

Processo nº 83/2021

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: 29 de Abril de 2021

Assunto:

- Descanso semanal
- Dia de descanso compensatório

SUMÁRIO:

- 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.
- 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.

O Relator,

Processo nº 83/2021

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **29 de Abril de 2021**

Recorrente: **A (Autor)**

Recorrida: **B (Ré)**

***ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
DA R.A.E.M.:***

I - RELATÓRIO

Por sentença de 22/10/2020, julgou-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a Ré **B** a pagar ao Autor **A** a quantia de MOP\$171,841.02, acrescida de juros moratórios à taxa legal.

Dessa decisão vem recorrer o Autor, alegando, em sede de conclusões, os seguintes:

- 1) *Versa o presente recurso sobre a douta Sentença na parte relativa à condenação da Recorrente na atribuição de uma compensação devida ao Autor pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e, bem assim, pelo trabalho prestado em dias de feriado obrigatório remunerado, na medida em que as concretas fórmulas de cálculo utilizadas na Decisão Recorrida se mostram em oposição às que têm vindo a ser seguidas pelo Tribunal de Segunda Instância;*
- 2) *Impõe-se, ainda, apreciar a interpretação e aplicação que o Tribunal a quo levou a cabo a respeito do n.º 2 do art. 42.º da Lei n.º 7/2008, e que conduziu*

à condenação da Recorrida numa quantia muito inferior à reclamada pelo Autor em sede de Petição Inicial;

- 3) *Pelas razões que adiante melhor se expõem, está o Recorrente em crer que a douta Sentença enferma de um erro de aplicação de direito quanto à concreta forma de cálculo devido pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal e pelo trabalho prestado em dias de feriado obrigatório remunerado e, deste modo, se mostra em violação ao disposto nos artigos 17.º, 19.º e 20.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril e n.º 2 do 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 aos referidos preceitos.*

Em concreto,

- 4) *Entendeu o Tribunal a quo ser de sufragar o entendimento seguido pelo Tribunal de Última Instância e, em consequência, condenar a Ré a pagar ao Autor apenas ao correspondente ao valor de um salário em singelo no que respeita ao trabalho prestado em dia de descanso semanal durante todo o período da relação laboral, a liquidar em execução de sentença;*
- 5) *Porém, salvo melhor opinião, ao proceder à condenação da Ré apenas em singelo, o Tribunal a quo terá procedido a uma interpretação menos correcta do disposto na al. a) do n.º 6 do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, pelo que a decisão deve ser julgada nula e substituída por outra que condene a Ré em conformidade com o disposto na referida Lei Laboral;*
- 6) *Com efeito, resulta do referido preceito que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser remunerado pelo dobro do salário normal,*

entendido enquanto duas vezes a retribuição normal por cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal, para além do valor relativo ao próprio dia de trabalho prestado;

- 7) *Trata-se, de resto, da interpretação que tem vindo a ser seguida de forma uniforme pelo Tribunal de Segunda Instância, onde 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);*
- 8) *De onde, resultando provado que entre 17/01/2006 a 31/12/2008 (descontados os período de férias anuais e de dispensas ao trabalho) o Autor prestou para a Ré 125 dias de trabalho em dia de descanso semanal - deve a Recorrida ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de MOP\$64,375.00 a título do dobro do salário - e não só apenas de MOP\$32,187.50 correspondente a um dia de salário em singelo conforme resulta da decisão ora posta em crise - acrescida de juros até efectivo e integral pagamento o que desde já e para todos os legais efeitos se requer;*

Ao que acresce que,

- 9) *Resultando da factualidade assente que entre 01/01/2009 a 31/07/2010 o Autor prestou 65 dias de trabalho ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana e, bem assim, que entre 01/01/2009 a 31/07/2010, a Ré (B) não concedeu ao Autor um dia de descanso compensatório em sequência do trabalho prestado, e, sem que da mesma factualidade tenha resultado que o Autor tenha gozado algum dia de descanso compensatório (nem tal foi, de resto, alegado pela Ré), está o Recorrente em crer que, nos termos do art. 43.º da Lei n.º 7/2008, se*

impunha ao Tribunal a quo condenar a Ré a pagar ao Autor a quantia de Mop\$39,655,00 conforme reclamado em sede de Petição Inicial, e não só apenas a quantia de Mop\$5.150,00, porquanto "a douta Sentença não tem factos para se poder chegar a tal resultado, nem os mesmos constam da base instrutória" (Cfr. neste exacto sentido, a recente Decisão tomada pelo douto TSI, autos de Recurso n.º 758/2020, para cuja douta fundamentação, com a devida vénia, mais desenvolvidamente se remete).

- 10) *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 nulidade da decisão recorrida, o que desde já e para os legais e devidos efeitos se invoca e requer;*
- 11) *De resto, sempre se sublinha que questão de todo idêntica à exposta foi recentemente apreciada pelo douto Tribunal de Segunda Instância, no âmbito dos autos de Recurso n.º 758/2020, para cuja douta fundamentação, com a devida vénia, mais desenvolvidamente se remete.*

Sem prescindir,

- 12) *Por dever de cautela de patrocínio, sempre se deixa dito que a conclusão a que o Tribunal a quo chegou ao fazer aplicação aos presentes autos do disposto no n.º 2 do art. 42.º da Lei n.º 7/2008, apenas se mostrava possível acaso a Ré tivesse feito prova (como lhe competia) do preenchimento de uma da(s) duas condições constantes do referido preceito legal;*
- 13) *Acontece, porém, que nenhuma das referidas condições terá sido efectivamente demonstrada pela Recorrida no decorrer dos presentes autos, nem nenhuma da(s) mesma(s) condições terá resultado do testemunho*

prestado em audiência de discussão e julgamento, razão pela qual em caso algum poderia o Tribunal a quo ter concluído pela condenação da Recorrida apenas na quantia indemnizatória de Mop\$5.150,00, o que desde já e para os devidos e legais efeitos se invoca e requer.

- 14) 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 nulidade da decisão recorrida, o que desde já e para os legais e devidos efeitos se invoca e requer.*

Por último,

- 15) Entendeu o douto Tribunal a quo que na determinação da quantia devida pelas Rés ao Autor a título de trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios o Autor terá direito a receber das Rés as compensações compostas pela remuneração em singelo, acrescida do dobro dessa remuneração;*
- 16) Ora, tendo o Tribunal a quo explicitado que pelo dobro da retribuição se deve entender o equivalente a mais um dia de salário em singelo (nos termos que têm vindo a ser seguidos pelo TUI nos Acs. 28/2007, 29/2007, 58/2007 e 40/2009) tal significa que, neste particular, a douta Sentença igualmente se afasta do entendimento que tem vindo a ser sufragado pelo Tribunal de Segunda Instância - nos termos do qual se entende que a fórmula mais correcta de interpretar o referido preceito será conceder ao Autor, ora Recorrente, um "acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal, para além naturalmente da retribuição a que tem direito" - o que equivale matematicamente ao triplo da retribuição normal - e não somente o*

dobro da retribuição normal como parece ter decidido o Tribunal Judicial de Base;

17) Em concreto, resultando provado que durante o período da relação laboral o Recorrente prestou trabalho para a Recorrida durante 11 dias de feriados obrigatórios, deve a Recorrida ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de MOP\$8,250.00 a título do triplo do salário - e não só apenas de MOP\$5,665.00, o que desde já e para os legais e devidos efeitos se requer.

*

A Ré respondeu à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 141 a 145, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Vêm provados os seguintes factos pelo Tribunal *a quo*:

1. Entre 17/01/2006 a 31/07/2010, o Autor esteve ao serviço da Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (A)
2. O Autor foi recrutado pela C, Lda. – e, exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/2003. (B)
3. O referido Contrato de Prestação de Serviços foi sucessivamente objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (C)

4. Durante toda a prestação de trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela Ré. (D)
5. Durante todo o período da relação laboral, a Ré pagou ao Autor a quantia de HK\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (E)
6. 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. (F)
7. Entre 17/01/2006 a 31/07/2010, o Autor gozou de férias anuais por cada ano civil e de dias de dispensa ao trabalho não remunerados, nomeadamente, durante o período entre 12/11/2006 a 13/11/2006, 07/12/2006 a 30/12/2006, 07/12/2007 a 27/12/2007, 24 dias em 2008, 03/12/2009 a 29/12/2009 e, 24 dias em 2010. (1.º)
8. Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços ao abrigo do qual o Autor foi autorizado a prestar trabalho para a Ré, 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)
9. Entre 17/01/2006 a 31/07/2010, a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (3.º)
10. Entre 17/01/2006 e 31/12/2007, o Autor prestou a sua actividade de segurança para a Ré (B) durante 11 dias de feriado obrigatório, correspondente aos seguintes:

FERIADOS	ANO	
	2006	2007
1 DE JANEIRO	0	1

3 DIAS DE ANO NOVO CHINÊS	3	3
1 DE MAIO	1	1
1 DE OUTUBRO	1	1

Em 2008, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante os feriados obrigatórios para a Ré (B). (4.º)

11. Entre 17/01/2006 e 31/12/2008, a Ré (B) nunca pagou ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado pelo Autor nos referidos dias de feriado obrigatórios. (5.º)
12. Entre 17/01/2006 e 31/07/2010, a Ré procedeu a uma dedução no valor de HK\$750.00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “comparticipação nos custos de alojamento”. (6.º)
13. A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pela Ré e/ou pela agência de emprego. (7.º)
14. Entre 17/01/2006 e 31/07/2010, 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. (8.º)
15. 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. (9.º)

16. Entre 17/01/2006 a 31/12/2008 o Autor compareceu ao serviço da Ré (B) com 30 minutos de antecedência relativamente ao início dos 872 dias/turnos de trabalho efectivo que prestou para a Ré, tendo permanecido às ordens e às instruções dos seus superiores hierárquicos. (10.º)
17. Entre 01/01/2009 a 31/07/2010, o Autor compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos relativamente ao início dos 461 dias/turnos de trabalho efectivo que prestou para a Ré, tendo permanecido às ordens e às instruções dos seus superiores hierárquicos. (11.º)
18. A Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia pelo período de 30 minutos que antecedia o início de cada turno. (12.º)
19. A Ré nunca conferiu ao Autor o gozo de um descanso adicional remunerado, proporcional ao período de trabalho prestado. (13.º)
20. Entre 17/01/2006 e 31/12/2008, 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)
21. Entre 17/01/2006 e 31/12/2008, o Autor prestou 125 dias de trabalho ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho. (15.º)
22. Entre 17/01/2006 e 31/12/2008, 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.

(16.º)

23. Entre 01/01/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) não fixou ao Autor um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas em cada semana (leia-se, em cada período de sete dias). (17.º)

24. Entre 01/01/2009 a 31/07/2010, o Autor prestou 65 dias de trabalho ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana. (18.º)

25. Entre 01/01/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) nunca pagou ao Autor uma qualquer acrescimo salarial pelo trabalho prestado ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana. (19.º)

26. Entre 01/01/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) não concedeu ao Autor um dia de descanso compensatório em sequência do trabalho prestado. (20.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. (21.º)

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

A) Das compensações devidas pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e de feriado obrigatório na vigência do DL nº 24/89/M:

O recurso do Autor nesta parte não deixará de se julgar provido face à jurisprudência unânime deste TSI nos processos congêneres em que a Ré também é parte, no sentido de que a fórmula para a compensação do

descanso semanal é: **dias não gozados X salário diário X 2**, para além do salário-base já recebido e em relação aos feriados obrigatórios, a fórmula é: **Nºs de dias não gozados X salário diário X 3**, para além do salário-base já recebido.

A título exemplificativo, citamos os Acórdãos deste TSI, proferidos no âmbito dos Processos 778/2010, 376/2012 e 61/2014 e 582/2014.

Nesta conformidade, o Autor tem o direito a receber:

Descanso semanal: $\text{HKD}\$250 * 125 * 2 = \text{HKD}\$62.500,00$, equivalentes a $\text{MOP}\$64.375,00$ (à taxa cambial de 1.03).

Feriados obrigatórios: $\text{HKD}\$250 * 11 * 3 = \text{HKD}\$8.250,00$, equivalentes a $\text{MOP}\$8.497.50$, reduzidos a $\text{MOP}\$8.250,00$ tendo em conta o próprio pedido do Autor no presente recurso jurisdicional.

B) Da compensação devida pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e de feriado obrigatório na vigência da Lei nº 7/2008:

Ficou provado que:

- Entre 01/01/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) não fixou ao Autor um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas em cada semana (leia-se, em cada período de sete dias).
- Entre 01/01/2009 a 31/07/2010, o Autor prestou 65 dias de trabalho ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada semana.
- Entre 01/01/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado ao sétimo dia, após a prestação de seis dias consecutivos de trabalho em cada

semana.

- Entre 01/01/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) não concedeu ao Autor um dia de descanso compensatório em sequência do trabalho prestado.
- 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.

Face ao quadro fáctico supra elencado, o Tribunal *a quo*, tendo em conta o nº de dias de trabalho efectivamente prestado entre o período 01/01/2009 a 31/07/2010 (a sentença recorrida fixou como 529 dias ($577-48=529$), mas na realidade eram de 526 dias, uma vez que no referido período o Autor gozou de férias anuais e de dias de dispensa ao trabalho não remunerados no total de 51 dias, e não 48 dias – cfr. resposta ao quesito 1º), entendeu que o Autor tem o direito de gozar 75 dias de descanso semanal ($526/7=75$ dias, por arredondamento).

Deduzidos os 65 dias que o Autor já gozou, o Autor apenas tem o direito de receber a compensação de 10 dias de trabalho prestado no descanso semanal.

Salvo o devido respeito, não podemos acompanhar esta posição do Tribunal *a quo*.

Em primeiro lugar, a resposta ao quesito 20º da Base Instrutória – “Entre 01/01/2009 a 31/07/2010 a Ré (B) não concedeu ao Autor um dia de descanso compensatório em sequência do trabalho prestado” – contém conceito jurídico, pois a expressão “descanso compensatório” nele contida é algo qualificativa e conclusiva, pelo que a resposta deste quesito deve ser tida

por não escrita nos termos do nº 4 do artº 549º do CPCM.

No mesmo sentido, veja-se o acórdão deste TSI do Proc. nº 944/2020, de 04/02/2021.

Em segundo lugar, o próprio Autor confessou de forma expressa (vide o artº 9º da petição inicial) e confirmada pela a Ré (cfr. artº 15º da contestação) que *“gozou de um dia de dispensa remunerado em cada oitavo dia, após a prestação de sete dias trabalho consecutivo”*.

Este facto é relevante e tem interesse para a boa decisão do mérito da causa, pelo que deve ser considerado como assente por acordo das partes e aditado para a factualidade apurada por este TSI ao abrigo do artº 629º, nº 1, al. a) do CPCM.

Para a Ré, o Autor não prestou qualquer trabalho no dia de descanso semanal, pois este ocorreu-se no oitavo dia em vez de no sétimo dia de trabalho.

Este TSI tem entendido, de forma 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 de ser 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).

Assim, 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.

Tendo o Autor já gozado os dias de descanso compensatório a que se alude o nº 2 do artº 43º da Lei nº 7/2008, só fica por pagar-lhe o acréscimo de uma remuneração de base correspondente aos 65 dias de trabalho prestado no descanso semanal.

Assim sendo, o Autor tem o direito de receber: HKD\$250*65=HKD\$16.250,00, equivalentes a MOP\$16.737,50.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento parcial ao recurso do Autor, em consequência, revogar a sentença na parte respectiva e condenar a Ré a pagar ao Autor, a título da compensação pelo não gozo dos dias de descanso semanal, no total de MOP\$81.112,50 (MOP\$64,375.00+MOP\$16.737,50), e a título da compensação pelo não gozo dos dias de feriado obrigatório, a quantia de MOP\$8,250.00, com juros de mora à taxa legal a partir da data do presente aresto (cfr. Ac. do TUI, de 02/03/2011, Proc. nº 69/2010).

*

Custas pelas partes em ambas as instâncias em proporção de decaimento.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 29 de Abril de 2021.

Ho Wai Neng

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Tong Hio Fong

Não merece, a meu ver, reparo as fórmulas adoptadas pelo Tribunal recorrido para cálculo das compensações do trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriado obrigatório, no âmbito da Lei Laboral antiga.