

Processo n.º 493/2010

(Recurso civil e laboral)

Data: 12/Maio/2011

RECORRENTES :

Recurso Final

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

Recurso Interlocutório

A (rep. pela B)

A (代表人-B)

RECORRIDAS :

As Mesmas

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

I - RELATÓRIO

A (rep. pela B), patrocinado pelo MP, melhor identificada nos autos, propôs contra a Ré, "**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**", com sede na Avenida do Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, acção para efectivação do direito ao pagamento da compensação pelo dias de descanso semanal anual e feriados obrigatórios, por si não gozados, pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia **MOP\$779.165,57** e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos sobre tal quantia desde a data da cessação da relação

laboral.

Veio esta, a final, a ser condenada a pagar a quantia de **MOP\$537.719,46** bem como o montante de juros a contar do trânsito da decisão.

Tendo sido proferido despacho saneador por força do qual foram declarados prescritos os créditos anteriores a 7 de Maio de 1989, veio a A. recorrer, propugnando pela não prescrição dos créditos reclamados nos autos.

A este recurso não respondeu a Ré.

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

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

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

Cabia à parte A. provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.

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

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

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

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

Não podia a trabalhadora ter sido condenada no pagamento em dobro para compensar o não gozo dos descansos semanais.

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

Não foram oferecidas contra alegações.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

"Após realizado o debate e audiência de julgamento, são os factos abaixo indicados considerados provados pelo Tribunal:

Factos provados obtidos através de auto-confirmação e de prova documental (factos provados):

A A. cessou a relação contratual com a R. em 14 de Abril de 1997. (A)

A A. foi admitida como empregada de casino, recebendo de dez em dez dias da R., desde o início da relação contratual até à data da sua cessação, duas quantias, uma fixa, e outra variável em função do dinheiro recebido dos clientes de casinos vulgarmente designado por gorjetas. (B)

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

Os empregados que não trabalhavam directamente nas mesas ou os que não lidavam com clientes tinham também direito a receber quota-parte das gorjetas distribuídas. (D)

As gorjetas eram provenientes do dinheiro recebido dos clientes dos casinos. (E)

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

Pelo que o rendimento dos trabalhadores da R. tinha uma componente quantitativamente incerta. (G)

A A. como empregada de casino, foi expressamente avisada pela R. que era proibido guardar com quaisquer gorjetas entregues pelos clientes de casinos. (H)

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

A A. tinha direito a pedir dias de dispensa ao serviço, mas não eram pagos, quer com rendimento diário fixo, quer com gorjetas correspondentes. (J)

As gorjetas oferecidas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas diariamente pelos seguintes indivíduos: um funcionário do Departamento de Inspecção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento de tesouraria da R., um “floor manager” (gerente do andar) e trabalhadores das mesas de jogo da R., e depois distribuídas, de dez em dez dias, por todos os trabalhadores dos casinos da R. (L)

A composição do rendimento a que se alude na alínea B) da matéria de facto assente foi acordada através de acordo verbal celebrado entre A. e R.. (M)

*

Factos provados através da audiência:

A A. iniciou a relação contratual com a R. em Junho de 1968. (1º)

A A. recebia com rendimento fixo, no valor de MOP\$ 10,00 por dia, desde 1 de Julho de 1989 até à data da sua cessação. (3º e 4º)

Durante o período em que prestava serviço à R., a A. recebeu nos anos de 1984 a 1997 (doc. n.º 2 junto com a p.i.), os seguintes rendimentos: (10º)

a) 1984=131.375,00

- b) 1985=125.225,00
- c) 1986=119.620,00
- d) 1987=134.964,00
- e) 1988=145.117,00
- f) 1989=169.541,00
- g) 1990=175.983,00
- h) 1991=181.450,00
- i) 1992=165.774,00
- j) 1993=188.343,00
- k) 1994=209.436,00
- l) 1995=216.557,00
- m) 1996=204.466,00
- n) 1997=64.900,00

A A. e R. foi acordado que a A. tinha direito a receber gorjetas conforme o método vigente adoptado pela R..

(11º)

Aquando do início da relação contratual, a A. aceitou o rendimento fixo como o rendimento garantido pela sua entidade patronal ora R. dado que a A. tinha a perspectiva que as gorjetas também faziam parte do seu rendimento.

(12º)

Tanto a R., como a A., tinham perfeita consciência que quer a parte fixa quer a parte variável faziam parte do seu rendimento, como contrapartida da sua actividade prestada a favor da R.. (13º)

O tal modo de pagamento (do rendimento variável) foi sempre regular e periodicamente cumprido pela R. e a A. sempre teve a expectativa do seu recebimento. (14º)

Os trabalhadores (incluindo o A.) recebiam quantitativo diferente de gorjetas, consoante os respectivos cargo e tempo de serviço, fixados previamente pela R.. (15º)

Durante a vigência da relação contratual, a R. nunca concedeu ao A. um dia de descanso por cada semana de serviço prestado. (16º)

Nem a R. pagou à A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (17º)

Nem lhe concedeu outro dia de descanso. (18º)

Durante a vigência da relação contratual, nunca a A. foi dispensada pela R. de seis dias de descanso por cada ano de serviço prestado. (19º)

Nem a R. pagou à A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (20º)

Durante a vigência da relação contratual, nunca a A. foi dispensada pela R. de dias de descanso correspondentes aos feriados obrigatórios, quer remunerados quer não remunerados. (21º)

Nem a R. lhe pagou à A. qualquer a compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (22º)

Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das quantias em dívida ao A. referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual de feriados obrigatórios não gozados. (23º)

Antes da entrada da aqui A. ao serviço da R., era do seu conhecimento que as gorjetas entregues pelos clientes aos trabalhadores não eram para seu benefício exclusivo, mas para todos os que naquela organização prestavam serviço. (24º)

E tal foi expressamente esclarecida aquando da sua contratação. (25º)

O A. era livre de pedir o gozo de um número ilimitado de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo de dias não pudesse em causa o funcionamento da empresa da R. (28º)

A A. gozou 32 dias em 1993. (32º)

A A. gozou 10 dias em 1994. (33º)

A A. gozou em total de 68 dias, em 1995 e 1996, neles se inclui o dia 1 de Janeiro e o dia 10 de Junho de 1996. (34º e 35º)."

III - FUNDAMENTOS

São dois os recursos a conhecer:

A - Recurso do saneador sobre a prescrição

B- Recurso da decisão final

A - Recurso do Saneador

1. A Ré, na douda contestação que apresentou, invocou a prescrição de todos os créditos reclamados na acção.

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

A A. defende a não prescrição dos créditos por si reclamados.

O Mmo Juiz considerou estarem prescritos os créditos anteriores a 7 de Maio de 1989.

2. Cumpre apreciar.

A legislação de Macau respeitante às relações laborais a partir de 1984, ou seja, o DL 101/84/M, de 25 de Agosto e o vigente DL 24/89/M, de 3 de Abril, não contém um regime específico sobre a prescrição dos créditos emergentes das relações jurídico-laborais.

Reconhece-se que, na falta de norma laboral específica, é de aplicar a norma geral resultante do Código Civil, 20 anos no CC de 66 e 15 anos no CC de 99.

Importa indagar qual o prazo que se aplica, se o da lei velha ou o da lei nova? 20 anos do CC velho ou 15 anos do CC novo?

O novo prazo aplica-se aos prazos que já estiverem em curso, mas conta-se apenas o tempo decorrido na vigência da nova lei, salvo se daí resultar um prazo mais longo do que o da lei anterior, caso em que o prazo continua a correr segundo esta lei (artigo 290º do Código actual).¹

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

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

Em bom rigor pode dizer-se que é a nova lei que se aplica aos prazos que já estão a decorrer, importando não esquecer que a lei só dispõe para o futuro.

Mas como, no caso em apreço, em qualquer das situações a ponderar, o início do prazo seria de computar antes da data da cessação da relação laboral, à data da vigência da nova lei, 1 de Novembro de 1999, sempre resultaria um prazo mais longo, teremos de fazer apelo à previsão da parte final do n.º 1 daquela norma e aplicar a lei antiga, já que ao abrigo da mesma sempre faltará menos tempo para o prazo se completar.

O prazo a aplicar, visto o início do mesmo e o tempo decorrido até 1 de Novembro de 1999, **é, pois, o prazo de 20 anos.**

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

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

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

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

3. Estabelece o art. 306º do Código Civil de 1966 que “o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido; se, porém, o beneficiário da prescrição só estiver obrigado a cumprir decorrido certo tempo sobre a interpelação, só findo esse prazo se inicia o prazo da prescrição”.

Não está prevista, de modo expresso, entre as causas bilaterais de suspensão reguladas no art. 318º do Código Civil de 1966, a situação que agora nos ocupa e relativa a créditos emergentes de relação de trabalho não-doméstico.

Com efeito, o Código Civil de 1966, prevendo embora a figura do contrato de trabalho, relegou para legislação especial a sua regulamentação – cfr. art. 1152º e 1153º do Código Civil de 1966.

O art. 318º do Código Civil de 1966, regulando sobre as causas bilaterais da prescrição, determina, entre o mais que agora não releva, que a prescrição não começa nem corre “entre quem presta o trabalho doméstico e o respectivo patrão, enquanto o contrato durar” (al. e) do art. 318º do Código

Civil).

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

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

5. Não há lacuna na presente situação.

A lacuna, como diz o Prof. Oliveira Ascensão, é uma fatalidade, uma incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste². Fatalidade que vai ao ponto de se negar a sua própria existência, porquanto no ordenamento jurídico não pode haver verdadeiras lacunas, enquanto ausência de solução jurídica para o caso omissio.³

Só perscrutando, interpretando e valorando o ordenamento podemos dizer se há ou não uma lacuna.

² - Int.Est. Dto, 1970, 309 e 355

³ - Galvão Telles, Int. Est. Dto, Reimp., 2001, 260

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

6. Há uma regra relativa ao início da prescrição e as situações em que o legislador quis que o prazo se suspendesse, tendo a preocupação de elencar, entre milhentas situações possíveis, apenas umas tantas e, no que respeita às causas bilaterais da suspensão, somente uma meia dúzia de casos.

Pretendeu o legislador que essa previsão fosse meramente exemplificativa? Seguramente que não.

A letra e o espírito da norma, afastam essa possibilidade. As situações, causas de suspensão da prescrição, são demasiado concretas, específicas e particulares para comportarem essa natureza.

No que ao trabalho doméstico respeita é particularíssima essa previsão, não podendo o legislador ignorar que a par desse tipo de relação de trabalho existiam todas as restantes relações laborais, não fazendo sentido que teleologicamente pretendesse abranger todas as relações laborais a partir daquela particularização.

Se o legislador excepcionou para o serviço doméstico uma causa de suspensão de prescrição, a interpretação analógica está vedada em relação às normas excepcionais - art. 11º do CC66 e 10º do CC99.

7. E em termos de interpretação, ainda que o princípio não seja absoluto, estamos em crer que vale aqui o brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Nem por razões teleológicas se aceita uma interpretação extensiva como se pretende.

São por demasiado evidentes todas as razões que podiam justificar uma protecção do trabalhador por via desse instituto, dadas as particulares relações, teias, dependências, receios, anseios, instabilidades que se criam nas relações laborais, que nem vale a pena desenvolver por demais o tema, aliás, bem focalizado na decisão recorrida.

Mas são igualmente diferentes e visíveis as diferenças entre a relação laboral comum e o serviço doméstico. Este, a merecer um tratamento autónomo em Macau e no direito Comparado e apartar-se daquele.

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

Afigura-se não se estar perante uma situação não prevista nem regulada, não sendo legítimo ao aplicador da lei substituir-se ao legislador no

aperfeiçoamento e melhoria do sistema laboral e protecção do trabalhador. Admite-se que possa haver alguma limitação na liberdade e na vontade do trabalhador, mas importa não esquecer que todas as situações que o legislador contemplou contêm sempre alguma razão que pode justificar a sua inércia e passividade. E dessa constatação será legítimo extrapolar para se considerar suspensa a prescrição quando se suspeite desse inibição? Afigura-se que essa há-de ser uma opção do legislador.

Nesta conformidade, sem necessidade de outros desenvolvimentos somos a julgar improcedente o recurso interposto e a considerar, um prazo normal de prescrição de 20 anos, a iniciar-se com o vencimento de cada uma das prestações em dívida, ou seja, estariam prescritos os créditos anteriores a **7 de Maio de 1989** (vindo comprovada a data da notificação para essa tentativa de conciliação – cfr. fls 20), vinte anos anteriores a essa notificação (art. 27º, n.º 3 do CPT) e momento em que a empregadora se viu confrontada com a reclamação de tais créditos.⁴

A A. defendia a não prescrição de todos os créditos reclamados.

O Mmo Juiz decidiu que estavam prescritos os créditos anteriores a 7 de Maio de 1989, tendo feito, portanto, uma correcta leitura dos factos e do Direito aplicável ao caso.

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

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

Donde se julgar improcedente este recurso interlocutório.

B - Recurso da decisão final

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ - Processos 241/2005, 297/05, 304/05, 234/05, 320/05, 255/05, 296/05, respectivamente de 23/5/06,

Depois disso, sobrevieram algumas decisões do TUI⁶, que decidiu contrariamente à posição que granjeara unanimidade total numa questão fundamental, qual seja a de saber se as gorjetas dos trabalhadores dos casinos da STDM integravam o salário.

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

Por essa razão, nessa, bem como nas restantes questões, remetemo-nos para a Jurisprudência deste Tribunal de Segunda Instância, que sofreu apenas uma ligeira inflexão a partir de 31/3/2011, com o processo n.º 780/2007, de 31/3/2011, deste TSI.

Fórmulas essas que não deixam aqui de ser seguidas.

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

23/2/06, 23/2/06, 2/3/06, 2/3/06, 26/1/06, 23/2/06, 330/2005, 3/2006, 76 /2006.

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

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

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

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

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

Temos assim por certo que o contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar naquela área dos casinos, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte desta, deve ser qualificado juridicamente como sendo um genuíno contrato

de trabalho remunerado por conta alheia, contrato esse que deve ser remunerado com uma retribuição justa.

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

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

A questão não pode ser desenquadrada do seu todo, do rendimento efectivo expectável, da prática adoptada e reiterada anos e anos a fio, da natureza específica da exploração e actividade de um casino, da realidade diversa da de outros ordenamentos em termos de Direito comparado.

O carácter de liberalidade e eventualidade das gorjetas é contrariado pelo facto de as mesmas, no caso dos casinos da STDM, serem por esta reunidos, contabilizados e distribuídos e não se diga que o sistema de contabilização e distribuição pela empresa representa o sistema mais justo e que mais beneficia o trabalhador não é argumento decisivo, pois que sempre se pode entender que essa prática se insere no próprio processo contratual entre as partes e que por

isso mesmo o trabalhador espera com uma forte probabilidade vir a auferir uma massa de rendimentos, só por via dela anuindo à celebração daquele contrato de trabalho.

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

Na perspectiva tributária de direito público, o imposto profissional é um imposto parcelar, estruturado cedularmente, mediante o qual se submete a regime específico de incidência, determinação da matéria colectável e taxa os rendimentos decorrentes do trabalho, por conta de outrem ou por conta própria. Englobam-se nesse tipo de rendimento as gratificações ou *gorjetas* espontânea e livremente entregues, na sequência de uma reiterada prática social, pelos beneficiários de um determinado serviço ou trabalho, e por causa deste, aos que executaram esses serviço ou trabalho.⁸

Não obstante o princípio da autonomia privada, há que ter em conta, principalmente no que respeita à liberdade de estipulação do conteúdo, determinadas normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, as quais limitam a liberdade contratual, impondo, pelo menos, um conteúdo mínimo imperativo.

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

As *gorjetas* dos trabalhadores da STDM, na sua última *ratio* devem ainda ser vistas como "*rendimentos do trabalho*", sendo devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não originariamente como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, estando nós seguros de que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que na sua base é um salário de miséria.

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

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

Assim acontece em Hong Kong, onde ainda recentemente o *Court of Final Appeal* decidiu ratificar o entendimento do *Court of Appeal* no sentido de que as gorjetas deviam integrar o salário com argumentos próximos dos acima

expendidos.⁹

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

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

. prova dos factos

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

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

Para que haja erro manifesto na apreciação da prova tem de resultar da alegação da parte recorrente e dos elementos dos autos a probabilidade de existência de erro de julgamento, o que decorre da *indicação não só dos pontos considerados incorrectamente julgados*, como da indicação dos *concretos meios*

⁹ - Proc. 55/2008, de 19/1/09, *between* Lam Pik Shan and HK Wing On Travel Service Limited, in <http://www.hklii.org/hk>

probatórios que impunham uma decisão diversa (cfr. artigo 599º, n.º 1, a) e b) e 629º do CPC).

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

5. Da liberdade contratual.

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

Do que acima fica exposto decorre que se A. e Ré podiam acordar nos montantes da retribuição (e o problema que se põe nessa sede não é já o do primado da liberdade contratual mas sim o da determinação da vontade das partes quanto à integração dessa retribuição) já o mesmo não acontece quanto ao

gozo dos dias de descanso, férias e feriados e sua remuneração.

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

E ainda da configuração do salário como mensal.

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

Da redacção do n.º 4 do artigo 26º decorre uma consequência importantíssima na interpretação das normas que atribuem as compensações pelo trabalho prestado nesses dias. É que o n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, atentos os termos empregues na redacção da sua parte final, - *os trabalhadores que auferem um salário mensal...não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos* (períodos de descanso semanal e anual e feriados obrigatórios) - visa tão-só proteger o trabalhador contra eventual redução do seu salário mensal por parte do seu empregador sob pretexto de não prestação de trabalho nesses períodos e, por isso, já não se destina a determinar o desconto do valor da remuneração normal na compensação/indemnização pecuniária a pagar ao trabalhador no caso de prestação de trabalho em algum desses dias.

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

7. Da lei aplicável.

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

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

Neste caso particular acompanhamos as fórmulas adoptadas na Jurisprudência quase unânime deste Tribunal, unanimidade que sofreu até ao momento apenas a excepção da compensação do trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios e a inflexão a partir de 31/3/2011, **com o processo n.º 780/2007, de 31/3/2011, deste TSI**.¹⁰

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

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

	Ano	Salário Médio Diário
1	1984	364.93
2	1985	347.85
3	1986	332.28
4	1987	374.90
5	1988	403.10
6	1989	470.95
7	1990	488.84
8	1991	504.03
9	1992	460.48
10	1993	523.18
11	1994	581.77
12	1995	601.55
13	1996	567.96
14	1997	624.04

9. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

Em sede do **DESCANSO SEMANAL** nada a alterar, vista a mesma fórmula **x2** adoptada na sentença recorrida.

10. **Descanso anual**

Também em sede de **DESCANSO ANUAL**, vista a adopção da fórmula **x2**, também nada há a alterar, considerando que a solução adoptada é concordante com a defendida pela recorrente.

11. **Feriados obrigatórios**

Como na sentença recorrida se entrou com o factor **X2** o valor encontrado situa-se necessariamente abaixo de devido (conforme acima referido a fórmula decidida neste Tribunal tem sido **X3**).

Assim, não havendo recurso do trabalhador, tal valor manter-se-á inalterado.

12. **Concluindo,**

Os valores encontrados para a compensação dos descansos **semanais** e **anuais** não se alteram;

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

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

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

IV - DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os Juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência, em julgar **improcedente o recurso interlocutório** interposto pela A., A, atabalhadora, e **improcedente o recurso da sentença proferida a final**, interposto pela STDM, mantendo o que foi decidido na sentença proferida em 1ª Instância.

Custas do recurso interlocutório pelo A., o trabalhador, aí recorrente, e **custas da decisão final** pela Ré, a empregadora, aqui recorrente.

Macao, 12 de Maio de 2011,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

(Relator)

Ho Wai Neng

(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho

(Segundo Juiz-Adjunto)