

Processo nº 724/2021

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: 11 de Novembro de 2021

ASSUNTO:

- Descanso adicional

SUMÁRIO

- O descanso adicional referido no nº 1 do artº 38º da Lei n.º 7/2008 só tem lugar quando o trabalho extraordinário é prestado quando se verifique casos de força maior ou quando o empregador esteja na iminência de prejuízos importantes.

O Relator

Ho Wai Neng

Processo nº 724/2021

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **11 de Novembro de 2021**

Recorrente: **A (Autor)**

Recorrida: **B, S.A. (Ré)**

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

I - RELATÓRIO

Por sentença de 31/05/2021, julgou-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a Ré **B, S.A.** a pagar ao Autor **A** a quantia de MOP\$57,463.67, acrescida de juros moratórios à taxa legal.

Dessa decisão vem recorrer o Autor, alegando, em sede de conclusões, os seguintes:

- 1. Versa o presente recurso sobre a douta Sentença na parte relativa à condenação da Ré (B) na compensação devida ao Autor, ora Recorrente, pelo trabalho prestado durante 30 minutos para além do período normal de trabalho e pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (isto é, pelo trabalho prestado após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete dias de trabalho) à luz da Lei n.º 7/2008;*
- 2. In casu, impõe-se apreciar a interpretação que o Tribunal a quo levou a cabo a respeito dos art. 38.º e n.º 2 do art. 42.º da Lei n.º 7/2008, e que conduziu à condenação da Ré (B) numa quantia muito inferior à reclamada*

pelo Autor em sede de Petição Inicial;

Mais detalhadamente.

3. *Resulta da matéria de facto provada que:*

- *Desde o início da relação de trabalho até 18/12/2017, por ordem da Ré, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho, devidamente uniformizado, com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno (...) (6.º);*
- *Entre 07/05/2012 a 18/12/2017, o Autor compareceu ao serviço da Ré (B) com 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno, tendo permanecido às ordens e instruções dos seus superiores hierárquicos (...) (4.º, 5.º, 8.º);*
- *A Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia pelo período de 30 minutos que antecedia o início de cada turno (9.º);*
- *A Ré (B) nunca conferiu ao Autor o gozo de um descanso adicional remunerado, proporcional ao período de trabalho prestado (10.º);*

4. *Ora, não obstante a referida factualidade assente, entendeu o Tribunal a quo não ter aplicação o disposto no art. 38.º da Lei n.º 7/2008, porquanto a situação dos autos não se poder subsumir em qualquer das suas previsões normativas. Sem razão, porém, está o ora Recorrente em crer;*

5. *Com efeito, resulta da matéria de facto que o Autor não era livre de comparecer, ou não, durante o referido período que antecedia o início de cada turno. Estava obrigado a fazê-lo porque assim lhe era imposto pela Ré (B) e com carácter de regularidade, convertendo uma situação que a Lei quis como excepcional num regime regra e sem que exista um qualquer registo a comprovar a voluntariedade e/ou consentimento do ora Recorrente;*

6. *Por outro lado, ficou provado que a Ré (B) nunca conferiu ao Autor o gozo de um período de descanso adicional remunerado, proporcional ao período de trabalho prestado;*
7. *A este concreto respeito, na falta de voluntariedade, será sempre de aplicar a solução constante do n.º 1 e/ou do n.º 2 do art. 38.º da Lei n.º 7/2008, razão pela qual deve a Ré (B) ser condenada a pagar ao Autor a quantia de MOP\$26,744.90, correspondente ao seguinte: HKD\$7,500/(30 dias X 8 horas) X 0.5 hora X 945 dias (até 20/07/2015) = 14,789.30 + MOP\$7,875/(30 dias X 8 horas) X 0.5 hora X 729 dias (a partir de dia 21/07/2015) = 11,955.60;*
8. *Ao não entender assim, está o Recorrente em crer ter existido uma errada aplicação da norma em questão (leia-se, do art. 38.º da Lei n.º 7/2008) pelo Tribunal a quo, o que em caso algum poderá deixar de conduzir, nesta parte, à nulidade da decisão recorrida, o que desde já e para os legais e devidos efeitos se invoca e requer.*

Acresce que,

9. *Resulta da matéria de facto: Desde 07/05/2012 a 18/12/2017, o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativos de sete dias de trabalho consecutivos (11.º);*
10. *Ora, não obstante a referida matéria de facto provada, com vista a apurar o valor que o Autor tinha a receber relativamente ao trabalho prestado em dia de descanso semanal entre o período de 07/05/2012 a 18/12/2017 o tribunal a quo seguiu o seguinte raciocínio: dividiu o número dos dias de trabalho prestados pelo Autor e descontou os dias em que o Autor havia descansado ao 8.º dia, após prestação de sete dias de trabalho consecutivos, apurando que o Autor terá direito a auferir a diferença entre os dois;*

11. *E a ser assim, salvo o devido respeito, está o ora Recorrente em crer existir um erro de julgamento traduzido, entre outro, no facto de se acreditar que a dita Decisão não ter factos para se poder chegar a tal resultado, nem os mesmos constavam da Base Instrutória;*
12. *Ou melhor, o que impunha apurar era os dias de trabalho em que o Autor prestou trabalho para a Ré em cada 7.º dia, após 6 dias consecutivos de trabalho e não apurar a diferença entre o trabalho prestado ao 7.º dia com os dias de não trabalho que o Autor gozou no 8.º dia após 7 dias de trabalho consecutivo, e consequentemente nada havia a descontar aquando do apuramento do montante indemnizatório, a tal respeito;*
13. *De onde, resultando provado que entre 07/05/2012 a 20/07/2015 o Autor prestou para a Ré (B) um total de 1080 dias de trabalho efectivo - de onde resulta que o Autor prestou 154 dias de trabalho em dias de descanso semanal - razão pela qual deve a Ré (B) ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de Mop\$38,500.00, correspondente à seguinte operação: (1080dias / 7 dias X HKD\$7.500,00 / 30 dias);*
14. *E, bem assim, que entre 21/07/2015 a 18/12/2017 o Autor prestou para a Ré (B) um total de 833 dias de trabalho efectivo - de onde resulta que o Autor prestou 119 dias de trabalho em dias de descanso semanal - razão pela qual deve a Ré (B) ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de Mop\$31,237.50, correspondente à seguinte operação: (833 dias / 7 dias X MOP\$7.875,00 /30 dias);*
15. *Pelo exposto, deve a Recorrida (B) ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de MOP\$69,737,50 - e não só de apenas Mop\$17,375,00 conforme resulta da Sentença, o que desde já e para os legais efeitos se requer;*
16. *Ao não entender assim, está o Recorrente em crer ter existido uma errada*

aplicação da norma em questão (leia-se, do art. 43.º da Lei n.º 7/2008) pelo Tribunal de Primeira Instância, o que em caso algum poderá deixar de conduzir, nesta parte, à nulidade da decisão recorrida, o que desde já e para os legais e devidos efeitos se invoca e requer.

*

A Ré respondeu à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 246 a 255, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Vêm provados os seguintes factos pelo Tribunal *a quo*:

- Desde 07/05/2012 até 18/12/2017 o Autor esteve ao serviço da Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (A)
- Entre 07/05/2012 a 31/07/2012, o Autor exerceu a sua actividade profissional para a Ré (B) ao abrigo do Despacho n.º 06743/IMO/GRH/2011 (Cfr. fls. 17, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). (B)
- Entre 01/08/2012 a 31/07/2013, o Autor exerceu a sua actividade profissional para a Ré (B) ao abrigo do Despacho n.º 11206/IMO/GRH/2012 (Cfr. fls. 18, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). (C)
- Entre 01/08/2013 a 20/07/2014, o Autor exerceu a sua actividade profissional para a Ré (B) ao abrigo do Despacho n.º

- 14932/IMO/GRH/2013 (Cfr. fls. 19, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). (D)
- Entre 21/07/2014 a 20/07/2015, o Autor exerceu a sua actividade profissional para a Ré (B) ao abrigo do Despacho n.º 16331/IMO/GRH/2014 (Cfr. fls. 20, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). (E)
 - Entre 21/07/2015 a 20/07/2016, o Autor exerceu a sua actividade profissional para a Ré (B) ao abrigo do Despacho n.º 21493/IMO/GRH/2015. (F)
 - Entre 21/07/2016 a 20/07/2017, o Autor exerceu a sua actividade profissional para a Ré (B) ao abrigo do Despacho n.º 20355/IMO/GRH/2016. (G)
 - Entre 21/07/2017 a 20/07/2018, o Autor exerceu a sua actividade profissional para a Ré (B) ao abrigo do Despacho n.º 15014/IMO/DSAL/2017. (H)
 - E entre 07/05/2012 a 20/07/2015 a Ré (B) pagou ao Autor a quantia de MOP\$7.500,00, a título de salário de base mensal. (I)
 - Entre 21/07/2015 a 18/12/2017, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$7.875,00, a título de salário de base mensal. (J)
 - Desde o início da prestação de trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela Ré. (1º)
 - Era a Ré quem fixava o local e o horário de trabalho do Autor, de acordo com as suas exclusivas e concretas necessidades. (2º)
 - Durante todo o período de trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade sob as ordens e instruções da Ré. (3º)
 - Entre 07/05/2012 e 18/12/2017, o Autor prestou diariamente

trabalho para a Ré (B), sem prejuízo de 24 dias de férias anuais por cada ano civil e dispensas de trabalho não remuneradas, nomeadamente entre 04/06/2013 e 18/06/2013 (15 dias), entre 06/05/2014 e 27/05/2014 (22 dias), entre 10/02/2015 e 08/03/2015 (27 dias), entre 21/05/2016 e 14/06/2016 (25 dias) e entre 16/05/2017 e 08/06/2017 (24 dias), bem como um dia de descanso no oitavo dia após cada sete dias de trabalho consecutivos durante ao serviço da Ré. (4º e 5º)

- Desde o início da relação de trabalho até 18/12/2017, por ordem da Ré, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho, devidamente uniformizado, com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (6º)
- Durante o referido período de tempo, tinha lugar um briefing (leia-se, uma reunião) entre o Team Leader (leia-se, Chefe de turno) e os “guardas de segurança”, na qual era distribuído o trabalho para o referido turno, mediante a indicação do seu concreto posto dentro do Casino. (7º)
- Entre 07/05/2012 e 18/12/2017, o Autor compareceu ao serviço da Ré (B) com 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno, tendo permanecido às ordens e às instruções dos seus superiores hierárquicos, sem prejuízo da resposta aos quesitos 4º e 5º. (8º)
- A Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia pelo período de 30 minutos que antecedia o início de cada turno. (9º)
- A Ré (B) nunca conferiu ao Autor o gozo de um descanso

adicional remunerado, proporcional ao período de trabalho prestado. (10º)

- Desde 07/05/2012 a 18/12/2017, o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativos de sete dias de trabalho consecutivos. (11º)
- A que se seguia um período de vinte e quatro horas de não trabalho, em regra, no oitavo dia, que antecedia a mudança de turno. (12º 及 16º)
- Entre 07/05/2012 a 18/12/2017, a Ré (B) não fixou ao Autor um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas em cada semana (leia-se, em cada período de sete dias), sem prejuízo da resposta aos quesitos 4º e 5º. (13º)
- Entre 07/05/2012 a 18/12/2017 – descontados os períodos em que o Autor esteve ausente de Macau – a Ré (B) nunca solicitou ao Autor autorização para que o período de descanso não tivesse uma frequência semanal. (14º)
- Entre 07/05/2012 a 18/12/2017 a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia extra pelo trabalho prestado em cada um dos sétimos dias, após a prestação de seis dias de trabalho consecutivo. (15º)
- Sem prejuízo dos descansos referido na reposta ao quesito 12º o Autor não gozou descanso compensatório em sequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (17º)
- Por razões associadas às exigências do funcionamento da respectiva empresa, bem assim, em função da natureza do sector de actividade da Ré - Casino - que é de laboração continua. (18º)

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da compensação do descanso adicional não gozado:

Adiantamos desde já que o Autor não tem mínima razão.

Dispõe o artigo 38.º, n.º 1 da Lei n.º 7/2008:

1. Nas situações previstas nas alíneas 1) e 2) do n.º 2 do artigo 36.º, o trabalhador tem direito de gozar um descanso adicional, remunerado nos termos gerais, com uma duração:

- 1) Não inferior a vinte e quatro horas, se o período de trabalho atingir o respectivo limite diário máximo;*
- 2) Proporcional ao período de trabalho prestado, se o período de trabalho não atingir o respectivo limite diário máximo.*

(...)

Por sua vez, estabelece o artigo 36.º n.º 2, als. 1) e 2) do mesmo diploma legal que:

2. O empregador pode determinar que o trabalhador preste trabalho extraordinário, independentemente do seu consentimento, quando:

- 1) Se verifique casos de força maior, caso em que o período de trabalho diário não pode exceder dezasseis horas;*
- 2) O empregador esteja na iminência de prejuízos importantes, caso em que o período de trabalho diário não pode exceder dezasseis horas;*

(...)

Ora, o teor dos preceitos legais acima transcritos demonstra de forma clara que o descanso adicional referido no n.º 1 do art.º 38º da Lei n.º 7/2008 só tem lugar quando o trabalho extraordinário é prestado quando se verifique casos de força maior ou quando o empregador esteja

na iminência de prejuízos importantes.

No caso em apreço, segundo a factualidade apurada, o Autor, desde o início da relação de trabalho e sob a ordem da Ré, tem de comparecer no seu local de trabalho, devidamente uniformizado, com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno.

Durante esse período de tempo, tem lugar um *briefing* (reunião) entre o *Team Leader* (Chefe de turno) e os “guardas de segurança”, na qual são inspeccionados os uniformes de cada um dos guardas e distribuído o trabalho para o referido turno, mediante a indicação do seu concreto posto dentro do Casino.

Esse período de tempo de 30 minutos foi considerado como trabalho extraordinário e a Ré foi condenada a pagar a respectiva compensação nos termos legais.

Como se deve notar que tal trabalho extraordinário é um trabalho de rotina, não sendo portanto um trabalho extraordinário prestado nos casos de força maior ou de estado de iminência de prejuízos importantes da Ré, pelo que o descanso adicional a que se refere o nº 1 do artº 38º da Lei nº 7/2008 nunca pode ter lugar no caso *sub justice*.

2. Da compensação devida pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal na vigência da Lei nº 7/2008:

Este TSI tem entendido, de forma unânime, que o trabalho prestado ao sétimo após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana deve ser qualificado como trabalho prestado no dia do descanso semanal, não obstante o Autor ter gozado um dia de descanso ao oitavo dia.

A razão de ser consiste em “o trabalhador não pode prestar mais do que

seis dias de trabalho consecutivos, devendo o dia de descanso ter lugar, no máximo, no sétimo dia, e não no oitavo, nono ou noutro dia do mês, salvo acordo das partes em sentido contrário, no que toca ao momento de descanso a título de “compensação”, mas o critério para este efeito é sempre o período de sete dias como uma unidade” (cfr. Ac. do TSI, Proc. n.º 89/2020, de 16/04/2020).

Por outro lado, “(...) uma coisa é a continuidade das actividades de casino, outra coisa é a inviabilidade de assegurar aos seus guardas de segurança o gozo de um descanso de vinte e quatro horas consecutivas num período de sete dias.

Não podemos aceitar que, dado o número gigantesco, que aliás é facto notório, dos elementos do pessoal de segurança da B, como é que não é viável mobilizá-los por forma a conciliar o normal funcionamento dos casinos com a não prestação de serviço por um número razoável dos guardas de segurança durante apenas vinte e quatro horas em cada período de sete dias!

Aliás, se é viável, (...) o gozo pelo Autor de um dia de descanso ao oitavo dia, não se vê por quê motivo não é viável o gozo do tal dia ao sétimo dia!

De qualquer maneira, o dito oitavo dia que o Autor gozou nunca é qualificável como descanso semanal a que se refere o art. 42.º da Lei n.º 7/2008 (...)” (Cfr. o Ac. do TSI n.º 944/2020).

Assim, o descanso remunerado do trabalhador no oitavo dia não pode ser qualificado como descanso semanal sem acordo das partes ou quando a natureza da actividade da empresa não torne inviável o gozo no sétimo dia, antes deve ser qualificado como dia de descanso compensatório pelo trabalho prestado no dia de descanso semanal a que se alude o n.º 2 do art.º 43º da Lei n.º 7/2008.

Neste conformidade, o Autor tem o direito de receber: MOP\$7,500 / 30 * 1080 / 7 (07/05/2012 a 20/07/2015) + MOP\$7,875 / 30 * 833 / 7

(21/07/2015 – 18/12/2017) = MOP\$69,737.50.

*

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcialmente provimento ao recurso interposto pelo Autor, decidindo-se:

- julgar improcedente o recurso, mantendo o decidido quanto ao pedido relativo o descanso adicional não gozado;
- revogar a sentença na parte da condenação do pagamento da compensação pelo não gozo dos dias de descanso semanal, e passa a condenar a Ré a pagar ao Autor, a título da referida compensação, no total de MOP\$69,737.50, com juros de mora à taxa legal a partir da data do presente aresto (cfr. Ac. do TUI, de 02/03/2011, Proc. nº 69/2010).

*

Custas pelas partes em ambas as instâncias em proporção de decaimento.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 11 de Novembro de 2021.

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro