

**Processo n.º 78/2009**

**(Recurso Laboral)**

Data:           **11/Junho/2009**

Recorrente:

**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.**

Recorrida:

**A**

Recorrente (do recurso interlocutório)

**A**

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

**I – RELATÓRIO**

**A**, melhor identificada nos autos, representada pelo MP, 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\$162.343,47* e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos sobre tal quantia desde a data da cessão da relação laboral.

Veio esta, a final, a ser condenada a pagar à autora a quantia de **MOP\$103.735,08**, bem como o montante de juros a contar do trânsito da

sentença.

Proferido despacho saneador por força do qual foram declarados prescritos os créditos relativos aos descansos anuais e os relativos aos descansos semanais e feriados obrigatórios, vencidos anteriormente a 25 de Abril de 1987, veio a parte trabalhadora recorrer, propugnando pela não prescrição dos créditos reclamados nos autos.

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

*Discorda da matéria de facto dada como provada quanto ao não gozo dos dias de descanso.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Não foram oferecidas **contra alegações**.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

Vêm provados os factos seguintes:

**“Da confissão e das provas documentais resultam provados os seguintes factos:**

- A R. foi, desde o início da passada década de sessenta até 31 de Março de 2002, a concessionária, em regime de exclusividade, de uma licença de exploração de jogos de fortuna e azar em casino (*alínea A) dos factos assentes*).

- Entre a A. e a R. foi estabelecida um relação em 1 de Janeiro de 1981 a qual cessou em 17 de Agosto de 1992 (*alínea B) dos factos assentes*).

- A distribuição das gorjetas dadas pelos clientes dos casinos era feita a todos os trabalhadores da R., de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (*alínea C) dos factos assentes*).

- Ao gozo de dias de descanso pelos trabalhadores da R., não corresponderia qualquer remuneração (*alínea D) dos factos assentes*).

- Os trabalhadores da R. eram livres de pedir o gozo de dias de descanso (*alínea E) dos factos assentes*).

- Desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. o pedido era deferido (*alínea F) dos factos assentes*).

- Pode-se conceber a elaboração de um esquema rotativo de gozo de descansos semanais, anuais e feriados pelos trabalhadores da R (*alínea G) dos factos assentes*).

#### **Da Base Instrutória:**

- Da relação referida em B) dos factos assentes a A. recebia uma quantia fixa, no valor de MOP6,60 por dia, desde o início até finais de 1989, e de MOP10,00 por dia, desde 1990 (*resposta ao quesito da 1º da base instrutória*).

- Dessa relação a A. recebia ainda uma quantia variável proveniente da gorjetas dadas pelos clientes (*resposta ao quesito da 2º da base instrutória*).

- As quais são distribuídas segundo um critério fixado pela R. (*resposta ao quesito da 3º da base instrutória*).

- O rendimento recebido pela A. entre os anos de 1984 a 1992 foi de (*resposta ao quesito da 6º da base instrutória*):

MOP\$48.354,00 em 1984

MOP\$49.720,00 em 1985

MOP\$44.059,00 em 1986

MOP\$52.863,00 em 1987

MOP\$51.893,00 em 1988

MOP\$65.743,00 em 1989

MOP\$76.976,00 em 1990

MOP\$70.176,00 em 1991

MOP\$35.443,00 em 1992

- A R. foi sempre regular na entrega das gorjetas à A. *(resposta ao quesito da 7º da base instrutória).*

- A A. era expressamente proibido de guardar as gorjetas dadas pelos clientes dos casinos *(resposta ao quesito da 9º da base instrutória).*

- O horário de trabalho da A. era fixado pela R. por turnos *(resposta ao quesito da 10º da base instrutória).*

- Desde o início da relação até 17 de Agosto de 1992, nunca a A. descansou um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento *(resposta ao quesito da 11º da base instrutória).*

- Nunca a A. descansou 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento *(resposta ao quesito da 12º da base instrutória).*

- Até 30 de Março de 1989, nunca a A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a A. trabalhado nesses dias *(resposta ao quesito da 13º da base instrutória).*

- De 30 de Março de 1989 até 17 de Agosto de 1992, nunca a A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a A. trabalhado nesses dias *(resposta ao quesito da 14º da base instrutória).*

- Sem que a R. tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da A. *(resposta ao quesito da 15º da base instrutória).*

- Nem compensado a A. com outro dia de descanso *(resposta ao quesito da 16º da base*

instrutória).

- As gorjetas dadas pelos clientes eram reunidas e contabilizadas diariamente por uma comissão paritária composta por um funcionários do Departamento de Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e os trabalhadores / croupiers das mesas (*resposta ao quesito da 17º da base instrutória*).

- As gorjetas eram diariamente reunidas e contabilizadas e, de dez em dez dias, distribuídas (*resposta ao quesito da 18º da base instrutória*).

- Nunca em anos em que o rendimento proveniente das gorjetas sofreu flutuações várias, a A tivesse solicitado à R. uma correcção dessas flutuações (*resposta ao quesito da 19º da base instrutória*).

- A actividade da R. é rigorosamente contínua não se interrompendo em qualquer dia ou momento, seja em fins de semana, estações de veraneio ou feriados obrigatórios (*resposta ao quesito da 20º da base instrutória*).

- O esquema referido em G) dos factos assentes é complexo (*resposta ao quesito da 23º da base instrutória*).

- A A. não gozou dias de descanso foi porque quis auferir os respectivos rendimentos (*resposta ao quesito da 24º da base instrutória*).

- A R. permitia aos seus trabalhadores o gozo de um número ilimitado de dias de descanso não remunerado (*resposta ao quesito da 25º da base instrutória*).

- Os trabalhadores da R. podiam requerer até 40 dias de descanso não remunerado, desde que para tanto preenchessem um formulário e apresentassem o requerimento com antecedência (*resposta ao quesito da 26º da base instrutória*).”

### **III – FUNDAMENTOS**

São dois os recursos a conhecer:

**A** - Recurso do saneador sobre a prescrição

**B**- Recurso da decisão final

### **A - Recurso da Saneador**

1. A Ré, na douda contestação que apresentou, invocou a prescrição dos créditos anteriores a 29 de Maio de 2002.

No entender da Ré, o prazo geral da prescrição é de cinco anos, nos termos do disposto no art. 303º, f) do Código Civil e interrompe-se pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima directa ou indirectamente a intenção de exercer o seu direito.

A Mma Juiz considerou um prazo de 20 anos e, em relação aos descansos anuais, estariam as respectivas compensações prescritas.

O trabalhador entende que não estão prescritos os créditos por si reclamados.

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.

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).<sup>1</sup>

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

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

E não de 5 como se chega a defender, já que se não trata aqui de uma prestação renovável.

---

<sup>1</sup> - CCA, Pires de Lima e A. varela, nota ao artigo 299º

Importa não esquecer que os créditos não são os salários, mas sim as compensações por direitos não gozados. E esses direitos não são prestações renováveis, pela razão simples, desde logo, que não se chegaram a verificar.

E mesmo em relação aos salários dos trabalhadores, a prestação de trabalho não se coaduna com a natureza de uma qualquer prestação renovável, antes se traduzindo na contrapartida de um serviço prestado durante um certo período, sob direcção e instruções da entidade empregadora, correspondendo cada salário a um trabalho próprio, não se podendo dizer que o salário seguinte é a renovação do anterior.

Ainda, a não consideração de um prazo curto de prescrição insere-se num entendimento que leva a considerar que a relação de proximidade existente pode condicionar o exercício do direito pela parte do trabalhador, pelo que deve ele mostrar-se protegido, como acontecia anteriormente para o serviço doméstico e agora para as relações de trabalho em geral.

3. 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.

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 parte Autora passou a estar em condições de exercer os seus direitos.

Assim, em relação aos créditos vencidos relativos ao período situado entre o início e o dia correspondente a 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 deste<sup>2</sup>. 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.<sup>3</sup>

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.

6. Há uma 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,

---

<sup>2</sup> - Int.Est. Dto, 1970, 309 e 355

<sup>3</sup> - Galvão Telles, Int. Est. Dto, Reimp., 2001, 260

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, 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.

Afigura-se não se estar perante uma situação não prevista nem regulada, não sendo legítimo ao aplicador da lei substituir-se ao legislador no aperfeiçoamento e melhoria do sistema laboral e protecção do trabalhador. Admite-se que possa haver alguma limitação na liberdade e na vontade do trabalhador, mas importa não esquecer que todas as situações que o legislador contemplou contêm sempre alguma razão que pode justificar a sua inércia e passividade. E dessa constatação será legítimo extrapolar para se considerar suspensa a prescrição quando se suspeite desse inibição? Afigura-se que essa há-de ser uma opção do legislador.

Nesta conformidade, sem necessidade de outros desenvolvimentos somos a julgar parcialmente procedente o recurso interposto e a considerar, um prazo normal de prescrição de 20 anos, a iniciar-se com o vencimento de cada uma das prestações em dívida, ou seja, estarão prescritos os créditos vencidos anteriormente a **24 de Abril de 1987, incluindo os relativos aos descansos anuais**, vinte anos anteriores à notificação da tentativa de conciliação ( art. 27º, n.º 3 do CPT).<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> - Esta tem sido a Jurisprudência uniforme deste Tribunal, v. g. 599/2006, 635/2006, 25/2007,

151/2007, 690/2007, 323/2008, 717/2008

## **B – Recurso da decisão final**

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

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

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

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

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

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

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

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

As diferentes questões foram abordadas em vários e abundantes arestos dos Tribunais de Macau, referindo-se que em praticamente todos eles se conseguiu uma unanimidade de entendimento, tanto na 1ª Instância, como neste Tribunal de Segunda instância.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> - 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.

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI<sup>6</sup>, 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 STDN integravam o salário.

Perante tais decisões daquele Alto Tribunal, essa questão, bem como as outras que se colocavam, foram já tratadas devidamente numa série de acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância e nesta secção em particular, aí se explicando, com o devido respeito, as razões do não acatamento da interpretação do TUI, cientes de que a responsabilidade pela uniformização da Jurisprudência não pode depender unicamente do critério de cada julgador, devendo ser implementada pelo legislador.<sup>7</sup>

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**

---

<sup>6</sup> - Processos 28/2007, 29/2007, 58/2007, de 21/7/07, 22/11/07 e 27/2708, respectivamente

<sup>7</sup> - Cfr. processos, deste TSI, de 19/2/09, 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007

**relação jurídica** existente, o que se reconduz, no fundo, a saber se estamos ou não perante um contrato de trabalho entre ambos celebrado.

Em face do artigo 1079.º do Código Civil, artigos 25º e 27º do anterior RJRL - cfr. artigos 1º, 4), 9º, 2), 57º da actual LRT, Lei 7/2008, de 12 de Agosto, em princípio não aplicável aos contratos findos, face à redacção do disposto no art. 93º -, art. 23º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 7º do Pacto sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais e pela Convenção da OIT n.º 131, direitos que por essa via não deixam de ser tutelados pela própria Lei Básica no seu artigo 40º, decorre, face à factualidade apurada, que parece não restarem quaisquer dúvidas de que nos encontramos perante um verdadeiro e puro **contrato de trabalho**, em que o trabalhador, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções da entidade patronal, 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.<sup>8</sup>

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

---

<sup>8</sup> - Parecer da PGR n.º P001221988, de 18/11/88

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.

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.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, *in*

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

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

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

Provou-se que a parte trabalhadora 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, releva para

aplicação do n.º 6 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na actual redacção dada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho, já que na hipótese de pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal, por força do n.º 6, é ao disposto na sua alínea a) que se atende e já não ao determinado na sua alínea b).

### 7. Da lei aplicável.

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

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

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios.<sup>10</sup>

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

---

<sup>10</sup> - Vd. douto voto vencido nos Acórdãos 234/2005 e 257/2007, de 2/3/06 e 9/3/06, respectivamente

na existência de um salário diário, o que vale por dizer, prestado em função do trabalho efectivamente prestado

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

	<b>Ano</b>	<b>Salário Médio Diário</b>
1	1984	132.50
2	1985	136.20
3	1986	120.70
4	1987	144.80
5	1988	142.20
6	1989	180.10
7	1990	210.90
8	1991	192.30
9	1992	154.10

### **9. Trabalho prestado em dia de descanso semanal**

Assim, configura-se o seguinte quadro para o **DESCANSO SEMANAL**

(só no período de trabalho desde 3 de Abril de 1989, **sob a alçada do Decreto-Lei n.º**

**24/89/M**):

Ano	número de dias vencidos e não gozados	remuneração diária média em MOP (B)	Quantia indemnizatória (A x B x 2)
1989	39	180.10	14,047.80
1990	52	210.90	21,933.60
1991	52	192.30	19,999.20
1992	33	154.10	10,170.60
<b>Total das quantias →</b>			<b>66,151.20</b>
<i>Vs o total na sentença:</i>			<i>99,226.80</i>

### 10. Descanso anual

Considerar-se-á a data da prescrição acima indicada e que os descansos anuais se podem gozar durante o ano seguinte a que respeitam.

O decidido quanto à prescrição implica o arbitramento das compensações a este título devidas, visto a revogação do decidido nessa parte.

Decreto-Lei n.º 101/84/M		Trabalho de 1/09/84 - 31/12/88	
Dias vencidos no	Dias vencidos mas não gozados nesse ano	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 1)

Ano	(A)		
1987	6	144.80	868.80
1988	6	142.20	853.20
		Sub-total dessas quantias →	<b>1722.00</b>

No âmbito do

Decreto-Lei n.º 24/89/M			
Dias vencidos no princípio do Ano	dias vencidos mas não gozados nesse ano (A)	valor da remuneração diária média nesse ano em MOP (B)	quantia indemnizatória em MOP (A x B x 2)
1989	6	180.10	2,161.20
1990	6	210.90	2,530.80
1991	6	192.30	2,307.60
1992	3,5	154.10	1,078.70
		Sub-total dessas quantias →	<b>8,078.30</b>

<b>Total de todas as quantias →</b>	<b>9,800.30</b>
(vs o total achado na sentença:	0

## 11. Feriados obrigatórios

Considerando que na sentença recorrida se entrou com o factor x2, quando o devido devia ser o factor x3, não vindo recurso da trabalhadora, manter-se-á o decidido.

#### 12. **Concluindo,**

Pelas razões indicadas alteram-se os valores encontrados para as compensações pelo não gozo dos descansos semanais e anuais, mantendo-se o decidido em relação aos feriados obrigatórios.

No mais, igualmente se manterá o decidido..

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 parcialmente procedente o **recurso interlocutório** interposto pela trabalhadora, julgando prescritos todos os créditos vencidos anteriores a 24 de Abril de 1984, incluindo os relativos aos descansos anuais, revogando o decidido enquanto julgou prescritos todos os créditos relativos aos descansos anuais;

- julgar parcialmente procedente o **recurso da decisão final** interposto pela STDM e, em consequência:

- em alterar os montantes apurados em conformidade com os mapas supra relativamente aos descansos semanais e anuais;
- em manter o decidido quanto ao restante.

Custas do recurso interlocutório pela trabalhadora e empregadora na proporção dos decaimentos;

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

Macau, 11 de Junho de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

Vencido apenas quanto às custas a cargo da Autora, por entender que deve ser delas isenta por força do espírito subjacente ao art.º 2.º/1 - f) do R.C.T.