntese:

A decisão do tribunal recorrido no sentido de não atribuir qualquer compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser revogada por violação do art. 26º do Estatuto de Trabalho Nacional e no art. 17º, n.º 1, 2 e 4 do DL n.º 101/84/M;

Reclama indemnização pelo trabalho prestados nos dias de descanso anual de 1984 a Junho de 1986;

O mesmo em relação aos feriados de 1 de Janeiro, 1 de Maio e 1 de Outubro na vigência daquele Dec.-Lei;

Aponta as fórmulas que em seu entender deviam ter sido utilizadas;

Falta a condenação pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal desde 6 De Março de 1970 até à entrada em vigor do DL 101(84/M, de 25/Agosto.

A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e

substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam.

Pede, assim, que seja dado provimento ao recurso.

Contra alega a STDM, defendendo a justeza do decidido.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm apurados os seguintes factos relevantes para a decisão da causa:

“O A. iniciou a relação contratual com a R. em 6 de Março de 1970. (Doc. n.º 1) (A)

O A. cessou a relação contratual com a R. em 18 de Novembro e 1987. (B)

O A. foi admitido como empregado de casino, recebendo de ez m dez dias da R., como contrapartida da sua actividade profissional, desde início da relação contratual até 18 de Novembro de 1987, data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, no valor de MOP\$1,70 por dia, desde o seu início da relação contratual até a data da cessação da relação contratual com a

R., e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por "gorjetas". (C)

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

Os empregados que não prestavam a sua actividade directamente nas mesas ou os que não lidavam com clientes tinham também direito a receber quota-parte das "gorjetas" distribuídas. (E)

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

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

Pelo que o rendimento do A. tinha uma componente quantitativamente incerta. (H)

Aquando do início da relação contratual, o A. foi informado pela R. que uma das condições contratuais propostas era proibida de fazer suas quaisquer "gorjetas" entregues pelos clientes de casinos. (I)

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

A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:

- 1) 1º e 6º turnos: das 07H00 até 11H00, e das 03H00 até 07H00;
- 2) 3º e 5º turnos: das 15H00 até 19H00, e das 23H00 até 03H00 (dia seguinte);
- 3) 2º e 4º turnos: das 11H00 até 15H00, e das 19H00 até 23H00. (K)

O A. tinha direito a pedir dispensa de serviço, mas não era remunerada, quer com

rendimento diário fixo, quer com "gorjetas" correspondentes. (L)

Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até à data em que cessou a sua actividade - por motivo do termo de vigência da licença que a permitia exercer - que as "gorjetas" oferecidas a cada um dos seus colaboradores pelos seus clientes eram reunidas, contabilizadas diariamente por uma comissão paritária com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e um ou mais trabalhadores das mesas da R., e depois distribuídas, de dez em dez dias, por todos os trabalhadores dos casinos que explorou. (M)

As "gorjetas" eram geridas pela R., segundo os critérios adoptados por esta. (3º)

Como contrapartida da sua actividade prestada a favor da R., o A. recebeu nos anos de 1984 a 1987 (Doc. n.º 2), os seguintes rendimentos:

- a) 1984 = 127.532,00;
- b) 1985 = 129.962,00;
- c) 1986 = 105.331,00;
- d) 1987 = 128.052,00. (6º)

A composição do rendimento a que se alude na alínea C) da matéria de facto assente foi acordada através de contrato verbal celebrado entre A. e R. (7º)

Ficou ainda acordado que o A. tinha direito a receber "gorjetas" conforme o método vigente adoptado pela R. (8º)

Do ponto de vista do A., a distribuição de "gorjetas" é considerada como um dos seus direitos inerentes à relação contratual entre A. e R. (9º)

O recebimento de "gorjetas" era urna das expectativas da remuneração do próprio A.
(10°)

O modo de pagamento (do rendimento variável) foi sempre regular e periodicamente cumprido pela R. (11°)

Os empregados da R. (incluindo o A.) recebiam quantitativo diferente de "gorjetas", consoante o respectivo cargo e tempo de serviço. (12°)

Tanto a parte fixa corno a parte variável proveniente das "gorjetas" são tidas em consideração para efeitos de imposto profissional. (13°)

Tanto a R., corno o A., tinham perfeita consciência que as "gorjetas" faziam parte do rendimento. (14°)

As "gorjetas" sempre integram no orçamento normal do A. (15°)

O A. sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica.
(16°)

Durante a vigência do relação contratual, o A. sempre prestou serviços nos dias de descanso semanal. (17°)

A R. nunca pagou qualquer compensação pelos serviços prestados pelo A. nesses mesmos dias de descanso semanal. (18°)

Nem lhe foi compensado com outro dia de descanso. (19°)

O A. sempre prestou serviços à R. nos dias de feriados obrigatórios, quer remunerados quer não remunerados. (20°)

A R. nunca pagou ao A. qualquer compensação pecuniária pelos serviços prestados nos dias de feriados obrigatórios acima descritos. (21°)

O A. sempre prestou serviços à R. nos dias de descanso anual. (22°)

A R. nunca lhe pagou qualquer compensação pecuniária pelos serviços prestados nesses dias. (23°)

Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das quantias em dívida ao A. referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios não gozados. (24°)

Aquando do início da relação contratual, o A. foi informado pela R. que as "gorjetas" entregues pelos clientes aos trabalhadores não eram para seu benefício exclusivo, mas para todos os que naquela organização prestavam serviço, desde os seguranças aos quadros dirigentes. (25° e 26°)

Aquando da contratação do A. pela R., esta propunha o seguinte:

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

2. Caso pretendesse gozar dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal não lhe era negado, simplesmente esses dias não seriam remunerados. (27°)

O A. aceitou livremente essas condições. (28°)

O A. era livre de pedir o gozo de um número ilimitado de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da

empresa da R. e que fosse por ela autorizado. (29º) ”

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

A Ré, na douda contestação que apresentou, invocou a prescrição de todos os créditos alegados pela A., visto que foi citada em 1 de Agosto de 2006, estando prescritos os créditos anteriores a 1991, por considerar aplicável um prazo de prescrição de 15 anos.

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 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 19 de Julho de 1986, data da já que a notificação para a tentativa de conciliação ocorreu em 20 de Julho de 2006, sendo essa a data relevante nos termos do art. 27º, n.º 3 do C. Proc. Trabalho, aliás como alegado pelo A. na Réplica.

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?

O 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.

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

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

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

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.

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).

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

condições de exercer os seus direitos.

Assim, em relação aos créditos vencidos relativos ao período situado entre o início da relação laboral e o dia 13 de Dezembro de 1986,(vinte anos antes da tentativa de conciliação ou da respectiva notificação), ter-se-á verificado a prescrição.

5. Não há lacuna na presente situação.

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

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.

³ - Int.Est. Dto, 1970, 309 e 355

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

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

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

Nem se diga que se trata ali de uma norma genérica e o que se procura regulamentar é uma situação concreta. É óbvio que assim acontece sempre que se aplica uma norma de carácter genérico; a sua aplicação projecta-se necessariamente sobre uma situação concreta e o que vai determinar a sua especialidade é a autonomia jurídica da especificidade de uma situação que leva a uma regulação especial ou excepcional em relação à normatividade genérica. E só quando há ausência de qualquer regulamentação positiva ou costumeira⁵

⁵ - Isabel Magalhães Colaço, DIP, 63

do caso se diz que é omissivo, lacunoso. Claro está, desde que juridicamente devesse ser regulado.

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.

7. E em termos de interpretação teríamos de considerar que o legislador,

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

Ainda que o princípio não seja absoluto, estamos em crer que vale aqui o brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Nem por razões teleológicas se aceita uma interpretação extensiva como se pretende. São por demasiado evidentes todas as razões que podiam justificar uma protecção do trabalhador por via desse instituto, dadas as particulares relações, teias, dependências, receios, anseios, instabilidades que se criam nas relações laborais, que nem vale a pena desenvolver por demais o tema, aliás, bem focalizado na decisão recorrida. Mas são igualmente diferentes e visíveis as diferenças entre a relação laboral comum e o serviço doméstico. Este, a merecer um tratamento autónomo em Macau e no direito Comparado e apartar-se daquele.

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

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

laborais.

E não se deixou até, no seio da respectiva Comissão revisora de explicar essa alteração que, ainda que não publicada, não se deixa de referir, pela própria evidência do acréscimo: *“procurou-se que em estados de dependência não haja lugar à prescrição. Se esse regime parece ser adequado em Portugal, parece, por maioria de razão ser estendido a Macau, uma vez que a lei laboral em Macau a não regula, mas sobretudo por a precariedade do emprego ser em Macau, face à legislação vigente, muito maior, pelo que a relação de dependência e medo de represálias por pedir o crédito ser muito mais acentuada”*.⁶ 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.

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

⁶ - Notas do Coordenador do Projecto, ainda não publicadas.

há-de ser uma opção do legislador.

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

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

Acresce que a aplicação do presente regime, ainda em nome do princípio do benefício da parte mais desfavorecida, não deixa de ser mais benéfico, em certo sentido, do que a opção do legislador (no caso, do português, importando saber qual a opção do legislador de Macau), já que, pela aplicação do regime da RAEM se estabelece um prazo de prescrição de 20 anos desde o vencimento das prestações, a poder ser exercido muito para além da cessação do contrato, ao passo que no regime do referido art. 38º do DL 49408 ou do disposto no art. 311º, n.º 1, c) do CC 99, se prevê uma prescrição extintiva apenas dentro do ano, ou dois anos, após a cessação do contrato de trabalho. O que, aliás, não se deixa de compreender, face às dificuldades de prova que a não limitação temporal e a falta de ligação com o local de trabalho podem acarretar (daí até a exigência da prova documental idónea para os créditos resultantes de indemnização, por falta de férias, sanções abusivas e trabalho extraordinário há mais de 5 anos, cfr. n.º 2 do citado artigo).

Nesta conformidade, sem necessidade de outros desenvolvimentos somos **a julgar improcedente o recurso interposto** e a considerar, tal como o fez o Mmo Juiz recorrido, um prazo normal de prescrição de 20 anos, a iniciar-se com o vencimento de cada uma das prestações em dívida, ou seja, estão prescritos os créditos vencidos anteriores a 20 de Julho de 1986, vinte

anos anteriores à data da notificação da ré para a tentativa de conciliação (art. 27º, n.º 3 do CPT) e momento em que esta se viu confrontada com a reclamação de tais créditos.

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

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.⁷

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI⁸, 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

⁷ - 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.

⁸ - Processos 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/7/07, 22/11/07 e 27/2708, respectivamente

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.⁹

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 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

⁹ - Cfr. processos, deste TSI, de 19/2/09, 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007

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.¹⁰

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.

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.

¹⁰ - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

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.¹¹

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.

¹¹ - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited*, in

<http://www.hklii.org/hk>

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 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/indemnização 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.

Não sem que se refira a desnecessidade de apreciação da questão suscitada sobre a aplicação do Estatuto do Trabalho Nacional, visto o decidido sobre a precificação.

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.¹²

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.

¹² - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

	Ano	Salário Médio Diário
1	1984	349.40
2	1985	356.06
3	1986	288.58
4	1987	397.68

9. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

Nada a alterar, vista o entendimento seguido por este Tribunal.

10. Descanso anual

Também em sede de **DESCANSO ANUAL**, vista a adoção da fórmula adotada por este Tribunal, **x1** também nada há a alterar.

11. Feriados obrigatórios

Ratifica-se o entendimento expresso na sentença em função do decidido por este Tribunal de Segunda Instância.

12. Concluindo,

O decidido para a compensação dos descansos semanais, anuais e feriados obrigatórios não se altera.

Conclui-se assim pela não existência dos apontados vícios de erro de facto e de direito.

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 improcedentes os recursos interlocutório e da decisão final, mantendo o que foi decidido na sentença proferida em 1ª Instância.

Custas do recurso interlocutório e da decisão final pelo trabalhador.

Macau, 19 de Março de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Moi Pan

Lai Kin Hong