

Processo n.º 315/2021

(Autos de recurso em matéria laboral)

Relator: Fong Man Chong

Data: 17 de Junho de 2021

ASSUNTOS:

- Descanso semanal e critério de compensação face à lei laboral antiga

SUMÁRIO:

I – Em face do disposto nos artigos 42.º e 43º da Lei nº 7/2008, de 18 de Agosto, o trabalho prestado pelo Autor/trabalhador ao sétimo após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho (em cada semana ou em cada unidade de sete dias) deve ser qualificado como trabalho prestado no dia do descanso semanal, não obstante o Autor ter gozado um dia de descanso ao oitavo dia.

II – Nestes termos e em conformidade com o preceituado no artigo 43º/5 da Lei citada, a compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser feita em respeito à seguinte fórmula: **salário diário X n.º de dias de descanso não gozados X 2.**

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 315/2021

(Autos de recurso em matéria laboral)

Data : 17 de Junho de 2021

Recorrente : A (Autor)

Recorrida : B, S.A. (Ré)

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A, Autor, intentou, em 14/05/2020, junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM, acção declarativa de processo comum do trabalho (LB1-20-0090-LAC), pedindo condenar a Ré a pagar a título de créditos laborais, a quantia total de MOP\$298,560.00.

Realizado o julgamento, foi proferida a sentença com o seguinte teor na parte decisiva:

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, julga-se a acção parcialmente procedente e em consequência condena-se a Ré a pagar ao Autor, a título de créditos laborais, a quantia global de **MOP\$131,781.91** sendo:

- **MOP\$9,064.00** a título de subsídio de efectividade (relativo ao período de **07/11/2009 a 31/07/2010**);

- **MOP\$60,984.35** pela prestação de, pelo menos, 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**);

- **MOP\$34,816.56** a título de descanso compensatório não gozado pela prestação de trabalho extraordinário (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**);

- **MOP\$13,458.50** pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**);

- **MOP\$13,458.50** a título de descanso compensatório não gozado pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**).

Mais se condena a Ré a pagar ao Autor o montante correspondente às bonificações ou remunerações adicionais (mas não gorjetas) pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

Às quantias supra mencionadas acrescerão juros moratórios à taxa legal a contar da data da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório até integral e efectivo pagamento.

Absolve-se no mais a Ré do pedido.

*

A, Autor, discordando da decisão, veio em 26/02/2021, recorrer para este TSI, com os fundamentos de fls. 281 a 289, em cujas alegações tendo formulado as seguintes conclusões:

1) Versa o presente recurso sobre a douda Sentença na parte relativa à condenação da Ré (SIM) no pagamento ao Autor do trabalho prestado em dia de *descanso semanal* (isto é, trabalho prestado após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete dias de trabalho) à luz da Lei n.º 7/2008.

2) Pelas razões que adiante melhor se expõem, está o Recorrente em crer que a douda Sentença enferma de um *erro de aplicação de direito* quanto à concreta *forma de cálculo* utilizada e, deste modo, se mostra em violação ao disposto no art. 42.º da Lei n.º 7/2008, razão pela qual se impõe que a mesma seja substituída por outra que decida em conformidade com a melhor interpretação a conferir ao referido preceito legal;

Em concreto,

3) Entendeu o Tribunal *a quo* que a Nova Lei das Relações de Trabalho admite que o gozo do período de descanso possa não ter frequência semanal e, como tal, a concessão do dia de descanso possa ocorrer em cada 8.º dia após a prestação pelo Autor de 7 (sete) dias de trabalho consecutivo - razão pela qual considerou que os dias que o Autor gozou a título de *descanso compensatório* são considerados como sendo dias de *descanso semanal*, razão pela qual o Autor apenas terá direito a receber a diferença entre os dias de descanso (compensatório) já gozados e os dias que faltou gozar a título de dias de descanso semanal;

4) Ora, salvo o devido respeito, em caso algum pode o ora Recorrente se conformar com tal juízo decisório;

5) Em primeiro lugar, em caso algum o *descanso semanal* pode ser confundido com *descanso compensatório*, nem resulta da Nova Lei das Relações de Trabalho que a concessão de um dia de descanso (leia-se, compensatório) em cada 8.º dia (após a prestação pelo Autor de 7 dias de trabalho consecutivo) possa ser considerado como sendo um dia de *descanso semanal*;

6) Em segundo lugar, contrariamente ao avançado pelo Tribunal *a quo*, não resulta da matéria de facto assente (nem foi sequer alegado pela Ré nos articulados) que a actividade desenvolvida pela Ré, por si só, "torne inviável" o gozo pelo Autor (e pelas demais centenas de guardas de segurança) um dia de descanso semanal em cada período de sete dias, isto é que possa não ter uma frequência semanal;

7) Trata-se, de resto, de uma situação (leia-se, interpretação) que foi já anteriormente apreciada pelo douto Tribunal de Recurso, nos termos da qual se entendeu que:

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

Não podemos aceitar que, dado o número gigantesco, que aliás é facto notório, dos elementos do pessoal de segurança da B, como é que não é viável mobilizá-los por forma a conciliar o normal funcionamento dos casinos com a não prestação de serviço por um número razoável dos

guardas de segurança durante apenas vinte e quatro horas em cada período de sete dias!

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

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

8) E a ser assim, salvo o devido respeito, em caso algum se justifica que aquando do apuramento dos dias de *descanso semanal* a que o Autor tem direito, o douto Tribunal *a quo* tivesse procedido ao " desconto" dos dias de *descanso compensatório* gozados pelo Autor em cada **oitavo dia** após a prestação de sete dias de trabalho consecutivo em cada semana, tratando-os como se fossem dias de *descanso semanal*, porque em manifesta contradição com a letra e com o espírito do art. 42.º, n.º 2 da Lei n.º 7/2008.

9) De onde, resultando da matéria de facto provada, que:

"Entre 07/11/2009 até 20/07/2018, o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativas de sete dias de trabalho consecutivos (...)" (ponto 14.º da Sentença);

"Entre 07/11/2009 até 31/07/2010, o Autor prestou 33 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho"; (ponto 15.º da Sentença);

"Entre 01/08/2010 até 20/07/2015, o Autor prestou 211 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho";

"Entre 21/07/2015 até 20/07/2018, o Autor prestou, pelo menos, 127 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho" (ponto 16.º da Sentença);

"Entre 07/11/2009 até 20/07/2018, a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em cada um dos sétimos dias, após a prestação de seis dias de trabalho consecutivo" (ponto 18.º da Sentença),

10) Impõe-se a condenação da Ré, Recorrida, a pagar ao Autor, Recorrente, a quantia de Mop\$94,204.50 e não só de apenas *Mop\$13,458.50* conforme resulta da Decisão em crise,

segundo a seguinte fórmula: (salário diário) X (n.º de dias de descanso semanal não gozados);

11) A não se entender assim, está o Recorrente em crer ter existido uma *errada* aplicação da norma em questão (leia-se, do n.º 2 do art. 42.º da Lei n.º 7/2008) pelo Tribunal de Primeira Instância, o que em caso algum poderá deixar de conduzir, nesta parte, à sua *nullidade*, devendo ser substituída por outra que decida em conformidade com o referido preceito legal, o que desde já e para os legais e devidos efeitos se invoca e requer.

*

B, S.A., Ré, Recorrida, ofereceu a resposta constante de fls. 297 a 304, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. Veio o Autor, ora Recorrente, insurgir-se contra a decisão proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base na parte em que julgou parcialmente improcedente os pedidos deduzidos a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal, por entender que a sobredita decisão enferma de erro de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo das sobreditas compensações e, nessa medida, mostra-se em violação do preceituado no n.º 2 do artigo 42.º e 43.º da Lei n.º 7/2008,

II. O Recorrente vem, colocar em crise a sentença proferida pelo Tribunal *a quo* na parte em que condenou a Ré B, ora Recorrida a pagar ao Autor a quantia de MOP\$13,458.50 pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (isto é, pelo trabalho prestado após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete dias de trabalho) no período que decorreu entre 07/11/2009 a 20/07/2018,

III. Por entender que o Tribunal *a quo* terá procedido a uma interpretação menos correcta do disposto no n.º 2 do artigo 42.º e 43º da Lei n.º 7/2008, por ter condenado a Ré ora Recorrida a pagar ao Autor apenas a quantia de MOP\$13,458.50 em vez do valor de MOP\$94,204.50, pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (*isto é, pelo trabalho prestado após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete dias de trabalho*),

IV. Alega o Recorrente que para o cômputo dos dias que o Recorrente tinha direito a gozar a título de descanso semanal, o Tribunal *a quo* não poderia ter descontado os dias de descanso semanal já gozados pelo Autor ao 8.º dia após a prestação de sete dias de trabalho consecutivo.

V. Salvo o devido respeito, não pode a Recorrida concordar com o entendimento do ora Recorrente, porquanto em caso algum o descanso semanal que o Recorrente gozou ao 8.º dia após a prestação de sete dias consecutivos de trabalho pode ser considerado como descanso compensatório (como, aliás, pretende fazer crer o ora Recorrente!).

VI. De acordo com a matéria de facto assente: "*Entre 07/11/2009 a 20/07/2019, o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativos de sete dias de trabalho consecutivos, a que se seguia um período de vinte e quatro horas de descanso, em regra no oitavo dia, que antecedia a mudança de turno. (14)*"

VII. Daí resulta que a Recorrida fixou o descanso semanal e o Recorrente efectivamente gozou o descanso semanal ao 8º dia e não ao 7º dia.

VIII. Conforme amplamente consabido, por razões associadas às exigências do funcionamento da respectiva empresa, bem como, em função da natureza do sector de actividade, poderá o empregador ter a necessidade de fixar e atribuir esses dias de descanso semanal não ao sétimo dia, mas num outro dia do mês.

IX. Quanto à actividade da empresa a mesma é pública e notória - é actividade de *Casino e de laboração contínua* -, ou seja, de vinte e quatro horas sobre vinte e quatro horas, como o Recorrente bem sabe pois foi guarda de segurança de um casino, pelo que não haveria necessidade de fazer mais qualquer outra prova nos autos.

X. Assim, se o Recorrente gozou efectivamente de um dia de dispensa ao trabalho em cada oitavo dia a título de descanso semanal, o cômputo efectuado a final pelo douto Tribunal *a quo* de compensar o Recorrente pelo trabalho prestado ao sétimo dia de trabalho consecutivo entre, não poderia ter sido calculado de modo diferente.

XI. No que respeita às compensações pelos dias de descanso semanal, com a entrada em vigor em 01/01/2009 da Lei n.º 7/2008, o legislador deixou de exigir o gozo consecutivo do descanso semanal por cada quatro semanas, conforme se prevê no nº 2 do art.º 42º da Lei nº 7/2008, isto é: «*o gozo do período de descanso pode não ter frequência semanal em caso de acordo entre as partes ou quando a natureza da actividade da empresa o torne inviável, casos em que o*

trabalhador tem direito a gozar um período de descanso remunerado de quatro dias por cada quatro semanas.»

XII. Sendo que, dispõe o art.º 43º, n.ºs 1, 2 e 4 do mesmo diploma: «1. O empregador pode determinar que o trabalhador preste trabalho em dia de descanso, independentemente do seu consentimento, quando: (...) 3) Quando 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 o direito a: 1) Auferir um acréscimo de um dia de remuneração de base ou gozar, dentro de trinta dias, um dia de descanso compensatório para os trabalhadores que auferem uma remuneração mensal; 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».

XIII. No caso dos autos e como supra se referiu, a Lei admite a concessão do descanso em cada oitavo dia como descanso semanal nos termos do nº 2 do art.º 42º da Lei nº 7/2008.

XIV. Verificando-se no caso *sub judice* uma das situações previstas no n.º 2 do artigo 42º da Lei n.º 7/2008 - qual seja, a inviabilidade do descanso semanal ao 7 dia dada a natureza da actividade exercida pela Recorrida e resultando da matéria de facto dado como provada que o Recorrente gozou o descanso ao 8º dia, bem andou o douto Tribunal *a quo* ao atribuir ao Recorrente de uma compensação de MOP\$13,458.50, pelo que nesta parte o recurso terá necessariamente de improceder.

XV. Pelo que e, face a todo o exposto, não tem o Recorrente qualquer razão no recurso que apresenta, devendo o mesmo ser considerado totalmente improcedente.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpram analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

1. Desde 07/11/2009 até 20/07/2019 o Autor esteve ao serviço da Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (A)
2. Entre 07/11/2009 e 31/07/2010, o Autor exerceu funções para a Ré (B) ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/2003. (B)
3. Desde o início da prestação de trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela Ré. (C)
4. Entre 07/11/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) pagou ao Autor a quantia de HK\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (D)
5. Entre 01/08/2010 a 20/07/2015 a Ré (B) pagou ao Autor a quantia de MOP\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (E)
6. Entre 21/07/2015 a 20/07/2018, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$7,785.00, a título de salário de base mensal. (F)
7. Entre 21/07/2018 a 20/07/2019, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$10,000.00, a título de salário de base mensal. (G)
8. Entre 07/11/2009 a 20/07/2018, o Autor gozou de dias de férias anuais por cada ano civil e de dias de dispensa ao trabalho não remunerados, nomeadamente durante o período

entre 07/12/2010 a 29/12/2010, 06/12/2011 a 25/12/2011, 09/10/2012 a 27/10/2012, 24 dias em 2013, 05/08/2014 a 31/08/2014, 04/08/2015 a 01/09/2015, 20/08/2016 a 10/09/2016, 22/08/2017 a 14/09/2017. (1.º)

9. Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/2003 ao abrigo do qual o Autor foi autorizado a prestar trabalho para as Rés até 31/07/2010, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) "(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço". (2.º)

10. Entre 07/11/2009 a 31/07/2010 o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré. (3.º)

11. Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (4.º)

12. Entre 07/11/2009 a 20/07/2018, por ordem da Ré (B), o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho, devidamente uniformizado, com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (7.º)

13. Durante o referido período de tempo, tinha lugar um briefing (leia-se, uma reunião) entre o Team Leader (leia-se, Chefe de turno) e os "guardas de segurança", na qual eram inspeccionados os uniformes de cada um dos guardas e distribuído o trabalho para o referido turno, mediante a indicação do seu concreto posto dentro do Casino. (8.º)

14. Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, o Autor compareceu ao serviço da Ré (B) com 30 minutos de antecedência relativamente ao início dos 215 dias/turnos de trabalho efectivo que prestou para a Ré, tendo permanecido às ordens e às instruções dos seus superiores hierárquicos.

Entre 01/08/2010 a 20/07/2015, o Autor compareceu ao serviço da Ré (B) com 30 minutos de antecedência relativamente ao início dos 1464 dias/turnos de trabalho efectivo que prestou para a Ré, tendo permanecido às ordens e às instruções dos seus superiores hierárquicos. (9.º)

15. Entre 21/07/2015 a 20/07/2018 o Autor compareceu ao serviço da Ré (B) com 30

minutos de antecedência relativamente ao início dos 883 dias/turnos que prestou para a Ré, tendo permanecido às ordens e às instruções dos seus superiores hierárquicos. (10.º)

16. A Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia pelo período de 30 minutos que antecedia o início de cada turno. (12.º)

17. A Ré nunca conferiu ao Autor o gozo de um descanso adicional remunerado, proporcional ao período de trabalho prestado. (13.º)

18. Entre 07/11/2009 a 20/07/2018, o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativos de sete dias de trabalho consecutivos, a que se seguia um período de vinte e quatro horas de descanso, em regra no oitavo dia, que antecedia a mudança de turno. (14.º)

19. Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, o Autor prestou 33 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho.

Entre 01/08/2010 a 20/07/2015, o Autor prestou 211 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho. (15.º)

20. Entre 21/07/2015 a 20/07/2018, o Autor prestou 127 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho. (16.º)

21. Entre 07/11/2009 a 20/07/2018 a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em cada um dos sétimos dias, após a prestação de seis dias de trabalho consecutivo. (18.º)

22. Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, a Ré (B) faltou fixar ao Autor 5 dias de descanso compensatório.

Entre 01/08/2010 a 20/07/2015, a Ré (B) faltou fixar ao Autor 30 dias de descanso compensatório.

Entre 21/07/2015 a 20/07/2018, a Ré (B) faltou fixar ao Autor 18 dias de descanso compensatório. (19.º)

23. Resulta do Contratos de Prestação de Serviço n.º 2/2003 ao abrigo do qual o Autor prestou trabalho para a Ré que: "(...) decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por

parte do trabalhador (leia-se o Autor), este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a 1.º outorgante (leia-se, a Ré) paga aos operários residentes no Território”. (20.º)

24. Desde 31/03/2002 a Ré paga de forma regular e periódica aos trabalhadores guardas de segurança residentes uma determinada quantia por mês, a título de gorjetas ou tips. (21.º)

25. A distribuição das referidas gorjetas ou tips pelos seus funcionários obedece a um esquema desde 31/03/2002, denominado por “Distribution policy”. (22.º)

26. Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, a Ré nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações, remunerações adicionais, gorjetas ou tips. (24.º)

27. A Ré pagou sempre ao Autor o salário correspondente ao trabalho prestado nos dias de descanso semanal em singelo, caso este tenha trabalhado em tal dia. (25.º)

*

IV - FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

I. RELATÓRIO

A, casado, de nacionalidade nepalesa, residente habitualmente em Macau na Calçada do Poço, Edifício “PAK LOC”, 5º andar B, titular do Passaporte do Nepal nº 07365276 de 15 de Abril de 2014, instaurou contra **B, S.A. (adiante, B)**, identificada melhor nos autos, a presente acção declarativa sob a forma de processo comum, emergente de contrato de trabalho, pedindo que a Ré seja condenada a pagar-lhe a quantia total de MOP\$298,560.00 acrescida de juros legais até integral e efectivo pagamento, assim discriminadas:

- MOP\$9,270.00 a título de subsídio de efectividade (relativo ao período de **07/11/2009 a 31/07/2010**);

- MOP\$6,952.50 a título de devolução das quantias de comparticipação no alojamento (relativo ao período de **07/11/2009 a 31/07/2010**);

- MOP\$70,805.00 pela prestação de, pelo menos, 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2019**);

- MOP\$47,212.00 a título de descanso compensatório não gozado (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2019**);

- MOP\$123,260.50 a título do trabalho prestado, após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete dias (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2019**);

- MOP\$14,600.00 a título de descanso compensatório não gozado (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2019**);

- MOP\$26,460.00 a título de bonificações e/ou remunerações adicionais (gorjetas).

Tudo com os fundamentos que decorrem da sua petição inicial, que aqui damos por integralmente reproduzidos.

A Ré contestou, pondo em crise, no essencial, a pretensão do Autor.

Foi elaborado despacho saneador em que se afirmou a validade e regularidade da instância, e seleccionou-se a matéria de facto relevante para a decisão da causa.

A audiência de julgamento decorreu com observância do formalismo legal, tendo o Tribunal, a final, respondido à matéria controvertida por despacho, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido.

*

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio, não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes são dotadas de personalidade, de capacidade judiciária.

Todas as partes são legítimas, têm interesse de agir e estão devidamente patrocinadas.

Não existem outras excepções dilatórias, nulidades ou questões prévias que cumpra conhecer.

*

Questões a decidir:

- Se o contrato de prestação de serviços ao abrigo do qual a Ré foi autorizada a contratar o Autor, define os requisitos/condições mínimas da relação laboral estabelecida entre as partes e se permite sustentar ter o Autor direito aos montantes peticionados.

- Se o Autor tem direito aos créditos laborais por si reclamados e, caso se entenda pela positiva, determinar se são correctos os montantes indemnizatórios por si peticionados.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

(...)

*

III. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Em face da matéria de facto que se mostra provada e do direito que lhe aplicável, cumpre dar resposta às questões a decidir que supra se deixaram enunciadas.

A pretensão do Autor assenta no regime legal de contratação de trabalhadores não residentes regulado no Despacho n.º 12/GM/88 de 01 de Fevereiro, cujas condições mínimas de contratação estarão, segundo defende incorporadas no contrato de prestação de serviços que a Ré celebrou tal como exigido pela alínea c) do n.º 9 desse diploma legal e na qualificação jurídica deste contrato como sendo a favor de terceiro.

Ficou provado que desde 07/11/2009 até 20/07/2019 o Autor esteve ao serviço da Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. Entre 07/11/2009 e 31/07/2010, o Autor exerceu funções para a Ré (B) ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/2003. O Autor sempre respeitou os períodos, os horários e os locais de trabalho fixados pela Ré. Por outro lado, entre 07/11/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) pagou ao Autor a determinada quantia a título de salário de base mensal. Pelo que nesta acção importa analisar o regime legal a que está sujeita a contratação de trabalhadores não residentes, dado que não restarão dúvidas quanto à natureza jus laboral desta relação jurídica.

Relativamente à questão jurídica fundamental, ao enquadramento da relação estabelecida entre as partes outorgantes do mencionado contrato de prestação de serviços e à sua repercussão na esférica jurídica do Autor, o Tribunal de Segunda Instância já firmou jurisprudência unânime no sentido de que estamos na presença de um contrato a favor de terceiro que tem como beneficiário ora Autor, citando-se como exemplo, o Acórdão datado de 25.07.2013, sob o Processo n.º 322/2013, cujo sumário parcial aqui nos permitimos reproduzir:

3. É de aplicar a uma dada relação de trabalho, para além do regulado no contrato celebrado directamente entre o empregador e o trabalhador, o regime legal mais favorável ao trabalhador e que decorre de um contrato celebrado entre o empregador e uma Sociedade prestadora de serviços, ao abrigo do qual o trabalhador foi contratado e ao abrigo do qual, enquanto não residente, foi autorizado a trabalhar em Macau, regime esse devidamente enquadrado por uma previsão normativa constante do Despacho 12/GM/88, de 1 de Fevereiro.

4. A Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais, Lei n.º 4/98/M, de 27 de Julho, publicada no BO de Macau n.º 30, I série, no artigo 9.º admite a contratação de trabalhadores não residentes quando se verificarem determinados pressupostos, estatuidos que essa contratação fica dependente de uma autorização administrativa a conceder individualmente a cada unidade produtiva.

5. O Despacho 12/GM/88 cuida tão somente do procedimento administrativo conducente à obtenção de autorização para a contratação de trabalhadores não residentes e não do conteúdo concreto da relação laboral a estabelecer entre os trabalhadores não residentes e as respectivas entidades patronais.

6. O trabalhador só foi contratado porque a Administração autorizou a celebração daquele contrato, devidamente enquadrado por um outro contrato que devia ser celebrado com uma empresa fornecedora de mão-de-obra e onde seriam definidas as condições mínimas da contratação, como flui do artigo 9º, d), d.2) do aludido despacho 12/GM/88.

7. Estamos perante um contrato a favor de terceiro quando, por meio de um contrato, é atribuído um benefício a um terceiro, a ele estranho, que adquire um direito próprio a essa vantagem.

8. Esta noção está plasmada no artigo 437º do CC, aí se delimitando o objecto desse benefício que se pode traduzir numa prestação ou ainda numa remissão de dívidas, numa cedência de créditos ou na constituição, transmissão ou extinção de direitos reais.

9. Será o que acontece quando um dado empregador assume o compromisso perante outrem de celebrar um contrato com um trabalhador, terceiro em relação a esse primitivo contrato, vinculando-se a determinadas estipulações e condições laborais.

10. O facto de a empregadora ter assumido a obrigação de dar trabalho, tal não é incompatível com uma prestação de contratar, relevando aí a modalidade de uma prestação de facere.

Assim sendo, sem necessidade de outras considerações, como parte beneficiária do contrato de prestação de serviços dado como assente o Autor tem direito a prevalecer-se do clausulado mínimo deles constantes para reclamar eventuais diferenças remuneratórias e complementos salariais a que tinha direito e que não lhe foram pagos.

A previsão do artigo 23.º, nº7 da Lei 21/2009, de 27/10/2009, traduz uma clarificação a este respeito, tornando mais clara ainda a orientação legislativa, no sentido de, *havendo divergência entre as condições de trabalho constantes do contrato e as apresentadas com o requerimento de autorização de contratação, prevalecer o regime mais favorável ao trabalhador.*

Debrucemo-nos, pois, sobre os pedidos do Autor.

*

Subsídio de efectividade

Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/2003 ao abrigo do qual o Autor foi autorizado a prestar trabalho para a Ré até 31/07/2010, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço”.

Ficou provado que durante todo o período em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré. Contudo, Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade.

Em relação ao subsídio de efectividade, vista a sua natureza e fins - já não se manifestam as razões que levam a considerar que a sua atribuição esteja excluída numa situação de não assiduidade justificada ao trabalho. Se o patrão autoriza uma falta seria forçado retirar ao trabalhador uma componente retributiva da sua prestação laboral, não devendo o trabalhador ser penalizado por uma falta em que obteve anuência para tal e pela qual o patrão também assumiu a sua responsabilidade.

Nestes termos, o Autor tem direito a receber as quantias calculadas segundo a fórmula: número dos meses X o salário diário X 4 dias:

Período	Meses	Salário diário X 4	Quantia indemnizatória
07/11/2009 a 31/07/2010	8 meses 24 dias	HKD\$250.00 X 4	MOP\$9,064.00

Assim, deve a Ré pagar ao Autor a quantia de MOP\$9,064.00 a título de subsídio de efectividade.

*

Devolução da participação no alojamento

Não se provou toda a matéria de facto quanto a isso.

Pelo que, é de indeferir o referido pedido do Autor.

*

Compensação de trabalho extraordinário de, pelo menos, 30 minutos que antecederam o início de cada turno

Ficou provado que entre 07/11/2009 a 20/07/2018, por ordem da Ré, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho, devidamente uniformizado, com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno, tendo aí permanecido às ordens e às instruções dos seus superiores hierárquicos. Mas a Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia salarial pelo período de 30 minutos que antecediam o início de cada turno.

Em concreto,

- Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, o Autor prestou 215 dias de trabalho efectivo, tendo comparecido com 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno.

- Entre 01/08/2010 a 20/07/2015, o Autor prestou 1464 dias de trabalho efectivo, tendo comparecido com 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno.

- Entre 21/07/2015 a 20/07/2018, o Autor prestou 883 dias de trabalho efectivo, tendo comparecido com 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno.

Com entrada em vigor da Lei n.º 7/2008 desde 1 de Janeiro de 2009, o seu artigo 33.º, n.ºs 1 e 5 prevê que, *o período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e quarenta e oito horas por semana, e os períodos referidos não incluem o tempo necessário à preparação para o início do trabalho e à conclusão de transacções, actividades e serviços começados e não acabados, desde que no seu conjunto não ultrapassem a duração de trinta minutos por dia.*

No caso em apreço, o Autor não era livre de comparecer, ou não, durante esse período que antecedia o início de cada turno de trabalho. Estava obrigado a fazê-lo porque assim lho era imposto pela entidade patronal e com carácter de regularidade.

Ora, tal não é o espírito da lei. O preceito citado apenas trata da possibilidade de o trabalhador poder ter que ultrapassar em 30 minutos (no conjunto) o tempo de trabalho fixado no n.º1, desde que esse período de 30 minutos seja *“necessário à preparação para o início do trabalho”* (o que pressupõe que seja prévio ao início de cada turno), ou se mostre *“necessário...à conclusão de transacções, actividades e serviços começados e não acabados”* (o que significa que é um tempo posterior ao termo de cada turno).

A intenção do legislador será não fazer recair sobre a entidade patronal o período de tempo que antecede o início de cada turno na preparação da jornada de trabalho (v.g., o tempo que dura a substituir a roupa da viagem pela que seja mais próxima ao exercício laboral), bem assim como o tempo que dura a concluir um serviço começado e não acabado (v.g., concluir as contas ou, como também se diz, “fechar a caixa”), assim se evitando abusos do trabalhador com artimanhas e estratégias de serviço vagaroso que visem prolongar o horário da prestação de trabalho.

Só que estas são sempre situações que, por natureza não têm carácter regular. Cremos,

antes, que sejam excepcionais, que se verificarão apenas quando necessárias, logo, esporádicas e ocasionais.

Porém, o Autor estava obrigado a comparecer ao local de trabalho 30 minutos antes todos os dias. Portanto, aquilo que era uma situação excepcional foi convertida em situação de normalidade por iniciativa da Ré.

Sendo assim, este período deve ser contado para o cômputo da compensação pela prestação de trabalho em horas extraordinárias, uma vez que o Autor devia apresentar-se nas instalações da empresa durante esse período devidamente uniformizado, estando por isso ao serviço desta.

O artigo 36.º da Lei n.º 7/2008 dispõe no seu n.º 1, *o trabalho extraordinário é prestado: 1) Por determinação prévia do empregador, independentemente do consentimento do trabalhador, nas situações e com os limites previstos no número seguinte; 2) Por solicitação prévia do empregador, obtido o consentimento do trabalhador; 3) Por iniciativa do trabalhador, obtido o consentimento prévio do empregador.*

O n.º 4 do mesmo artigo prevê que *nas situações previstas nas alíneas 2) e 3) do n.º 1, deve existir registo que comprove o consentimento.*

No caso vertente, por não existir nenhum registo para comprovar o consentimento, só pode se considerar que o Autor prestou trabalho extraordinário nos termos do artigo 36.º, n.º 1, al. 1) da Lei nº 7/2008.

De acordo com o artigo 37.º, nº1 da mesma Lei, *a prestação de trabalho extraordinário nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo anterior confere ao trabalhador o direito a auferir a remuneração normal do trabalho prestado com um acréscimo de 50%.*

Portanto, tendo em conta os dias de trabalho efectivo pelo Autor prestado, segundo a fórmula (Salário horário) x (n.º de dias de trabalho efectivo) /2, tem o Autor direito a receber a tal título:

Período	N.º de dias de trabalho efectivo	Salário horário/2	Quantia indemnizatória
07/11/2009 a 31/07/2010	215	HKD\$46.875/2	MOP\$5,190.23
01/08/2010 a 20/07/2015	1464	MOP\$46.875/2	MOP\$34,312.50

21/07/2015 a 20/07/2018	883	MOP\$48.656/2	MOP\$21,481.62
----------------------------	-----	---------------	----------------

Assim, deve a Ré pagar ao Autor a quantia de MOP\$60,984.35 pela prestação de 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo (relativo ao período de 07/11/2009 a 20/07/2018).

Por outro lado, ficou provado que a Ré nunca conferiu ao Autor o gozo de um descanso adicional remunerado, proporcional ao período de trabalho prestado.

De acordo com o artigo 38.º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 7/2008, 1. *Nas situações previstas nas alíneas 1) e 2) do n.º 2 do artigo 36.º, o trabalhador tem direito a gozar um descanso adicional, remunerado nos termos gerais, com uma duração: 1) Não inferior a vinte e quatro horas, se o período de trabalho atingir o respectivo limite diário máximo; 2) Proporcional ao período de trabalho prestado, se o período de trabalho não atingir o respectivo limite diário máximo. 2. O disposto no número anterior aplica-se à situação prevista na alínea 3) do n.º 2 do artigo 36.º se o trabalhador prestar trabalho extraordinário durante dois dias consecutivos. 3. O direito ao descanso compensatório é gozado nos quinze dias seguintes ao da prestação do trabalho extraordinário, em dia escolhido pelo trabalhador, com a concordância do empregador.*

O artigo 36.º, n.º2 da mesma Lei prevê que, *o empregador pode determinar que o trabalhador preste trabalho extraordinário, independentemente do seu consentimento, quando: 1) Se verifiquem casos de força maior, caso em que o período de trabalho diário não pode exceder dezasseis horas; 2) O empregador esteja na iminência de prejuízos importantes, caso em que o período de trabalho diário não pode exceder dezasseis horas; 3) O empregador tenha de fazer face a acréscimo de trabalho não previsível, caso em que o período de trabalho diário não pode exceder doze horas.*

No caso em apreço, por não se verificarem casos de força maior nem casos em que o empregador esteja na iminência de prejuízos importantes, tendo em conta os interesses das partes e a protecção do direito do trabalhador, só pode se aplicar o artigo 36.º, n.º2, al. 3) da Lei n.º 7/2008.

Ficou provado que o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativos de sete dias de trabalho consecutivos, a que se seguia um período de vinte e quatro horas de descanso compensatório, em regra no oitavo dia, que antecedia a mudança de turno.

Assim, o Autor tem direito a gozar um descanso adicional, remunerado nos termos gerais, com uma duração proporcional ao período de trabalho prestado, por prestar trabalho extraordinário durante dois dias consecutivos.

Contudo, só pode agora fixar uma compensação económica calculada segundo a

fórmula (N.º de vezes de trabalho extraordinário prestado durante dois dias consecutivos) x (Salário horário) x 1 (isto porque, o Autor prestou, pelo menos, 30 minutos de trabalho extraordinário por dia, ou seja, 1 hora de trabalho extraordinário durante dois dias consecutivos):

Período	N.º de vezes de trabalho extraordinário prestado durante dois dias consecutivos ¹	Salário horário	Quantia indemnizatória
07/11/2009 a 31/07/2010	92 = 215/7x3	HKD\$31.25	MOP\$2,961.25
01/08/2010 a 20/07/2015	627 = 1464/7x3	MOP\$31.25	MOP\$19,593.75
21/07/2015 a 20/07/2018	378 = 883/7x3	MOP\$32.438	MOP\$12,261.56

Assim perfaz de MOP\$34,816.56.

*

Compensação pelo trabalho prestado após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete dias (Compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal)

O Autor ainda pretende ser indemnizado pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal no período decorrido entre 07/11/2009 a 20/07/2019.

Ficou provado que o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativos de sete dias de trabalho consecutivos, a que se seguia um período de vinte e quatro horas de descanso compensatório, em regra no oitavo dia, que antecedia a mudança de turno.

Com entrada em vigor da Lei n.º 7/2008 desde 1 de Janeiro de 2009, o seu artigo 42.º, n.º 1 também prevê que, *o trabalhador tem direito a gozar um período de descanso remunerado de vinte e quatro horas consecutivas por semana.*

Contudo, o n.º 2 do mesmo artigo dispõe que, *o gozo do período de descanso pode não ter frequência semanal em caso de acordo entre as partes ou quando a natureza da actividade da empresa o torne inviável, casos em que o trabalhador tem direito a gozar um período de descanso remunerado de quatro dias por cada quatro semanas.*

É verdade que ficaram provados que,

¹ Em cada período de sete dias de trabalho consecutivo, há três vezes de trabalho extraordinário prestado durante dois dias consecutivos.

- Entre 07/11/2009 a 31/07/2010 o Autor prestou 33 dias de trabalho ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana.

- Em concreto, entre 01/08/2010 a 20/07/2015, o Autor prestou 211 dias de trabalho ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana.

- Em concreto, entre 21/07/2015 a 20/07/2018, o Autor prestou 127 dias de trabalho ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana.

Os números de dias referidos são calculados com base do regime de trabalho do Autor e dos dias de férias anuais e/ou de dispensa ao trabalho gozados pelo Autor (*Cfr. Fundamentação na resposta à matéria de facto*).

De acordo com o artigo 567.º do CPC, o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.

Tendo em conta a natureza do sector de actividade (guarda de segurança no casino), o gozo do período de descanso pode não ter frequência semanal, mas o Autor ainda tem direito a gozar um período de descanso remunerado de quatro dias por cada quatro semanas, nos termos do artigo 42.º, n.º2 da Lei n.º 7/2008.

De acordo com o artigo 43.º, n.º2, al. 1) da Lei n.º 7/2008², 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 o direito a auferir um acréscimo de um dia de remuneração de base ou gozar, dentro de trinta dias, um dia de descanso compensatório para os trabalhadores que auferem uma remuneração mensal.

Pelo que, segundo a fórmula (Salário diário) x (n.º de dias que o Autor tem direito a gozar – n.º de dias que o Autor já gozou), o Autor tem direito a receber:

Período	Salário diário	N.º de dias não gozados ³	Quantia indemnizatória
07/11/2009 a 31/07/2010	HKD\$250.00	5=267/7-33	MOP\$1,287.50
01/08/2010 a 20/07/2015	MOP\$250.00	30=(1815-123)/7-211	MOP\$7,500.00
21/07/2015 a	MOP\$259.50	18=(1096-77)/7-127	MOP\$4,671.00

² Não se aplica, no caso em apreço, a alteração pela Lei n.º 8/2020, nos termos do artigo 5.º, parte final, da mesma Lei.

³ Segundo a fórmula: (n.º de dias calendários – n.º de dias de férias anuais e de dispensa ao trabalho) /7 (por o trabalhador tem direito a gozar um dia de descanso semanal em cada semana) – n.º de dias que o Autor já gozou. (*Cfr. Fundamentação na resposta à matéria de facto*)

20/07/2018			
------------	--	--	--

Assim num total de MOP\$13,458.50.

Ainda ficou provado a matéria de facto a seguintes:

- Entre 07/11/2009 a 31/07/2010, a Ré (B) faltou fixar ao Autor 5 dias de descanso compensatório.
- Entre 01/08/2010 a 20/07/2015, a Ré (B) faltou fixar ao Autor 30 dias de descanso compensatório.
- Entre 21/07/2015 a 20/07/2018, a Ré (B) faltou fixar ao Autor 18 dias de descanso compensatório.

Contudo, só pode agora fixar uma compensação económica, pelo que, entende o Tribunal ser de atribuir de modo a ser-lhe concedido um montante equivalente a um dia de salário, **o que dá o montante de MOP\$13,458.50.**

*

Bonificações, remunerações adicionais e gorjetas

Na presente acção, apenas ficou provado que resulta do Contrato de Prestação de Serviço ao abrigo do qual o Autor prestou trabalho para a Ré que: "(...) decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por parte do trabalhador (leia-se o Autor), este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a 1.º outorgante (leia-se, a Ré) paga aos operários residentes no Território".

Ao abrigo da referida cláusula, o Autor tem direito a receber as bonificações ou remunerações adicionais, para além da remuneração normal, que a Ré pagou aos operários residentes, mas a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de bonificações ou remunerações adicionais ou gorjetas.

Ora, a questão será, se a Ré sempre pagou aos seus trabalhadores residentes, para além das respectivas remunerações normais, determinadas bonificações ou remunerações adicionais.

Segundo a matéria de facto dada como provada, é verdade que existia um regime estabelecido pela Ré segundo o qual esta sempre pagou/distribuiu aos seus trabalhadores guardas de segurança residentes, para além das respectivas remunerações normais, determinadas quantias a título de gorjetas ou *tips*.

No entanto, salvo melhor opinião, o Tribunal entende que as alegadas bonificações ou remunerações adicionais (em chinês 獎金或額外報酬) não são iguais às gorjetas (no caso vertente, em chinês 茶資) ou a *tips* (小費).

As bonificações ou remunerações adicionais podem ser as prestações não periódicas

pagas casuisticamente pelo empregador, nomeadamente subsídios, prémios e comissões que tenham natureza de gratificação, ainda podem ser as prestações periódicas em dinheiro fixadas por acordo entre o empregador e o trabalhador. Em qualquer dos casos, as bonificações ou remunerações adicionais são controláveis pelo empregador. Por outro lado, as gorjetas, no caso vertente, são dadas voluntariamente pelos clientes (terceiros) nos casinos, cuja cobrança é incontrolável pelo empregador.

Mais, ficou provado que, entre 07/11/2009 a 31/07/2010, a Ré pagou ao Autor a quantia de HK\$7,500.00, a título de salário de base mensal. Como se mostram nos documentos apresentados pelo Autor, a fls. 114 a 117 dos autos, e como alegado pelo Autor, que as guardas de segurança residentes receberam da Ré um salário de base mensal de MOP\$3,300.00, e as gorjetas de HKD\$2,940.00 por cada mês de trabalho prestado. Ora, podemos concluir que essas gorjetas correspondam a uma parcela muito significativa do rendimento dos trabalhadores residentes. Assim, é irrazoável de fazer uma interpretação da referida cláusula de que as bonificações ou remunerações terão o mesmo sentido das gorjetas, sob pena de o Autor e as demais guardas de segurança não residentes terem direito a receber uma quantia mensal mais ou menos equivalente ao dobro da quantia mensal que as guardas de segurança residentes receberam.

Portanto, o Autor não tem direito a auferir as gorjetas que a Ré pagou aos trabalhadores residentes.

Todavia, sem dúvida que o Autor tem direito a receber as bonificações ou remunerações adicionais (mas não gorjetas), para além da remuneração normal, que a Ré pagou aos operários residentes, por não resultarem provadas as respectivas quantias, o que se liquidará em execução de sentença, nos termos do artigo 564.º, n.º2 do CPC, *ex vi* do artigo 1.º do CPT.

*

Juros moratórios

Às quantias *supra* mencionadas acrescerão juros a contar da data da decisão judicial que fixa o respectivo montante⁴, atento o que dispõe o artigo 794.º, n.º4 do CC, dado que por estarmos na presença de um crédito ilíquido, os juros moratórios, só se vencem a contar da data em que seja proferida a decisão que procede à liquidação do quantum indemnizatório.

*

IV. DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, julga-se a acção parcialmente procedente

⁴ Com pertinência também para este caso, a jurisprudência do Acórdão do Tribunal de Última Instância no processo n.º 69/2010 de 02/03/2011.

e em consequência condena-se a Ré a pagar ao Autor, a título de créditos laborais, a quantia global de **MOP\$131,781.91** sendo:

- **MOP\$9,064.00** a título de subsídio de efectividade (relativo ao período de **07/11/2009 a 31/07/2010**);

- **MOP\$60,984.35** pela prestação de, pelo menos, 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**);

- **MOP\$34,816.56** a título de descanso compensatório não gozado pela prestação de trabalho extraordinário (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**);

- **MOP\$13,458.50** pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**);

- **MOP\$13,458.50** a título de descanso compensatório não gozado pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (relativo ao período de **07/11/2009 a 20/07/2018**).

Mais se condena a Ré a pagar ao Autor o montante correspondente às bonificações ou remunerações adicionais (mas não gorjetas) pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

Às quantias supra mencionadas acrescerão juros moratórios à taxa legal a contar da data da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório até integral e efectivo pagamento.

Absolve-se no mais a Ré do pedido.

As custas serão a cargo da Ré e do Autor na proporção do respectivo decaimento.

Registe e notifique.

* * *

Do recurso da sentença interposto pelo Autor

Do trabalho prestado em dias de descanso semanal:

Insurge-se o Recorrente contra a fórmula de cálculo que o Tribunal “*a quo*” utilizou para a compensação devida pelo serviço prestado pelo Autor nos dias que deveriam ser de descanso semanal. O Tribunal apenas lhe conferiu um valor de salário em singelo, quando na opinião deste deveriam ser dois.

Tem razão o Recorrente.

Sobre este assunto, tem este TSI vindo a decidir de forma insistente (v.g., ver os Acs. TSI de 15/05/2014, Proc. nº 61/2014, de 15/05/2014, Proc. nº 89/2014, de 29/05/2014, Proc. nº 627/2014; 29/01/2015, Proc. nº 713/2014; 4/02/2015, Proc. nº 956/2015; de 8/06/2016, Proc. nº 301/2016; de 6/07/2017, Proc. nº 405/2017) que a fórmula utilizada pelo TJB não é mais correcta.

Com efeito, no que a este assunto concerne, vale o disposto no art. 42º (Período de Descanso) da Lei nº 7/2008, de 18 de Agosto, que consagra:

1. O trabalhador tem direito a gozar um período de descanso remunerado de vinte e quatro horas consecutivas por semana.

2. O gozo do período de descanso pode não ter frequência semanal em caso de acordo entre as partes ou quando a natureza da actividade da empresa o torne inviável, casos em que o trabalhador tem direito a gozar um período de descanso remunerado de quatro dias por cada quatro semanas.

3. O período de descanso é fixado pelo empregador consoante as exigências do funcionamento da empresa, com uma antecedência mínima de três dias.

Depois, o artigo 43º (Trabalho em dia de descanso) do mesmo diploma legal manda:

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. Sem prejuízo do disposto no n.º 8, 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 o direito a:

1) Auferir um acréscimo de um dia de remuneração de base ou gozar, dentro de trinta dias, um dia de descanso compensatório 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 ou gozar, dentro de trinta dias, um dia de descanso compensatório para os trabalhadores cuja remuneração é determinada em função do período de trabalho efectivamente prestado ou em função do resultado efectivamente produzido.

3. Para efeitos das alíneas 1) e 2) do número anterior, a opção por um dia de remuneração de base a auferir ou por um dia de descanso compensatório a gozar pelo trabalhador e a selecção do dia concreto desse descanso compensatório são feitas por acordo entre o empregador e o trabalhador e, na falta de acordo, fixadas pelo empregador, tendo em conta as exigências de funcionamento da empresa.

4. 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.

5. 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.

6. Na situação referida no n.º 4, deve existir registo que comprove a voluntariedade do trabalho prestado em dia de descanso semanal do trabalhador.

7. Na situação referida no presente artigo, em que o dia concreto de descanso compensatório seja fixado pelo empregador, esse dia deve ser fixado com uma antecedência mínima de três dias.

8. Se for concluída apenas parte do período de trabalho, por motivos pessoais do trabalhador, independentemente da situação constituir falta justificada ou injustificada, o dia de descanso compensatório ou a remuneração de base referidos nos n.ºs 2, 4 e 5 são calculados proporcionalmente ao número de horas de trabalho prestado.

Assim:

Nº1 do artigo 42º: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

Nº2 do artigo 42º: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda,

Nº5/1 (ou 2) do artigo 43º: Receberá *um acréscimo de um dia de remuneração de base* pelo serviço que prestar em dia de descanso semanal.

Portanto, como o trabalhador prestava serviços nos dias de descanso semanal terá direito ao *dobro* do que receberia (artigo 43º/5-1 da Lei citada).

Assim, a fórmula a utilizar será sempre: **salário diário X nº de dias não gozados X 2.**

Como resultando provado que o Recorrente, durante todo o período da relação laboral não gozou dos respectivos dias de descanso semanal (*isto é, pelo trabalho prestado após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete dias de trabalho*), deve a Ré/Recorrida ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia requerida, pois, ficou provada a seguinte matéria de facto:

"Entre 07/11/2009 até 20/07/2018, o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) num regime de turnos rotativas de sete dias de trabalho consecutivos (...)" (ponto 14.º da Sentença);

Entre 07/11/2009 até 31/07/2010, o Autor prestou 33 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho"; (ponto 15.º da Sentença);

Entre 01/08/2010 até 20/07/2015, o Autor prestou 211 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho";

Entre 21/07/2015 até 20/07/2018, o Autor prestou, pelo menos, 127 dias de trabalho ao sétimo dia, para a Ré (B) após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho" (ponto 16.º da Sentença);

Entre 07/11/2009 até 20/07/2018, a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em cada um dos sétimos dias, após a prestação de seis dias de trabalho consecutivo" (ponto 18.º da Sentença),

Uma nota pertinente que importa destacar aqui: o Tribunal recorrido tem uma leitura diferente nesta matéria, sendo o seu o raciocínio seguinte: dividiu o número dos dias de trabalho prestados pelo Autor e descontou os dias em que o Autor havia descansado ao 8.º dia, após a prestação de sete dias de trabalho consecutivos, apurando que o Autor terá direito a auferir a diferença entre os dois.

Porém, não é este entendimento seguido por este TSI, este tem vindo a defender de forma quase unânime que o trabalho prestado ao sétimo após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana deve ser qualificado como trabalho prestado no dia do descanso semanal, não obstante o Autor ter gozado um dia de descanso ao oitavo dia.

A razão consiste em "o trabalhador não pode prestar mais do que seis dias de trabalho consecutivos, devendo o dia de descanso ter lugar, no máximo, no

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

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

Assim sendo, o Autor tem o direito de receber:
$$\text{HK\$}250.000 * 33 \text{ (07/11/2009 a 31/7/2011)} * 1.03 +$$
$$\text{MOP\$}250 * 211 \text{ (01/08/2011-20/07/2015)} + \text{MOP\$}259.50 * 127$$
$$\text{(21/07/2015-20/07/2018)} = \text{MOP\$}94,204.50.$$

Impõe-se, nestes termos, a condenação da Ré/Recorrida a pagar ao Autor/Recorrente a quantia de MOP\$94,204.50 (*e não só de apenas Mop\$13,458.50, correspondente a um dia de salário em singelo conforme resulta da decisão ora posta em crise*), acrescida de juros de mora à taxa legal a partir da data deste acórdão até efectivo e integral pagamento.

É esta decisão mais correcta e em sintonia com as normas aplicáveis já acima citadas.

Pelo exposto, o Tribunal *a quo* procedeu a uma não correcta aplicação do disposto nos artigo 42.º e 43º da Lei nº 7/2008, de 18 de Agosto, e consequentemente a decisão deve ser julgada nula e substituída por outra que

condene a Ré em conformidade com o disposto no referido diploma legal, no sentido de entender que a compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser feita em respeito à seguinte fórmula: salário diário X n.º de dias de descanso semanal não gozados X 2.

Julga-se, deste modo, procedente o recurso interposto pelo Autor nesta parte.

*

Em síntese conclusiva:

I – Em face do disposto nos artigos 42.º e 43º da Lei nº 7/2008, de 18 de Agosto, o trabalho prestado pelo Autor/trabalhador ao sétimo após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho (em cada semana ou em cada unidade de sete dias) deve ser qualificado como trabalho prestado no dia do descanso semanal, não obstante o Autor ter gozado um dia de descanso ao oitavo dia.

II – Nestes termos e em conformidade com o preceituado no artigo 43º/5 da Lei citada, a compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser feita em respeito à seguinte fórmula: **salário diário X n.º de dias de descanso não gozados X 2.**

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

*

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em conceder provimento** ao recurso interposto pelo Recorrente, passando a decidir que a Ré/Recorrida seja condenada a pagar ao Autor/Recorrente a quantia de **MOP\$94,204.50** a título do *dobro do salário* (pelo trabalho prestado após seis dias de trabalho consecutivo em cada período de sete

dias de trabalho), acrescida de juros moratórios à taxa legal calculados a partir da data deste acórdão até efectivo e integral pagamento.

*

Custas pela Recorrida/Ré.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 17 de Junho de 2021.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

(com declaração de voto que se segue)

Declaração de voto vencido

Para o trabalho prestado em dias de descanso semanal no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, o trabalhador tem direito a receber o dobro da retribuição (“dobro” esse que consiste na soma do salário diário e um dia de acréscimo). Sendo assim, provado que entre 22/7/2003 e 31/12/2008 o autor já recebeu da ré B o salário diário em singelo, para efeitos de cálculo do valor da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, terá direito a receber apenas mais um dia de acréscimo, sob pena de estar o autor a ser pago, não pelo dobro, mas pelo triplo do valor diário, ao que acresce ainda o dia de descanso compensatório previsto no n.º 4 do artigo 17.º, o autor estará a ser pago pelo quádruplo.

Pelo que não merecem, a meu ver, reparo a fórmula aplicada pelo Tribunal recorrido para cálculo da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, no âmbito no Decreto-Lei n.º 24/89/M.

Tong Hio Fong

17.6.2021