

Processo n. 39/2012 (Recurso Laboral)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 03 de Maio de 2012

Descritores:

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

SUMÁRIO:

I- Nos termos do art. 17º do CPT, no âmbito de uma acção proposta pelo trabalhador contra a sua entidade patronal para pagamento de créditos laborais devidos por dias de descanso não gozados nem pagos, não é possível deduzir reconvenção por falta dos respectivos requisitos.

II- 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.

III- 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*).

IV- 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*).

V- 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° 39/2012

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

I- Relatório

A, com os demais sinais dos autos, moveu contra a **STDM** acção de processo comum de trabalho pedindo a condenação desta no pagamento de Mop\$326.284,00, 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 reconvenicional* e, sobre a prescrição, julgou *prescritos* todos os créditos anteriores a 29/09/1989.

*

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 Recorrente,*
2. *Conhecendo-se dos dois pedidos ínsitos na mesma Reconvenção, nos artigos 229º e seguintes da Contestação e Reconvenção.*
3. *Pelo que, salvo melhor entendimento, improcede o douto Despacho Saneador que, a fls. 153 a 154v, 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” quer quanto à existência de falta de compensação, falta de existência de um pedido do réu que emerja do mesmo facto jurídico que serve de fundamento à acção e falta de acessoriedade ou, falta de complementaridade ou, falta de dependência entre o pedido do réu e o da Autora, aqui ora Recorrida,*
4. *Assim indeferindo a possibilidade de procedência e mesmo, antes, do conhecimento da mesma Reconvenção por não preenchimento dos requisitos substanciais/objectivos/materiais e os requisitos processuais da mesma,*
5. *Com as custas a cargo da Ré, Reconvinte e ora Recorrente.*
6. *Não existe falta de interesse processual nem falta de interesse em agir por parte da Ré e aqui Recorrente,*
7. *Nem - também - inexistente acessoriedade, ou complementaridade ou dependência entre o pedido principal ou inicial ínsito na douda P. I.,*
8. *E o pedido reconvenicional apresentado nos artigos 242º e seguintes da Contestação e Reconvenção,*
9. *Pois ambos estão interligados, conexos ou relacionados, senão, vejamos:*
10. *O pedido deduzido na P. I. ascende a MOP 326.284,00 (trezentas e vinte e seis mil e duzentas e oitenta e quatro patacas),*

11. *Quando acontece que, o salário diário da A., Reconvinda e aqui Recorrida foi sempre estável e no valor pecuniário de HK.D\$ 10,00 (dez dólares de Hong Kong) 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.*
12. *Ora o pedido ascende a quantias altamente superiores ao que a A., ora Recorrida, poderia calcular com base na sua retribuição diária.*
13. *O pedido e a causa de pedir são os pretensos, hipotéticos e possíveis falta de períodos de descanso ou de repouso semanal, anual e feriados obrigatórios.*
14. *Com base nesse pedido, deduz um quantum indemnizatório em que engloba quantias alheias à Ré e ora Recorrente,*
15. *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.*
16. *A acessoriedade, a complementaridade e a dependência do pedido reconvenicional (parágrafo § 3º) do número 1 do artigo 17º do CPT está encontrado:*
17. *Primeiro, a Ré, Reconvinte e aqui Recorrente procurou a validade do seu contrato e das suas cláusulas de trabalho contínuo, mesmo em dias de repouso, o que foi sempre aceite pela ora Recorrida (vide, os artigos 174º a 206º da Contestação e, depois, ainda, os artigos 263º a 269º da Reconvencção);*
18. *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,*
19. *Então, nesse caso, deve a A. e ora Recorrida devolver o montante altíssimo de gratificações, luvas ou gorjetas recebidas pela Ré e provenientes dos clientes dos casinos,*

20. *Quantias pecuniárias estas, que a Reconvinda e Recorrida só auferiu em troco do trabalho contínuo nos casinos da Ré e Recorrente,*
21. *Nos termos, designadamente, do artigo 12º do RJRT de 1989 (diploma laboral hoje já revogado).*
22. *Apenas se aplicava 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.*
23. *Portanto, a conexão e acessoriedade entre o pedido da P. I. e o pedido da reconvenção existe: o valor das luvas, prémios irregulares, gorjetas ou gratificações, não sendo curial nem possível a Ré e Recorrente ser condenada a prestar ou a repetir uma prestação pela qual não pode ser responsabilizada: as tais gratificações ou as gorjetas dos clientes.*
24. *Pelo que o pedido indemnizatório da presente acção laboral constitui um locupletamento sem causa da ora Recorrida à custa da Recorrente.*
25. *Tendo em vista o peticionado nos artigos acima referidos e tendo em vista o valor da Reconvenção (que ascende a MOP 794.586,40).*
26. *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,*
27. *Sem conceder, deverá a contra-acção que é a Reconvenção proceder, condenando-se a A./Recorrida a devolver a quantia ilegítimamente 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.*
28. *Ou seja, a quantia de MOP 794.586,40 é o montante pecuniário que deve ser devolvido pela A./Recorrida à aqui Reconvinte e Recorrente, a título das referidas gratificações, luvas ou gorjetas que injusta e sem*

causa a primeira vem agora, a Juízo, novamente reclamar e peticionar,

- 29. 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 são exigidos pela Autora e aqui Recorrida a quantia de MOP 326.284,00 (trezentas e vinte e seis mil e duzentas e oitenta e quatro patacas) acrescida de juros de mora legais vencidos e vincendos a contar da data da data do termo da relação contratual e laboral.*
- 30. Tendo sido deduzida a presente Reconvenção no presente litígio justamente, em ordem à celeridade, oportunidade e rapidez processuais do processo laboral,*
- 31. Escusando a Ré e Recorrente de instaurar novo pleito judicial para reaver o montante das gratificações ou gorjetas recebidas pela Autora e Recorrida dos clientes dos casinos que a Ré explorou até final de Março de 2002,*
- 32. Levando em linha de conta o expendido na Contestação / Reconvenção, para requerer a V. Exas do douto Tribunal ad quem que revoguem o douto Despacho recorrido posto aqui em crise pelo recurso, desde logo, na parte em que absolveu a Recorrida da instância por alegada falta de qualquer dos 3 (três) requisitos previstos nos 3 (três) §§ parágrafos do número I do artigo 17º do CPT, como ficou expresso no referido e douto Despacho Saneador que aqui se recorre interlocutoriamente.*
- 33. Sobre o pedido Reconvenicional, o locupletamento sem causa da A. e ora Reconvinda à custa da Ré e Recorrente, em MOP 794.586,40, tal quantia monetária traduz o valor das luvas, gratificações, prémios irregulares ou gorjetas que a A. e aqui Recorrida recebeu e que,*
- 34. 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,*

35. *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,*
36. *Desde logo, por mor das luvas, gratificações ou gorjetas prestadas pelos clientes e distribuídas pela Ré e aqui a Recorrente.*
37. *O douto Tribunal a quo considerou não estarem preenchidos os fundamentos do instituto enriquecimento sem causa,*
38. *Por falta de requisitos materiais-objectivos e requisitos processuais.*
39. *Acontece que, por outro lado, houve nesta acção, uma revelia operante da A. e ora Recorrida, pois, notificada para responder, contestar, impugnar a Reconvencção em sede de resposta à Contestação, manteve o silêncio.*
40. *Tal silêncio tem a cominação dada pelo número I do artigo 32º do CPT, i. e., consideram-se reconhecidos os factos articulados pelo autor e é logo proferida sentença, julgando a causa conforme for de direito.*
41. *Em consequência todos os factos alegados nos artigos 242º e seguintes da Contestação e Reconvencção deveriam ter sido considerados reconhecidos e, em consequência, provados.*
42. *O douto Tribunal a quo não se pronunciou sobre tal revelia operante em relação à Reconvencção da ora Recorrente, a qual é uma contra-acção, que deve seguir os mesmos termos de uma petição inicial.*
43. *A A. e ora Recorrida deveria ter sido condenada de preceito no pedido reconvencional.*
44. *A causa para o enriquecimento da ora Recorrida e o consequente empobrecimento da Recorrente assentava na renúncia expressa daquela primeira à remuneração em dias de descanso (semanal, anual e feriados obrigatórios).*

45. *Apenas por ter aceite não ser remunerada durante a relação laboral, a R., ora Recorrente, permitiu à A., ora Recorrida, participar no esquema das gorjetas entregues pelos Clientes da Recorrente.*
46. *Isto é, a causa deixou de existir no momento em que a acção foi intentada, passando, no entendimento da Recorrente, a A./Reconvinda/Recorrida a estar obrigada a restituir o indevidamente recebido a título de gorjetas.*
47. *Ao receber parte das gorjetas, cuja causa para o seu recebimento era o não ser remunerada nos seus dias de descanso, parece forçoso concluir que a ora Recorrida enriqueceu à custa do empobrecimento da Ré, ora Recorrente, quando intentou a presente acção.*
48. *Não é só quando não há nenhuma causa para as deslocações pecuniárias que o instituto do enriquecimento sem causa poderá ser invocado, mas, e também, quando a causa para essa deslocação deixa de existir.*
49. *Em conclusão, requer-se a V. Exas o conhecimento da Reconvenção e dois dois (2) pedidos nela ínsitos, seguindo-se os demais termos do processo e, assim, fazendo sempre a costumada e habitual Justiça.*

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, fazendo V. Exas, assim, a habitual e costumada JUSTIÇA!”

*

Não houve contra-alegações.

*

O processo prosseguiu 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\$ 284.596,58, acrescida de juros legais.

*

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

- A) *Resulta provado nos presentes autos que o rendimento global auferido pela ora Recorrida durante a vigência do seu contrato de trabalho era composto por duas partes - uma quantia fixa diária e uma parte variável proveniente das gorjetas dos Clientes (cfr. al. D) dos factos assentes e respostas aos quesitos 1º, 2º e 3º da base instrutória e reproduzidas na Sentença a fls. 256).*
- B) *O legislador de Macau sempre entendeu por salário a prestação, susceptível de avaliação em dinheiro, seja qual for a sua designação ou forma de cálculo, devida em função da prestação de trabalho e fixada ou por acordo entre empregador e trabalhador, ou por regulamento ou por norma convencional ou por norma legal.*
- C) *Não se verifica na legislação de Macau qualquer especificidade que possa levar o julgador a um entendimento diverso do conceito de salário daquele que é seguido pela doutrina e jurisprudência em geral.*
- D) *A retribuição caracteriza-se por quatro elementos essenciais e cumulativos, a saber:*
 - (i) é uma prestação regular e periódica;*
 - (ii) realizada 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; e*
 - (iv) como contrapartida do seu trabalho.*
- E) *As gratificações suportadas por terceiros (e não pela entidade*

empregadora) não constituem o salário ou a retribuição de um trabalhador porquanto não correspondem a um dever jurídico da entidade patronal perante o trabalhador, mas sim a uma prestação efectuada por um terceiro.

- F) As gorjetas eram (e são) gratificações dadas pelos clientes aos trabalhadores da ora Recorrente “para partilhar na alegria dos ganhos conseguidos” (cfr. refere a Sentença a fls. 260), sendo óbvio que a ora Recorrente não pode ser obrigada a substituir-se ao Cliente quando este não dá uma gorjeta ou dá uma gorjeta menor*
- G) Aliás, um trabalhador não pode exigir judicialmente à sua entidade empregadora o pagamento de gorjetas quando esse pagamento não ocorra voluntariamente.*
- H) “Dar gorjetas” não cabe (nem pode caber) à ora Recorrente, não se enquadrando tal prestação na relação sinalagmática típica de um contrato de trabalho e não sendo a ora Recorrente obrigada a substituir-se ao Cliente que não deu uma gorjeta ou deu uma gorjeta menor.*
- I) Afirmar o contrário poderá levar ao extremo de, deixando os Clientes de casinos da ora Recorrente de “dar gorjetas”, os trabalhadores virem exigir desta o pagamento de uma quantia que não existia, que não tinha carácter de obrigatoriedade, que a ora Recorrente não tinha recebido por qualquer forma ou meio e da qual não podia, mesmo que quisesse, dispor.*
- J) O pagamento de gorjetas não tem carácter de obrigatoriedade.*
- K) É, aliás, pacífico que as gorjetas dadas por terceiros aos trabalhadores não constituem retribuição ou salário - mesmo as auferidas por empregados de casino - porquanto não correspondem a uma prestação do empregador, mas sim de um terceiro, e não são juridicamente obrigatórias, tendo uma natureza eventual.*
- L) Estando em causa nos autos gorjetas comprovadamente oferecidas por terceiros, dependendo o seu recebimento do animus donandi*

desses terceiros, aos quais a ora Recorrente é alheia e que são estranhos à relação jurídico-laboral estabelecida entre A. e R., só se pode entender que tais quantias não constituem salário.

- M) Não se provou nestes autos que os montantes entregues pelos Clientes dos casinos a título de gorjetas ingressavam no património da ora Recorrente ou que esta retirava para si parte das gorjetas.*
- N) Resultou provado nos autos que a intervenção que a ora Recorrente tinha relativamente às gorjetas percebidas se resumia a reunir, contabilizar e distribuir o respectivo valor pelos trabalhadores, sendo que “não havia liberdade por parte da Ré em decidir pela não distribuição das mesmas pelos seus trabalhadores” (cfr. Sentença a fls. 259).*
- O) A ora Recorrente nada mais era do que uma mera intermediária, que se limitava a gerir o dinheiro das gorjetas e a criar as linhas orientadoras para a sua distribuição pelos trabalhadores.*
- P) O simples facto de haver um processo de distribuição das gorjetas definido pela ora Recorrente - quando não existe um procedimento definido por lei - não pode implicar a descaracterização das gorjetas enquanto tal.*
- Q) Vinga, pois, a posição defendida pelo Tribunal de Última Instância da RAEM que determina que “ (...) de acordo com o bom direito, as gorjetas recebidas pelos empregados de casino, em Macau, não fazem parte do salário (...) ”.*
- R) Conforme escreve Monteiro Fernandes, há “ (...) que distinguir entre as unidades de cálculo da retribuição e os seus períodos de pagamento (o salário pode ser determinado com base no dia ou na semana, mas pago somente ao final de cada mês). (...) Significa isto que a retribuição pode ser estipulada com base na hora ou no dia de trabalho e, no entanto, vencer-se - ou seja, tornar-se exigível - somente de semana a semana ou de mês a mês (...) ”.*
- S) A ora Recorrente e a ora Recorrida, ao celebrarem o contrato de*

trabalho em causa nos autos, quiseram que a remuneração correspondesse a uma quantia diária, devida apenas por cada dia de trabalho efectivo, ainda que fosse paga com uma periodicidade diferente.

- T) Tendo-se provado nos autos que a ora Recorrida era remunerada ao dia (cfr. resposta ao quesito 15º da base instrutória e reproduzidas na Sentença a fls. 257), não pode concluir-se, como faz o Tribunal a quo, que a ora Recorrida era remunerada ao mês.*
- U) A decisão recorrida, neste aspecto, foi proferida contra os factos que o Tribunal a quo deu como provados e, em consequência, em violação do disposto no n.º 3 do art. 562.º do cód. proc. civ..*
- V) Não andou bem o Tribunal a quo ao entender ser nula a renúncia do ora Recorrido ao direito de repouso (cfr. fls. 262 da Sentença recorrida).*
- W) Nem a Lei Básica nem o cód. civ. consagram a irrenunciabilidade de qualquer direito, excepto o direito à vida.*
- X) o RJRTCT não refere a irrenunciabilidade do gozo de dias de descanso, permitindo até ao trabalhador que, voluntariamente, abdique do gozo desses dias para neles trabalhar e o art. 69.º do cód. civ. dispõe que é válida e eficaz a limitação voluntária de direitos de personalidade se não disser respeito a interesses indisponíveis.*
- Y) Permitindo a lei a prestação voluntária de trabalho durante os dias de descanso, é manifesto que o direito ao gozo de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios é um direito de que o trabalhador pode livremente renunciar e dispor.*
- Z) Sendo o próprio legislador a permitir que um trabalhador não goze de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, não se pode entender que o exercício de tal “direito de não gozo” ou “renúncia ao gozo” é contrário à ordem pública, como pretende o Tribunal a quo.*
- AA) Não tendo o legislador voluntaria e propositadamente consagrado a*

irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos.

BB) Assim sendo, não nos cingindo apenas à letra da lei e tentando reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo (cfr. art. 8.º do cód. civ.), é válida a renúncia da ora Recorrida ao gozo e compensação de dias de descanso, tendo andado mal o Tribunal a quo ao entender o contrário, aplicando incorrectamente a lei.

CC) Acresce que a ora Recorrida, ao celebrar o contrato de trabalho com a ora Recorrente, nunca renunciou ao pagamento de qualquer remuneração ou salário, mas tão só a uma eventual compensação devida pelo não gozo de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

DD) Não constituindo a “compensação especial” pelo não gozo de dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios um crédito salarial - por não constituir salário nos termos da lei - o direito ao seu eventual recebimento é passível de renúncia.

EE) Logo, a ora Recorrida validamente renunciou à remuneração devida pelos dias de descanso gozados e, bem assim, à compensação adicional devida pelo seu não gozo, tendo andado mal o Tribunal a quo ao entender o contrário e aplicado erradamente a lei.

FF) Por cautela de patrocínio e na hipótese, que apenas como tal se concebe, sem de forma alguma se conceder, de a ora Recorrente vir a ser condenada, a final, no pagamento de uma indemnização à ora Recorrida, devem ser as seguintes as fórmulas aplicadas para aferir das eventuais compensações adicionais devidas:

a) Trabalho prestado em dias de descanso semanal:

- i. Decreto-Lei n.º 101/84/M: salário diário x0;*
- ii. Decreto-Lei n.º 24/89/M: salário diário x1;*
- iii. Decreto-Lei n.º 32/90/M: salário diário x0;*

b) Trabalho prestado em dias de descanso anual:

- i. Decreto-Lei n.º 101/84/M: salário diário x0;*
- ii. Decreto-Lei n.º 24/89/M: salário diário x0; e*
- iii. Decreto-Lei n.º 32/90/M: salário diário x0;*

c) Trabalho prestado em dia feriado obrigatório:

- i. Decreto-Lei n.º 101/84/M: salário diário x0;*
- ii. Decreto- Lei n.º 24/89/M: salário diário x1;*
- iii. Decreto- Lei n.º 32/90/M: salário diário x1.*

GG) Caso assim não se entenda, devem ser aplicadas as fórmulas adoptadas nos 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.

HH) Os juros de mora que a ora Recorrente foi condenada a pagar à ora Recorrida correspondem à indemnização por aquela devida em virtude do eventual atraso no cumprimento da obrigação pecuniária de a indemnizar, sendo que a mora só existe a partir do momento em que o crédito se tomar líquido (cfr. arts. 793.º, 794.º e 795.º do cód. civ.).

II) O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 69/2010 proferido pelo TUI em 02.03.2011 e publicado a pp. 1046-1050 no Boletim Oficial n.º 12/2011, de 21.03.2011, o qual fixou a seguinte jurisprudência obrigatória para os tribunais desta RAEM: “ [a] indemnização pecuniária por facto ilícito, por danos patrimoniais ou não patrimoniais, vence juros de mora a partir da data da decisão judicial que fixa o respectivo montante, nos termos dos artigos 560.º, n.º 5, 794.º, n.º 4 e 795.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil, seja sentença de 1.ª Instância ou de tribunal de recurso ou decisão na acção executiva que liquide a obrigação” (itálico e sublinhado nossos).

JJ) Considerando que a Sentença foi proferida em 28.9.2011, i.e., em data posterior à da publicação do supra citado Acórdão do TUI, o ora Tribunal a quo encontrava-se já vinculado a tal jurisprudência obrigatória, bem como se encontra a ela vinculada o ora Tribunal ad quem.

KK) Logo, deveria o Tribunal a quo ter condenado a ora Recorrente no pagamento de juros de mora à ora Recorrida nos termos estabelecidos no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 69/2010.

LL) Não o tendo feito, deve a Sentença recorrida ser revogada, por conter decisão contrária à jurisprudência obrigatória estabelecida no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 69/2010 proferido pelo TUI em 02.03.2011 e publicado a pp. 1046-1050 no Boletim Oficial n.º 12/2011, de 21.03.2011, substituindo-se por decisão que contemple a condenação da ora Recorrente no pagamento dos juros legais calculados pela forma '- decidida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no Processo n.º 69/2010'.

*

Não houve contra-alegações.

*

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

Da Matéria de Facto Assente:

- A R. tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação

(alínea A) dos factos assentes).

- A R. foi a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau, até 31 de Março de 2002 *(alínea B) dos factos assentes).*
- O horário de trabalho da A. foi sempre fixado pela R., por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia *(alínea C) dos factos assentes).*
- A parte variável era constituída por gorjetas dadas pelos clientes da R. *(alínea D) dos factos assentes).*
- As gorjetas eram distribuídas pela R. *(alínea E) dos factos assentes).*
- Todos os dias de descanso gozados pelos ex-trabalhadores da R. não eram remunerados *(alínea F) dos factos assentes).*
- As gorjetas eram reunidas, contabilizadas e guardadas diariamente *(alínea G) dos factos assentes).*

*

Da Base Instrutória:

- Dessa relação, a A. recebia um rendimento composto por uma parte fixa e outra parte variável *(resposta ao quesito da 1º da base instrutória).*
- A parte fixa era de MOP\$10 por dia, a partir da início da relação até à cessação da relação *(resposta ao quesito da 2º da base instrutória).*
- As gorjetas eram cobradas por ordens da R. e por si reunidas e contabilizadas pela R. *(resposta ao quesito da 3º da base instrutória).*
- As gorjetas eram distribuídas pela R. de acordo com regras e critérios desconhecidos pelos trabalhadores da R. e estabelecidas por esta *(resposta ao quesito da 4º da base instrutória),*
- O rendimento fixo somado do rendimento variável nos 1989 a 1994, era de *(resposta ao quesito da 5º da base instrutória);*

- MOP\$132.013,00 em 1989
 - MOP\$62.569,00 em 1990;
 - MOP\$149.188,00 em 1991;
 - MOP\$173.559,00 em 1992;
 - MOP\$194.052,00 em 1993;
 - MOP\$103.887,00 em 1994.
- Desde o início dessa relação e até ao seu fim, nunca a Autora gozou um dia de descanso em cada período de 7 dias, sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito da 6º da base instrutória*).
 - Nunca a Autora gozou 6 dias de descanso anual, sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito da 7º da base instrutória*).
 - Desde o início da relação até a data da cessação da relação, nunca a Autora gozou descanso nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng, tendo a Autora trabalhando nesses dias (*resposta ao quesito da 8º da base instrutória*).
 - Sem que a R. tivesse proporcionada qualquer acréscimo no rendimento da Autora (*resposta ao quesito da 9º da base instrutória*),
 - Nem compensado a A. com outro dia de descanso (*resposta ao quesito da 10º da base instrutória*).
 - Em 5 de Julho de 1990, a A. deu à luz o filho B (*resposta ao quesito da 11º da base instrutória*).
 - Por força desse parto, à A. foi dispensada a trabalhar, pelo menos 35 dias, com perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito da 12º da base instrutória*).
 - Aceitou que, caso pretendesse gozar de descanso, tais dias não seriam retribuídos (*resposta ao quesito da 15º 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 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 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

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 29/09/1989, 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.º 24/89/M, de 3/04.

*

Insurge-se, basicamente, a recorrente contra dois aspectos vazados na sentença: a composição do salário e a irrenunciabilidade do gozo dos dias de descanso por parte dos trabalhadores.

A questão da renunciabilidade, em primeiro lugar.

Em primeiro lugar, cumpre-nos dizer que importava apurar se o trabalhador gozou ou não os dias de descanso e os feriados. Saber se a eles o trabalhador *renunciou* era questão impeditiva que à STDM cumpria alegar e demonstrar (art. 335.º, 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. 30.º, 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, mesmo que se tivesse provado a renúncia a tais direitos – *e não se provou* - ela seria inoperativa, porque prejudicial aos interesses do trabalhador.

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.

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.

Vejamos.

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.

Socorramo-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, 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 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.

*

Vejamos 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.

Em consequência, e considerando o mapa de fls. 20 da sentença, que por comodidade aqui fazemos nosso e damos por reproduzido, tendo em conta que o factor a utilizar é o 2, o valor indemnizatório a atribuir será de **Mop\$ 185.234,40**.

*

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**, o que, aplicada, corresponde ao valor indemnizatório de *Mop\$ 11.856,20*, tal como decidido na sentença (*ver mapa de fls. 22*), que assim não merece censura.

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 *acréscimo* 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 a trabalhadora/autora 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, n.º 4, do CPC, pelo que a confirmará nesta parte. O que equivale a dizer que a indemnização a atribuir, a este título, será de **Mop\$23.081,00**.

*

A sentença ainda atribuiu a indemnização referente aos dias de gozo de licença de maternidade sem recebimento da correspondente remuneração, que computou em Mop\$ 5.603,00 e que a recorrente não sindicou no presente recurso.

Assim, somado a este valor o de Mop\$ 220.081,00, correspondente ao conjunto das quantias acima apuradas, a indemnização a atribuir à aqui recorrida será de **Mop\$ 225.774,60**, a que acrescerão juros, contados, não da sentença, como decidido na 1ª instância, mas a partir da liquidez obtida jurisdicionalmente, seja na 1ª instância, seja na 2ª instância, consoante a verificação da manutenção ou modificação da decisão recorrida (neste sentido, o *Ac. do TUI, de 2/03/2011, no Proc. n.º 69/2010*).

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

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

Custas pela recorrente.

2- Conceder parcial provimento ao recurso da sentença interposto pela STDm e, confirmando e revogando a sentença como acabado de expor, condenar a recorrente a pagar a A, a quantia de **Mop\$225.774,60**, acrescida de juros legais calculados pela forma decidida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo n. 69/2010.

Custas:

- Pela STDm em ambas as instâncias na proporção do decaimento;
- Pela autora apenas na 1ª instância, por não ter contra-alegado no recurso.

TSI, 03 / 05 / 2012

José Cândido de Pinho

(Relator)

Choi Mou Pan

(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong Com declaração de voto

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Processo nº 39/2012
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, 03MAIO2012

O juiz adjunto

Lai Kin Hong