

Recurso nº 495/2008

Recursos interlocutórios

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

Recurso da decisão final

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

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

A (XXX), 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. a quantia de MOP\$1,388,713.20 a título de compensação por conta do trabalho prestado pelo Autor durante os períodos de descanso anual, semanal e de feriados obrigatórios;
- b. a quantia de MOP\$149,317.55 por conta da lesão da personalidade física e psíquica do Autor adveniente da violação do seu direito ao repouso e aos lazeres;

- c. a quantia de MOP\$332,980.39 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado pelo Autor nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios;
- d. a quantia de MOP\$32,011.67 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao descanso anual do Autor;
- e. Condenado a R. no pagamento ao A., nos termos do disposto no art.º 333º do CCM, da quantia de MOP\$5.000,00, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso após o trânsito em julgado da decisão até efectivo e integral cumprimento;
- f. Tudo no valor de MOP\$1,888,127.76 (cfr. doc. n.º 28) acrescido de juros vincendos até ao integral pagamento, bem como das custas e condigna procuradoria bem como declarada a nulidade do acto ou negócio a que se refere o ofício 06585/3075/DIT/2003.

Mais requer seja declarada:

- g. A nulidade do negócio unilateral ou do contrato a que se refere o documento intitulado “declaração” (聲 明 書); ou subsidiariamente.
- h. A anulação do negócio unilateral ou do contrato a que se refere o documento intitulado “declaração” (聲 明 書) por erro sobre a base do negócio; ou subsidiariamente.
- i. A anulação do negócio unilateral ou do contrato a que se refere o documento intitulado “declaração” (聲 明 書) por usurário;

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

No saneador, a Mm^a Juiz titular do processo julgou parcialmente procedente a excepção de prescrição, considerando prescritos os créditos laborais anteriores a 30 de Maio de 1987, absolvendo a ré do pedido relativo aos créditos anterior a essa data.

Com esta decisão não conformaram, recorreram ambas as partes, que se alegaram respectivamente o seguinte:

O autor

- Se, de acordo com a alínea e) do artigo 318º do Código Civil português (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e tornado extensivo a Macau pela Portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967, a prescrição não começa nem corre entre quem presta o trabalho doméstico e o patrão, enquanto o contrato durar; e
- Tendo a contagem do prazo prescricional iniciado o seu curso em 22/07/1994, (dia seguinte à cessação da relação laboral).
- É manifesto que o prazo de prescrição ainda não corra quando foi interrompido nos termos do disposto no art.º 323º n.º 1 do CCP, actual 315º, n.º 2 do CCM.
- Subsidiariamente considerando, tendo a contagem do prazo prescricional iniciado o seu curso em 20 de Julho de 2002 (dia seguinte à cessação da relação laboral), é manifesto que o prazo de prescrição ainda não se havia consumado quando a Ré foi citada – cfr. art. 323.º n.º 1 do Código Civil.

Subsidiariamente,

- Como é sabido, a prescrição interrompe-se pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito... (artº 315º n.º 1 do CCM).

- Determina por seu turno, o n.º 2 do mesmo preceito que, se a citação se não fizer dentro de 5 dias depois de ser requerida, por causa não imputável ao requerente tem-se a prescrição por interrompida logo que decorram os cinco dias.
- Ora, a petição inicial deu entrada na secção central do TJB em 13/03/2007, pelo que a prescrição se interrompeu logo em 18/03/2007, por força do disposto no n.º 2 do artigo 315º do CCM.
- Ao considerar prescritos os créditos salariais, a decisão recorrida violou o art.º 315º, n.º 2 do CCM.

A ré

1. A ora Recorrente não concorda com o entendimento do Mmo. Juiz a quo no qual determina o prazo de prescrição dos créditos reclamados pelo A. ora Recorrido, o de 20 anos (do artigo 309º do CC de 1966);
2. Por isso requer desde logo a procedência mais do que parcial, da sua excepção de prescrição dos créditos invocados pelo Recorrido.
3. E agora, quanto à excepção peremptória de Prescrição de todos os créditos anteriores a 30 de Maio de 2002 deduzida na Contestação, porque com mais de 5 anos desde a citação da Ré e Recorrente para contestar a acção judicial dos presentes autos, sempre diremos, em conclusão, o seguinte:
4. Em termos substantivos e processuais, de acordo com as regras gerais de aplicação das leis no tempo, por ser o CC vigente o diploma que regula o instituto da prescrição à data da entrada da petição inicial, o prazo prescricional aplicável é o de 15 anos (nos termos da alínea f) do artigo 303º do CC vigente, ou, caso

seja de aplicar o CC de 1966, nos termos da alínea g) do artigo 310º do CC de 1966), conforme consta dos artigos 4º e 6º da Contestação.

5. Por isso, estando em causa obrigações duradouras, mais precisamente, prestações periódicas, continuativas, sucessivas, continuadas, reiteradas ou com trato sucessivo.
6. Como são as prestações laborais obrigações duradouras (neste sentido, Manuel Augusto Domingues de Andrade, “Teoria Geral das Obrigações”, página 159 e 161, 1958, 3ª edição, com a colaboração de Rui de Alarcão, Coimbra; Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, “Direito das Obrigações”, volume I, policopiado, 1987, página 81; João de Matos Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, Volume I, 2000, 10ª edição, páginas 92 a 95; Mário Júlio Brito de Almeida e Costa, página 700, 10ª Edição reelaborada, “Direito das Obrigações”, Coimbra, 2006; Carlos Alberto da Mota Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil”, 3ª Edição, 1985, Coimbra, página 638; e, Luis Manuel Teles de Menezes Leitão, 5ª edição, 2006, vol. I., “Direito das Obrigações”, Coimbra), e sendo que o salário e as compensações por descansos se reconduzem ao conceito de salário, de acordo com os artigos 28º e 29º do RJRT de 1984 e 26º e 27º do actual RJRT de 1989.
7. Recebendo o A., ora Recorrido um salário em função do trabalho efectivamente prestado, possíveis créditos que possam ser devidos pela ora Recorrente ao Recorrido, devidos a título de compensação pela prestação de trabalho prestado durante o período de descanso semanal, anual, ou em feriados obrigatórios, constituem todos uma parte componente do conceito de salário

efectivamente devido no tempo em que tais créditos se constituíram.

8. Por outro lado, em termos materiais, não se justifica proteger cumulativamente a “negligência” e “inércia” do A., ora Recorrido, em exercer direitos que já atingiram a dezena de anos, sem qualquer causa justificativa, que não seja um animus liigandi provocado unicamente pela publicidade do surgimento e proposição de acções similares que correm termos no Tribunal Judicial de Base.
9. Como dizia um antigo Professor de Coimbra, “A prescrição extintiva, possam embora não lhe ser totalmente estranhas razões de justiça, é um instituto endereçado fundamentalmente à realização de objectivos de conveniência ou oportunidade. Por isso, encarada exclusivamente numa perspectiva de justiça, foi pelos antigos crismada de «impium remedium» ou «impium praesidium» . Apesar disso, porém, sempre intervém na fundamentação da prescrição uma ponderação de justiça. Diversamente da caducidade, a prescrição arranca, também, da ponderação de uma inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo, o que faz presumir uma renúncia ou, pelo menos, o torna indigno da tutela do Direito, em harmonia com o velho aforismo «dormientibus non succurrit jus» . - Carlos Alberto da Mota Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil”, 3.a Edição, 1985, páginas 375 e 376, Coimbra (itálico e aspas no original da obra).
10. Decorreram mais de 5 anos desde a cessação da relação de trabalho entre o A. e a Ré, ora Recorrido e ora Recorrente.
11. Termos em que também prescreveu integralmente o direito do Autor e ora Recorrido em litigar e propor a competente acção

judicial para fazer valer pretensos e hipotéticos direitos sobre a Ré e ora Recorrente.

12. Assim, considerando que a ora Recorrente foi citada em 30 de Maio de 2007, interrompendo a prescrição, os créditos a considerar para efeitos de prescrição são aqueles que forem exigíveis no período compreendido entre a entrada em vigor no ordenamento jurídico de Macau do RJRT de 1984 (aprovado pelo Decreto-Lei n. o 101/84/M, de 25 de Agosto), no período desde 1 de Setembro de 1984 até 30 de Maio de 2002, já que só estes seriam exigíveis há mais de 5 anos.
13. Estão fora de causa os créditos pretensamente existentes entre 1 de Janeiro de 1984 e 31 de Agosto de 1984, porque não existia normativo laboral em Macau naquele período, estando a vigorar plenamente - como hoje de resto! - os regimes convencionais e contratuais - Princípio da Autonomia Privada e os usos e costumes do sector (do jogo e aposta e outros jogos em casino).
14. Por isso falece igualmente o pedido do Autor no período de tempo compreendido entre 1 de Janeiro de 1984 e 31 de Agosto de 1984.
15. Deste modo, devem considerar-se prescritos todos os créditos laborais ou outros pelo que e em conclusão, a Ré e ora Recorrente deverá ser absolvida do pedido do Recorrido, pela procedência da Prescrição oportunamente deduzida, como excepção peremptória ou material, no período entre 1 de Setembro de 1984 e 30 de Maio de 2002.
16. A serem devidos créditos ao Recorrido, apenas os que com menos de 5 anos, entre 31 de Maio de 2002 e 19 de Julho de 2002, estarão em jogo e em causa no presente litígio.

Se assim não se entender, o que apenas se concede por cautela e se equaciona por hipótese, deverão V. Exas do Tribunal ad quem entender o seguinte, subsidiariamente:

17. Nem o CPT de 2003, nem o RJRT de 1984 e o RJRT actual, de 1989, mesmo depois das alterações de 1990, 1999 e 2000, previram, qualquer deles, um regime prescricional às relações de trabalho, pelo que deve aplicar-se o CC vigente em Macau, em vigor desde 1 de Novembro desse ano de 1999.
18. O único regime ressalvado e previsto sobre prazos prescricionais encontra-se no artigo 20º do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto que aprovou o CC de 1999.
19. O mesmo se encontra em parte nas páginas XIX e XX do preâmbulo ao CC de 1999, da autoria de um dos co-autores da Opinião Jurídica que aqui é junto com o presente Recurso:
20. “(...) No âmbito das relações laborais, o salário e as demais obrigações remuneratórias, assumem a natureza de prestações periódicas (prestação duradoura periodicamente renovável). São prestações devidas como contrapartida do trabalho, que se renovam, em prestações singulares sucessivas, com periodicidade, enquanto durar a relação contratual laboral. (...) O quantum do salário efectivamente recebido em cada período pré-determinado não será sempre o mesmo, já que este, em qualquer modalidade de cômputo de remuneração, é necessariamente ajustado às vicissitudes que ocorram na afetação da prestação da prestação laboral em cada período temporal pré-determinado (definido por lei ou acordado entre as partes).

26. “(...)” a compensação por tal trabalho corresponderá à contrapartida concreta devida pelo trabalho efectivamente prestado nesse período, reconduzindo-se ao conceito de salário.”
24. “A remuneração inerente ao direito ao gozo de descansos semanais, feriados obrigatórios e descansos anuais, reconduz-se, nos termos da construção dogmática de salário, acolhida, aliás, de forma inequívoca pela Lei Laboral de Macau, ao conceito de salário”.
25. Nesse Douto Parecer, subscrito pelos Drs. Luis Miguel Urbano (o Autor que coordenou os trabalhos de realização e do projecto do CC actual em Macau - páginas III, V, e VII a LIV do preâmbulo do CC) e Tiago Cortes, é terminante o entendimento da sujeição dos créditos aqui em análise ao regime de 5 anos: “poderemos concluir que o prazo de prescrição aplicável aos créditos laborais objecto da presente Consulta é sempre e necessariamente de 5 anos.” - (página 26, voltamos a citar a referida Opinião Jurídica).
26. Ora, inexistindo causa específica de suspensão do prazo de prescrição, aplica-se o número 1 do artigo 299º do CC actual que diz: “o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido;”.
27. Acresce que, ainda que se considerasse aplicável, por analogia (legis), a primeira parte da alínea c) do número 1 do artigo 311º do CC, essa norma não teria qualquer efeito na situação concreta dos presentes autos, visto que o prazo de 2 anos para a suspensão de prescrição dos créditos laborais teria, assim, o seu início no dia seguinte ao da cessação factual da relação laboral.
28. E como muito bem decidiu o presente Tribunal recorrido, dando parcial procedência à referida Prescrição invocada pela

Ré/Recorrente, ao caso dos autos não se aplica o número 1 do artigo 318º do CC de 1966, porque não está em causa um contrato doméstico, como melhor sabe também o ora Recorrido.

29. No caso dos presentes autos, a relação laboral cessou em 19 de Julho de 2002, pelo que o prazo de 2 anos referido na alínea c) do número 1 do artigo 311º do CC, iniciado em 20 de Julho de 2002, terminaria às 24 horas do dia 22 de Julho de 2004.
30. A prescrição foi interrompida pela citação da mesma à ora Recorrente, em 30 de Maio de 2007, ou seja, já nunca teria aplicação a (eventual) suspensão prevista na referida alínea c) do número 1 do artigo 311º, pelo que se devem considerar prescritos os créditos entre 1 de Setembro de 1984 e 30 de Maio de 2002, porque anteriores a 30 de Maio de 2002, tendo em conta que, pela Segunda Parte ou Parte Final do número 2 do artigo 11º do CC de 1999 e o homólogo 12º, número 2, in fine, do CC de 1966, o prazo prescricional aplicável a relação jurídica material controvertida será o de 15 anos - artigo 302º do CC, e apenas isto subsidiariamente, no caso de V. Exas entenderem não ser de aplicar a alínea f) do artigo 303º - Prescrição de 5 anos (ou o preceito legal análogo da alínea g) do artigo 310º do CC de 1966 - artigo 16º da Contestação já neste sentido).
31. Porque a Lei Nova (LN) aplica-se à presente relação de trabalho aqui controvertida, sem atender aos factos que lhe deram origem, entendendo-se que a LN (CC de 1999) abrange as próprias relações jurídicas e materiais já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.
32. Ora a P.I. foi intentada já com o CC actual em vigor desde 1 de Novembro de 1999, pelo que só e em caso subsidiária aplicação do prazo ordinário da Prescrição, estão prescritos os créditos

anteriores a 30 de Maio de 1992, porque com mais de 15 anos, só não estando prescritos os créditos eventuais entre 31 de Maio de 1992 e 19 de Julho de 2002, caso se aplique o artigo 302º do CC.

33. Concluindo, em face da presente relação material e jurídica ora em litígio, subsidiariamente, o prazo Prescricional em vigor que é de 15 anos, nos termos do artigo 302º do CC de 1999.
34. E não o prazo ordinário de 20 anos do CC de 1966, como doutamente decidiu o Tribunal recorrido.
35. Estando em causa prestações independentes, que se vencem sucessivamente, os prazos de prescrição correm separadamente e por isso, não se contará o prazo como um só, único, porque o salário e as compensações por descansos semanais, férias anuais e feriados obrigatórios não se reconduzem a uma só obrigação fraccionada ou repartida em várias, como se a relação laboral fosse uma só e única prestação, ao contrário do que parece resultar do Duto Despacho Saneador ora em recurso, salvo melhor opinião.
36. Por isso estarão prescritos os créditos reclamados pelo Recorrido, porque todos anteriores a 30 de Maio de 2002 - conforme artigos 1º a 16º da Contestação dos presentes autos.

Em face de todo o exposto - e, salvo o devido respeito pelo Tribunal a quo e pela sua douta decisão, no saneador - afigura-se, ser de revogar o despacho aqui em recurso, por errada determinação das regras prescricionais aplicáveis e das normas legais aplicáveis ao presente litígio.

Por errada interpretação dos factos alegados pela Ré e ora Recorrente, nos termos da alínea a) do número 1 do artigo 599º do CPC, deverá ser revogada a decisão recorrida e

substituída nesta parte decidenda, o despacho saneador por outro em conformidade (recurso de revisão ou de reponderação do Tribunal ad quem sobre a decisão do Tribunal recorrido).

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis que V. Exas melhor suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, revogando-se a decisão recorrida em conformidade.

Dos mesmos não houve respostas.

Correndo todos os termos processuais no processo nº CV1-07-0084-LAC junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Singular respondeu aos quesitos e a Mm^a Juiz proferiu a sentença decidindo julgar parcialmente procedente por provada a acção intentada por A, contra STDM – Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL e, conseqüentemente, condeno esta a pagar àquela a quantia de MOP\$723.278,69 (setecentos e vinte e três mil duzentos e setenta e oito patacas e sessenta e nove avos) a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal e anual e feridos obrigatórios.

Inconformado com a decisão recorreu a ré alegando para concluir extensamente nos seguintes termos:

- I. A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte da Autora, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pela Autora, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido a Autora de gozar dias, e com base no regime do salário mensal;

- II. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pelo A., ora Recorrido, relmebre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.
- III. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia e feriados obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.
- IV. Ora, nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente no sentido que haja obstado ao gozo de descansos pelo A., não podendo, por isso, reconhecer-se o seu direito à indemnização que peticiona.
- V. Porque assim é, - e para além do aspecto da falta de prova referido supra - carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização do A., ora Recorrido, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.
- VI. O A., ora Recorrido, não estava dispensada do ônus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.
- VII. Assim, sendo, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a

decisão e absolver a Recorrente dos pedido deduzidos pelo A.,
oro Recorrido.

- VIII. Nos termos do n.º 1 do art. 355º do Código Civil (adiante CC)
“Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos
constitutivos do direito alegado.”.
- IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 24º e 25º da base
instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente
obstou ou negou o gozo de dias de descanso.
- X. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer
acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente
que haja obstado ao gozo de descansos pelo A., não podendo,
por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização
que pede, a esse título.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- XI. O n.º 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será
aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que
sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador,
esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes
convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se
daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos
trabalhadores.
- XII. O facto do A. ter beneficiado de um generoso esquema de
distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários
anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação
normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de
derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever
de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido auferisse
apenas um salário justo – da total responsabilidade da

Recorrente e pago na íntegra por esta – certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

- XIII. 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 o A. auferia – incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

- XIV. 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.
- XV. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).
- XVI. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.

XVII. Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XVIII. Ao trabalhar voluntariamente – e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário – em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

XIX. E, não tendo a Recorrido sida impedida de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrido.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com o regime aplicado pela Mma. Juiz a quo aquando do cálculo do quantum indemnizatório, uma vez que, apesar de se preocupar com a aferição do quantum diário do salário do A., ora Recorrido, acaba por aplicar o regime previsto para o salário mensal, sendo que toda a factuality alegada pela Ré e confirmada pelas suas testemunhas em sede de Julgamento, indica no sentido inverso, ou seja, do salário diário.

XXI. Com efeito, a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$15.00/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

- XXII. Acresce que o “esquema” do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.
- XXIII. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art. 1º do RJRT.
- XXIV. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que o A., ora Recorrido, era remunerado com um salário diário, a sentença Recorrido desconsidera toda a factualidade trazida aos autos e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).
- XXV. O trabalho prestado pelo Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- XXVI. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.

XXVII. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do n.º 6 do art. 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

XXVIII. Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário deverão trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

XXIX. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

XXX. A decisão Recorrido enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogaçã o da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXXI. Não poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o alegado não gozo de dias de descanso semanal.

XXXII. Veja-se os recentes Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM de 21 de Setembro de 2007, de 22 de Novembro de 2007 e de 27 de Fevereiro de 2008 proferidos, respectivamente, nos Processos n.º 28/2007, n.º 29/2007 e n.º 58/2007, nos quais foi consagrado o entendimento de que a compensação pelo não

gozo de dias de descanso semanal deve ser paga em singelo, e não em dobro, uma vez que o Autor já foi paga em singelo (...).

XXXIII. Parece claro que, mesmo que a Recorrente tivesse de pagar a compensação do alegado não gozo de dias de descanso semanal, o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago x 2, e uma parte já foi paga, então a R. apenas está em falta com o salário diário x 1.

Ainda concluindo:

XXXIV. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário.

XXXV. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destacam os Acórdãos do Tribunal de Última Instância proferidos no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente.

XXXVI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.

XXXVII. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.

XXXVIII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

XXXIX. A propósito da incidência do Imposto Profissional: “O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento”. É a

própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.

- XL. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como “rendimentos do trabalho”, esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.
- XLI. Na verdade a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de croupiers, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.
- XLII. Salvo o devido respeito pela Mma. Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de “salário justo”, não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.
- XLIII. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.
- XLIV. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação – menos discricionária – do que é um salário justo.

XLV. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão Recorrido em conformidade.

A este recurso respondeu o autor que alegou o seguinte:

- A. Não se verifica qualquer erro na subsunção dos factos provados ao direito aplicável, tendo o A. feito a prova que lhe competia.
- B. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário do A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas B), C), D), E) e F) da Matéria Assente e nas respostas aos quesitos 1, 2 e 3 da Base Instrutória.
- C. A quase totalidade da remuneração do A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (resposta ao quesito 23 da Base Instrutória), o qual integra o salário.
- D. Ao contrário do que sucedeu noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau recortou o conceito técnico-jurídico de salário nos artigos 7º, b), 25º, n.º 1 e 2 e 27º, n.º 2 do RJRL.
- E. É o salário, tal como se encontra definido nos artigos 7º, b), 25º, n.º 1 e 2 e 27º, n.º 2 do RJRL que serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores.
- F. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derogue, por completo, a sua finalidade, a qual

consiste em fixar, de forma imperativa, a base de cálculo dos direitos dos trabalhadores.

- G. A doutrina portuguesa invocada nas Alegações da Ré não serve de referência no caso “sub judice” por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem, eg., o salário mínimo e definem as regras de distribuição pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- H. Em Portugal, quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.¹
- I. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos.
- J. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas B), C), D), E) e F) dos Factos Assentes e na resposta aos quesitos 1 e 3 da Base Instrutória.
- K. A partir do momento em que o valor total recebido a título de gorjetas ingressa no património da Ré, que depois, credita periodicamente a conta bancária do trabalhador com o valor que entender (cfr. doc 1 da petição inicial), no cumprimento de um dever jurídico a que se vinculou, já não se pode falar em

¹ Despacho Normativo nº 24/89 que revogou o Despacho Normativo n.º82/85, de 28 de Agosto junto à Contestação.

gorjetas, dado que quem efectua a prestação ao trabalhador não é o cliente da Ré, mas a própria Ré.

- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar ao A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho.
- M. O pagamento da parte variável da retribuição do A. – que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho – traduziu-se numa prestação regular, periódica, não arbitrária e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.
- N. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7º, b) e 25º, n.º 1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição da A deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.
- O. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em ultima ratio devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspectivo dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.
- P. O entendimento propugnado pela Ré de que o salário do A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável,

afigura-se manifestamente injusto – porque o salário fixo consiste num valor intoleravelmente reduzido ou diminuto – e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7º, b), 25º, n.º 1 e 2 e 27º, n.º 2 desse diploma.

- Q. De tudo quanto se expôs resulta que o Tribunal a quo na parte em que considerou a quantia variável auferida pelo A. como sendo parte variável do salário, fez uma interpretação correcta do disposto nos artigos 5º; 27º; 28º; 29 n.º 2, 36º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma interpretação correcta do consagrado nos artigos 5º; 7º, n.º 1, al. b); 25º; 26º e n.º 2 do art. 27º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- R. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.
- S. O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que não sucede com o desempenho da actividade de croupier, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o estatuto legal de trabalhador permanente no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.
- T. O entendimento de que a remuneração dos croupiers da Ré, e o do A. em particular, consiste num salário diário, não ficou

provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho dos croupiers, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.

Nestes termos, deve ser negado provimento ao recurso interposto, com as legais consequências.

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

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

- Entre 1 de Janeiro de 1984 e 19 de Julho de 2002, ou seja, 6780 dias, o Autor trabalhou para a Ré, sendo o seu horário por turnos (A).
- O rendimento do Autor desdobrava-se numa parte fixa e outra variável (B).
- A parte variável dependia, por um lado, do valor global do dinheiro recebido pelos clientes do casino, ou seja, as gorjetas (C).
- As gorjetas recebidas pelos empregados eram colocadas, por ordem da Ré, numa caixa destinada exclusivamente a esse efeito, e eram contadas e contabilizadas diariamente também por uma comissão paritária constituída por um membro de tesouraria da Ré, um gerente de andar e um ou mais trabalhadores da Ré, por ela incumbidos, a fim de serem distribuídas de 10 em 10 dias aos diversos empregados, incluindo os da área administrativa e

informática, e de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (D).

- A Ré incluiu sempre a quantia paga a título de “gorjetas” nos montantes que participou à DSF para efeitos de liquidação e cobrança do imposto profissional dos seus empregados (E).
- Durante a relação contratual entre o Autor e a Ré nunca as partes puseram em causa o acordo sobre as condições do pagamento do salário e do respectivo cálculo (F).
- A componente fixa diária da remuneração do Autor foi de HKD\$4,10 até 1 de Julho de 1989, desde essa data passou a ser de HKD\$10,00 até 30 de abril de 1995 e desde Maio de 1995 até ao final do contrato foi de HKD\$15,00 (G).
- Entre os anos de 1984 e 2002, o Autor auferiu os seguintes rendimentos:
 - a. 1984: MOP\$126.579,00;
 - b. 1985: MOP\$118.068,00;
 - c. 1986: MOP\$129.154,00;
 - d. 1987: MOP\$130.401,00;
 - e. 1988: MOP\$136.525,00;
 - f. 1989: MOP\$151.622,00;
 - g. 1990: MOP\$167.395,00;
 - h. 1991: MOP\$162.944,00;
 - i. 1992: MOP\$158.733,00;
 - j. 1993: MOP\$171.378,00;
 - l. 1994: MOP\$180.816,00;

- m. 1995: MOP\$203.822,00;
 - n. 1996: MOP\$196.708,00;
 - o. 1997: MOP\$203.726,00;
 - p. 1998: MOP\$205.398,00;
 - q. 1999: MOP\$161.263,00;
 - r. 2000: MOP\$153.065,00;
 - s. 2001: MOP\$157.261,00 (H).
- O Autor casou com Vong Sio Lai a 16 de Setembro de 1975 (I).
 - Desse casamento nasceu a 5 de Março de 1977, Kan Sam I (J).
 - Em meados de Julho de 2003, o Autor recebeu os documentos juntos aos autos a fls. 225, 226 e 227, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (L).
 - O Autor recebeu depois a quantia ali referida de MOP\$14.895,05 (M).
 - Acordaram Autor e a Ré que aquele iria receber em contrapartida do seu serviço, para além de uma importância diária como retribuição fixa, uma outra quantia variável, designada por “gorjetas” (resposta ao item 1º).
 - O Autor não teria celebrado qualquer contrato de trabalho com a Ré se não auferisse a prestação pecuniária correspondente à sua quota nas “gorjetas” (resposta ao item 2º).
 - A parte variável era fixada pela Ré de acordo com regras e critérios de gestão internos daquela (resposta ao item 3º).
 - Nos últimos três meses de trabalho do ano de 1984, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de HK\$324,42 (resposta ao item 3º).

- No ano de 1984, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$335,77 (resposta ao item 4º).
- No ano de 1985, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$276,19 (resposta ao item 5º).
- No ano de 1986, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$349,30 (resposta ao item 6º).
- No ano de 1987, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$299,87 (resposta ao item 7º).
- No ano de 1988, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$348,61 (resposta ao item 8º).
- No ano de 1989, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$425,96 (resposta ao item 9º).
- No ano de 1990, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$410,06 (resposta ao item 10º).
- No ano de 1991, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$343,27 (resposta ao item 11º).
- No ano de 1992, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$342,45 (resposta ao item 12º).
- No ano de 1993, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$355,09 (resposta ao item 13º).
- No ano de 1994, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$425,79 (resposta ao item 14º).
- No ano de 1995, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$428,94 (resposta ao item 15º).
- No ano de 1996, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$493,59 (resposta ao item 16º).

- No ano de 1997, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$526,32 (resposta ao item 17º).
- No ano de 1998, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$456,98 (resposta ao item 18º).
- No ano de 1999, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$405,56 (resposta ao item 19º).
- No ano de 2000, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$407,76 (resposta ao item 20º).
- No ano de 2001, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$402,26 (resposta ao item 21º).
- No ano de 2002, o Autor recebeu da Ré a quantia diária de MOP\$325,32 (resposta ao item 22º).
- A parte variável do rendimento auferido pela Autor ultrapassava em mais de trinta vezes o valor da parte fixa (resposta ao item 23º).
- O Autor, durante o período de 1 de Janeiro de 1984 a 19 de Julho de 2002, nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios remunerados (resposta ao item 24º).
- A Ré não efectuou o pagamento das importâncias relativas à compensação pela trabalho prestado pelo Autor durante os seus períodos de descanso semanal, férias e feriados obrigatórios (resposta ao item 25º).
- Em virtude de do referido em 24º o Autor andava cansado (resposta ao item 26º).
- O Autor andava cansado e sofreu perturbações no sono e humor (resposta ao item 30º).

- O trabalho por turnos determina uma mudança do ciclo sono - vigília (resposta ao item 31º).
- O Autor ficou exposto à inalação do fumo do tabaco (resposta ao item 32º).
- Tudo isto angustiou o Autor (resposta ao item 34º).
- Aquando da celebração do contrato com o Autor, este foi informado pela Ré que, para além de um salário diário fixo receberia uma quota parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (resposta ao item 35º).
- A Ré informou os seus trabalhadores que perderiam tais quantias caso não comparecessem ao trabalho (resposta ao item 36º).
- O Autor não compareceu ao serviço da Ré nos dias constantes do documento junto aos autos a fls. 431, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (resposta ao item 40º).

Conhecendo.

1. Delimitação do objecto dos recursos

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

Os primeiros dois interlocutórios interpostos pelas partes, não concordando com a decisão que julgou a excepção de prescrição deduzida pela ré; e o última respeitantes à decisão final interposto pela ré, em que, tal como noutros recursos da STDM, foram levantados as idênticas questões de matéria de facto e de direito, a saber:

- 1) A natureza da relação jurídica contratual entre a trabalhadora e a ré;
- 2) A fixação do salário da autora, nomeadamente a função da gorjeta;
- 3) A compensação dos dias de descanso não gozados.

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.²

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

² - Mário Brito, Código Civil Anotado, Vol. I, 1968, p.377.

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.³

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:

“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.

Como se sabe, não há que aqui recorrer à integração da lacuna legislativa, para resolver o problema.

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

³ - CCA, Pires de Lima e A. varela, nota ao artigo 299º

vertente.⁴

⁴ Nestes acórdãos tomaram as seguintes considerações:

*“A lacuna, como diz o Prof. Oliveira Ascensão, é uma fatalidade, uma incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste. 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.”*⁴

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

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 costumeira⁴ do caso se diz que é omissio, lacunoso. 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.⁴

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

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.

Determinado o prazo de prescrição, é de ver os factos que fazem interromper a contagem do prazo de prescrição.

Em princípio, a lei adopta-se o regime da interrupção pela citação ou notificação judicial – artigo 323º do Código Civil de 1966 (ou artigo 315º do de 1999) ou compromisso arbitral (artigo 324º do Código Civil de 1966 ou artigo 316º do de 1999), estabelece também o regime interruptivo da prescrição pelo facto de “reconhecimento” (artigo 325º do CC de 1966 ou 317º do de 1999).

Também não podemos esquecer que os presentes autos foram processados em conformidade com o Novo Código de Processo do Trabalho,

durar, quis dizer entre quem presta o trabalho e o respectivo patrão. Seria uma interpretação supressora do âmbito da previsão e extensiva do elenco das situações a abranger.

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

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

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

E não se deixou até, no seio da respectiva Comissão revisora de explicar essa alteração que, ainda que não publicada, não se deixa de referir, pela própria evidência do acréscimo: “procurou-se que em estados de dependência não haja lugar à prescrição. Se esse regime parece ser adequado em Portugal, parece, por maioria de razão ser estendido a Macau, uma vez que a lei laboral em Macau a não regula, mas sobretudo por a precariedade do emprego ser em Macau, face à legislação vigente, muito maior, pelo que a relação de dependência e medo de represálias por pedir o crédito ser muito mais acentuada”.⁴ 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.”

Lei nº 9/2003, e conforme o disposto no artigo 27º, nº 3, a notificação do réu para a tentativa de conciliação interrompe os prazos de prescrição e caducidade.

Estando provada essa data de notificação, fica logo interrupto o prazo de prescrição, 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 315º nº 1 do Código Civil.

Tal como expressamente comprova pela certidão nos autos de fl. 332, a data de notificação foi o dia 17 de Abril de 2007.

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 17 de Abril de 1987 (vinte anos antes da data da notificação para a tentativa de conciliação), ter-se-á verificado a prescrição.

Sendo assim, embora com outro fundamento, impõe-se improcedência dos recursos da decisão que julgou procedente parcial a excepção de prescrição.

Passa-se a apreciar o recurso da decisão final.

3. Recurso da decisão final

3.1. Nota prévia

3.1.1. Subscrevendo as respectivas notas prévias nos recentes acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância, de 19 de Fevereiro de 2009, dos processos nºs 314/2007, 346/2007, 347/2007, 360/2007, 370/2007, justifica-se o atraso do julgamento dos processos deste género, em consequência da decisão tirada pelo Venerando Tribunal de Última Instância nos processos nº 28/2007, 29/2007 e 58/2007 respectivamente de 21 de Julho de 2007, 22 de Novembro de

2007 e 27 de Fevereiro de 2008, pois com a melhor reflexão sobre a questão em causa, nomeadamente, a questão de saber se a gorjeta se constitui parte do salário dos trabalhadores que trabalharam nos casinos de Macau, procuraremos, perante o estado actual da falta do mecanismo da uniformização da jurisprudências, um ponto de equilíbrio entre a defesa do sistema e realização da justiça material, para que não se deixa abalada a confiança dos cidadãos que tem deposita no sistema judicial.

Enfim, temos que avançar.

3.1.2. Embora o autor não recorreu da decisão final, não podemos considerar que ele conformou com a decisão, enquanto está pendente o recurso interlocutório por decidir, deve-se tirar consequência da decisão deste recurso, tal como acima se consignou, e tomar decisão em conformidade.

3.2. Relação laboral

O contrato de trabalho é um contrato sinalagmático, que constituem-se obrigações para ambas as partes unidas umas as outras por um vínculo de reciprocidade ou interdependência. E nesta relação laboral, em princípio, a corresponsabilidade estabelece-se entre a retribuição e a disponibilidade da força de trabalho (não o trabalho efectivamente prestado).⁵

Dispõe o artigo 1079º do Código Civil:

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

2. ...”

⁵ Acórdão deste Tribunal de 2 de Março de 2006 do processo nº 155/2005.

Por sua vez, o artigo 2º al. c) do D.L. nº 24/89/M que regula a relação laboral define como relação de trabalho *“todo o conjunto de condutas, direitos e deveres, estabelecidos entre o empregador e o trabalhador ao seu serviço, relacionados com os serviços ou actividade laboral prestados ou que devem ser prestados e com o modo como essa prestação deve ser efectuada”*.

Os académicos apresentam sob um prisma teórico alguns métodos auxiliares para se distinguir os dois, procedendo a uma análise em torno do local para prestar o trabalho, do tipo de remuneração e do horário de trabalho.⁶

Dos factos provados nos autos, não haverá dúvida que entre a trabalhadora e a ré, nomeadamente conforme o que resulta dos seguintes factos, existe uma relação duradosa e constante da relação remunerada e com horário determinado, que não deixa de integrar a relação laboral.

Nos Acórdãos deste TSI em que a STDM foi ré e recorrente, nas idênticas situações, foi julgado existente a relação laboral entre o trabalhador e a STDM, entre outros, de 26 de Janeiro de 2006 dos processos nºs 255/2005, de 2 de Março de 2006 do processo nº 234/2005, de 9 de Março dos processos nºs 69/2006, 322/2005, 331/2005 e 257/2005, de 16 de Março de 2006 dos processos nºs 328/2005, 18/2006, 19/2006, 26/2006, 27/2006, de 23 de Março de 2006 dos processos nºs 260/2005, 17/2006, 93/2006 e 241/2005, de 30 de Março de 2006 do processo nº 242/2005, de 27 de Abril de 2006 dos processos nºs 2/2006, 233/2005, 273/2005, 232/2005 e 245/2005, de 4 de Maio de 2006 dos processos nºs 318/2005, 30/2006, 75/2006, de 15 de Junho de 2006 dos processos nºs 327/2005, 329/2005, 334/2005, 40/2006 e 91/2006, de 22 de Junho de 2006 do processo nº 267/2005, de 13 de Julho de 2006 do processo nº 256/2005 e de 28 de Setembro de 2006 dos processos nºs 167/2006 e 244/2006.

⁶ Vide o Direito Laboral, 2.º tomo, contrato de trabalho fls. 40 a 44, 2.º volume, escrito pelo Sr. Pedro Romano Martinez

Perante estes factos assentes, não faria qualquer sentido discutir se existe relação contratual de sociedade, de prestação de serviços, ou relação contratual mista, atípica ou inominada.

Verificada a relação laboral entre a autora e a ré, vejamos as questões seguintes.

3.3. Salário Justo

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. nº 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 nº 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 Culturais⁷, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976, assegura que os Estados respectivos “reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

⁷ Aprovada para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho.

- 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 às daquelas 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).⁸

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”.⁹

⁸ Vide António de Lemos Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 9ª edição, Coimbra, p.373, 374.

⁹ 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.¹⁰

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.

¹⁰ 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.¹¹

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.

¹¹ 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.

A 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.

A 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 a 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,¹² salvaguardando a diferença de sistemas, assim acontece igualmente nos EUA¹³ e em Hong Kong,¹⁴ onde ainda recentemente o

¹² - 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 Acórdão RR-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

¹³ - “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> .

¹⁴ 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 da Autora 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 do trabalhador e com base destes rendimentos, tomaremos a seguinte ponderação.

3.4. Os dias de descanso

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:

Do descanso semanal:

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. n.º 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. n.º 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 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 a Autora não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração”, por outro, “nos dia de descanso em que a Autora 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 aplicação do regime estabelecido, quer no D.L. n.º 101/84 quer no D.L. n.º 24/89/M, parte esta que é de se manter.

Do descanso anual:

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. n.º 24/89/M, no caso em que for feita a prova de que “a Ré não autorizou a Autora 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. n.º 24/89/M.¹⁵ 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.

Pelo que, chega-se à seguinte fórmula referente ao trabalho prestado no âmbito do D.L. n.º 101/84/M:

$$\boxed{A \times B \times 1}$$

A = dias de descanso anual não gozados;

B = valor da remuneração média diária.

E no âmbito do D.L. n.º 24/89/M, como não seja feita prova daquele impedimento - e essa prova não vem feita no caso vertente - há que aplicar analogicamente a fórmula do “dobro da retribuição normal” à situação objectiva de prestação de trabalho nos dias de descanso anual. A não se entender desta forma cair-se-ia em flagrante injustiça relativa em confronto com a compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, sendo evidente que em ambas as situações está identicamente em causa a prestação de

¹⁵ Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo n.º 513/2006.

trabalho em dias de descanso, daí que se imponha até, por identidade da razão, tal aplicação analógica.¹⁶

Pelo que segue-se a seguinte fórmula:

$$A \times B \times 2$$

A = dias de descanso anual não gozados;

B = valor da remuneração média diária.

A sentença recorrida também fixou o montante de compensação dos dias de descanso anual, tendo ponderado a prescrição ocorrida dos créditos, com o factor de multiplicação em singelo, para os anos em que estava vigente o D.L. n.º 101/84/M, e em dobro para os anos em que estava vigente o D.L. n.º 24/89/M, tendo ponderado o facto de não estar provado o facto do “impedimento do gozo das férias”, devendo nesta parte ser mantida.

Do descanso dos feriados obrigatórios

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 (artigos 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

¹⁶ Vide neste sentido o acórdão deste TSI de 23 de Novembro de 2006, no processo n.º 513/2006.

acrécimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal) na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21º e já não também na hipótese da alínea c), à qual se reconduz o caso em questão. Na verdade, tendo em conta a actividade da empregadora no sector de casinos, não é difícil constatar que funcionamento da empresa é contínuo e permanente, situação prevista na alínea c) e não já na al. b) - acréscimo de trabalho não previsível -, só este trabalho sendo compensado.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M são seis os dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados esses mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o primeiro de Janeiro, os três dias do Ano Novo Chinês, o primeiro de Maio e o primeiro de Outubro.

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “acrécimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao “triplo da retribuição normal”¹⁷, e não ao dobro como se calculou na sentença recorrida.

Pois, cremos 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

¹⁷ - Cfr. - Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

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”.

Quanto aos ditos feriados obrigatórios “não remunerados” importa referir que não se contempla a sua compensação, na esteira do nosso entendimento anterior, por se entender que a prestação desse trabalho não se insere na previsão da al. b) do nº1 do art. 21º do DL 101/84/M, de 25/8/84 ou na al. b) do nº1 do art. 20º do DL 24/89/M, de 3/4/89.

Adoptando-se aqui tal entendimento, e atenta a matéria de facto dada como provada, chega-se ao mapa de $A \times B \times 3$ (A = dias de descanso dos dias de feriados obrigatórios não gozados; B = valor da remuneração média diária). E a sentença também assim consignou, e correctamente, pelo que, é de se manter o montante fixado pelo Tribunal a quo.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam nesta Tribunal de Segunda Instância em:

- Negar provimento aos recursos interlocutórios das partes, ficando as custas a cargo da respectiva recorrente;
- Negar provimento ao recurso da decisão final, nos exactos termos acima consignados, ficando as custas nesta parte a cargo da recorrente.

Macau, RAE, aos 27 de Maio de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong