

Proc. nº 61/2014

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 15 de Maio de 2014

Descritores:

- *Contrato de trabalho*
- *Descanso semanal*
- *Descanso compensatório*
- *Liquidação em execução de sentença*

SUMÁRIO:

I - Ao abrigo do DL 24/89/M (art. 17º, nºs 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, além do valor que tiver recebido pela prestação efectiva de trabalho, terá direito a um acréscimo salarial correspondente ao dobro da retribuição (*salário x2*).

II - Ao abrigo do regime legal que emerge da Lei nº 7/2008, de 18/08/2008, a prestação de trabalho nos dias que correspondam aos dias de descanso semanal dão lugar ao direito de um dia de descanso compensatório (art. 43º, nº2, *prémio*) acrescido de mais um dia de remuneração base (art. 43º, nº2, al. 1)).

III - Auferindo o trabalhador um salário mensal, sempre que não gozar o

dia de descanso compensatório referido no proémio do n.º2, além da remuneração que tiver recebido pelo dia de trabalho efectivamente prestado, terá direito ao acréscimo de outro dia de remuneração base (*art. 43.º, n.º4, al. 1*)).

IV - Se for de concluir que o autor alguns dias de descanso semanal gozou, sem se saber, porém, quais (quantos) ao certo, e que por nenhum dos que não gozou não recebeu o dia correspondente de descanso compensatório, haveria, então, duas saídas para o impasse: ou o tribunal se servia do disposto no art. 560.º, n.º6, do CC, recorrendo à equidade, caso entendesse dispor do número mínimo de elementos para tal, ou relegando a liquidação (determinação dos dias e respectivo *quantum* indemnizatório) para execução de sentença nos termos do art. 564.º, n.º2, do CPC.

Proc. nº 61/2014

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

I - Relatório

A, de nacionalidade Filipa, titular do BIRM nº XXXXXXXX(X), residente em Macau, na Estrada da XXX, nº XX, Edif. “XX”, bloco Xº, Xº andar, X, intentou no TJB (*Proc. nº CV2-12-0056-LAC*) acção de processo comum de trabalho contra **“Guardforce (Macau) – Serviços e Sistemas de Segurança, Limitada”**, com sede na Av. Venceslau de Moraes, s/n, Edif. Industrial Keck Seng, Fase III, 2º andar N, em Macau, pedindo a condenação desta no pagamento de Mop\$ 159.066,00 a título de indemnização pelos dias de *descanso semanal* e respectivos *dias compensatórios* não gozados no período de duração da relação contratual.

*

Na oportunidade, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente provada e procedente e, em consequência, condenou a ré no pagamento ao autor da importância de Mop\$ 31.700,00 e juros de mora.

*

Contra tal decisão, recorre o autor, em cujas alegações formulou as

seguintes conclusões:

«1. Versa o presente recurso, por um lado, sobre a parte da douda Sentença na qual apenas foi atribuída ao ora Recorrente a compensação devida pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal na medida de um dia de salário *em singelo*, porquanto tal compensação deveria ter sido fixada em dobro; por outro lado, na parte em que mesma decisão não terá considerado o pedido formulado pelo Autor relativamente ao trabalho prestado em dia de descanso semanal relativo ao período que medeia entre 1 de Janeiro de 2009 até ao termo da relação laboral, por se ter entendido que *“os factos relevantes para efectuar esse cálculo acontecem até ao final de 2007”*.

2. De onde, salvo melhor entendimento, a decisão ora posta em crise enferma de dois *erros de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo* devido pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal, pelo que a mesma viola o disposto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril e, bem assim, o disposto no artigo 43.º da Lei n.º 7/2008.

Ao que acresce que,

3. No cálculo indemnizatório, o Tribunal a quo não terá considerado a matéria de facto constante do quesito 7), nos termos do qual ficou provado que: *“Desde 1 de Janeiro de 2009, a Ré nunca conferiu ao Autor um qualquer dia de descanso semanal compensatório em troca do trabalho prestado em dia de descanso semanal, nem o acréscimo de qualquer dia de remuneração de base”*.

4. De onde, salvo o devido respeito, não tendo o tribunal a quo se pronunciado sobre questão que deveria ter apreciada e constante quer do pedido do Autor quer da matéria de facto assente, a douda Sentença será nula, nos termos da al. d) do n.º 1 do artigo 571.º do CPC, o que desde e para os legais efeitos expressamente se invoca.

Dos cálculos indemnizatórios.

5. Não obstante o Tribunal a quo ter começado por sublinhar que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser remunerado segundo a seguinte fórmula: “ (Salário diário) x (n.º de dias devidos e não gozados) x 2”, posteriormente, porém, entendeu que aos valores apurados “*deveria ser de deduzir o montante pago em singelo pela Ré, sob pena de estar o Autor a ser pago, não pelo dobro, mas pelo triplo do valor médio diário, o que a lei manifestamente não prevê*”.

6. Trata-se, porém, salvo melhor entendimento, de uma errada aplicação do disposto no art. 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, e que em muito se afasta da concreta interpretação que de forma quase unânime tem vindo a ser seguida pelo Tribunal de Segunda Instância, nos termos da qual se entende que a fórmula correcta para compensar o trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser a seguinte: (salário diário X n.º de dias devidos e não gozados X 2).

7. De onde, resultado provado que o Autor, ora Recorrente, desde o início da relação laboral e até 31/12/2007, nunca gozou de qualquer dia de descanso semanal, o mesmo terá direito a auferir a quantia de **MOP\$45,968.00**, em vez de MOP\$22,984.00, o que desde já e para todos os legais efeitos se requer.

8. À luz do artigo 43.º, n.º 2 da Lei n.º 7/2008, a prestação de trabalho em dia de descanso confere ao trabalhador (leia-se, ao Recorrente) o direito a gozar de um dia de descanso compensatório, acrescido de um dia de remuneração de base.

9. Ora, resulta da matéria de facto provada que desde 1 de Janeiro de 2009 a Ré nunca conferiu ao Autor um qualquer dia de descanso semanal compensatório em troca do trabalho prestado em dia de descanso semanal, nem nunca conferiu ao Autor um acréscimo de um dia de remuneração de base, tendo o trabalho prestado pelo Autor, em dia de descanso semanal, sido remunerando o com o salário correspondente a um dia, em singelo (Cfr. quesitos 7 e 4, respectivamente).

10. A ser assim, salvo melhor entendimento, o Recorrente, é credor da Recorrida na diferença correspondente ao pagamento de *um dia de salário diário* (porquanto só lhe terá sido pago o valor

correspondente ao trabalho efectivamente prestado), acrescido de um outro dia de descanso *compensatório*, que, por não ter sido efectivamente gozado, deverá ser substituído por *um outro dia de remuneração de base*, o que por facilidade de raciocínio e de exposição se traduz na seguinte operação: (número de dias de descanso semanal não gozados x remuneração de base diária x 2), perfazendo a quantia de MOP\$57,722, acrescida de juros até efectivo e integral pagamento o que desde já e para todos os legais efeitos se requer.

Nestes termos, e nos de mais de Direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deve a Sentença ora posta em crise, na parte em que condena a Ré a pagar ao Autor apenas o equivalente a um dia de trabalho e, bem assim, na parte em que não teve em consideração o trabalho prestado pelo Autor em dia de descanso semanal a partir do dia 1 de Janeiro de 2009, ser julgada nula e substituída por outra que atenda ao pedido tal qual formulado na Petição Inicial, assim se fazendo a já costumada JUSTIÇA!»,.

*

A ré respondeu ao recurso, pugnando pelo improvimento do recurso em termos que aqui damos por reproduzidos.

*

Cumpre decidir.

II - Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

1) Entre 17 de Maio de 2004 e 7 de Março de 2011, o Autor prestou para a

Ré funções de guarda de segurança. (A)

2) Trabalhado sobre as ordens, direcção, instruções e fiscalização da Ré.
(B)

3) A Ré sempre fixou o local e horário de trabalho do Autor de acordo com as exclusivas necessidades. (C)

4) Pelo trabalho prestado pelo Autor, em dia de descanso semanal, a Ré pagou-lhe o valor correspondente ao trabalho prestado, remunerando o Autor com o salário correspondente a um dia, em singelo. (D)

5) Por cada dia de trabalho prestado o Autor auferiu as seguintes quantias médias diárias:

No ano de 2004 - Mop\$82.00

No ano de 2005 -Mop\$148.00

No ano de 2006 - Mop\$187.00

No ano de 2007 - Mop\$221.00

No ano de 2008 - Mop\$287.00

No ano de 2009 - Mop\$299.00

No ano de 2010 - Mop\$215.00

No ano de 2011 - Mop\$237.00 (1 º - Acordo das partes)

6) Até 31.12.2007 o Autor nunca gozou dias de descanso semanal. (2º)

7) Desde 1 de Janeiro de 2009, a Ré nunca conferiu ao Autor um qualquer dia de descanso compensatório em troca do trabalho prestado em dia de descanso semanal, nem o acréscimo de qualquer dia de remuneração de base. (3º).

III – O Direito

1 – Da nulidade da sentença

Vem o recorrente arguir a nulidade da sentença recorrida, em virtude de, alegadamente, não se ter pronunciado sobre questões que deveria ter conhecido.

Trata-se da circunstância de o tribunal de 1ª instância não ter extraído as consequências derivadas da prova à matéria do art. 7º da Base Instrutória, sendo certo que era facticidade que havia sido invocada na petição inicial.

Efectivamente, o autor no articulado inicial da acção havia pedido o pagamento do valor correspondente aos dias de descanso que não tivera gozado durante a relação contratual, e que, em sede indemnizatória, corresponde ao dobro do valor salarial diário, ao abrigo do art. 17º, nº6, do DL nº 24/89/M, de 3/ 04.

Essa matéria foi objecto da atenção do tribunal “a quo” e já veremos se a

sentença impugnada observou bem os cânones legais nesse estrito âmbito.

Só que o autor, além disso, também invocou no art. 18º e sgs. da petição a violação do seu direito à compensação a que se refere o art. 43º, nº2, da Lei nº 7/2008 reportado ao período entre 1 de Janeiro de 2009 e o termo contrato.

Ora, a sentença apenas calculou o valor indemnizatório desde o início da relação até 31/12/2007 (a razão para o período referente a todo o ano de 2008 não ter sido considerado ficou bem vinculada na fundamentação das respostas à matéria de facto). Certo é por, outro lado, que nada decidiu a respeito do valor indemnizatório que derivaria da entrada em vigor da lei nº 7/2008, ou seja, desde 1/01/2009 até ao termo do contrato.

Depreendemos¹, porém, que o não tenha feito por entender não ter sido feita prova sobre quais os dias em que, após 2008 e até ao termo da relação laboral, prestou o autor serviço em dias de descanso semanal. Nesse pressuposto, não procedeu a qualquer condenação reportada a esse período com essa causa.

Temos, assim, por compreendida a razão para a não abordagem da questão referente a esse período, ainda que, como se verá, não aceitemos a decisão.

*

¹ Assim o dizemos, por não termos bem a certeza se essa terá sido a razão. Na verdade, o tribunal nem uma palavra dedicou ao assunto, pelo que só percorrendo o caminho da lógica chegamos a essa conclusão.

2 – Do mérito da sentença

Está em causa, em primeiro lugar, o valor da indemnização respeitante ao período que medeia entre o início da relação contratual (17/05/2004) e 31/12/2008 (termo da vigência do DL n.º 24/89/M, de 3/04).

Vejamos.

Antes de mais nada, haverá que ter em atenção o valor da remuneração diária, tal como emerge da resposta ao art. 1.º da Base Instrutória. Depois ter-se-á em conta que o autor trabalhou sempre nos dias que deveriam ser de descanso semanal (resposta ao 2.º da base instrutória).

*

2.1 – Mergulhemos, agora, rapidamente sobre o apuramento da compensação nesse período (17/05/2004 - 31/12/2007), sujeito que esteve ao império do DL n.º 24/89/M.

Está em apreço o *descanso semanal*, unicamente.

Ora, no que a este assunto concerne, vale o disposto no art. 17.º, n.ºs 1, 4 e 6, al. a), do diploma.

N.º1: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

Nº4: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda,

Nº 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, em qualquer caso, a fórmula será sempre: **AxBx2**, e não 1, como foi decidido na sentença. Procede, pois, o recurso nesta parte.

Assim, o cálculo haverá de ser feito como segue:

Período de trabalho	Nº de dias de descanso semanal	Salário médio diário	Factor: X2	Valor da indemnização
2004	34	82,00	“	5.576,00
2005	52	148,00	“	15.392,00
2006	52	187,00	“	19.448,00
2007	52	221,00	“	22.984,00

TOTAL: 63.400,00

*

2.2 - O que dizer quanto ao período que decorreu entre 1/01/2008 e 7/03/2011?

Aí já as coisas são diferentes, sendo que parte da solução ainda haveria de atentar no DL nº 24/89/M (quanto ao ano de 2008) e a parte restante mereceria a solução que a Lei nº 7/2008, de 18/08/2008 consentisse.

Dispõe o art. 43.º deste último diploma (Lei nº 7/2008):

Trabalho em dia de descanso

1. O empregador pode determinar que o trabalhador preste trabalho em dia de descanso, independentemente do seu consentimento, quando:

1) Esteja na iminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;

2) Tenha de fazer face a acréscimo de trabalho não previsível;

3) A prestação do trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.

2. A prestação de trabalho nos termos do número anterior confere ao trabalhador o direito a gozar um dia de descanso compensatório, fixado pelo empregador, dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho, e a:

1) Auferir um acréscimo de um dia de remuneração de base, para os trabalhadores que auferem uma remuneração mensal;

2) Auferir a remuneração normal do trabalho prestado com um acréscimo de um dia de remuneração de base, para os trabalhadores cuja remuneração é determinada em função do período de trabalho efectivamente prestado ou em função do resultado efectivamente produzido.

3. O trabalhador pode, voluntariamente, solicitar a prestação de trabalho em dia de descanso semanal, tendo direito a um dia de descanso compensatório fixado pelo empregador, a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho.

4. Caso não goze o dia de descanso compensatório previsto no número anterior, o trabalhador tem direito a:

1) Auferir um acréscimo de um dia de remuneração de base, para os trabalhadores que auferem uma remuneração mensal;

2) Auferir a remuneração normal do trabalho prestado com um acréscimo de um dia de remuneração de base, para os trabalhadores cuja remuneração é determinada em função do período de trabalho efectivamente prestado ou em função do resultado efectivamente produzido.

5. Na situação prevista no n.º 3, deve existir registo que comprove a voluntariedade do trabalho prestado em dia de descanso semanal do trabalhador.

Como se vê, o regime é, a partir deste diploma, diferente do que anteriormente sucedia. Enquanto o DL n.º 24/89/M conferia o direito a um dia de descanso compensatório e mais **dois dias** de “retribuição normal” sempre que o trabalhador prestasse serviço nos dias de descanso semanal, agora, além do dia compensatório (cit. art. 43.º, n.º2, *proémio*), apenas terá

direito a mais **um dia** de “remuneração base” (*cit. art. 43º, nº2, al. 1*)). Quer dizer, auferindo o trabalhador um salário mensal, sempre que não gozar o dia de **descanso compensatório** referido no proêmio do nº2, além da remuneração que tiver recebido pelo dia de trabalho efectivamente prestado, terá direito ao acréscimo de outro dia de remuneração base (*art. 43º, nº4, al. 1*)).

Pois bem. O tribunal apenas deu por assente que o autor nunca gozou dias de descanso semanal até 31/12/2007. Daí para a frente, face à resposta aos quesitos 2º e 3º, sob pena de contradição insanável que o tribunal não terá querido cometer, concluiu-se que o autor alguns dias gozou, sem se saber, porém, quais (quantos) ao certo. Haveria, então, duas saídas para o impasse: ou o tribunal se servia do disposto no art. 560º, nº6, do CC, recorrendo à equidade, caso entendesse dispor do número mínimo de elementos para tal, ou relegando a liquidação (determinação dos dias e respectivo *quantum* indemnizatório) para execução de sentença nos termos do art. 564º, nº2, do CPC.

Ou seja, face à resposta ao art. 3º da base instrutória, é certo que o autor terá direito a alguma indemnização por ter trabalhado alguns dias que deveriam ser de *descanso semanal*, sem o gozo dos correspondentes dias de *descanso compensatório*. Mas, por não dispor a 1ª instância dos dados suficientes para proceder a essa liquidação, e não tendo optado pela fixação segundo juízos de equidade, haveria que ter condenado a ré

naquilo que viesse a ser apurado em execução de sentença².

Assim haverá que ser feito, portanto, relativamente ao período em causa (1/01/2008 a 7/03/2011)

*

Nesta conformidade, a indemnização ascende para já a Mop\$ 63.400,00, sem prejuízo da que posteriormente for liquidada nos sobreditos termos

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1 – Conceder parcialmente provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a sentença recorrida e, em consequência:

- a) – Julgar parcialmente provada e procedente a acção e, por via disso, condenar a recorrida “Guardforce” a pagar ao recorrente a indemnização global de Mop\$ 63.400,00, acrescida de *juros* legais calculados pela forma decidida pelo TUI no acórdão de 2/03/2011, lavrado no processo n.º 69/2010;
- b) – Condenar a Ré/recorrida “Guardforce” a pagar à autora a indemnização que vier a ser liquidada em sede de execução de sentença nos moldes acima explanados.

² NA jurisprudência local, ver, v.g., *Ac. TSI, de 16/02/2012, Proc. n.º 68/2011; 21/02/2013, Proc. n.º 1007/2012*; Na jurisprudência comparada, ver, v.g., o *Ac. do STJ, de 27/06/2000, Proc. n.º 00A1937*.

Custas pelas partes em ambas as instâncias na proporção do decaimento, sem prejuízo do que vier a apurar-se em sede de execução de sentença.

TSI, 15 de Maio de 2014

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong (Vencido apenas quanto à fórmula adoptada na compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, conforme a declaração de voto vencido prestado nos Proc. 90/2014, 118/2014 e 138/2014.)

Lai Kin Hong