

Processo n. 396/2011 (Recurso Laboral)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 08 de Março 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*).

IV- Na vigência do DL 24/89/M, terá o trabalhador a auferir, durante os dias de **descanso anual**, o triplo da retribuição, mas apenas se tiver sido impedido de os gozar pela entidade patronal. À falta de prova do impedimento desse gozo de descanso, tal como sucedeu com o DL n. 101/84/M, que continha disposição igual (art. 24º, n2), também aqui, ao abrigo do art.21º, n.2 e 22º, n.2, deverá receber também um dia de salário (*salário médio diário x1*).

Proc. N° 396/2011

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

I- Relatório

A, com os demais sinais dos autos, com o patrocínio oficioso do Ministério Público, moveu contra a **STDM** acção de processo comum de trabalho pedindo a condenação desta no pagamento de Mop\$ 745.231,10, como compensação pelos *descansos semanais, feriados obrigatórios e descansos anuais* não gozados desde o início ao termo da relação laboral entre ambos.

*

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 reconvenicional e, sobre a prescrição, julgou *prescritos* todos os créditos anteriores a 5/08/1990.

*

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 239º 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 obedece aos requisitos substanciais previstos no artigo 17.º, n.º 1 do Código de Processo do Trabalho”;*
- 4- *Com as custas a cargo da Ré, ora Recorrente.*
- 5- *Não existe falta de acessoriedade, complementaridade ou dependência entre o pedido principal ou inicial, únsito na douta PI, e o pedido reconvenicional apresentado nos artigos 239º e seguintes da Contestação e Reconvenção,*
- 6- *Pois ambos estão interligados, conexos ou relacionados, senão, vejamos:*
- 7- *O pedido deduzido pelo(a) A./Reconvindo(a) na PI ascende a MOP \$2,432,347.86 (dois milhões, quatrocentas e trinta e duas mil, trezentas e quarenta e sete patacas e oitenta e seis avos).*
- 8- *O salário diário do(a) A., Reconvindo(a) e aqui Recorrido(a) foi sempre estável, no valor pecuniário diário de MOP\$4,10, HKD\$10,00 e HKD\$15,00 - vide artigo 103º 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.*
- 9- *Ora, o pedido ascende a quantias superiores ao que o(a) A., Recorrido(a), poderia calcular com base na sua retribuição diária.*
- 10- *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.*
- 11- *Com base nesse pedido, o(a) A. deduz um quantum indemnizatório em que engloba quantias alheias à Ré e ora Recorrente,*
- 12- *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.

- 13- *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.*
- 14- *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(a) Recorrido(a);*
- 15- *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(a) Recorrido(a) e Reconvindo(a) devolver o montante altíssimo de gratificações, luvas ou gorjetas recebidas pela Ré e provenientes dos clientes dos casinos,*
- 16- *Quantias pecuniárias estas que o(a) Reconvindo(a) e Recorrido(a) só auferiu em troco do trabalho nos casinos da Ré e Recorrente,*
- 17- *Nos termos, designadamente, dos artigos 9º do RJRT de 1984 e 12º do RJRT de 1989 (diplomas legais que, hoje, estão já revogados).*
- 18- *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.*
- 19- *Portanto, a conexão / acessoriedade entre o pedido da PI e o pedido da Reconvenção 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.*
- 20- *Logo, o pedido indemnizatório da presente acção laboral constitui*

um locupletamento sem causa da Recorrida à custa da Recorrente.

- 21- *E, tendo em conta o peticionado nos artigos acima referidos e, bem assim, o valor da Reconvenção, que ascende a MOP \$2,432,347.86 (dois milhões, quatrocentas e trinta e duas mil, trezentas e quarenta e sete patacas e oitenta e seis avos),*
- 22- *Existe também, dependência entre o pedido principal e o pedido reconvenicional: 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,*
- 23- *Sem conceder, deverá a Reconvenção, proceder, condenando-se, pois, o(a) A./Recorrido(a) a devolver a quantia ilegitimamente obtida à custa das liberalidades prestadas pelos clientes e redistribuídas pela Ré a todos os seus ex-colaboradores até 31 de Março de 2002.*
- 24- *Ou seja, o montante de MOP \$2,432,347.86 (dois milhões, quatrocentas e trinta e duas mil, trezentas e quarenta e sete patacas e oitenta e seis avos), conexo com o montante que injusta e sem causa o(a) A./Recorrido(a) vem agora, a Juízo, novamente reclamar e peticionar;*
- 25- *Bem como, fica provado esse nexó 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) A. e aqui Recorrido(a) o pagamento da quantia de MOP \$2,432,347.86 (dois milhões, quatrocentas e trinta e duas mil, trezentas e quarenta e sete patacas e oitenta e seis avos), acrescida de juros de mora legais vencidos e vincendos a contar da data do termo da relação contratual.*
- 26- *Tendo sido deduzida a presente Reconvenção no presente litígio justamente, em ordem à celeridade, oportunidade e rapidez processuais do processo laboral,*
- 27- *Escusando-se a Ré e Recorrente de instaurar novo pleito judicial para reaver o montante das gratificações ou gorjetas recebidas*

pelo(a) Autor(a) e Recorrido(a) dos clientes dos casinos explorados pela Ré,

- 28- *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,*
- 29- *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.*
- 30- *Sobre o pedido reconvenicional, o locupletamento sem causa do(a) Reconvindo(a) à custa da Ré e Recorrente, em MOP \$2,432,347.86 (dois milhões, quatrocentas e trinta e duas mil, trezentas e quarenta e sete patacas e oitenta e seis avos), que traduz o valor das luvas, gratificações, prémios irregulares ou gorjetas que o(a) aqui Recorrido(a) recebeu e que,*
- 31- *De uma forma repetida e excessiva, procura agora no presente pleito, enriquecer novamente à custa da Ré e aqui Recorrente, ao peticionar uma quantia pecuniária por pretensa falta de descansos semanais, anuais e feriados obrigatórios,*
- 32- *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,*
- 33- *Desde logo, por mor das luvas, gratificações ou gorjetas prestadas pelos clientes e distribuídas pela Ré e aqui a Recorrente.*
- 34- *O Mmo. Juiz a quo considerou não estarem preenchidos os fundamentos do instituto enriquecimento sem causa.*
- 35- *Houve revelia operante do(a) A. e ora Recorrido(a), pois, uma vez notificado para responder, contestar, impugnar a Reconvenção em sede de resposta à Contestação, manteve o silêncio.*

- 36- *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.*
- 37- *Em consequência todos os factos alegados nos artigos 255º e seguintes da Contestação e Reconvenção deveriam ter sido considerados reconhecidos e, em consequência, provados.*
- 38- *O Tribunal a quo não se pronunciou sobre tal revelia operante em relação à Reconvenção da ora Recorrente, a qual é uma contra-acção, que deve seguir os mesmos termos de uma petição inicial.*
- 39- *O(a) Recorrido(a) deveria ter sido condenado de preceito no pedido reconvenicional.*
- 40- *A causa para o enriquecimento do(a) ora Recorrido(a) e o consequente empobrecimento da Recorrente assentava na renúncia expressa daquele primeiro à remuneração em dias de descanso (semanal, anual e feriados obrigatórios).*
- 41- *Apenas por ter aceite não ser remunerado durante a relação laboral, a R., ora Recorrente, permitiu ao(à) A., ora Recorrido(a), participar no esquema das gorjetas entregues pelos Clientes da Recorrente.*
- 42- *Isto é, a causa deixou de existir no momento em que a acção foi intentada, passando, no entendimento da Recorrente, o(a) A./Reconvindo(a)/Recorrido(a) a estar obrigado a restituir o indevidamente recebido a título de gorjetas.*
- 43- *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(a) Recorrido(a) enriqueceu à custa do empobrecimento da Ré, ora Recorrente, quando intentou a presente acção.*
- 44- *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.

45- 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, deste modo, os autos com o conhecimento do mérito da mesma, deste modo, fazendo V. Exas, a habitual e costumada JUSTIÇA!

*

Prosseguiram os autos os seus normais trâmites, vindo a seu tempo a ser proferida sentença que julgou parcialmente procedente a acção e, em consequência, condenou a STDM a pagar ao autor a indemnização de **Mop\$8.632,91**, acrescida de juros legais.

*

É dessa sentença que, inconformado, ora recorre jurisdicionalmente o **autor da acção**, em cujas alegações formulou as seguintes **conclusões**:

- A. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário do A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas A), C) a F), J) e K) dos Factos Assente e nas respostas aos quesitos 7.º a 8.º da Base Instrutória.*
- B. A quase totalidade da remuneração do A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (cfr. nas alíneas A), C) a F), J) e K) dos Factos Assente), o qual integra o salário.*
- C. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau **recortou** o conceito técnico jurídico de salário*

nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.

- D. É o **salário** tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL que serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores, designadamente do acréscimo salarial devido pelo trabalho prestado nos períodos de descanso obrigatório.
- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a **base de cálculo** dos direitos dos trabalhadores.
- F. A doutrina invocada na dita sentença recorrida não serve de referência no caso “sub judice” por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem o **salário mínimo**, e definem as **regras de distribuição** pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- G. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais, sendo distintas e autónomas da empresa concessionária são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.¹
- H. Ao contrário, em Macau, quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas é a própria concessionária que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.
- I. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas diluiu-se no momento e na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas pela Ré, segundo um critério por ela fixado (alínea D) dos Factos Assentes).

¹ Despacho Normativo n.º 24/89 que revogou o Despacho Normativo n.º 82/85, de 28 de Agosto junto à Contestação.

- J. *Distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes - alíneas A), C) a F), J) e K) dos Factos Assente.*
- K. *No caso dos autos, as gorjetas que se discutem **não** pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (nas alíneas A), C) a F), J) e K) dos Factos Assente e nas respostas aos quesitos 7.º a 8.º da Base Instrutória).*
- L. *Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado alíneas A), C) a F), J) e K) dos Factos Assente.*
- M. *A Ré tinha o dever jurídico de pagar ao A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho (alíneas A), C) a F), J) e K) dos Factos Assente e respostas aos quesitos 7.º e 8.º da Base Instrutória).*
- N. *O pagamento da parte variável da retribuição do A. - que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho - traduziu-se numa prestação **regular, periódica, não arbitrária** e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador (alíneas A), C) a F), J) e K) dos Factos Assentes e respostas aos quesitos 7.º e 8.º da Base Instrutória).*
- O. *Tais gratificações sendo de montante superior à remuneração-base são tidas como parte integrante da retribuição, dada a sua regularidade e o seu carácter de permanência, independentemente e quem as atribua.²*
- P. *Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º 1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição do A. deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.*

² Vidé Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa supra citado.

- Q. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em ultima ratio devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspondente dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.*
- R. Acaso se entenda que o salário do A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto - porque intoleravelmente reduzido ou diminuto - e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.*
- S. De tudo quanto se expôs resulta que, a dita Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pelo A. durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário do A., terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.*
- T. Nesta parte, a dita sentença deve ser alterada com as legais consequências, designadamente no que respeita à base de cálculo e ao cômputo da indemnização pelo trabalho prestados nos períodos de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.*
- U. Os croupiers dos casinos não são remunerados em função do volume de apostas realizadas na mesa de jogo, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar quando e quanto lhes convém, conforme resulta também das alíneas L) e M) dos Factos Assentes e das respostas aos quesitos 9.º a 17.º da Base Instrutória.*

- V. *O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.*
- W. *O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que **não** sucede com o desempenho da actividade de croupier, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o **estatuto de trabalhador permanente** no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.*
- X. *O entendimento de que a remuneração dos croupiers da Ré, e o do A. em particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.*
- Y. *Assim, a decisão relativa ao montante da compensação por descanso semanal deverá ser revogada por interpretação incorrecta do disposto nos art.º 7.º, n.º 1, al. b); 17.º, n.º 6, a), 25.º, n.º 2; e 27.º, n.º 2, todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, fixando-se esse valor em MOP\$502,114.82, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).*
- Z. *A decisão relativa ao montante da compensação por descanso anual dos anos de 1990 a 1994, 1996 e 1997 deverá ser revogada por violação do disposto quanto ao salário nos art.ºs 7.º, n.º 1, al. b); 25.º, n.º 2; e 27.º, n.º 2 do RJRL, e do disposto quanto à fórmula de cálculo nos art.ºs 21.º, n.º 1, 22.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1 do mesmo diploma, devendo fixar-se em MOP\$66,470.00, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 3).*

AA. *A decisão relativa ao montante da compensação por descanso anual dos anos de 1995, 1998 e 1999 deverá ser revogada por violação do disposto quanto ao salário nos art.ºs 7.º, n.º 1, al. b); 25.º, n.º 2; e 27.º, n.º 2 do RJRL, e do disposto quanto à fórmula de cálculo nos art.ºs 21.º, n.º 1, 22.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1 do mesmo diploma, devendo fixar-se em MOP\$7,440.72, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 1).*

BB. *A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por feriados obrigatórios remunerados deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 20.º, n.º 1 do RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$87,222.03, por aplicação da fórmula (salário médio diário X 3), por conseguinte, condenado a Ré no pagamento do valor de MOP\$663,247.57.*

NESTES TERMOS, e nos demais de direito que V. Exas. se encarregarão de suprir, deverá ser revogada a douta Sentença do Tribunal de Primeira Instância, pois só assim se fará a já costumada JUSTIÇA.

*

Em resposta ao recurso, a STDM apresentou as seguintes conclusões nas alegações respectivas:

- 1 - *Com o devido respeito por diverso entendimento, as gratificações ou gorjetas recebidas dos clientes pelos empregados de casino não fazem parte do salário de um trabalhador.*
- 2 - **A retribuição ou salário**, em sentido jurídico (laboral), encerra quatro elementos essenciais e cumulativos:
 - i. *É uma prestação regular e periódica;*
 - ii. *Em dinheiro ou em espécie;*
 - iii. *A que o trabalhador tem direito por título contratual e normativo e que corresponde a um dever jurídico da entidade patronal;*

iv. Como contrapartida pelo seu trabalho.

- 3 - No caso dos autos, estando em causa gorjetas comprovadamente oferecidas por clientes de casino, dependendo o seu recebimento do animus donandi de terceiros, estranhos à relação jurídico-laboral, nunca poderia n(a) trabalhador(a) ter exigido à sua entidade empregadora o seu pagamento inexistindo aquela oferta por parte dos clientes.*
- 4 - Se, por hipótese, em determinado mês, não existissem quaisquer gorjetas entregues pelos clientes da Recorrida a distribuir pelo(a) A., ora Recorrente, e restantes trabalhadores, nenhum dever jurídico impedia sobre a Recorrida no sentido de suprir aquela falta e nenhum direito de crédito podiam os seus trabalhadores exigir a este respeito.*
- 5 - Com efeito, é sabido que em anos em que o montante das gorjetas era inferior ao do ano anterior (variação que se constata pela análise dos rendimentos do (a) A., ora Recorrente), nunca o(a) Recorrente reclamou da ora Recorrida o seu pagamento.*
- 6 - O(a) Recorrente sabia que a parte do rendimento respeitante às gorjetas dependia exclusivamente das liberalidades dos clientes de casino, nada podendo exigir à ora Recorrida a esse título caso essa parte do seu rendimento fosse zero.*
- 7 - Dispõe o artigo 25º, n.º1 do RJRT que “Pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo.”.*
- 8 - Salvo o devido respeito por opinião contrária, analisando a certidão de rendimentos do(a) Recorrente, não se pode dizer que ao(à) A. não foi proporcionado um rendimento justo, maxime porque os rendimentos globais auferidos eram claramente superiores à média do rendimento / remuneração auferida por cidadãos de Macau com formação académica e profissional equivalente às suas que não trabalhassem em casino, os quais eram mais que bastantes para prover a uma vida digna e decente do(a) Recorrente e sua família.*

9 - *Deste modo, na esteira do entendimento do mais Alto Tribunal da RAEM, do douto tribunal Recorrido e, bem assim, da doutrina maioritária, é entendimento da R. que “As gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.”*

10 - *Admitindo a Recorrida, apenas por cautela e por hipótese, que de forma alguma se concede, a obrigação de indemnizar o(a) Recorrente tendo em conta o valor das gorjetas oferecidas pelos clientes de casino, devem ser as seguintes as fórmulas aplicáveis para aferir das compensações adicionais devidas:*

i. Trabalho prestado em dias de descanso semanal:

*a. Decreto-Lei n.º 101/84/M: **salário diário x0** (e não x1, porque uma parcela já foi paga);*

*b. Decreto-Lei n.º 24/89/M: **salário diário x1** (e não x2, porque uma parcela já foi paga);*

*c. Decreto-Lei n.º 32/90/M: **salário diário x0** (e não x1, porque uma parcela já foi paga).*

ii. Trabalho prestado em dias de descanso anual:

*a. Decreto-Lei n.º 101/84/M: **salário diário x0** (e não x1, porque uma parcela já foi paga);*

*b. Decreto-Lei n.º 24/89/M: **salário diário x1** (e não x3, porque uma parcela já foi paga e a R. não impediu o(a) A. de gozar quaisquer dias de descanso);*

*c. Decreto-Lei n.º 32/90/M: **salário diário x1** (e não x3, porque uma parcela já foi paga e a R. não impediu o(a) A. de gozar quaisquer dias de descanso).*

iii. Trabalho prestado em dia feriado obrigatório:

*a. Decreto-Lei n.º 101/84/M: **salário diário x0** (e não x1, porque*

uma parcela já foi paga);

*b. Decreto-Lei n.º 24/89/M: **salário diário x1** (e não x2, porque uma parcela já foi paga);*

*c. Decreto-Lei n.º 32/90/M: **salário diário x1** (e não x2 porque uma parcela já foi paga).*

11 - Caso se entenda que as fórmulas supra expostas não são adequadas para o cálculo de uma indemnização eventualmente devida à Recorrente, remete-se para as fórmulas adoptadas nos já referidos acórdãos do Tribunal de Última Instância, proferidos no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente.

*

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

O A. foi admitido como empregado de casino (樓面、庄荷), recebendo de dez em dez dias da entidade patronal, como contrapartida da sua actividade laboral, desde o início da relação contratual até à sua cessação, duas quantias, uma fixa, e ainda outra parte variável, em função do dinheiro recebido dos clientes de casino vulgarmente designado por gorjetas. (A)

O A. trabalhou para a R. entre 11 de Fevereiro de 1983 e 22 de Abril de 1999. (B)

As gorjetas eram distribuídas pela entidade patronal segundo critério por esta fixado. (C)

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

Os empregados que não trabalhavam directamente nas mesas ou os que não lidavam com clientes tinham também direito a receber a distribuição das gorjetas. (E)

Os trabalhadores (incluindo o A.) recebiam quantitativo diferente de gorjetas, consoante a respectiva categoria profissional e tempo de serviço fixados previamente pela R. (F)

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

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

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

O A. como empregado de casino, foi expressamente avisado pela R. que era proibido guardar com quaisquer gorjetas entregues pelos clientes de casinos. (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 Inspeção 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. (K)

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

A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:

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 (dia seguinte);

3) 2º e 4º turnos: das 11h00 até 15h00, e das 19h00 até 23h00. (M)
O A. podia pedir à R. o gozo de dias de descanso nos quais não auferia qualquer remuneração. (N)

Durante o período em que prestava serviço à R., o A. recebeu nos anos de 1983 a 1999 (doe. n.º 1 junto com a p.i.), os seguintes rendimentos:

- a) 1984 = MOP\$ 53.226,00;
- b) 1985 = MOP\$ 76.033,00;
- c) 1986 = MOP\$ 88.866,00;
- d) 1987 = MOP\$ 102.020,00;
- e) 1988 = MOP\$ 137.459,00;
- f) 1989 = MOP\$ 171.720,00;
- g) 1990 = MOP\$ 192.490,00;
- h) 1991 = MOP\$ 183.965,00;
- i) 1992 = MOP\$ 193.854,00;
- j) 1993 = MOP\$ 203.740,00;
- k) 1994 = MOP\$ 215.365,00;
- l) 1995 = MOP\$ 229.951,00;
- m) 1996 = MOP\$ 230.300,00;
- n) 1997 = MOP\$ 221.975,00;
- o) 1998 = MOP\$ 124.750,00;

p) 1999 = MOP\$ 57.083,95? (1º)

Esta composição do rendimento foi concretizada no contrato verbal celebrado entre o A. e a R. (6º)

E foi considerado, do ponto de vista do A., o recebimento das gorjetas era uma das suas expectativas da remuneração do próprio trabalhador. (7º)

O tal modo de pagamento (do rendimento variável) foi sempre regular e periodicamente cumprido pela R., o que se evidencia que, de ponto de vista da R., nunca deixou de considerar, quer a parte fixa quer a parte variável da remuneração do A., como contrapartida do serviço por este prestado. (8º)

Durante a vigência da relação contratual, o A. sempre prestou serviços e nunca gozou os seus descansos semanais. (9º)

No entanto, a R. não pagou ao A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (10º)

Nem a R. lhe concedeu outro dia de descanso. (11º)

Durante a vigência da relação contratual, o A. sempre prestou serviços e nunca gozou os seus descansos anuais. (12º)

Nem a R. pagou ao A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (13º)

Durante a vigência da relação contratual, o A. prestou serviços nos feriados obrigatórios de 1 de Maio e 1 de Outubro do ano 1989, de 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997, de 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês e 1 de Outubro do 1998, bem como 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês do ano 1999. (14º)

Nem a R. pagou ao A. qualquer compensação pecuniária adicional pelo serviço prestado nesses dias. (15º)

Até ao momento, a R. ainda não procedeu ao pagamento das quantias em dívida ao A. referentes aos dias de descanso semanal, descanso anual e feriados obrigatórios não gozados. (16º)

Durante a vigência contratual, o A. recebeu da R., na parte fixa, o valor de MOP\$ 4,10/dia desde o início da relação contratual até 30 de Junho de 1989, de MOP\$ 10,00/dia desde 1 de Julho de 1989 até 30 de Abril de 1995, de HKD\$ 15,00/dia desde 1 de Maio de 1995 até à data de cessação da relação laboral. (17º)

O A. era livre de pedir o gozo de dias de descanso sempre que assim o entendesse, desde que tal gozo não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. (23º)

Durante o período que durou a relação laboral, o A. gozou no total de 191 dias de descanso, com o conhecimento e autorização da R.:

- No ano de 1995, o A. gozou 7 dias de descanso;

- No ano de 1998, o A. gozou 144 dias de descanso, entre eles 1 dia de feriado obrigatório remunerado correspondentes ao Dia do Trabalhador em 1 de Maio de 1998; e

-No ano de 1999, o A. gozou 40 dias de descanso. (25º)

III- O Direito

1- Recurso do despacho saneador interposto pela STDM

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 conseqüente 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 *acessória, 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 (*acessoriedade, 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 o autor 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 reconvincente 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 reconvincente 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*; também de *9/02/2012, Proc. n.º 138/2011*).

*

2- Recurso da sentença

Discute-se em 1º lugar se as gorjetas devem ou não fazer parte do salário. A sentença recorrida considerou que não; vejamos se acertadamente.

O recorrente começou a trabalhar para a recorrida como empregado do casino, recebendo como contrapartida diária uma quantia fixa, desde o início até á 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.

Socorramo-nos do aresto proferido neste *TSI de 19/03/2009, Proc. n.º 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, vêem 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 nºs 780/2007, de 31/03/2011, 423/2008, de 23/06/2011, 924/2010, de 20/10/2011, por exemplo.

Significa isto que a sentença não pode manter-se e deverá ser revogada.

*

Dito isto, avancemos para a atribuição da indemnização, cientes agora de que o valor médio remuneratório não é aquele que a sentença considerou (limitando-o à parte fixa do salário), mas o que resulta da soma das componentes fixa (salário base) e variável (gorjetas) que o autor da acção recebia mensalmente, e tendo presente, por outro lado, que os créditos anteriores a 5/08/1990 foram declarados prescritos (sem que tivesse havido recurso da decisão tomada no despacho saneador), o que significa que somente haveremos de considerar aqueles que se desenvolveram sob o domínio do DL nº 24/89/M.

*

***a) Descanso semanal
Na vigência do DL n. 24/89/M***

A sentença entendeu que o factor multiplicador era o 1 na fórmula $A \times B \times 1$ (em que A é o número de dias vencidos e não gozados e B o valor do salário diário), enquanto o autor entende que deve ser o factor 2.

E tem razão o recorrente.

Com efeito, 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**, e não x1, como concluiu a sentença recorrida.

Assim sendo, atendendo ao rendimento anual consignado na resposta ao quesito 1º da Base Instrutória, temos que os valores do salário médio diário são de MOP\$ 534,69, 511,00, 538,48, 565,94, 598,23, 638,75, 639,72, 616,59, 346,52, 509,68 nos anos de 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999 respectivamente.

De modo que, a este título, a indemnização a atribuir, face ao quadro de fls. 15 da sentença recorrida (fls. 209 dos autos) é aquele que a seguir se discrimina:

<i>Ano</i>	<i>Nº de dias de descanso semanal</i>	<i>Salário médio diário</i>	<i>Factor: X2</i>	<i>Valor da indemnização</i>
1990 (5/08-31/12)	21	534,69	“	22,456,98
1991	52	511,01	“	53.145,04
1992	52	538,48	“	56.001,92
1993	52	565,94	“	58.857,76
1994	52	598,24	“	62.216,96
1995	52	638,75	“	66.430,00
1996	52	639,72	“	66.530,88
1997	52	616,60	“	64.126,40
1998	52	346,52	“	36.038,08
1999	16	509,68	“	16.309,76

TOTAL: 502.113,78

*

b) Descanso anual

- Na vigência do DL n. 24/89/M

São seis os dias a que o trabalhador tem direito em cada ano civil e, tal como na legislação anterior, *sem perda de salário* (art.21º, n.1). Se a duração da relação for inferior a um ano, o período de descanso será proporcional segundo a regra do n.2.

No que respeita à violação do direito ao descanso anual, dispõe o art. 24º que “O empregador que **impedir** o trabalhador de gozar o período de descanso anual pagará ao trabalhador, a título de indemnização, o **triplo** da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar” (bold nosso).

O *triplo*, diz a norma. Contudo, o pressuposto nela estabelecido é o de que o trabalhador tenha sido *impedido* de exercer o seu direito! Ora, este impedimento deveria ter sido provado e o facto que mais se aproximava desse desiderato era o do art. 20º da base instrutória, que mereceu resposta negativa.

Como compensar o trabalhador que prestou serviço nos dias de descanso anual sob o império deste diploma?

A nosso ver, o legislador nenhuma alteração introduziu em relação ao que havia plasmado no corpo de normas do diploma de 1984. Na verdade, em tudo são iguais os textos legais quanto a este aspecto. Por isso, se concluímos que o trabalhador tem direito a mais um dia de valor remuneratório ao abrigo do DL n. 101/84/M, não se vê motivo para, com base em preceitos precisamente iguais no DL n. 24/89/M (arts. 21º, n.1 e 22º, n. 2), se entender que neste último o legislador não ponderou a hipótese, que não previu o caso e que não lhe deu estatuição.

Claro que o art. 24º deste último preceitua uma fórmula de cálculo de compensação para as situações em que o empregador **impedir** o seu empregado de gozar o dia de descanso anual. É verdade. Mas será legítimo pensar que, ao estatuir dessa maneira para esse caso, omitiu o legislador a solução para os casos ali não incluídos? Não, a nosso ver. A forma como o preceito está redigido reforça ainda mais a ideia de que, fora esta situação excepcional (que o legislador quis expressamente introduzir, numa clara opção pela defesa da parte contratual mais desfavorecida), em todos os restantes casos a solução é aquela que já vinha do articulado de 1984 e ao qual nenhuma alteração quis introduzir. E temos que pensar, não esqueçamos, que o legislador se exprimiu da maneira mais correcta e adequada ao seu pensamento (art. 8º, n.3, do Cod. Civil).

Portanto, em nossa opinião não existe qualquer lacuna que deva ser suprida pela técnica analógica.

Assim, valem aqui *mutatis mutandis*, as considerações tecidas atrás, quando nos referimos ao modo de compensar o trabalhador que prestou trabalho nos dias de descanso anual ao abrigo do diploma de 1984. Sendo elas também prestáveis à interpretação do DL 24/89/M, somos a concluir como além: Ou o empregador pagou o *devido* ou o *prestado*. No primeiro caso, falta pagar o *prestado*; no segundo, falta pagar o *devido*. A fórmula não pode deixar de ser sempre esta: **salário médio diário x 1**.

Ora, acontece que a sentença aplicou o factor 3, com o que o recorrente concordou. Assim sendo, não tendo a STDM recorrido da sentença e tendo o trabalhador reduzido a indemnização ao valor resultante do factor 3, será este aplicável, pelo que, neste específico e excepcional caso, a indemnização é a que resulta do mapa que segue:

<i>Ano</i>	<i>Nº de dias de descanso anual</i>	<i>Salário médio diário</i>	<i>Factor: X3</i>	<i>Valor da indemnização</i>
1990 (5/08-31/12)	2,5	534,69	“	4.010,17
1991	6	511,01	“	9.198,18
1992	6	538,48	“	9.692,64
1993	6	565,94	“	10.186,92
1994	6	598,24	“	10.768,32
1995	6	638,75	“	11.497,50
1996	6	639,72	“	11.514,96
1997	6	616,60	“	11.098,80
1998	6	346,52	“	6.237,36
1999	2	509,68	“	3.058,08

TOTAL: 87.262,93

*

c) Feriados 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 *feriados 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 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.**

O que equivale a dizer que a indemnização a atribuir será a que resulta do mapa que segue (em 1998 chegou a gozar um feriado, conforme facto 25º):

<i>Ano</i>	<i>Nº de dias de feriados obrigatórios remunerados não gozados</i>	<i>Salário médio diário</i>	<i>Factor: X3</i>	<i>Valor da indemnização</i>
1990 (9/12-31/12)	1	534,69	“	1.604,07
1991	6	511,01	“	9.198,18
1992	6	538,48	“	9.692,64
1993	6	565,94	“	10.186,92
1994	6	598,24	“	10.768,32
1995	6	638,75	“	11.497,50
1996	6	639,72	“	11.514,96
1997	6	616,60	“	11.098,80
1998	5	346,52	“	5.197,80
1999	4	509,68	“	6.116,16

TOTAL: 86.875,35

Face ao que vem de ser dito, o montante indemnizatório global é de **Mop\$676.252,06**, reduzido, porém, a **Mop\$ 663.247,57**, por ser este o valor reivindicado nas alegações do recurso.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em:

- 1- Negar provimento ao recurso interposto pela STD M do despacho saneador na parte relativa ao pedido da reconvenção por si deduzida; Custas nesta parte pela recorrente STD M.
- 2- Conceder provimento ao recurso interposto por A, em consequência do que se revoga a sentença e se julga parcialmente procedente a acção e se condena a STD M a pagar-lhe a indemnização de **Mop\$ 663.247,57**, 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 de vencimento, sendo que no TSI apenas as paga a STDm.

TSI, 08 / 03 / 2012

José Cândido de Pinho
(Relator)

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

Choi Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)

Processo nº 396/2011
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, 08MAR2012

O juiz adjunto

Lai Kin Hong