

Processo nº 149/2012 (Recurso Laboral)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 19 de Julho de 2012

Descritores:

- *Contrato de trabalho*
- *Salário*
- *Gorjetas*
- *Descanso semanal, anual, feriados obrigatórios*

SUMÁRIO:

I- A composição do salário, através de uma parte fixa e outra variável, admitida pelo DL n. 101/84/M, de 25/08 (arts. 27º, n.2 e 29º) e pelo DL n. 24/89/M, de 3/04 (arts. 25º, n.2 e 27º, n.1) permite a integração das gorjetas na segunda.

II- Ao abrigo do DL 24/89/M (art. 17º, n.1, 4 e 6, al. a), tem o trabalhador direito a gozar um dia de **descanso semanal**, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”); mas se nele prestar serviço terá direito ao dobro da retribuição (*salário x2*).

III- Se o trabalhador prestar serviço em **feriados obrigatórios remunerados** na vigência do DL 24/89/M, além do valor do salário recebido efectivamente pela prestação, terá direito a uma indemnização equivalente a mais dois de salário (*salário médio diário x3*).

Proc. N° 149/2012

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

I- Relatório

B, com os demais sinais dos autos, patrocinado pelo Ministério Público, moveu contra a **STDM** acção de processo comum de trabalho pedindo a condenação desta no pagamento de Mop\$385.680,00, como compensação pelos *descansos semanais, feriados obrigatórios e descansos anuais* não gozados desde o início ao termo da relação laboral entre ambos, bem como a retribuição devida durante o período de licença de maternidade.

*

Na sua contestação, a ré **STDM** suscitou a excepção de *prescrição* e, além da matéria impugnativa, deduziu igualmente *reconvenção*, que, neste caso, manifestou através do pedido de devolução das gorjetas que entregou ao autor ao longo da relação laboral, no pressuposto de que elas não eram devidas nos termos do contrato entre ambos celebrado e no de que elas haviam sido oferecidas livre e espontaneamente pelos jogadores sem que fizessem, portanto, parte do salário. A ser assim, considera estar perante um enriquecimento indevido por parte do trabalhador, circunstância que a leva a pedir a sua devolução.

*

No despacho saneador, o tribunal “a quo” não admitiu o *pedido reconvençional* e, sobre a prescrição, julgou *prescritos* todos os créditos anteriores a 14/05/1989.

*

Desse despacho saneador, na parte referente à decisão sobre a reconvenção, foi interposto recurso jurisdicional pela **STDM**, em cujas

alegações formulou as seguintes **conclusões**:

- «1- *Sem prejuízo de melhor entendimento e Juízo, deve proceder a Reconvenção deduzida pela Ré e aqui Recorrente,*
- 2- *Conhecendo-se dos dois pedidos ínsitos na mesma Reconvenção, nos artigos 197º e seguintes da Contestação e Reconvenção,*
- 3- *Pelo que, salvo melhor entendimento, improcede o douto Despacho Saneador que considerou impeditivo o conhecimento da Reconvenção, uma vez que não se conforma com o disposto no artigo 17.º do Código de Processo do Trabalho;*
- 4- *Com as custas a cargo da Ré, ora Recorrente.*
- 5- *Não existe falta de interesse processual, nem falta de interesse em agir por parte da Ré e aqui Recorrente,*
- 6- *Nem inexistente acessoriedade, complementaridade ou dependência entre o pedido principal ou inicial, ínsito na douta PI, e o pedido reconvenicional apresentado nos artigos 197º e seguintes da Contestação e Reconvenção,*
- 7- *Pois ambos estão interligados, conexos ou relacionados, senão, vejamos:*
- 8- *O pedido deduzido pelo A./Reconvindo na PI. ascende a MOP\$385,680.00 (Trezentas e oitenta e cinco mil e seiscentas e oitenta patacas).*
- 9- *Quando acontece que, o salário diário do A., Reconvindo e aqui Recorrido foi sempre estável e no valor pecuniário diário de MOP\$4, 10 (quatro Patacas e dez avos), mais tarde, no valor pecuniário diário de HKD\$10,00 (dez Hong Kong dólares) e, finalmente, no valor pecuniário diário de HKD\$20.00 (vinte Patacas) vide artigo 70º da Contestação - sempre em função do trabalho prestado, do labor efectivamente produzido nos casinos da Recorrente e, também, da sua comparência ao serviço nos mesmos casinos até 31 de Março de 2002.*
- 10- *Ora, o pedido ascende a quantias superiores a que o A., Recorrido, poderia calcular com base na sua retribuição diária.*
- 11- *O pedido e a causa de pedir são os pretensos, hipotéticos e possíveis períodos de descanso ou de repouso semanais, anuais e feriados obrigatórios não gozados.*
- 12- *Com base nesse pedido, o A. deduz um quantum indemnizatório em que engloba quantias alheias à Ré e ora Recorrente,*
- 13- *Prestações de terceiros, os clientes dos casinos que, como doações*

remuneratórias ou liberalidades de terceiros, prestavam gratificações ou gorjetas nos casinos que a Ré e Reconvinte, ora Recorrente, explorou até ao termo da sua concessão em exclusivo por caducidade, em 31 de Março de 2002.

- 14- *O requisito da acessoriedade, complementaridade e dependência do pedido reconvençional, previsto no terceiro parágrafo do número 1 do artigo 17º do CPT, encontra-se verificado.*
- 15- *Primeiro, a Ré e Reconvinte, procurou a validade do seu contrato e das suas cláusulas de trabalho contínuo, mesmo em dias de repouso, o que foi sempre aceite pelo Recorrido - vide os artigos 121º a 164º da Contestação e, depois, ainda, os artigos 218º a 224º da Reconvensão;*
- 16- *Segundo, mesmo que, porventura, tal contrato não fosse nem seja legal - o que não se considera mas equaciona por mera hipótese académica e à cautela - então deve o Recorrido e Reconvindo devolver o montante altíssimo de gratificações, luvas ou gorjetas recebidas pela Ré e provenientes dos clientes dos casinos,*
- 17- *Quantias pecuniárias estas, que o Reconvindo e Recorrido só auferiu em troco do trabalho contínuo nos casinos da Ré e Recorrente,*
- 18- *Nos termos, designadamente, dos artigos 9º do RJRT de 1984 e 12º do RJRT de 1989 (diplomas legais que, hoje, estão já revogados).*
- 19- *Apenas se aplicava o RJRT de 1984 e o RJRT de 1989 à relação jurídica e material controvertida, bem como os Usos e Costumes do Sector do Jogo e Aposta em Casino e outros jogos de azar, em vigor à data dos factos.*
- 20- *Portanto, a **conexão/acessoriedade entre o pedido da PI e o pedido da Reconvensão existe**: o valor das luvas, prémios irregulares, gorjetas ou gratificações, não sendo conveniente nem possível a Ré e Recorrente ser condenada a prestar ou a repetir uma prestação pela qual não pode ser responsabilizada, isto é, as tais gorjetas dos clientes.*
- 21- *Logo, o pedido indemnizatório da presente acção laboral constitui um locupletamento sem causa do Recorrido à custa da Recorrente.*
- 22- *E, tendo em conta o peticionado nos artigos acima referidos e, bem assim, o valor da Reconvensão, que ascende a MOP\$2,462,921.00 (Dois milhões, quatrocentas e sessenta e duas mil e novecentas e vinte e uma patacas),*
- 23- *Existe também, dependência entre o pedido principal e o pedido reconvençional: a ser condenada a Ré pela falta de repouso ou de descanso, deverá tal indemnização desconsiderar ou subtrair as referidas gratificações ou gorjetas*

dos clientes e,

- 24- *Sem conceder, deverá a contra-acção, que é a Reconvenção, proceder, condenando-se, pois, o A./Recorrido a devolver a quantia ilegitimamente obtida à custa das liberalidades prestadas pelos clientes e redistribuídas pela Ré a todos os seus ex-colaboradores, ex-prestadores de serviço, ex-empregados ou ex-trabalhadores, até 31 de Março de 2002.*
- 25- *Ou seja, o montante de a MOP\$2,462,921.00 (Dois milhões, quatrocentas e sessenta e duas mil e novecentas e vinte e uma patacas), que injusta e sem causa o A./Recorrido obteve ao longo da relação laboral que manteve com a Ré;*
- 26- *Bem como, fica provado esse nexo entre as duas acções, com o prejuízo objectivo e grave que sobre a Recorrente impende com a presente acção judicial laboral em que é exigido pelo A. e aqui Recorrido o pagamento da quantia de MOP\$385,680.00 (Trezentas e oitenta e cinco mil e seiscentas e oitenta patacas), acrescida de juros de mora legais vencidos e vincendos a contar da data do termo da relação contratual.*
- 27- *Tendo sido deduzida a presente Reconvenção no presente litígio justamente, em ordem à celeridade, oportunidade e rapidez processual do processo laboral,*
- 28- *Escusando a Ré e Recorrente de instaurar novo pleito judicial para reaver o montante das gratificações ou gorjetas recebidas pelo Autor e Recorrido dos clientes dos casinos explorados pela Ré,*
- 29- *Levando em linha de conta o alegado na Contestação e Reconvenção, **para requerer a V. Exas do Tribunal ad quem que revoguem o douto Despacho Saneador recorrido posto aqui em crise pelo presente Recurso Interlocutório,***
- 30- *Desde logo, na parte em que absolveu a Recorrida da instância por alegada falta de qualquer dos 3 (três) requisitos previstos nos três parágrafos do número 1 do artigo 17º do CPT, como ficou expresso no referido e mui Despacho Saneador, que aqui se recorre interlocutoriamente.*
- 31- *Sobre o pedido reconvenicional, o locupletamento sem causa do Reconvindo à custa da Ré e Recorrente, em MOP\$2,462,921.00 (Dois milhões, quatrocentas e sessenta e duas mil e novecentas e vinte e uma patacas), que traduz o valor das luvas, gratificações, prémios irregulares ou gorjetas que o aqui Recorrido recebeu e que,*
- 32- *De uma forma repetida e excessiva, procura agora no presente pleito, enriquecer-se novamente à custa da Ré e aqui Recorrente, ao peticionar uma quantia pecuniária por pretensa falta de descansos semanais, anuais e feriados*

obrigatórios,

- 33- *Descurando-se o facto essencial de ter auferido um elevadíssimo rendimento ao longo dos anos em que prestou serviço e foi funcionário ou empregado da Ré e Recorrente,*
- 34- *Desde logo, por mor das luvas, gratificações ou gorjetas prestadas pelos clientes e distribuídas pela Ré e aqui a Recorrente.*
- 35- *O Mmo. Juiz a quo considerou não estarem preenchidos os fundamentos do instituto enriquecimento sem causa.*
- 36- *Houve revelia operante do A. e ora Recorrido, pois, uma vez notificado para responder, contestar, impugnar a Reconvensão em sede de resposta à Contestação, manteve o silêncio.*
- 37- *Tal silêncio tem a cominação dada pelo número 1 do artigo 32º do CPT, isto é, consideram-se reconhecidos os factos articulados pelo autor e é logo proferida sentença, julgando a causa conforme for de direito.*
- 38- *Em consequência todos os factos alegados nos artigos 197º e seguintes da Contestação e Reconvensão deveriam ter sido considerados reconhecidos e, em consequência, provados.*
- 39- *O Tribunal a quo não se pronunciou sobre tal revelia operante em relação à Reconvensão da ora Recorrente, a qual é uma contra-acção, que deve seguir os mesmos termos de uma petição inicial.*
- 40- *O Recorrido deveria ter sido condenado de preceito no pedido reconvencional.*
- 41- *A causa para o enriquecimento do ora Recorrido e o consequente empobrecimento da Recorrente assentava na renúncia expressa daquele primeiro à remuneração em dias de descanso (semanal, anual e feriados obrigatórios).*
- 42- *Apenas por ter aceitado não ser remunerado durante a relação laboral, a R., ora Recorrente, permitiu ao A., ora Recorrido, participar no esquema das gorjetas entregues pelos Clientes da Recorrente.*
- 43- *Isto é, a causa deixou de existir no momento em que a acção foi intentada, passando, no entendimento da Recorrente, o A./Reconvindo/Recorrido a estar obrigado a restituir o indevidamente recebido a título de gorjetas.*
- 44- *Ao receber parte das gorjetas, cuja causa para o seu recebimento era o facto de não ser remunerado nos seus dias de descanso, parece forçoso concluir que o*

Recorrido enriqueceu à custa do empobrecimento da Ré, ora Recorrente, quando intentou a presente acção.

45- *Não é só quando não há causa para as deslocações pecuniárias que o instituto do enriquecimento sem causa pode ser invocado - como parece inferir-se daquilo que doutamente refere o despacho recorrido - mas também quando a causa para essa deslocação deixa de existir.*

46- *Assim sendo, requer-se a V. Exas o conhecimento da Reconvenção e dos dois pedidos nela ínsitos, seguindo-se os demais termos do processo.*

Termos em que se requer a procedência da Reconvenção deduzida na Contestação e o seu conhecimento pelo douto Tribunal a quo, revogando-se o douto Despacho Saneador que indeferiu a mesma Reconvenção, prosseguindo-se, deste modo, os autos com o conhecimento do mérito da mesma, deste modo, fazendo V. Exas, a habitual e costumada JUSTIÇA!».

*

Não houve contra-alegações.

*

O processo prossegiu os seus normais termos, vindo a ser proferida sentença, a qual viria a julgar parcialmente procedente o pedido e, em consequência, foi a STDM condenada a pagar à autora a indemnização de Mop\$ 281.957,24, acrescida de juros legais.

*

É dessa sentença que ora vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações a recorrente, STDM, formula as seguintes **conclusões**:

- «I. *A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que o A., ora Recorrido, não gozou qualquer dia de descanso, semanal, anual e feriados obrigatórios, o que consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto;*
- II. *Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pelo A., ora Recorrido, o Tribunal a quo errou na apreciação da prova, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo*

A., ora Recorrido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- III. *Com base nos factos constitutivos do direito alegado pelo A, ora Recorrido, relembre-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.*
- IV. *E, de acordo com os artigos 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.*
- V. *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.*
- VI. *Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais ao direito de indemnização do A, ora Recorrido, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.*
- VII. *Requer-se, pois, que V. Exas. se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.*

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- VIII. *O nº 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.*
- IX. *O facto de o 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.

- X. *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:

- XI. *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.*
- XII. *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 semanal, anual e feriados obrigatórios).*
- XIII. *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.*
- XIV. *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:

- XV. *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), o Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.*
- XVI. *E, não tendo o Recorrido sido impedido 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 ao Recorrido.*

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

- XVII. *Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com o regime aplicado pela Mmo. 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 factualidade alegada pela Ré e confirmada pelas suas testemunhas em sede de Julgamento, indica no sentido inverso, ou seja, do salário diário.*
- XVIII. *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: um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XIX. *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.*
- XX. *Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJR T, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art.º 1º do RJRT.*
- XXI. *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 recorrida 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).*
- XXII. *Deve assim ser reapreciada por V. Exa. a decisão [mal, no sentido de a mesma se adequar à matéria de facto dada como provada, efectuando-se o cálculo do quantum indemnizatório com base no regime previsto para os casos do salário diário, o que expressamente se requer.*

Por outro lado,

- XXIII. *O trabalho prestado pelo Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.*

- XXIV. *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.*
- XXV. *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 artigo 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.*
- XXVI. *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 verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.*
- XXVII. *Situação idêntica acontece nos dias de Feriado Obrigatório remunerado, onde o trabalhador apenas deve ser remunerado em singelo, já lhe tendo sido esta parcela paga e, conseqüentemente, nada lhe devendo a R.*
- XXVIII. *A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do artigo 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação 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.*

Ainda concluindo:

- XXIX. *As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.*
- XXX. *Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.*
- XXXI. *Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.*
- XXXII. *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.*
- XXXIII. *Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*

- XXXIV. *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.*
- XXXV. *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 corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.*
- XXXVI. *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.*
- XXXVII. *Salvo o devido respeito pela Mma. Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.*
- XXXVIII. *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) reunidos e contabilizados pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.*
- XXXIX. *E fortalece a nossa tese a posição do governo de Macau, que nunca considerou necessária a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação - menos discricionária - do que é um salário justo.*
- XL. *Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.*
- XLI. *Salvo melhor entendimento e posições doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, a ora Recorrente entende que não se encontra em mora relativamente a quaisquer compensações enquanto o crédito reclamado não se tornar líquido, com o trânsito em julgado da decisão condenatória,*
- XLII. *É que, como se sabe, nos termos do disposto no número 4 do artigo 794º do CC, se o crédito for ilíquido não há mora enquanto não se tornar líquido e,*

no entendimento da ora Recorrente, tal iliquidez não lhe é imputável.

XLIII. Quanto à natureza ilíquida do crédito não restam dúvidas, pois logo na P. I. e na Contestação, A. e R. deixaram bem patente que não estão de acordo quanto ao quantum de um montante indemnizatório eventualmente devido.

XLIV. Na esteira do Acórdão do TUI proferido no âmbito do Processo n.º 69/2010, em 02/03/2011 “ (...) em caso de litígio judicial quanto ao valor dos danos, o crédito só se torna líquido quando o juiz o fixa, seja na sentença em 1.ª Instância, seja na decisão em recurso, quando o valor fixado anteriormente é alterado ou quando em 1.ª Instância, por uma razão ou por outra, nenhum valor é fixado. Podendo mesmo acontecer que o devedor só entre em mora na execução, se o montante dos danos só nesta fase for liquidado (art. 564.º, n.º 2 do Código de Processo Civil)».

*

Não houve contra-alegações.

*

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Entre o A. e a R. foi estabelecida uma relação laboral que cessou em 11 de Julho de 1995 (*alínea A) dos factos assentes*).
- As gorjetas eram provenientes do dinheiro dado pelos clientes dos casinos da R. (*alínea B) dos factos assentes*).
- A partir de 1 de Maio de 1990, o A. gozou 30 dias de descansos semanais remunerado por cada ano (*alínea C) dos factos assentes*).
- O A. prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela R. de seguinte (*alínea D) dos factos assentes*).

1. 1º e 6º turnos: das 07H00 até 11H00, e das 03H00 até 07H00;

2. 3º e 5º turnos: das 15H00 até 19H00, e das 23H00 até 03H00;

3. 2º e 4º turnos: das 11H00 até 15H00, e das 19H00 até 23H00.

*

Da Base Instrutória:

- A relação referida em A) dos factos assentes iniciou em finais de 1965 (*resposta ao quesito da 1º da base instrutória*).
- Dessa relação, o Autor recebia uma quantia fixa no valor de MOP\$1,70 por dia, desde o início a qual foi sendo sucessivamente aumentada até à cessação da relação (*resposta ao quesito da 2º da base instrutória*).
- E recebia ainda uma outra parte variável proveniente das gorjetas (*resposta ao quesito da 3º da base instrutória*).
- As gorjetas eram distribuídas pelos trabalhadores, consoante a respectiva categoria, tempo de serviços e o departamento em que trabalha por critério fixada previamente pela R. (*resposta ao quesito da 4º da base instrutória*).
- E recebia ainda uma outra parte variável proveniente das gorjetas (*resposta ao quesito da 7º da base instrutória*).
- Os rendimentos efectivamente recebidos pelo A. da R. entre os anos de 1984 a 1995 eram de (*resposta ao quesito da 8º da base instrutória*):
 - MOP\$124.344,00 em 1984;
 - MOP\$130.289,00 em 1985;
 - MOP\$117.728,00 em 1986;
 - MOP\$130.449,00 em 1987;
 - MOP\$137.959,00 em 1988;
 - MOP\$156.039,00 em 1989;
 - MOP\$259.800,00 em 1990;
 - MOP\$307.140,00 em 1991;
 - MOP\$323.040,00 em 1992;

- MOP\$312.620,00 em 1993;
 - MOP\$365.570,00 em 1994;
 - MOP\$144.620,00 em 1995.
- A contabilização do quantitativo de gorjetas entregues pelos cliente aos trabalhadores da R. era feita exclusivamente por esta (*resposta ao quesito da 9º da base instrutória*),
 - Os trabalhadores da R. eram expressamente proibido de guardar com quaisquer gorjetas entregues pelos clientes do casinos (*resposta ao quesito da 10º da base instrutória*).
 - Desde o início até a cessação da relação, nunca o A. descansou um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias, sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito da 11º da base instrutória*).
 - Desde início da relação até à data da cessação, nunca o A. descansou nos dias de 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio, 1 de Outubro, tendo trabalhando nesses dias (*resposta ao quesito da 13º da base instrutória*).
 - Sem que a R. tivesse proporcionada qualquer compensação salarial ao A. (*resposta ao quesito da 14º da base instrutória*).
 - Nem compensado com outro dia de descanso (*resposta ao quesito da 15º da base instrutória*).
 - O A. tinha direito a 30 dias de descanso remunerado e de pedir dias de descanso não remunerado além destes 30 dias (*resposta ao quesito da 16º da base instrutória*).
 - Os casinos explorados pela R. deveria funcionar 24 horas por dia e 365 dias por ano (*resposta ao quesito da 17º da base instrutória*).
 - O A. aceitou que a retribuição seria paga à razão diária, pelos dias em que fosse efectivamente prestado trabalho (*resposta ao quesito da 18º da base instrutória*).
 - E aceitou que caso pretendesse gozar a descanso, além dos 30 dias referida na resposta ao quesito 16º, tais dias não seriam retribuídos (*resposta ao quesito da 19º da base instrutória*).

III- O Direito

1- Recurso do despacho saneador

A STDM insurge-se contra o saneador na parte em que nele foi decidido

não admitir a reconvenção nos termos do art. 17º do CPT.

Ora, este artigo estabelece os requisitos substantivos e adjectivos de admissibilidade da reconvenção no âmbito dos processos laborais. Vejamos os substantivos.

Será admissível quando:

1- O pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à acção;

2- O réu se propõe obter a compensação;

3- Entre o pedido do réu e a relação material subjacente à acção exista subsidiariedade, complementaridade ou dependência.

Todavia, e tal como o despacho sob censura asseverou, não estamos perante nenhum dos requisitos ali previstos. Em primeiro lugar, o pedido da ré reconvinte não emerge do mesmo facto jurídico que serve de fundamento à acção. Efectivamente, a acção decorre alegadamente da omissão de obrigações legais aplicáveis a uma relação contratual, enquanto o pedido reconvenicional assenta num alegado enriquecimento ilícito por parte da autora. Planos jurídicos distintos e diferentes bases fundamentativas, portanto.

Claramente também não podemos dizer que a ré pretende obter a compensação, uma vez que esta figura tem por pressuposto um cruzamento/reciprocidade de créditos ou uma oposição de direitos creditícios com um saldo favorável a uma das partes. Ora, o que a ré pede não é o reconhecimento e a consequente satisfação de nenhum crédito contra a autora-credora, mas sim a *devolução* de importâncias que a esta havia entregue. Mas os argumentos utilizados pela ré para a pretensão que formula, que se limitam a entrar em rota de colisão com a pretensão da autora, só acentuam a vertente exceptiva de que tais importâncias não devem fazer parte do salário; e nesse sentido é questão que pode ser, e é conhecida, enquanto parte integrante do núcleo do mérito substantivo da acção.

O que acaba de dizer-se conflui para a apreciação do último dos requisitos

(nº3). Vistas as coisas pelo prisma acabado de referir, não se pode dizer que seja *accessória, complementar* ou *dependente* a relação material subjacente relativamente ao pedido da causa principal. Se tomarmos como referência a doutrina que emerge do *Ac. do STJ de 22/11/2006, Proc. n.º 06S1822*, logo se torna patente que o caso não se assemelha à hipótese da norma. Na verdade, nenhuma daquelas características (*accessoriedade, complementaridade e dependência*) se verifica nas hipóteses em que a um pedido do autor é contraposto um pedido conflituante do réu assente numa questão autónoma. No caso, o que moveu a autora foi o não gozo de dias de descanso contemplados na lei com uma especial remuneração (portanto, violação da legislação laboral), em cujo cálculo a impetrante inclui as gorjetas; o que move a ré reconvinde é a devolução de somas de dinheiro de gorjetas que havia, admitamos por facilidade de raciocínio e exposição, “dado” (a título de liberalidade) ou “pago” (a título de remuneração). Mas a verdade é que, fosse a que título fosse, essa questão - se até poderia relevar em sede de abuso de direito, na medida em que a reconvinde age agora por causa de atitude que livremente tomou (o que pode configurar *venire contra factum proprium*: *Ac. STJ de 17/04/2008, Proc. n.º 07S4747*) – é estudada na perspectiva do mérito da acção. E quando os fundamentos em que os pedidos da acção e da reconvenção são completamente diferentes, como é o caso, a jurisprudência é unânime em não admitir a segunda (a título de exemplo *Ac. do STJ de 19/01/2011, 557/06.2TTPRT.P1.S1*).

Razão para não se fazer qualquer censura ao saneador, e concluir pela improcedência do recurso (neste mesmo sentido, v.g., *Ac. deste TSI de 28/07/2011, Proc. n.º 537/2010; 2/02/2012, Proc. n.º 629/2012*).

*

2- Recurso da sentença

2.1 – *Erro da matéria de facto*

Importa começar por dizer que apenas está em causa nos presentes autos a indemnização eventualmente devida por créditos não pagos concernentes ao período posterior a 14/05/1989, dado que o despacho saneador, que nessa parte não foi impugnado jurisdicionalmente, considerou prescritos

os créditos anteriores a essa data. Assim, apenas haverá que lidar com o DL n° 24/89/M, de 3/04.

2.1- Começa a recorrente por discordar da forma como o tribunal “a quo” procedeu à aquisição da matéria de facto provada a respeito do não gozo de qualquer dia de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios (conclusões I, e II).

Sobre o assunto, cumpre notar que estas “conclusões” não decorrem, pelo menos com a clareza indispensável que a sua natureza processual imporia (art. 589°, n°3 e 598°, n°1, do CPC), da equivalente matéria alegatoria. E isso, por si só, seria suficiente para uma decisão de improcedência. De qualquer maneira, esta asserção sempre se nos afigura fatalmente improcedente, em virtude de ela não vir acompanhada da indicação dos pontos da matéria de facto aos quais faz acometimento, nem dos concretos meios probatórios que imporiam diferente decisão sobre esses pontos (art. 599°, n°1, als. a) e b) e 2, do CPC).

Assim, improcedem, necessariamente, estas conclusões.

*

2.2- *Do mérito do julgado*

Nas conclusões restantes, defende a STDM que se não revela demonstrada qualquer ilicitude da sua parte que permitisse a sua condenação (conclusões III a VII), que ao autor foram dadas as condições e tratamento mais favorável do que o permitiria a lei (conclusões VIII a X), que no caso não há qualquer obstáculo à renunciabilidade dos aqui reclamados direitos do trabalhador (conclusões XI a XVI), que o salário não era mensal, que não incluía as gorjetas e que os dias de trabalho prestado naqueles dias de descanso eram pagos em singelo (conclusões XVII a XLIV).

Apreciaremos todas em conjunto, como temos feito.

Em primeiro lugar, cumpre-nos dizer que o importante era apurar se o trabalhador gozou ou não os dias de descanso e os feriados. Saber se o seu não gozo decorria de uma verdadeira *renúncia* era já questão impeditiva que à STDM cumpria alegar e demonstrar (art. 335°, n.2, do C.C.). E isso

não aconteceu.

Todavia, o tema merece algo mais do que a singeleza deste parágrafo. Ele está relacionado com a *liberdade contratual*. Pergunta-se: é possível que as partes da relação laboral afastem o conteúdo das normas que conferem o direito ao descanso semanal, anual e feriados obrigatórios?

Toda a gente tem estado de acordo que as normas laborais sedimentam a opinião do favorecimento da parte mais fraca económica ou socialmente, que é o trabalhador. E é por isso que, quando o legislador positiva direitos em favor do trabalhador fá-lo de forma impostergável. Isto é, não se tem entendido ser permitido que, contra a vontade do legislador vertida na norma, o trabalhador acorde com o empregador um regime de trabalho que lhe retire direitos. Estamos, pois, a falar de direitos irrenunciáveis, que de alguma maneira, o art. 30º, da Lei Básica traduz ou acolhe à luz do princípio da inviolabilidade da dignidade humana. Pode o trabalhador acordar com o empregador o valor do salário, dentro de certos limites. O que não pode é prescindir de certos direitos nascidos apenas em seu exclusivo benefício. É o caso, por exemplo, do direito ao descanso.

Disso, aliás, nos dá conta o art. 5º, do DL n.101/84/M e 5º, do DL n.24/89/M ao estabelecer o *princípio do tratamento mais favorável*.

E não se diga que o acordo firmado entre recorrente e recorrido neste caso concreto é mais favorável ao trabalhador. Tanto no caso da natureza do contrato, no da composição do salário, como no do gozo de dias de descanso e feriados, nada do que se provou encaixa bem no princípio, antes pelo contrário.

Assim, uma tal renúncia, na parte em que ela aqui pudesse ser invocada, seria inoperativa, porque prejudicial aos interesses do trabalhador, tal como em concreto a sentença bem ajuizou.

Isto não quer dizer, bem entendido, que trabalhar nesses dias de descanso signifique uma renúncia totalmente abdicativa do correspondente direito. Pode acontecer que o trabalhador preste voluntariamente serviço nesses dias (ver art. 17º, n.5, do DL n. 101/84/M), mas para isso mesmo é que a própria lei prevê formas substitutivas compensatórias (v. art. 566º, do Cod.

Civil). Ou seja, tanto é um direito forte (embora não intangível) que só pode ser quebrado num contexto favorável ao trabalhador. E isto é o que a própria lei prevê, de nada valendo a invocação dos *usos e costumes*, porque estes, pelo modo como a recorrente os desenha, não afastam minimamente as normas imperativas a que nos vimos referindo. O trabalho praticamente contínuo dos “croupiers”, devido à escassez de mão-de-obra especializada para o serviço nas bancas dos casinos de Macau, teria que ser compensado como manda a lei e nunca como o terá querido o empregador ou como, em tese geral, o admitisse o próprio trabalhador. Os usos e costumes nunca poderiam sobrelevar-se ao domínio normativo.

Por conseguinte, não seria necessário provar que a STDM tivesse impedido o trabalhador de descansar nos dias estabelecidos na lei. Desta maneira, a ilicitude decorrerá do não cumprimento do seu dever de compensar salarialmente o trabalhador pelo *modus* e *quantum* legalmente previstos.

Portanto, andou bem a sentença recorrida quanto a este aspecto.

*

A recorrente discorda, ainda, da sentença quanto à composição do salário e quanto à parte relativa aos factores multiplicativos inseridos nas fórmulas adoptadas para o apuramento dos valores indemnizatórios.

Vejam os.

A recorrente começou a trabalhar para a recorrida como empregada do casino, recebendo como contrapartida diária uma quantia fixa, desde o início até à cessação da relação laboral. Para além disso, recebia uma quantia variável em função de gorjetas recebidas dos clientes do casino, que a recorrida reunia, contabilizava e posteriormente distribuía por todos os seus empregados. E tanto a parte fixa, como a variável, haviam sido acordadas verbalmente entre recorrente e recorrido.

Ora, tal como o TSI tem defendido, o contrato em causa é de trabalho, porque reúne todas as características próprias deste.

Socorrámo-nos do aresto proferido neste TSI de 19/03/2009, Proc. n. 690/2007:

*“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** entre a autora e a ré, em que esta, mediante uma retribuição, sob autoridade, orientações e instruções daquela, começou a trabalhar na área de actividade ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar”.*

Concordamos com a posição e nada mais temos a acrescentar-lhe.

No que se refere ao **valor do salário**, pergunta-se: Será que ele apenas é constituído pela parte fixa ou também englobará a parte variável em resultado das gorjetas?

Também neste ponto estamos de acordo com a posição deste TSI, no sentido de que as gorjetas não foram sendo atribuídas a título de mera liberalidade. A liberalidade, em princípio, para assim ser entendida, não deveria ter sido atribuída com carácter de regularidade. E o que está demonstrado nos autos é, precisamente, o contrário.

Depois, não eram gorjetas que o trabalhador do casino guardava para si vindas directamente do cliente apostador. Se assim fosse, poderia dizer-se que o empregador a elas era totalmente alheio, que nenhuma interferência exercia nem na sua distribuição, nem no seu quantitativo e que, portanto, apenas pagava ao seu subordinado o valor remuneratório previamente determinado. Mas não. Eram somas de dinheiro que o trabalhador recebia, sim, mas que tinha que entregar à sua entidade patronal, de quem, posteriormente, apenas recebia uma parte. Locupletamento à custa alheia seria a situação se, tendo o jogador entregue pessoalmente o dinheiro ao trabalhador, a entidade patronal dela, sem mais, se apropriasse totalmente.

Mais, haveria aí uma manifesta superioridade de parte a roçar a ilicitude se, contra a vontade do empregado, este fosse obrigado a abrir mão daquilo que o jogador voluntariamente lhe tinha dado. Nenhuma relação laboral assente numa base lícita toleraria tal atitude de ingerência na vida do trabalhador por parte do empregador se não tivesse havido entre ambos um acordo que permitisse a distribuição das gorjetas, que não haviam sido dadas a este, mas àquele. Só um modelo de distribuição pré-determinado confere licitude à acção do empregador. Mas, ao mesmo tempo que assim acontece, não podemos deixar de pensar que, afinal, a entidade empregadora tinha alguma margem de superioridade nessa relação, pois era ela quem geria o dinheiro e, posteriormente, o distribuía segundo um esquema para o qual nenhuma contribuição o trabalhador dera. Ou seja, há aqui assim uma atitude que é própria da supremacia do empregador e que revela bem que este não era um simples “guardador” ou mero “depositário” do dinheiro proveniente das gorjetas.

De resto, mal se compreenderia que qualquer trabalhador aceitasse trabalhar por tão poucas patacas diárias (a parte fixa), se não soubesse que, a elas, acresceria uma quantia bem mais razoável em resultado da distribuição da soma de todas as gorjetas recebidas por si e pelos restantes colegas do casino. Se o salário tem uma função social, que visa conferir dignidade de vida ao trabalhador e ao seu agregado familiar, e de que o empregador dos tempos modernos já não pode alhear-se, então parece que esta entrega permanente ao trabalhador de dinheiro recebido do jogador não pode deixar de ter um sentido remuneratório.

E neste quadro, todos – jogadores, trabalhadores e empregador - ficam bem. Os primeiros, porque satisfeitos, cumprem o seu desejo de generosidade e altruísmo (mas é questão que aqui não tem valor jurídico); os segundos, porque, ao cabo e ao resto, vêm devidamente compensado o resultado do seu trabalho; e o último, porque vê feliz e empenhado o seu empregado, a quem vai pagar com dinheiro que nem sequer sai do seu bolso.

E, já agora, não deixaria de ser contraditório e injusto, e por isso mal se perceberia, que a reclamada “unidade do sistema” consentisse que, para efeito de salário, a gorjeta assim distribuída ficasse de fora do conceito, enquanto para efeito tributário já passasse a ser considerada como

“rendimento do trabalho variável” (cfr. art. 2º, Lei n. 2/78/M, de 25 de Fevereiro).

Tudo isso, para concluir que a composição do salário, através de uma parte fixa e outra variável, admitida pelo DL n. 101/84/M, de 25/08 (arts. 27º, n.2 e 29º) e pelo DL n. 24/89/M, de 3/04 (arts. 25º, n.2 e 27º, n.1) permite a integração das gorjetas na segunda.

É para nós, portanto, questão ultrapassada a de que o salário integra uma parte fixa e outra variável. Problema é como calculá-lo: se ao dia, se ao mês e qual o seu valor.

Verdade que o trabalhador recebia uma quantia fixa *diária*. Verdade também que nos dias em que não trabalhava não recebia remuneração. Todavia, a ausência de remuneração nesses dias não advém de qualquer acordo prévio.

Aliás, a questão está consolidada neste TSI em termos tais que deles não somos capazes de divergir. Veja-se, por exemplo, o que foi dito no *Ac. de 14/09, no Rec. N. 407/2006*:

“...a “quota-parte” de “gorjetas” a ser distribuída ao Autor, em montante definido unilateralmente pela Ré, integra precisamente o salário mensal do Autor, pois caso contrário e vistas as coisas à luz de um homem médio colocado na situação concreta do ora Autor, ninguém estaria disposto a trabalhar por conta da Ré em tantos anos seguidos nos seus casinos em horários de trabalho por esta fixados...ou seja, em horários de turnos necessariamente árduos para qualquer pessoa humana, se tivessem de ser cumpridos continuamente em anos seguidos, sabendo entretanto, de antemão, que a prestação fixa do seu salário era de valor muito reduzido”.

E também o *Ac. de 15/07/2010, Proc. n. 928/2010*:

“...o qual o trabalhador estava obrigado a trabalhar por turnos de seguinte forma:

1º e 6º turnos: das 07h00 às 11h00, e das 03h00 às 07h00;

3º e 5º turnos: das 15h00 às 19h00, e das 23h00 às 03h00 do dia seguinte;

2º e 4º turnos: das 11h00 às 15h00, e das 19h00 às 23h00

Como se sabe, é por imposição legal e pelos termos do contrato de concessão para exploração dos jogos de fortuna e azar que os casinos têm de funcionar ininterruptamente durante 24 horas. Ora, se é compreensível e justificável a fixação dos turnos, nos termos que vimos *supra*, pela entidade patronal para fazer face à necessidade de assegurar o funcionamento contínuo legalmente imposto dos seus casinos, já custa perceber como é quê é possível os seus trabalhadores afectados aos casinos, em vez de auferirem um salário mensal, que é única forma de pagamento conciliável com a organização dos turnos durante 24 horas para assegurar a continuidade do funcionamento dos casinos, auferirem antes um salário diário determinado em função do número de dias de trabalho em que quis trabalhar e efectivamente prestou serviço. Na verdade, basta dar uma vista de olhos aos turnos fixados e à forma como os turnos estão organizados e distribuídos durante as 24 horas, em especial o 5º turno que se inicia às 23h00 num dia e termina às 03h00 de madrugada no dia seguinte, já se apercebe da impossibilidade prática de determinar o período de trabalho diário para efeitos de cálculo do alegado salário diário”.

Assim sendo, tal como este TSI tem admitido em casos similares, é de considerar que o salário era **mensal**, para cujo apuramento médio diário entrará o valor conjunto da parte fixa e da variável, tal como feito nos autos.

Neste sentido, por recentes, vejam-se os acórdãos proferidos nos Processos n.ºs 780/2007, de 31/03/2011, 423/2008, de 23/06/2011, 924/2010, de 20/10/2011, 159/2011, de 15/12/2011, por exemplo.

Assim sendo, não merece qualquer censura a sentença recorrida neste ponto.

*

Vejam agora no cálculo das compensações.

Descanso semanal

Na vigência do DL n. 24/89/M

Vale aqui o disposto no art. 17º, n.1, 4 e 6, al. a).

Assim:

N.1: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

N.4: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda:

N.6: Receberá em dobro da retribuição normal o serviço que prestar em dia de descanso semanal.

Ora, como o trabalhador trabalhou o dia de descanso semanal terá direito ao *dobro* do que receberia, mesmo sem trabalhar (n.6, al. a)).

Numa 1ª perspectiva, se o empregador pagou o *devido* (pagou o dia de descanso), falta pagar o *prestado*. E como o *prestado* é pago em *dobro*, tem o empregador que pagar duas vezes a “*retribuição normal*” (o diploma não diz o que seja *retribuição normal*, mas entende-se que se refira ao valor remuneratório correspondente a cada dia de descanso, que por sua vez corresponde a um trinta avos do salário mensal).

Numa 2ª perspectiva, se se entender que o empregador pagou um dia de salário pelo *serviço prestado*, continuam em falta:

- Um dia de *salário* (por conta do dobro fixado na lei), e ainda:
- O *devido* (o valor de cada dia de descanso, que não podia ser descontado, face ao art. 26º, n.1).

Portanto, a fórmula será sempre: **AxBx2**. A recorrente defende ser aplicável o factor multiplicador 1 e a sentença decidiu ser o **3**.

Assim, nesta parte a sentença tem que ser revogada.

A indemnização é a que segue:

<i>Ano</i>	<i>Nº de dias de descanso semanal</i>	<i>Salário médio diário</i>	<i>Factor:</i> <i>X2</i>	<i>Valor da indemnização</i>
1989 (desde	33	427,50	“	28.215,00

14/05 a 31/12)				
1990	52	711,80	“	74.027,20
1991	52	841,50	“	87.516,00
1992	52	885,00	“	92.040,00
1993	52	856,50	“	89.076,00
1994	52	1.000,60		104.062,40
1995	27	750,30		40.516,20

TOTAL: 515.452,80

Em consequência, o valor indemnizatório a atribuir seria de **Mop\$.515.452,80**. Porém, haverá que reduzi-lo ao montante do pedido formulado a este título, de Mop\$ 222.042,14.

*

Descanso anual

Não há lugar a qualquer compensação face à decisão tomada nesse sentido e de que não foi interposto recurso jurisdicional por parte do autor da acção.

*

Feridos obrigatórios

- Na vigência do DL n. 24/89/M

Esta lei trouxe inovações: introduziu uma indemnização especial, chamemos-lhe assim, que a lei anterior não previa e alargou o leque dos dias *feridos remunerados*, pois aos previstos na lei anterior, somaram-se agora os três dias do *Ano Novo Chinês* (cfr. art. 19º, n.3). Portanto, o gozo desses dias é feito, não apenas sem perda de remuneração (já era assim na lei anterior), como ainda deve ser extraordinariamente compensado.

Se o trabalhador prestar serviço nesses dias, diz o diploma, além da remuneração normal, receberá ainda um acréscimo salarial não inferior ao

dobro da retribuição normal (art. 20º, n. 1). O que quer dizer não inferior?

Quer dizer que pode ser igual, mas não descer desse limite. E até pode ser superior, mas nesse caso só o empregador poderá fixar o valor, singularmente ou por acordo com o empregado. O que não pode é o tribunal, arbitrariamente subir acima dessa barreira.

Aqui chegados, de novo pensemos nas duas perspectivas acima avançadas: a de o trabalhador ter sido pago pelo valor do *devido* e a de ter sido remunerado pelo valor do serviço *prestado*. É bom que se equacionem estas duas acepções para se ver até que ponto a solução pode diferir.

1ª Perspectiva (pagamento do *devido*)

O empregador pagou ao trabalhador o valor remuneratório que, pela lei, sempre lhe seria *devido* (ou seja, pagou a “*remuneração correspondente aos feriados...*”: art. 19º, n.3, até porque não lhos podia descontar: art.26º, n.1).

Sendo assim, falta pagar ao trabalhador o seguinte: a remuneração do trabalho efectivamente *prestado* (um dia de salário), mais um *acrécimo em dobro*, nos termos do art. 20º, n. 1(mais dois dias). Tudo perfaz **3 (três) dias de valor pecuniário.**

2ª Perspectiva (pagamento do *prestado*)

Nesta óptica, o empregador o que fez foi pagar ao trabalhador em singelo o valor do serviço *prestado*.

Todavia, falta pagar o *acrécimo em dobro* (2 x salário) e ainda o valor do *devido* (um dia). Tudo perfaz **3 (três) dias** de valor pecuniário, e não **1**, como o defende a recorrente, nem **2** como o decidiu a 1ª instância.

Como se vê, qualquer que seja o prisma por que se encare a situação, o resultado é o mesmo. A fórmula é, em ambas, **salário diário x 3.**

Acontece que o trabalhador/autor não apresentou recurso jurisdicional e a STDM defende que o factor é o **1**. Assim sendo, está o tribunal de recurso impedido de ultrapassar o limite decisório da sentença recorrida, nos

termos do art. 589º, nº4, do CPC, pelo que a confirmará nesta parte. O que equivale a dizer que a indemnização a atribuir, a este título, será de **Mop\$59.914,80**.

*

Face ao que vem de ser dito, a indemnização ascende a Mop\$ 575.367,60.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1- Negar provimento ao recurso do saneador interposto pela STDM.

Custas pela recorrente.

2- Negar provimento ao recurso da sentença interposto pela STDM e, confirmando a sentença como acabado de expor, condenar a recorrente a pagar ao autor a quantia de **Mop\$ 281.957,24**, acrescida de juros legais calculados pela forma decidida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo n. 69/2010.

Custas:

- Pelas partes em ambas as instâncias na proporção do decaimento.

TSI, 19 / 07 / 2012

José Cândido de Pinho
(Relator)

Choi Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong Com declaração de voto
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Processo nº 149/2012
Declaração de voto

Subcrevo o Acórdão antecedente à excepção da parte que diz respeito à existência dos direitos do trabalhador à compensação e aos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios, em tudo quanto difere do afirmado, concluído e decidido, nomeadamente, nos Acórdãos por mim relatados e tirados em 27MAIO2010, 03JUN2010 e 27MAIO2010, nos processos nºs 429/2009, 466/2009 e 410/2009, respectivamente.

RAEM, 19JUL2012

O juiz adjunto

Lai Kin Hong