

**Processo nº 726/2012**

**Relator: Cândido de Pinho**

**Data do acórdão: 22 de Novembro de 2012**

**Descritores:**

- *Contrato de trabalho*
- *Salário*
- *Gorjetas*
- *Descanso semanal, 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-** Na vigência 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-** O trabalhador que preste serviço em dias de **descanso anual** ao abrigo do DL 101/84/M, mesmo tendo auferido o salário correspondente, terá direito ainda a uma compensação equivalente a mais um dia de salário médio diário, ao abrigo dos arts. 23º, n.1 e 24º, n.2 (*salário médio diário x1*).

Na vigência do DL 24/89/M, terá o trabalhador a auferir, durante esses dias, 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*).

## **Processo n° 726/2012**

(recurso C ível e laboral)

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

#### **I- Relatório**

**A**, com os demais sinais dos autos, **representado pelo Ministério Público**, intentou contra a **STDM** acção de processo comum de trabalho pedindo a condenação desta no pagamento da quantia total de *MOP\$ 220.070,18*, a título de indemnização pelo não pagamento do trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados e juros respectivos.

\*

Na sua contestação, a **STDM**, além da defesa por impugnação, também excepcionou a prescrição dos créditos laborais, o que o despacho saneador parcialmente sancionou ao considerar prescritos os créditos anteriores a 18/10/1991.

\*

Foi na oportunidade proferida a sentença que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a ré no pagamento ao autor da quantia de Mop\$ 3.259,95 e juros respectivos.

\*

É dessa sentença que ora vem interposto o presente recurso, em cujas alegações o autor formulou as seguintes conclusões:

“A - Ao abrigo do disposto no art. 25º do RJRT, as gorjetas são parte integrante do salário do recorrente, sob pena de, não o sendo, o salário não ser justo;

B - A Sentença recorrida viola o Princípio da Igualdade, pois os direitos dos trabalhadores nas mesmas circunstâncias do recorrente têm vindo a ser acauteladas pelos Tribunais da R.A.E.M., existindo sobre a questão Jurisprudência Assente e que considera serem as gorjetas parte integrante do salário dos trabalhadores da recorrida.

C - Ao não considerar as gorjetas parte integrante do salário do recorrente, a Sentença proferida viola o constante do art. 25º do RJRT, o art. 23º, nº 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, entre outros, com a consequente abertura de portas à violação do direito a uma existência decente e minimamente digna, sujeitando os trabalhadores a uma subsistência miserável, indigna, semelhante a uma possível “escravatura moderna”.

D - Tendo considerado provado que a A. recebeu determinadas quantias, em que ficou expresso que o salário do recorrente inclui as gorjetas recebidas e distribuídas aos trabalhadores pela recorrida, não pode vir o Mmo Juiz *a quo*, *a posteriori* e em sede de Sentença, decidir que, afinal, tais montantes não integram o seu salário.

E - Inexiste qualquer identidade ou paralelismo entre a situação dos trabalhadores dos casinos em Portugal e os de Macau, porque aqueles recebem, desde logo, da entidade patronal um salário justo, i.e., que permite a sua normal subsistência, nunca inferior ao salário mínimo Nacional, sendo que caso as gorjetas não fizessem parte integrante do salário dos trabalhadores de Macau, seria o seu salário miserável e incapaz de prover à sua alimentação, quanto mais às restantes necessidades do ser humano.

F - Também, em Portugal, as gorjetas não são recebidas e distribuídas ao belo prazer da entidade patronal, segundo regras e critérios desconhecidos dos trabalhadores, sendo a questão clara e transparentemente regulada por Lei.

G - A Lei 7/2008 veio, e bem, regular estas situações em que se integra o recorrente, prevendo claramente que o sistema de recebimento de “gorjetas” criado pela R. e a que a A. esteve sujeita, não foge do que se vem alegando, sendo certo que as gorjetas são parte integrante do salário dos trabalhadores.

H - De acordo com o disposto no art. 17º, nºs 1, 3 e 6 do D.L. nº 24/89/M, a fórmula correcta de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivo prestado em dias de descanso semanal é 2 x valor da remuneração média diária x número de dias de descanso semanal vencidos e não gozados e não a constante da Doute Sentença proferida.

I - De acordo com o disposto nos arts. 20º, nº 1 e 19º, nºs 2 e 3 do D.L. nº 24/89/M, a fórmula de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivo prestado em dias de feriado obrigatório é 3 x valor da remuneração média diária x os feriados obrigatórios vencidos e não gozados e não qualquer outra fórmula.

J - De acordo com o disposto nos arts. 21º e 24º do D.L. nº 24/89/M, a fórmula de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivo prestado em dias de descanso anual é 2 x valor da remuneração média diária x os dias de descanso anual vencidos e não gozados e não qualquer outra fórmula.

L - A Doute Sentença proferida padece da nulidade prevista no art. 571º, nº 1 alínea c) do Código de Processo Civil.

M - Atento o inderrogável Princípio do *Favor Laboratoris*, elaborado atentas as especificidades do Direito de Trabalho e a necessidade de proteger o trabalhador, encontrando-se a solução jurídica que lhe seja mais favorável, uma vez que é a parte débil em qualquer relação laboral, deve sempre encontra-se a solução que mais favorável seja à ora recorrente.

Termos em que, nos melhores de Direito, sempre com o mui Douto suprimento de V.Exas, Venerando Juízes, deverá ser declarada nula a Sentença proferida quanto à não integração das gorjetas no salário do recorrente, devendo ainda computar-se correctamente as indemnizações devidas pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, feriados obrigatórios e descanso anual, assim se fazendo a esperada e mais sã JUSTIÇA!”

\*

A STDM respondeu ao recurso, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

- “1. As gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.
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 espírito de *animus donandi* de terceiros, estranhos à relação jurídico-laboral, nunca poderia o trabalhador 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. 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 poderá ser facilmente constatada pela análise dos rendimentos da ora Recorrente), nunca o Recorrente reclamou da ora Recorrida o seu pagamento.
  6. O 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.º 1 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 Recorrente, não se pode dizer que ao 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 Recorrente e sua família.
  9. A decisão recorrida não viola o princípio da igualdade, pois cada *“sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga.”* - *cfr.* artigo 576º n.º1 do C.P.C..
  10. Deste modo, na esteira do entendimento do mais Alto Tribunal da RAEM, do

douto tribunal Recorrido e, bem assim, da doutrina maioritária, entendemos que **“As gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.”**.

11. As fórmulas aplicáveis para aferir das compensações eventualmente devidas deverão ser as seguintes:
  - i. Trabalho prestado em dias de **descanso semanal**:
    1. Decreto-Lei n.º 32/20/M: **salário diário x0** (e não x1, porque uma parcela já foi pago).
  - ii. Trabalho prestado em dias de **descanso anual**:
    2. Decreto-Lei n.º 32/90/M: **salário diário x0** (e não x1, porque uma parcela já foi pago e a R. não impediu o A. de gozar quaisquer dias de descanso).
  - iii. Trabalho prestado em dias de **feriado obrigatório**:
    3. Decreto-Lei n.º 32/90/M: **salário diário x1** (e não x2 porque uma parcela já foi pago).
12. Caso se entenda que as fórmulas supra expostas não são adequadas para o cálculo de uma indemnização eventualmente devida ao Recorrente, remete-se para as fórmulas adoptadas nos já referidos acórdãos do Tribunal de Última Instância, proferidos no âmbito dos Processos n.ºs 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.

**Nestes termos, e nos melhores de direito aplicáveis que Vossas Excelências doutamente suprirão, deve o recurso apresentado pelo Recorrente ser julgado improcedente por não provado, deste modo fazendo Vossas Excelências a habitual e costumada Justiça”.**

\*

Cumprido decidir.

\*\*\*

**II- Os Factos**

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

O Autor começou a trabalhar para a Ré em 1 de Maio de 1991. (A)

O Autor foi admitido como empregado de casino (莊荷), e recebia, de dez em dez dias, da entidade patronal, como contrapartida da sua actividade laboral, duas quantias, uma fixa, no valor de HKD 10,00 por dia, e outra variável, esta em função do dinheiro deixado pelos clientes, vulgarmente designado por “gorjetas”. (B)

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

As gorjetas eram distribuídas para todos os trabalhadores dos casinos da Ré, e não apenas por aqueles que tinham “contacto directo” com os clientes nas salas de Jogo. (D)

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

Tanto a parte fixa como a parte variável (gorjetas) da retribuição relevavam para efeitos de imposto profissional. (F)

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

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

O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal, sendo a ordem e o horário dos turnos o seguinte:

- 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. (I)

A relação laboral entre Autor e Ré cessou em 22 de Maio de 1996 (1º)

Os rendimentos efectivamente recebidos pelo Autor entre os anos de 1991 a 1996 foram de:

a) 1991=48.922,00

b) 1992=119.690,00

c) 1993=116.516,00

d) 1994=109.393,00

e) 1995=145.286,00

f) 1996=52.252,02. (6º)

O Autor sempre prestou serviços nos seus descansos semanais. (7º)

O Autor nunca recebeu qualquer compensação salarial pelos serviços prestados. (8º)

Nem compensado com outro dia de descanso pela Ré por cada dia de descanso semanal não gozado. (9º)

O Autor teve que prestar serviço também nos feriados obrigatórios de 1 de Outubro do ano 1991, 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês e 1 de Maio e 1 de Outubro do ano 1992, 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês e 1 de Maio do ano 1993, 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo chinês e 1 de Maio e 1 de Outubro do ano 1994, 1 de Janeiro, e 1 de Maio e 1 de Outubro do ano 1995, 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês e 1 de Maio do ano 1996. (10º)

O Autor nunca recebeu qualquer compensação salarial pelos serviços prestados nos feriados obrigatórios. (11º)

O Autor prestou serviços nos descansos anuais, respeitantes ao período da relação laboral. (12º)

O Autor nunca recebeu qualquer compensação salarial pelos serviços prestados à Ré nos seus descansos anuais. (13º)

Sem prejuízo das respostas dadas aos quesitos 7.º, 10.º e 12.º, o Autor gozou os seguintes dias de descanso não remunerados:

- a) No ano 1991, o A. gozou 10 dias de descanso;
- b) No ano 1993, o A. gozou 77 dias de descanso;
- c) No ano 1994, o A. gozou 121 dias de descanso;
- d) No ano 1995, o A. gozou 91 dias de descanso;
- e) No ano 1996, o A. gozou 32 dias de descanso. (19º)

\*\*\*

### **III- O Direito**

#### *1- Da nulidade da sentença*

Entende o recorrente que a sentença padece da nulidade do art. 571º, nº1, al. b), do CPC, por entender que ela errou na aplicação do direito, no que concerne à aplicação das fórmulas de cálculo da indemnização, face à matéria factual assente, (cfr. art. 32 e 33º das alegações).

Do mesmo modo, nula seria ainda – diz também – nos termos do art. 571º, nº1, al. c), do CPC, uma vez que a decisão estaria em contradição com os fundamentos fácticos (arts. 19º e 40º das alegações).

Todavia, nas conclusões das alegações, no que a este aspecto concerne, o recorrente restringe o objecto da censura à previsão da alínea c), do nº1, do referido artigo. Sendo assim, e atento o disposto nos arts. 589º, nºs 3 e 4 e 598º, nº1, ambos do CPC limitaremos a apreciação da nulidade à alínea c) citada.

Não tem razão, claramente. Para ter êxito, a invocação deveria proceder de uma decisão cujos fundamentos, em vez de estarem desenvolvidos de

forma a exporem o *iter cognoscitivo*, o percurso mental desenvolvido para atingir a fase decisória da sentença, estão em contradição com a decisão propriamente dita (o juiz desenvolve uma fundamentação num sentido e, a final, profere uma decisão contrária ao caminho percorrido).

Ora, nada disto verificamos na sentença em crise. O que se passa, eventualmente, é que o juiz da 1ª instância não acolheu na decisão a tese que para a recorrente se lhe afigurava inquestionável: que as gorjetas integram o salário. Todavia, tal não caracteriza a referida nulidade, mas, quando muito, um erro na aplicação do direito, se este TSI, diferentemente do que o entendeu o tribunal “a quo”, achar que do salário fazem parte também as gorjetas que a recorrente recebeu e, portanto, que para ele devem confluir todos os rendimentos recebidos: os da parte fixa e os da parte variável. Mas, isso, repetimos, pode traduzir uma censurável sentença no plano jurídico.

Por outro lado, se o recorrente também pretende invocar tal nulidade a propósito da compensação pelos créditos, que a seu ver foi mal calculada, face ao caminho que a jurisprudência tem feito sobre o assunto, então, ainda aqui, o problema não é de contradição entre fundamentos e decisão, mas eventualmente de má aplicação das regras do direito, que em vez de conduzir à nulidade, leva à revogação da sentença por errado julgamento jurídico.

Improcede, pois, a referida arguição de nulidade.

\*

## 2- Do mérito da sentença

A sentença recorrida, para o cálculo da indemnização a que procedeu, apenas considerou o salário composto pela parte fixa. Ou seja, não considerou as gorjetas como elemento integrante da massa salarial. Daí que tivesse apurado um valor indemnizatório muito baixo.

O presente recurso intenta demonstrar a ilegalidade da decisão quanto a esse aspecto e, ainda, quanto aos factores incluídos nas fórmulas de cálculo respeitantes ao descanso semanal, anual e feriados obrigatórios no

âmbito de vigência do DL n° 24/89/M.

Vejamos, então.

O recorrente começou a trabalhar para a recorrida como empregado 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, faziam parte dos rendimentos do autor.

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

Socorramo-nos do *Ac. do TSI de 19/03/2009, Proc. n. 690/2007* (mas todos têm até ao presente momento seguido este entendimento):

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

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

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

Também neste ponto estamos de acordo com a posição deste TSI, no sentido de que as gorjetas não foram sendo atribuídas a título de mera

liberalidade. A liberalidade, em princípio, para assim ser entendida, não deveria ter sido atribuída com carácter de regularidade. E o que está demonstrado nos autos é, precisamente, o contrário.

Depois, não eram gorjetas que o trabalhador do casino guardava para si vindas directamente do cliente apostador. Se assim fosse, poderia dizer-se que o empregador a elas era totalmente alheio, que nenhuma interferência exercia nem na sua distribuição, nem no seu quantitativo e que, portanto, apenas pagava ao seu subordinado o valor remuneratório previamente determinado. Mas não. Eram somas de dinheiro que o trabalhador recebia, sim, mas que tinha que entregar à sua entidade patronal, de quem, posteriormente, apenas recebia uma parte. Locupletamento à custa alheia seria a situação se, tendo o jogador entregue pessoalmente o dinheiro ao trabalhador, a entidade patronal dela, sem mais, se apropriasse totalmente. Mais, haveria aí uma manifesta superioridade de parte a roçar a ilicitude se, contra a vontade do empregado, este fosse obrigado a abrir mão daquilo que o jogador voluntariamente lhe tinha dado. Nenhuma relação laboral assente numa base lícita toleraria tal atitude de ingerência na vida do trabalhador por parte do empregador se não tivesse havido entre ambos um acordo que permitisse a distribuição das gorjetas, que não haviam sido dadas a este, mas àquele. Só um modelo de distribuição pré-determinado confere licitude à acção do empregador. Mas, ao mesmo tempo que assim acontece, não podemos deixar de pensar que, afinal, a entidade empregadora tinha alguma margem de superioridade nessa relação, pois era ela quem geria o dinheiro e, posteriormente, o distribuía segundo um esquema para o qual nenhuma contribuição o trabalhador dera. Ou seja, há aqui assim uma atitude que é própria da supremacia do empregador e que revela bem que este não era um simples “guardador” ou mero “depositário” do dinheiro proveniente das gorjetas.

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

esta entrega permanente ao trabalhador de dinheiro recebido do jogador não pode deixar de ter um sentido remuneratório.

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

E, já agora, não deixaria de ser contraditório e injusto, e por isso mal se perceberia, que a reclamada “unidade do sistema” consentisse que, para efeito de salário, a gorjeta assim distribuída ficasse de fora do conceito, enquanto para efeito tributário já passasse a ser considerada como “rendimento do trabalho variável” (cfr. art. 2º, Lei n. 2/78/M, de 25 de Fevereiro).

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

\*

E se é para nós questão ultrapassada a de que o salário integra uma parte fixa e outra variável, o problema agora 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 que 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, não podemos acolher o sentido da sentença sob escrutínio.

\*

Como calcular, então, a compensação?

Tenhamos em conta que só se atenderão os créditos laborais vencidos a partir de 18/10/91, face à decisão sobre a prescrição tomada no despacho saneador. Assim sendo, o diploma a considerar para o respectivo cálculo é o DL n.º 24/89/M, de 3/04.

**a) Descanso semanal**

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

Numa 1.ª 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 2.ª 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**, diferentemente do que o concluiu a sentença, pois fixou o **factor 1**.

	<i>Nº de dias de descanso semanal</i>	<i>Salário médio diário</i>	<i>Factor: X2</i>	<i>Valor da indemnização</i>
18/10/1991 a 31/12/1991	11	199,68	“	4.392,96
1992	52	332,47	“	34.576,88
1993	52	323,66	“	33.660,64
1994	52	303,87		31.602,48
1995	52	403,57		41.971,28
1996	20	357,89		14.315,60

**Total: 160.519,84**

\*

## **b) Descanso anual**

A sentença procedeu ao cálculo da indemnização, aplicando o factor 1.

Vejamos.

### ***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**, tal como decidido na sentença recorrida.

	<i>Nº de dias de feriados obrigatórios</i>	<i>Salário médio diário</i>	<i>Factor: XI</i>	<i>Valor da indemnização</i>
18/10/1991 a 31/12/1991	1	199,68	“	199,68
1992	6	332,47	“	1.994,82
1993	6	323,66	“	1.941,96
1994	6	303,87		1.823,22
1995	6	403,57		2.421,42
1996	2.5	357,89		894,72

**Total: 9.275,82**

\*

### c) Feriados obrigatórios remunerados

#### *-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 *acréscimo 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.**

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**, ao contrário do que o decidiu a sentença recorrida, que aplicou o **factor 2**.

A indemnização neste capítulo é a que segue:

	<i>Nº de dias de feriados obrigatórios remunerados</i>	<i>Salário médio diário</i>	<i>Factor:</i> <b>X3</b>	<i>Valor da indemnização</i>
--	--	-----------------------------	-----------------------------	------------------------------

18/10/1991 a 31/12/1991	-----	199,68	“	-----
1992	6	332,47	“	5.984,46
1993	6	323,66	“	5.825,88
1994	6	303,87		5.469,66
1995	6	403,57		7.264,26
1996	5	357,89		5.368,35

**Total: 29.912,61**

\*

O valor indemnizatório global ascende, pois, a **Mop\$ 199.708,27**.

\*\*\*

#### **IV- Decidindo**

Face ao exposto, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, revogando a sentença e, conseqüentemente, em condenar a STDM a pagar ao autor da acção a indemnização global de **MOP\$ 199.708,27**, a que acrescerão os juros de mora calculados pela forma decidida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo n. 69/2010.

Custas pelas partes ambas as instâncias na proporção do decaimento.

TSI, 22 / 11 / 2012

---

José Cândido de Pinho  
(Relator)

---

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

---

Choi Mou Pan

(Segundo Juiz-Adjunto)

**Processo nº 726/2012**  
**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, 22NOV2012

O juiz adjunto

Lai Kin Hong