

Recurso nº 289/2008

Recursos interlocutório e da decisão final

Recorrente: A

Recorrida: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL
(澳門旅遊娛樂有限公司)

A *cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:*

A, com os demais sinais nos autos, propôs acção laboral com processo comum ordinário contra a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., pedindo a condenação da ré a paga a quantia de MOP\$174.199,99 ao Autor A bem como os juros legais, quer vencidos quer vincendos a, contar da data de pôr termo a relação laboral entre o Autor e ora R..

Citada a ré, esta contestou, tendo deduzido a excepção de prescrição dos créditos.

No saneador, o Mmº Juiz decidiu prescritos os créditos do autor resultantes da violação do direito ao descanso semanal e feriados obrigatórios em data anterior a 12 de Dezembro de 1986.

Com esta decisão não conformou, recorreu o autor para esta instância alegando nos seus termos das alegações constantes das fls. 97 a 102 que se dão por integralmente reproduzidas.

A recurso respondeu a ré pugnando pela improcedência do recurso.

Correndo todos os termos processuais no processo n° CV2-07-0004-LAC junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Singular respondeu aos quesitos e o Mm° Juiz proferiu a sentença decidindo julgar parcialmente provada e procedente a presente acção e condeno a Ré “STDM” a pagar ao Autor, A, a quantia de três mil e quatoze HKD\$ (3.014,00HKD\$), acrescida de juros de mora, à taxa legal, ao ano, de 9,75%, desde 1.12.2007 e até integral pagamento, contados sobre o dito capital.

Inconformado com a decisão recorreu o autor alegando para concluir nos seguintes termos:

1. A Sentença recorrida enferma do vício de violação de lei, por errada qualificação dos factos, onde considera que os rendimentos percebidos pelo A e provenientes das gorjetas deixadas pelos clientes da R não são considerados como rendimentos salariais;
2. Para a sentença impugnada, o conceito de salário em sentido jurídico-normativo, apenas integra a quantia fixa, inicialmente, no valor diário de MOP\$4,10 e, depois, mais tarde, no valor de HKD\$10,00;
3. O conceito de remuneração ou salário corresponde a uma prestação devida por força do contrato, norma convencional, regulamentar ou legal (obrigatoriedade), susceptível de avaliação pecuniária (patrimonialidade) e a que o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho (correspondência);
4. Resulta claro da matéria provada, entre o mais, que o A e a R acordaram uma remuneração composta por uma parte fixa e outra variável e que aquele tinha direito a receber a parte

variável, de acordo com o método vigente na R, sendo que o A recebeu aquela remuneração composta de forma regular e periódica;

5. O A tinha direito a receber da R a referida remuneração composta por aquelas duas parcelas;
6. Os jogadores dos casinos da R, enquanto doadores de gorjetas, que a R recolhia e administrava, desempenhavam o papel de substituto funcional da R no cumprimento do encargo do pagamento aos trabalhadores desta da quase totalidade da sua remuneração;
7. É facto público e notório haver sempre gorjetas a ser entregues aos croupiers nos casinos em Macau;
8. Foi dado como provado que a R proibiu o A (e o mesmo se passando seguramente com todos os trabalhadores) de guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes dos Casinos da R, que as gorjetas eram reunidas, contabilizadas e distribuídas por uma comissão paritária que a R dominava, que as gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da R e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo, de acordo com a sua antiguidade e categoria profissional;
9. O que provinha das gorjetas dos jogadores e que era pago pela R aos trabalhadores, como quantia variável do seu salário, era o que a R teria de pagar do seu bolso, caso não existisse esse substituto funcional;
10. Nenhum trabalhador da R aceitaria trabalhar para esta com o salário de Mop\$4,10 (quatro patacas e dez avos) ou HK\$10,00 (dez dólares de Hong Kong) por dia, nas condições penosas e desgastantes para a saúde de qualquer ser humano que é

trabalhar em regime de rotatividade permanente e em salas poluídas e sem descanso semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios;

11. Apesar de informados de que a quantia variável dependia das gorjetas, o A tinha certeza da percepção dessa quantia, o que de resto se confirma, quando se deu por provado que o A recebeu regular e periodicamente a remuneração constituída pela parte diária fixa e pela parte variável, proveniente das gorjetas;
12. As gorjetas, no momento em que entraram na esfera de disponibilidade da R e eram distribuídas aos seus trabalhadores, perderam a natureza de liberalidade que tinham e assumiram o carácter de prestações obrigatórias, na medida do acordado pelas partes e das expectativas dos trabalhadores na sua percepção;
13. Por não ter sido dado como provado, o Tribunal recorrido não podia sustentar a sua tese da liberalidade das prestações pagas pela R e provenientes das gorjetas recebidas no facto de os seus trabalhadores não terem nunca revelado qualquer pretensão de intervir, colectivamente, na definição das regras/critérios de distribuição das gorjetas;
14. Tanto é válido afirmar que a definição dos referidos critérios coube à R, porque os trabalhadores não manifestaram qualquer pretensão de intervir nessa definição, como afirmar, por exemplo, que essa definição foi feita pela R, porque tinha interesse em gerir o fundo constituído pelas gorjetas e em garantir o pagamento das referidas quantias acordadas aos seus trabalhadores de acordo com os critérios que lhe aprovesse;
15. O conceito de salário é susceptível de abarcar diferentes conteúdos, conforme o fim a que vai dirigido, razão por que, nos presentes autos, se não pode descurar o fim para que se mobiliza

o conceito de salário e que é o da determinação das compensações devidas pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual ou em dias de feriado obrigatório;

16. A consagração do direito ao repouso tem uma dupla dimensão: por um lado, o legislador determina os termos do descanso semanal, anual e do gozo de dias de feriados obrigatórios e, por outro, prevê mecanismos de compensação diferenciados para o trabalho nesses dias, quando esse trabalho ocorra;
17. As regras legais atinentes ao repouso do trabalhador têm natureza imperativa, correspondendo àquele mínimo insusceptível de derrogação, ainda que por vontade das partes na relação laboral, enquanto forma de salvaguardar o patamar mínimo de descanso, garantindo-se assim, não só a dignidade e qualidade de vida adequada do trabalhador e da sua família, como também de impedir a exploração do estado de necessidade do trabalhador de obter proventos para si e a sua famílias;
18. O facto relativo ao salário, que compõe a fórmula de cálculo das compensações devidas pelo trabalho prestado em dias de descanso, pressupõe, necessariamente, uma remuneração com certa amplitude, sob pena de se negar o valor que se reconhece a essas normas e aos interesses que elas tutelam;
19. A sentença impugnada incorre numa contradição quando afirma, por um lado, que as normas sobre o direito ao repouso têm natureza imperativa e que visam a salvaguarda daquele patamar mínimo destinado a garantir a dignidade e a qualidade de vida do trabalhador e da sua família e quando, por outro lado, aceita como factor salarial da referida fórmula de cálculo valores de MOP\$4,10 e HKD\$10,00;

20. Em termos de compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, revela-se ilógico, absurdo e injusto o montante de HKD\$1.870,00 para a compensação pelo trabalho prestado em 194 dias de descanso semanal;
21. O legislador, em termos de salário, exige que o salário tenha sempre uma componente pecuniária e vai ao ponto de exigir, nos casos em que o salários seja constituído por prestação pecuniária e géneros ou prestação de outra natureza, uqe a prestação pecuniária não deve ser inferior a 50% do montante total do salário.
22. As normas relativas ao direito ao repouso impendem que se considere que o salário do Recorrente corresponda apenas à parte fixa no valor de MOP\$4,10, primeiro, e de HKD\$10,00, depois;
23. A parte variável proveniente das gorjetas a paga ao A de forma regular e periódica, tal como a parte fixa, tem natureza salarial ou remuneração;
24. Sem conceder, à mesma conclusão se teria de chegar através da mediação do parâmetro material do “salário justo”;
25. A exigência de salário justo, para além de se encontrar plasmadas, com várias expressões, no DL n.º 24/89/M, de 3 de Abril (RTM), encontra-se também positivada no artigo 23º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais;
26. O salário correspondente a MOP\$4,10 e a HKD\$10,00, percebido pelo A, face a as essas exigências normativas, não pode ser considerado um salário justo;
27. EM face do objectivo, que é o da determinação dos montantes devidos pela compensação do trabalho prestado em dias de

descanso, resulta ilógico, injustificado e injusto afirmar que o salário do Recorrente correspondia apenas à quantia fixa de MOP\$4,10 e, depois, de HKD\$10,00, uma vez que o esquema retributivo decorrente da execução do contrato de trabalho com a R proporcionava ao trabalhador, através de uma quantia variável que não integrava o salário, uma importante/significativa oportunidade de ganho;

28. A circunstância de, na execução do contrato de trabalho, o trabalhador ter visto assegurado um rendimento justo, digno e adequado, que foi recebido de forma regular e periódica, exige que todo esse rendimento tenha a natureza de salário ou remuneração;
29. O rendimento sufragado pelo Tribunal recorrido é também de rejeitar por ser susceptível de abrir as portas a abusos e comportamentos fraudulentos da lei laborla por parte de entidades patronais sem escrúpulos, pois que, através do expediente da fixação de uma retribuição insignificante, podem ver-se livres do pagamento das compensações lealmente devidas por trabalho prestado em dias de descanso, o que, naturalmente, poderá interessar a quem mais carece desse trabalho;
30. É inválido, em termos das exigências do valor da justiça, considerar apenas a circunstância de o rendimento auferido pelo A, no valor de cerca de MOP\$5.500,00, ser superior à média da remuneração no sector privado durante a década de oitenta e princípios da década de noventa e ser, em face dos preços praticados à época, bastante para prover a um digna e decente vida do trabalhador e da sua família;
31. Devia também o Tribunal recorrido, e não fez, ponderar a especial penosidade do trabalho prestado pelo A, por turnos

diários, rotativos em ciclos de três dias, num total de 8 horas, com apenas um período de descanso de 8 horas entre dois dias de trabalho e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia, em salas poluídas e sem dias de descanso marcados para o efeito;

32. Devia ainda ser ponderado, e que também não foi feito, o facto de a R exercer em regime de monopólio a exploração do jogo em casinos e não terem os trabalhadores desta possibilidade de escolha da entidade patronal e ainda o facto de a actividade desenvolvida pelo R ser uma actividade altamente lucrativa, como é do conhecimento geral;
33. O parâmetro material do “salário justo” do artigo 25º-1 impunha que o Tribunal estabelecesse ou ficionasse, para os efeitos referidos, que a quantia variável proveniente das gorjetas se considerava, como se juridicamente fosse, uma quantia ‘remuneratória ou salarial;
34. A ficção é um processo legítimo a que o julgador pode lançar mão, na sua nobre tarefa de fazer evoluir o sistema jurídico de acordo com as ideias cardeais do Direito, face às exigências e à dinâmica da realidade social;
35. A quantia variável paga ao Recorrente não depende do resultado do trabalho efectivamente produzido, nem, sequer, do período de trabalho efectivamente prestado;
36. O salário diário ou fixado em função do período de trabalho não se adequa ao tipo de actividade de laboração contínua e permanente desenvolvida pela R, que ficaria comprometida se os trabalhadores decidissem a seu bel-prazer comparecer ou não ao trabalho;
37. O salário do Recorrente tinha a natureza de salário mensal;

38. Devia ser apurado o salário médio diário dos rendimentos salariais globais obtidos, aplicando-se as normas dos artigos 26º-1, 17º-6/a, 20º-1 e 24º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril;
39. Por não se tratar de salário diário, à determinação do montante da compensação devida por trabalho prestado em dias de descanso semanal devia ser aplicado o critério constante da norma do artigo 17º-6/a e não o da alínea b) do mesmo artigo;
40. Não é defensável afirmar que o A, pelo facto de ter já recebido o salário devido pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, apenas tem direito a receber mais um salário;
41. Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição;
42. O A tendo trabalhado em dia de descanso semanal, quando não devia ter trabalhado e sem perda da referida remuneração, não perde o direito a uma compensação pelo dobro da retribuição normal, sem desconto do salário pago pelo trabalho desse dia;
43. A Sentença recorrida violou as normas dos artigos 7º-1/a/b, 9º-1/d, 17º-1-6/a/b, 20º-1, 21º, 24º, 25º-1-2-3, 26º-1-2-4 e 27º-1-2 do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril (considerada a versão dada pelo Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e ainda as normas do artigo 7º/a-i-ii-do PIDESEC.

Termos em que, com o douto suprimento de Vossas Excelências, requer se dignem revogar a decisão recorrida, substituindo-a por outra que julgue integralmente procedente a acção proposta pelos A, assim se fazendo Justiça!

A este recurso respondeu a ré STDM que alegou nos seus termos das alegações extensas constantes das fls 304 a 334.

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto foi consignada por assente a seguinte factualidade:

- O Autor(a) começou a trabalhar para Ré em 16 de Agosto de 1986 (*al. A da matéria de facto assente*).
- O Autor(a) foi admitido como empregado de casino. (*al. B da matéria de facto assente*)
- No decurso da relação entre Autor(a) e Ré, esta entregava ao (à) Autor(a), de dez em dez dias, duas quantias: uma quantia fixa e outra variável. a (*al. C da matéria de facto assente*)
- A quantia fixa foi de MOP\$4.10 por dia, desde o início da relação até 30/6/1989; de HK\$10,00 por dia desde 1 de Julho de 1989 até á data da cessação da relação entre o Autor e a Ré. (*al. D da matéria de facto assente*)
- Tanto a parte fixa como a parte variável relevavam para efeitos de imposto profissional. (*al. E da matéria de facto assente*)
- A parte variável era composta pelo dinheiro recebido dos clientes, vulgarmente designadas por “gorjetas”. (*al. F da matéria de facto assente*)
- 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*)

- O(A) Autor(a) 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 19h00 até às 23h00. *(al. H) da matéria de facto assente)*
- O(A) Autor(a) auferia uma remuneração composta por uma parte fixa e outra variável, remuneração essa que foi acordada verbalmente entre o Autor e a Ré *(resposta ao art. 1º da base instrutória)*
- A Ré informou o Autor, e este aceitou, que a parte variável da sua remuneração era incerta e dependia das gorjetas oferecidas pelos clientes do casino. *(resposta ao art. 2º e 3º da base instrutória)*
- Autor e Ré acordaram também que o Autor tinha direito a receber as gorjetas conforme o método vigente na sua entidade patronal. *(resposta ao art. 5º da base instrutória)*
- As gorjetas entregues pelos clientes da Ré eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por uma comissão paritária com a seguintes composição: um membro do departamento de tesouraria da Ré, um “floor manager” e um ou mais trabalhador da Ré. *(resposta ao art. 6º e 7º da base instrutória)*
- A Ré proibiu expressamente o Autor de guardar quaisquer gorjetas entregues pelos clientes do casino. *(resposta ao art. 10º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1986, o rendimento anual de MOP\$16.034,00. *(resposta ao art. 11º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1987, o rendimento anual de MOP\$44.244,00. *(resposta ao art. 12º da base instrutória)*

- O Autor auferiu, durante o ano de 1988, o rendimento anual de MOP\$53.548,00. *(resposta ao art. 13º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1989, o rendimento anual de MOP\$69.410,00. *(resposta ao art. 14º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1990, o rendimento anual de MOP\$79.645,00. *(resposta ao art. 15º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1991, o rendimento anual de MOP\$80.844,00. *(resposta ao art. 16º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1992, o rendimento anual de MOP\$76.173,00. *(resposta ao art. 17º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1993, o rendimento anual de MOP\$20.000,00. *(resposta ao art. 18º da base instrutória)*
- O Autor auferiu, durante o ano de 1994, o rendimento anual de MOP\$44.000,00. *(resposta ao art. 19º da base instrutória)*
- O Autor recebeu regular e periodicamente a remuneração referida sobre o art. 1º da base instrutória. *(resposta ao art. 20º da base instrutória)*
- O Autor e a Ré acordaram que os dias de descanso que o Autor pudesse vir a gozar durante a relação contratual acordada não seriam remunerados *(resposta ao art. 21º e 22º da base instrutória)*
- E informou o Autor de que podia pedir dias de descanso, desde que o gozo desses dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa Ré. *(resposta ao art. 23º da base instrutória)*
- Durante a relação contratual com a Ré o Autor nunca gozou de qualquer dia de descanso semanal remunerado. *(resposta ao art. 24º e 25º da base instrutória)*

- Durante a relação contratual com a Ré o Autor nunca gozou de dias de feriado obrigatório remunerado. *(resposta ao art. 26º e 27º da base instrutória)*
- Durante a relação contratual com a Ré o Autor nunca gozou de dias de descanso anual remunerado. *(resposta ao art. 28º e 29º da base instrutória)*
- O Autor cessou a sua relação com a Ré em 19 de Dezembro de 1992. *(resposta ao art. 32º da base instrutória)*

Conhecendo.

1. Delimitação do objecto dos recursos

Há dois recursos nos presentes autos interpostos respectivamente pelo autor e pela ré.

O primeiro foi interposto pelo autor acerca da decisão que decidiu a excepção peremptória de prescrição dos créditos e outro recurso do autor, entendeu-se o recorrente essencialmente que a gorjeta fazia parte do salário do trabalhador e deve com base em todos os rendimentos auferidos pelo trabalhador a determinar a compensação pelo trabalhos prestados nos dias de descansos semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios.

Então vejamos.

2. Prescrição dos créditos laborais

Em Macau, tanto no D.L. n° 101/84/M, de 25 de Agosto e no D.L. n° 24/89/M, de 3 de Abril, não se estabeleceu um regime específico sobre a prescrição dos créditos emergentes das relações jurídico-laborais.

Impõe-se a recorrer às normas gerais previstas ou no Código Civil de 1966 ou no Código Civil de 1999. E sabemos que no primeiro estabeleceu o prazo de 20 anos para a prescrição enquanto no segundo de 15 anos.

Não obstante os créditos invocados foram todos na vigência do Código de 1966, antes da entrada em vigor da nova lei, estamos perante um prazo diferente, ou seja mais curto na nova legislação, cumpre fazer a abordagem da aplicação da lei no tempo, pois, o Código Civil regula a sucessão das leis de alteração de prazos de forma autónoma em relação à regra da sucessão de leis no tempo.¹

Prevê o artigo 290º do Código Civil que:

“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.

...”

Como podemos ver, conforme esta disposição legal, sempre que esteja perante uma situação da alteração legal do prazo de prescrição, 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.²

Quer dizer, cabe sempre determinar o momento a partir do qual se inicia a sua contagem.

Dispõe o artigo 306º nº 1 do Código Civil de 1966 que:

¹ - Mário Brito, Código Civil Anotado, Vol. I, 1968, p.377.

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

“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”.

O art. 318º do Código Civil de 1966, por sua vez, previa as causas bilaterais da suspensão da prescrição e indicou as circunstâncias em que não começava nem corria a prescrição. Nestas situações se encontrava a relação laboral “entre quem presta o trabalho doméstico e o respectivo patrão, enquanto o contrato durar”, não se verificou o caso vertente numa das situações aí elencadas, pois, o que nos ocupa é a situação relativa a créditos emergentes de relação de trabalho não-doméstico.

Aplicando a regra geral, não se pode deixar de considerar que o prazo de prescrição em relação a cada um dos créditos reclamados no caso vertente iniciou o seu curso com o respectivo vencimento, porque a partir desse momento o trabalhador ficou com as condições de exercer os seus direitos.

Contrariamente a este entendimento, a sentença recorrida resolveu o problema pela via de integração da lacuna legislativa.

Tal como as considerações nos acórdãos deste Tribunal dos recursos nºs 604/2006, 27/2007, 629/2006, 624/2006, 289/2007 e 637/2006, afirmámos que não houve qualquer lacuna da legislação por preencher, no caso como o vertente.³

³ Nestes acórdãos tomaram as seguinte considerações:

*“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 omissio.”*³

Deixemos no entanto a asserção lata do conceito - vazio do ordenamento jurídico para regulamentação do caso - para indagar se há uma lacuna no conceito mais vulgar, isto é, de falta, entre as fontes de Direito vigentes, de uma disposição que se aplique directamente a determinada matéria. E só perscrutando, interpretando e valorando o ordenamento podemos dizer se há ou não uma lacuna.

Ora, na obediência daquelas tarefas, logo se divisa uma norma genérica que abarca a situação em apreço, norma essa que decorre do disposto no artigo 306º, n.º 1 do CC66 - aplicável ao tempo da relação laboral invocada -, complementada pelo art. 307º que estipula para os casos de rendas perpétuas ou

vitalícias ou para os casos de prestações análogas, em que a prescrição do direito do credor corre desde a exigibilidade da primeira prestação que não for paga.

Temos assim uma norma geral que abarca a situação que se configura, sendo-lhe directamente aplicável a sua estatuição, na falta de regulamentação especial decorrente do regime laboral - não esquecendo que o Direito Laboral, enquanto ramo de Direito Privado, é especial em relação ao Direito Civil comum e não exceptcionada 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 costumeira³ do caso se diz que é omissa, lacunosa. Claro está, desde que juridicamente devesse ser regulado.

É assim, como diz Menezes Cordeiro, que a lacuna se verifica nas zonas em que imperem conceitos abstractos, faltando uma norma jurídica, aplicável a determinado caso concreto, isto é, não há regulamentação jurídica onde devia juridicamente, haver. Pelo contrário, nas zonas dominadas pela tipicidade normativa, faltando uma norma aplicável a uma hipótese considerada, não há lacuna; não há regulamentação jurídica onde não devia juridicamente haver.³

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.

O Mmo Juiz recorrido viu aqui uma lacuna, mas como dissemos, parece não haver lacuna alguma e se assim é, se o legislador exceptiou 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.

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,

E tal como tem vindo decidido neste Tribunal, até por decisões unânimes, é o prazo previsto no Código Civil de 1966 que determina a prescrição dos créditos nos presentes casos, que é 20 anos.

Também não podemos esquecer que os presentes autos foram processados em conformidade com o Novo Código de Processo do Trabalho, Lei n.º 9/2003, e conforme o disposto no artigo 27.º, n.º 3, a notificação do réu para a tentativa de conciliação interrompe os prazos de prescrição e caducidade.

Ou, não estando provada essa data de notificação, recorre-se à data próxima que deveria ser a data de citação, que também interrompe a contagem do prazo de prescrição e caducidade – artigo 315.º n.º 1 do Código Civil.

Tal como expressamente comprova pela certidão nos autos de fl. 16, , a data de tentativa de conciliação foi o dia 18 de Dezembro de 2006.

Nesta conformidade, se se completassem os 20 anos a contar a partir do momento de vencimento de cada crédito à data da notificação para tentativa de conciliação, ter-se-ia verificado a prescrição.

Assim, em relação aos créditos relativos ao período situado entre o início da relação laboral e o dia 18 de Dezembro de 1986 (vinte anos antes da data da tentativa de conciliação), ter-se-á verificado a prescrição.

Sendo assim, impõe-se improcedência do recurso da decisão que julgou a

aquando da aprovação do novo CC99, o legislador da RAEM entendeu por bem alargar o âmbito da previsão da al. c) do art. 311.º, 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”.³ 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.”

excepção de prescrição.

Passa-se a apreciar o recurso da decisão final.

3. Recurso da decisão final

Compulsados os factos provados nos autos, não haverá dúvida que entre a trabalhadora e a ré houve uma relação duradosa, remunerada e com horário determinado, pela que não deixa de integrar a relação laboral. Vejamos então as questões seguintes.

Estamos perante uma acção em que se pediu a indemnização pelos trabalhos prestados nos dias de descansos semanal, anual e dos feriados obrigatórios, cujo cálculo está previsto no artigo 26º do D.L. n.º 24/89/M, pelo que é essencial determinar o salário-base diário para o efeito de cálculo.

Como está provado que a trabalhadora auferiria o salário em duas partes: uma era o salário diário fixo e outra variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta, na determinação do salário-base diário, torna-se crucial saber se as gorjetas dadas pelos clientes da ré constitui ou não parte do salário para o efeito de cálculo daquele salário-base.

Vejamos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece no artigo 23º n.º 3 que, “quem trabalha tem direito a uma remuneração equidade satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social”.

Por outro lado, o art.º 7.º do Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁴, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976, assegura que os

⁴ Aprovada para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho.

Estados respectivos “reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo a todos os trabalhadores:
 - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àsquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;
 - ii) Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto [...].”

É também importante a Convenção nº 95 da Organização Internacional dos Trabalhadores, sobre protecção do salário, (não tinha sido inserida na lei local).

A convenção nº 95 da Organização Internacional de Trabalho, acima referido, define que a retribuição ou salário como *“a remuneração ou ganho, seja qual for a sua denominação ou método de cálculo, desde que possa avaliar-se em dinheiro, fixada por acordo ou pela legislação nacional, devida por um empregador a um trabalhador em virtude do contrato de trabalho, escrito ou verbal, pelo trabalho que esse ultimo tenha efectuado ou venha a efectuar ou por serviços que tenha prestado ou deva prestar”*.

Mesmo no tempo em que a Região estava sob a administração portuguesa e os direitos dos trabalhadores ficavam protegidos pela Constituição da Republica Portuguesa, nesta Constituição também dispôs garantia à retribuição do trabalhador segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna (artigo 59º nº 1 al. a) da Constituição referida).

Em Portugal, cujo ordenamento jurídico tem a mesma tradição e inspiração da Região, define-se o sentido jurídico do salário, na sua Lei do Contrato de Trabalho, como “aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho”, presumindo-se “até prova em contrário ... constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador” (artigo 82º da LCT acima referida).

Na doutrina, tem-se entendido que o salário aparece, à face da lei, ligado por um nexo de reciprocidade à prestação de trabalho – tal é a primeira visão que os dados legais nos oferecem acerca da concepção funcional da retribuição no contrato de trabalho e que está na base do brocardo germânico *kein Arbeit, kein Lohn* (sem trabalho não há salário).⁵

Para o Prof. Bernardo da Gama Lobo Xavier, “em traços gerais, do ponto de vista jurídico, a retribuição costuma perfilar-se como a obrigação essencial a prestar no contrato de trabalho pelo empregador, obrigação de índole patrimonial e marcadamente pecuniária, devida em todos os casos (não tendo carácter meramente eventual), ligada por uma relação de reciprocidade à actividade prestada, tendo nela a sua causa”.⁶

⁵ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 9ª edição, Coimbra, p.373, 374.

⁶ In *Curso de Direito do Trabalho*, verso, 1993, p.368.

Como noção comum, o Prof. Bernardo da Gama Lobo Xavier considera que o salário contém os seguintes elementos principais:

“1. Prestações regulares e periódicas – este carácter de regular tem a ver com a sua afectação a necessidades regulares e periódicas do trabalhador e ainda com a própria distribuição no tempo da prestação do trabalho (também regular e periódica);

2. Em dinheiro ou em espécie – a retribuição consta de um conjunto de valores patrimoniais;

3. A que o trabalhador tem direito – por título contratual e normativo e que, portanto, corresponde a um dever da entidade patronal;

4. Como contrapartida do seu trabalho – é o trabalho prestado a causa determinante da retribuição, sendo as duas prestações de carácter correspectivo e sinalagmático: retribui-se quem trabalha, trabalha-se porque se é retribuído – senão não.” (fls. 382 a 384)

Em Macau, a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau protege, como princípios e disposições gerais, nos seus artigos 35º, 39º e 40º, o direito ao salário.

E, como o sistema jurídico próprio local, o Decreto-Lei nº 24/89/M estrutura o Regime Jurídico das Relações de Trabalho de Macau, vindo a dispor à protecção dos direitos e interesses dos trabalhadores, nomeadamente à protecção do salário do trabalhador.

No seu artigo 4º prevê o princípio de igualdade: “[t]odos os trabalhadores têm direito às mesmas oportunidades de emprego e ao mesmo tratamento no emprego e na prestação de trabalho, independentemente da raça, cor, sexo, religião, filiação associativa, opinião política, estrato social ou origem social, como consequência do direito ao trabalho a todos reconhecido”, enquanto no seu artigo 5º dispõe o princípio do mais favorável:

“1. O disposto no presente diploma não prejudica as condições de trabalho mais favoráveis que sejam já observadas e praticadas entre qualquer empregador e os trabalhadores ao seu serviço, seja qual for a fonte dessas condições mais favoráveis.

2. O presente diploma nunca poderá ser entendido ou interpretado no sentido de implicar a redução ou eliminação de condições de trabalho estabelecidas ou observadas entre os empregadores e os trabalhadores, com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes, desde que essas condições de trabalho sejam mais favoráveis do que as consagradas no presente diploma.”

Afirmam-se também dois princípios respeitantes ao salário: o da equidade e o da suficiência, sob os quais são qualitativa e quantitativamente determinadas as retribuições dos trabalhadores.⁷

E podemos verificar a inspiração destes dois importantes princípios no referido Regime Jurídico das Relações de Trabalho, para além nos acima referidos princípios gerais, nomeadamente nos seus artigos 25º nº 1 e 27º nº 2.

⁷ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 9ª edição, Coimbra, p. 384 e ss.

Dispõe o artigo 25º nº 1: “[p]ela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo.”

E o artigo 27º nº 2: “[o] montante do salário deve ser fixado tendo em atenção as necessidades e interesses do trabalhador, a evolução do custo de vida, a capacidade económica e a situação económica-financeira da empresa ou do sector económico da empresa e as condições de concorrência económica.”

Sob tais princípios, a lei define expressamente o conceito de salário, dizendo no seu artigo 25º nº 2:

“Entende-se por **salário** toda e qualquer prestação, susceptível de avaliação em dinheiro, seja qual for a sua designação ou forma de cálculo, devida em função da prestação de trabalho e fixada ou por acordo entre empregador e trabalhador, ou por regulamento ou norma convencional ou por norma legal.”

Conforme as disposições legais e as doutrinas, podemos concluir que são seguintes as concepções essenciais do salário:

- a. O salário é toda e qualquer prestação avaliável em dinheiro, a qualquer designação e por qualquer forma de cálculo, recebida pelo trabalhador;
- b. O salário é uma contra prestação face ao trabalho do trabalhador;
- c. O montante do salário é fixado por acordo entre a entidade patronal e o trabalhador ou por disposição legal.

Como dispõe o artigo 27º nº 1 do D.L. nº 24/89/M, “[o] montante de salário será fixado por acordo entre o empregador e o trabalhador, com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes, regulamento da empresa, convenção ou disposição legal aplicáveis.

2. ...”

Acordo este também pode ser escrito ou verbal desde que *“se mostre que correspondem à vontade do declarante e a lei as não sujeite à forma escrita”* (artigo 214º do Código Civil).

Podem ainda as vezes as partes, pelos usos e costumes, admitir tacitamente as condições acessórias até essenciais acerca do pagamento do salário, *“quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam”* (artigo 209º nº 1 do Código Civil).

Por outro lado, a lei não exige para a retribuição ou salário uma certa designação e uma certa forma de cálculo, permitindo qualquer das denominações e qualquer das formas de cálculo, desde que os montantes recebidos pelo Trabalhador sejam susceptíveis integrar o salário ou retribuição.

Isto se traduz que não é relevante a denominação do salário ou o título dos seus elementos componentes. O que é determinante para ser salário é a natureza dos montantes recebidas pelo trabalhador e as condições acordadas acerca da fixação e do cálculo da sua prestação.⁸

E a determinação de ser ou não salário deve ter em consideração as situações concretas em que se encontram o seu pagamento. Por exemplo, no caso das *“gorjetas”*, que está em causa no presente caso, o seu nome vulgar ou título não pode ser considerado como determinante para a sua qualificação.

A própria expressão da lei – *“toda e qualquer prestação ... devida em função da prestação de trabalho”* (artigo 25º nº 2) – focaliza o seu sentido na função da prestação de trabalho e não na sua denominação e na sua forma.

Eis a orientação legal pela qual devemos seguir.

Por natureza, o salário é uma prestação devida pela entidade patronal em função da efectivação dos serviços pelo trabalhador, nos interesses daquela.

⁸ Acórdão deste TSI de 12 de Dezembro de 2002 do processo nº 123/2002.

Podemos afirmar que, sendo uma contrapartida dos serviços prestados ou serviços a prestar pelos trabalhadores, a retribuição deve ser paga pela entidade patronal em virtude destes serviços prestados e serviços a prestar, a interesses dela, à que os trabalhadores têm direito e da qual podem legitimamente reclamar, desde que não se punha em causa ao objecto e conteúdo do acordo entre as partes ou às disposições legais.

O recorrente põe em causa o preenchimento no conceito de salário da parte das “gorjetas” recebidas dos clientes. Isto se afigura uma discordância com a matéria de facto, bem assim uma negação do que tinha sido acordado no estabelecimento das relações laborais.

O recorrente insiste no sentido normal da chamada “gorjeta”, à que atribuiu a natureza da gratificação recebida de terceiros que não se mantinham qualquer relação negocial com o recorrente.

Como acima ficou abordado, a denominação do salário e dos elementos componentes do salário não é determinante na sua qualificação, devendo ter em consideração a sua natureza intrínseca e não só a extrínseca.

Outro aspecto a que não podemos deixar de referir é que as gorjetas eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo, consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e departamento em que trabalhavam.

E tal como se citam nos recentes acórdãos acima referidos de n.ºs 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007, “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,⁹ salvaguardando a diferença de sistemas, assim acontece igualmente nos EUA¹⁰ e em Hong Kong,¹¹ onde ainda recentemente o

⁹ - 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).”

- 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

¹⁰ - “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 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

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.”

Assim sendo, em face ao exposto e com os factos dados como provados, acima transcritos, nomeadamente os da existência do contrato de trabalho, do acordo sobre a fixação do salário e a forma de distribuição das gorjetas, há que concluir aquilo que o trabalhador em causa recebia é salário nos termos do artigo 25º do D.L. nº 24/89/M.

Não podemos deixar de, com a devida vénia, reiterar a nossa posição que anteriormente tomada, que se considerava que a gorjeta integra o salário da trabalhadora, e em consequência, deve com base nesta, proceder a fixação do salário exacto, também para a determinação das devidas compensações.

Na fixação do montante do salário, segue as regras previstas no artigo 26º do Regime Jurídico das Relações de Trabalho.

Diz o artigo 26º:

- “1. Para os trabalhadores que auferem um salário mensal, o respectivo montante inclui o valor dos salários dos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos.*
- 2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado,*

“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> .

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> .

sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.

3. *Para os trabalhadores que auferem simultaneamente um salário composto pelas modalidades referidas nos números anteriores, o valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído na remuneração acordada, sem prejuízo do direito à compensação pelos períodos de descanso anual e pelos feriados obrigatórios, na parte que corresponda à remuneração variável.*
4. *Para efeitos do disposto nos n.os 2 e 3, a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado, ou do período durante o qual a relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num e noutro caso, o trabalho extraordinário.”*

Estando provado que a rendimento mensal pelo trabalho prestado pela trabalhadora à Ré era composta por várias prestações, a título fixo e variável, e esta parte variável correspondia à quota parte do autor nas gorjetas atribuídas pelos clientes de Ré, veio apurado o salário diário, para efeito de contagem nos termos do D.L nº 24/89/M, desde o início até ao fim da relação laboral.

São este que constituem a base para a contagem da compensação dos dias de descanso dos quais a trabalhadora não tinha gozo.

Tal como se demonstra da factualidade, os rendimentos do autor deste processo constam da matéria acima dada como provada acerca do salário médio diário da trabalhadora (respostas aos quesitos 11º a 19º):

Ano	Salário Médio Diário
1986	43.93

1987	121.22
1988	146.71
1989	190.16
1990	218.21
1991	221.49
1992	208.69
1993	54.79
1994	120.55

E por esta forma, é de alterar o salário diário fixado pelo Tribunal *a quo*, revogando a decisão nesta parte, dando procedência do recurso nesta parte, e com base destes rendimentos, tomaremos a seguinte ponderação.

Estes dias de descanso são compostos pelo descanso semanal, anual e dos feriados obrigatórios. E com base nos factos provados, acima relatados, temos a seguinte contagem da compensação pelos dias de descanso:

Como temos vindo decidido, 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.

O D.L. nº 24/89/M, ao prevê que os trabalhadores têm direito a um dia de descanso em cada sete dias de trabalho, admite-se a situação em que o Trabalhador venha a trabalhar voluntariamente nos dias de descanso, nada com isto implica que ele renuncia o direito aos dias de descanso.

Nesta situação, para o trabalhador que recebe salário mensal, independentemente de ser ou não voluntário, tem sempre direito a receber uma remuneração adicional ou acréscimo salarial, no valor superior ao salário diário a contar com base no seu salário mensal, nos termos do disposto no artigo 17º do D.L. nº 24/89/M que se dispõe que:

“1. Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26.º

2. O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.

3. Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal:

a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;

b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;

c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.

4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.

5. *A observância do direito consagrado no n.º1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.*

6. O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago:

a) Aos trabalhadores que auferem salário mensal, pelo dobro da retribuição normal;

b) *Aos trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, pelo montante acordado com os empregadores. com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes.”.*

Como podemos ver, o nº 6 al. a) disse muito claro: o trabalhador que ficar a trabalhar no dia de descanso semanal deve ser pago pelo dobro da retribuição normal, não incluindo o dia de salário recebido que integra no salário mensal.

Quer dizer, para além do salário mensal normalmente recebido, o trabalho prestado no dia de descanso de cada sete dias de trabalhos valorizou-se por o trabalhador não gozou efectivamente esse dia de descanso, servindo para compensar o dia de descanso que ficou a trabalhar. Por esta forma, ficou já compensado pecuniariamente o dia que devia ficar a descansar em cada sete dias de trabalho.

Se, como o que alegou o recorrente que o trabalhador ainda tem outro dia por compensar pecuniariamente por ele não tinha gozo esse dia, caímos na dupla valoração do dia de descanso.

Ainda por cima, está provado que, por um lado, “nos dias em que o autor não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração”, por outro, “nos dia de descanso em que o autor trabalhou, auferiu os respectivos rendimentos”. Daí, deve entender que este rendimento a auferir no trabalho prestado no dia de descanso semanal, integra o salário mensal.

Nesta conformidade, a sentença decidiu correctamente na não compensação na aplicação do regime estabelecido no D.L. n.º 101/84/M parte esta que é de se manter, mas já não na aplicação do D.L. n.º 24/89/M, quer da fórmula quer do montante (por virtude da não consideração da gorjeta como salário).

Assim sendo, com a alteração do o montante do salário médio diário que tinha sido incorrectamente fixado, o montante de compensação segue-se o seguinte mapa:

Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	40	190,16	15.212,8
1990	52	218,21	22.693,84
1991	52	221,49	23.034,96
1992	32	208,69	13.356,16
		Total das quantias →	74.297,76

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 x valor da remuneração diária média do ano de trabalho x número de dias de descanso anual vencidos mas não gozados;

- Na vigência do D.L. nº 24/89/M, no caso em que for feita a prova de que “a Ré não autorizou o autor descansar 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento”, o “factor de multiplicação” deveria ser o “triplo da retribuição” nos termos do artigo 24º do D.L. nº 24/89/M.¹² Caso contrário, ou seja, quando foi feita a prova que o trabalhador não gozou mais dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos, acolhe-se as considerações nos citados recentes acórdãos deste T.S.I., de modo que tal “factor de multiplicação” deveria ser reduzido para o “dobro da retribuição” por analogia à situação prevista para os dias de descanso semanal, e, 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.¹³

E nesta parte a sentença ora recorrida, decidiu correctamente na parte respeitante à fórmula da compensação no âmbito do D.L. nº 101/84/M, mas já não a no âmbito do D.L. nº 24/89/M, pois o facto de estar provado, tal como no presente caso, que “o autor nunca gozou de dias de descanso ... anual” (resposta ao quesito 10º) não quer dizer que se fica provado o “impedimento” do gozo.

Pelo que para a indemnização do trabalho prestado nos dias de descanso anual segue-se a seguinte fórmula:

No âmbito do D.L. nº 101/84/M: $A \times B \times 1$ (A = dias de descanso anual não gozados, B = valor da remuneração média diária, e montante este que terá que descontar os créditos que ficaram prescritos) e no âmbito do D.L. nº 24/89/M: $A \times B \times 2$ (A = dias de descanso anual não gozados, B = valor da remuneração média diária)

¹² Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo nº 513/2006.

¹³ Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo nº 513/2006.

D.L. n° 101/84/M			
Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 1)
1987	6	121,22	727,32
1988	6	146,71	880,26
		Subtotal	1.607,58

D.L. n° 24/89/M			
Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	6	190,16	2.281,92
1990	6	218,21	2.618,52
1991	6	221,49	2.657,88
1992	2.5	208,69	1.043,45
		SubTotal	8.601,77

Total das quantias: **MOP\$10,209,35**

Finalmente, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de “feriado obrigatório”, entendeu-se que, pelo que prestou no período de vigência do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto (artigoºs 20.º e 21.º), não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios.

O n.º 3 do seu artigo 20º 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 20º.

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.

E a compensação no âmbito do D.L. nº 24/89/M, devia ser compensado com o “triplo da retribuição normal”.

Creemos ser essencial que a lei fala do factor de multiplicação para a compensação dos dias de feriados obrigatórios, distintamente das disposições quanto ao descanso semanal, o trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório e sem ter receite qualquer compensação, referidos no n.º 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal - artigo 20º nº 1 do D.L. nº 24/89/M, e este “acrécimo salarial” tem sempre com base na retribuição a que tem direito a receber nos termos do artigo 19º nº 3 do mesmo Diploma, pois diz o nº 3 do artigo 19º que “[o]s trabalhadores referidos no número anterior têm direito à retribuição correspondente aos feriados de 1 de Janeiro, Ano Novo Chinês (3 dias), 1 de Maio e, 1 de Outubro”. E esta retribuição não integra na seu salário mensal já recebido, de modo que o trabalhador que trabalha nestes dias tem direito, não só a receber, para além do salário mensal, uma retribuição correspondente ao valor do seu salário diário médio mais um acréscimo salarial não inferior ao dobro do seu salário normal diário (médio).

Por outro lado, como a nossa decisão tomada no acórdão de 23 de Março de 2006 do processo nº 241/2005, “esta retribuição pelo triplo da retribuição normal justifica-se pelo especial valor social e comunitário que se pretende

imprimir à celebração de certas datas festivas; pela comparação com o regime compensatório nas situações de impedimento do gozo dos descansos anuais (artigo 24º), podendo fazer-se o paralelismo entre o não gozo de um núcleo reputado fundamental de feriados de gozo obrigatório e o impedimento do gozo das férias anuais, sendo sempre mais censurável a violação deste direito do que o não gozo voluntário do descanso anual”.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se em princípio a fórmula de contagem de $A \times B \times 3$ (A = dias de descanso dos dias de feriados obrigatórios não gozados; B = valor da remuneração média diária). Porém, como o recorrente não veio impugnar especificadamente a fórmula fixada pelo pelo Tribunal *a quo* (que deu apenas da $A \times B \times 2$, que deve ser mantida), fixa-se o montante de compensação nos seguintes termos:

Ano	número de dias vencidos e não gozados (A)	Remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	6	190,16	2.281,92
1990	6	218,21	2.618,52
1991	6	221,49	2.657,88
1992	5	208,69	2.086,90
Total das quantias →			9.645,22

Nesta conformidade, e na procedência parcial do recurso, revogando a decisão que não considerou serem as gorjetas parte integral do salário, para efeito da contagem da compensação do trabalho prestado nos dias de descanso, alterando, por um lado, os montantes de salário diário fixados pelo Tribunal *a quo*, e em segundo lugar, os montantes compensatórios fixados a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e em dias de feriados obrigatórios, no montante total de MOP\$94.152,33 (MOP\$74.297,76 + MOP\$10,209,35 + MOP\$9.645,22).

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em:

- Negar provimento ao recurso interlocutório interposto pelo autor, ficando a seu cargo as custas nesta parte.
- Conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo autor, e em consequência condena a ré STDM a pagar ao autor a indemnização a quantia de MOP\$94.152,33, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal e anual e feridos obrigatórios, acrescendo os juros a taxa legal, a partir da data de trânsito da sentença até ao efectivo e integral pagamento. Custas nesta parte pelo recorrente e recorrida na proporção do seu decaimento.

Macau, RAE, aos 11 de Junho de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong