

Processo n° 908/2017
(Autos de recurso laboral)

Data: 1/Março/2018

Assunto: **B**

Contrato de trabalho
Compensação do trabalho prestado em dias de
descanso semanal e feriado obrigatório

SUMÁRIO

Nos termos do artigo 17.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 24/89/M, o trabalho prestado em dias de descanso semanal é pago pelo dobro da retribuição normal, para além do salário em singelo já recebido e do dia de descanso compensatório.

Enquanto aquele trabalhador que tenha prestado serviço nos dias de feriado obrigatório terá direito a receber três dias de valor pecuniário, para além do já recebido a título de salário, segundo o estatuído no artigo 20.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 24/89/M.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo nº 908/2017
(Autos de recurso laboral)

Data: 1/Março/2018

Recorrentes:

- A (Autor)
- B (1.^a Ré) e C (2.^a Ré)

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A intentou junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM acção declarativa de processo comum do trabalho, pedindo a condenação da Ré no pagamento do montante de MOP\$638.480,00, acrescido de juros legais até efectivo e integral pagamento. A pedido do Autor, o Tribunal procedeu à correcção dos valores inicialmente apresentados na petição inicial em patacas para dólares de Hong Kong, perfazendo, a final, um total de MOP\$653.720,00.

*

Realizado o julgamento, foram as duas Rés condenadas a pagar ao Autor a quantia de MOP\$117.135,00 e MOP\$126.022,50, respectivamente, acrescidas de juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum

indemnizatório.

Inconformadas, interpuseram as Rés recurso jurisdicional para este TSI, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões:

"1. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou as Rés, ora Recorrentes, no pagamento de uma indemnização ao Autor A no valor de MOP\$117.135,00 pela Ré B, sendo MOP\$18.100,00 a título de subsídio de alimentação, MOP\$12.000,00 a título de subsídio de efectividade, MOP\$24.205,00 a título de descanso semanais, MOP\$24.205,00 a título de não gozo dos dias de descanso compensatório, MOP\$23.175,00 a título de comparticipação no alojamento descontadas, MOP\$15.450,00 pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho e no valor de MOP\$126.022,50 pela Ré C, sendo MOP\$28.520,00 a título de subsídio de alimentação, MOP\$23.600,00 a título de subsídio de efectividade, MOP\$45.577,50 a título de comparticipação no alojamento descontadas, MOP\$28.325,00 pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho, acrescidas de juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório, mais condenando as Rés, ora Recorrentes, a pagar ao Autor o montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatórios e a 1ª Ré B às bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas ao operários

residentes, a liquidar em execução de sentença.

2. As ora Recorrentes vêm impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, nomeadamente a matéria fáctica vertida nos pontos F e G da Matéria Assente e ainda nos quesitos 1º a 14ºA e 15ºA a 20º da Base Instrutória, porquanto da prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os referidos quesitos terem sido provados, porquanto da prova produzida em sede julgamento nunca poderiam os referidos quesitos terem sido provados, já que a matéria fáctica foi, salvo devido respeito, incorrectamente julgada pelo Douto Tribunal a quo e também no plano do Directo aplicável ao caso concreto, a sentença proferida a final nunca poderia ter decidido como decidiu em violação e incorrecta aplicação das normas jurídicas que lhe servem de fundamento, estando em crer que a decisão assim proferida pelo douto Tribunal de Primeira Instância padece dos vícios de erro de julgamento e erro na aplicação do direito e nulidade por falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Autor ora, Recorrido.

3. Assim, foi a seguinte a factualidade tida por assente e provada:

Entre 18 de Outubro de 1996 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré (B), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (cfr. doc. 2). (A); Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do

Autor (e dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1ª Ré (B) para a 2ª Ré (C), com efeitos a partir de 21/07/2003 (cfr. doc. 5). (B); Entre 22/07/2003 a 30/06/2008, o Autor esteve ao serviço da 2ª Ré (C), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente. (cfr. doc. 1) (C); Ao longo do período que prestou trabalho, o Autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados. (D); Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HKD\$7.500,00, a título de salário de base mensal. (E); Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (F); Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1ª Ré (B) num regime de 3 turnos rotativas de 8 horas por dia: Turno A: (das 08h às 16h), Turno B: (das 16h às 00h), Turno C: (das 00h às 08h). (G); O Autor foi recrutado pela Sociedade ECONFORCE - Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, aprovado pelo Despacho n.º 687/IMO/SAEF/96, de 25/03/96 (cfr. doc. 3 e 4). (1º); Resulta do ponto 3.1 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de "(...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação". (2º); Entre 18/10/1996 e 21/07/2003, a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor

qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (3°); Entre 22/07/2003 e 30/06/2008, a 2ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (4°); Ao tempo que o Autor prestou a sua actividade para a 1ª Ré (B) não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que (ao tempo) eram operados pela 1ª Ré (B). (4°-A); Resulta do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, 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 1ª outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território”. (5°); Entre 18/10/1996 e 21/07/2003, a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (6°)

15. Resulta do ponto 3.4 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) um subsidio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço.” (7°); 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 das Rés. (8°); Entre 18/10/1996 a 21/07/2003, a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9°); Entre 22/07/2003 e 30/06/2008, a 2ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (10°); Entre 18/10/1996 e 31/12/2002, a 1ª Ré (B)

nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (11°); A 1ª Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (12°); A 1ª Ré (B) nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (13°); A 1ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (14°); Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau. (14°-A); Durante o período em que o Autor prestou trabalho, as Rés procederam a uma dedução no valor de HKD\$750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de "comparticipação nos custos de alojamento". (15°); A referida dedução (de HKD\$750,00) no salário era operada de forma automática e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pelas Rés e/ou pela agência de emprego. (15°-A); As Rés nunca pagaram ao Autor qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (16°); Entre 18/10/1996 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1ª Ré. (17°); A 1ª R. (B) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer

acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (18°); Entre 22/07/2003 e 30/06/2008 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2ª Ré. (19°); A 2ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (20°); O Autor por ordem das Rés estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado até 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (21°)

4. Ora, pela sua relevância no presente recurso não pode deixar de se transcrever os fundamentos aduzidos pelo douto Tribunal na resposta à matéria de facto: "Concretamente, atendemos ao depoimento prestado pela testemunha apresentada pelo Autor, com a razão de ciência que melhor resulta da acta da audiência, que revelou conhecimento directo dos factos sobre que depôs, num depoimento que se revelou sóbrio e não comprometido, tendo explicado que não era política da Rés permitir o gozo de descansos semanais (não sendo tal trabalho sido pago além de um dia normal); explicou ainda, a este propósito, que nunca foi dado qualquer dia de descanso compensatório. Explicou ainda a testemunha que não foi pago qualquer subsídio de efectividade ou qualquer compensação pela prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório; quanto a estes últimos, a resposta restritiva decorre da circunstância de a testemunha ter explicado que o Autor (à sua semelhança) gozava 24 dias de férias anuais, não tendo, no entanto, conseguido concretizar exactamente em

que período tal sucedia, até porque esses dias podiam ser utilizados ao longo do ano quando havia alguma razão forte que os fizesse por exemplo ir ao país deles, razão por que não houve prova suficiente dos dias de feriado obrigatório em que o Autor prestou trabalho.”

5. Mais ficou estabelecido na sentença recorrida que: “Explicou ainda a testemunha que nunca foram pagas quaisquer quantias a título de subsídio de alimentação, gorjetas ou outras remunerações além do salário. Mais explicou a testemunha que não eram fornecidas refeições, mas tão só um local - que não era assim uma cantina - onde os trabalhadores podiam tomar a refeição que traziam de casa. A testemunha inquirida afirmou ainda que, a título de alojamento, era cobrada a quantia mensal de 750HKD, mesmo que os trabalhadores optassem por residir fora das residências fornecidas pelas Rés. Mais relatou ainda a testemunha, de forma detalhada, como se processavam os turnos de trabalho e a sua rotatividade, precisamente nos termos que provados ficaram.

Cumprir ainda referir que nenhuma prova de sentido contrário foi produzida, quer testemunhal, quer documental, que permitisse pôr em causa o depoimento prestado em audiência pela testemunha, nomeadamente, nenhum registo que comprove ter o autor alguma vez faltado injustificadamente ao serviço ou que lhe tivesse sido paga qualquer quantia, e a que título, além do que resultou provado (...)”

6. Entendeu o Digno Tribunal a quo em levar para a Especificação a matéria vertida nos quesitos F e G, facto que as ora Recorrentes reclamaram por entenderem que face à impugnação feita em

Contestação e ao facto de não disporem dados para determinarem da efectivação de tais turnos e, atento o estipulado no art.º 13º, n.º 2 da Lei 7/2008 das Relações de Trabalho, a Lei apenas obriga o empregador a manter e conservar os registos dos trabalhadores durante a vigência da relação de trabalho e por um período de três anos após a sua cessação.

7. No caso concreto a cessação da relação de trabalho ocorreu há mais de 8 anos e por isso as Rés não mais tinham em seu poder elementos que lhe permitissem confirmar tal facto. Pelo que, desta forma as Recorrentes não concordam e rejeitam também tal decisão a qual também impugnam, considerando que a matéria vertida nos factos F e G deve fazer parte da Base Instrutória e nunca da Matéria Assente, tendo a douda sentença recorrida violado a aplicação da lei e o disposto no art.º 13º, 3 da Lei 7/2008, pelo que deverá a sentença proferida ser revogada e substituída por outra que declare a passagem da matéria vertida nos pontos F e G dos Factos Assentes para a Base Instrutória com as demais consequências legais.

8. Mas caso assim não seja entendido, da prova produzida em sede de julgamento a resposta a todos os quesitos acima descritos, i.e., 1º a 14ºA e 15ºA a 20º da Base Instrutória e a fundamentação supra transcrita teriam necessariamente de ser diferentes, pelo que estamos perante um claro erro de julgamento e como no presente caso foi deferida a documentação das declarações prestadas na audiência de julgamento, existindo por isso suporte de gravação, o que

permitirá ao douto Tribunal de Segunda Instância melhor avaliar, e decidir, sobre o ora invocado erro na apreciação da prova, aqui expressamente se requerendo a reapreciação da matéria de facto, nos termos admitidos no artigo 629º do CPC, aplicável ex-vi art. 1º do CPT.

9. As Recorrentes, ao invocarem no presente recurso o erro na apreciação da prova, que, na sua óptica, inquina a decisão proferida pelo douto Tribunal a quo, não pretendem apresentar apenas uma simples discordância relativamente à interpretação dos factos feita por aquele douto Tribunal, tendo bem presente o dispositivo do art.º 558º do CPC, e a natureza insindicável da livre convicção relativamente à apreciação da prova efectuada pelo Tribunal recorrido, e estando bem cientes da jurisprudência afirmada nos Tribunais Superiores da RAEM sendo que é entendimento das Recorrentes que tal erro de julgamento se verifica na situação dos autos, e que o vício apontado à decisão recorrida resulta dos próprios elementos constantes dos autos, que por si só são contraditórios, ou do recurso às regras da experiência comum.

10. Nos presentes autos foi ouvida apenas uma única testemunha, D, cujo testemunho se encontra gravado na Passagem gravada em 21.03.2017, CD 1 Tradutor 1 Excerto 3 - 10.09.17 do minuto 08:52 ao minuto 11:57, do minuto 17:39 ao 26:14, do minuto 27:08 ao minuto 30:27, do minuto 40:18 ao minuto 41:29, do minuto 45:34 ao 50:07. E do mesmo se extrai que o depoimento da única testemunha ouvida em julgamento é genérico sem que tivesse a

testemunha conseguido concretizar se em relação ao Autor as coisas se passavam como se haviam passando em relação a si mesma, por isso como pode o Tribunal a quo dar com precisão como provados os factos vertidos nos quesitos que dizem respeito aos pedidos relativos aos descansos semanais, aos feriados obrigatórios, ao subsídio de alimentação e de efectividade, às horas extraordinárias relativamente aos turnos e relativamente ao pagamento de gorjetas?

11. Aquilo que revelou é que pouco sabe sobre o Autor, e aquilo que sabe é relativamente a si próprio, pois mais parece um verdadeiro depoimento de parte, sobre si mesmo, não tendo um conhecimento directo sobre o que se passava com o Autor, ora Recorrido, o que revela a parcialidade do seu depoimento, sendo que a aludida testemunha foi Autor numa acção em tudo semelhante àquela em que veio depor, o que tende a revelar a parcialidade do seu depoimento e face às afirmações acima transcritas nunca poderia o Tribunal a quo ter dado como provado que o Autor não recebeu os subsídios a que alega ter direito, ou que nunca faltou sem conhecimento e autorização das Rés, ou que aquele nunca gozou dias de descanso semanal ou feriados obrigatórios ou se, a cada 21 dias, trabalhava 16 horas em cada período de 24!

12. Parece pois insuficiente admitir que a procedência do pedido do Autor seja feita com base num único depoimento genérico e indirecto, isto quando às Rés, ora Recorrentes, se tornou impossível contradizer documentalmente o depoimento da testemunha porquanto a presente demanda só se iniciou volvidos mais de 11 anos sobre o

termo da relação laboral, não estando a mesma portanto obrigada a manter nos seus arquivos a documentação atinente a todos os seus trabalhadores, pelo que também aqui pecou o Digno Tribunal a quo quando deu como provados tais factos.

13. Quanto às gorjetas também aqui o Tribunal a quo pecou ao dar como provado os quesitos 5º e 6º da Base Instrutória, pois foi a seguinte a pergunta que foi colocada em audiência foi "(...) alguma vez a Companhia deu gorjetas aos senhores, a B?" (CD 1 tradutor 1, Excerto 3 minutos 20:17) e a resposta foi que: "Não, não há gorjetas, ninguém tinha recebido." (CD 1 tradutor 1, Excerto 3 minutos 20:25) Vindo o Digno Tribunal a dar como provado que "Entre 18/10/1996 a 21/07/2003, a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas (6º)", sem que alguma vez em audiência tenha sido questionado à testemunha se os trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança tinham recebido gorjetas, já que aquilo que decorre do contrato de prestação de serviços é que: "(...) este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a 1ª Outorgante paga aos operários residentes no Território."

14. Ora, se tal facto não foi sequer perguntado à testemunha nem esta sobre o mesmo se pronunciou, e se a eventual atribuição de gorjetas aos Guardas Nepaleses dependia da atribuição de gorjetas aos guardas residentes da B como é que o Tribunal teve provas suficientes para apurar se foram pagas gorjetas aos

trabalhadores residentes no território para assim dar a matéria vertida no quesito 6º como provada? A verdade, é que não se obteve prova suficiente para dar como provado tal facto e tal quesito, pelo que, e é com todo o respeito que o afirmamos, também aqui falhou o Digno Tribunal a quo, devendo a resposta ao mesmo quesito ser diversa da que foi dada, devendo tal quesito ser dado como não provado, pelo que após reapreciação da prova efectuada em juízo por parte desse Venerando Tribunal da Segunda Instância deverá ser proferido douto Acórdão que julgue procedente o invocado vício de erro de julgamento ao dar por provados os quesitos 1º a 14ºA e 15ºA a 20º da Douta Base Instrutória incluindo o quesito aditado à Base Instrutória em audiência de julgamento e referente à contratação do Autor no Nepal, os quais serão de dar por não provados e ser proferido douto Acórdão que julgue procedente o invocado vício de erro de julgamento ao dar por provados todos os quesitos da Douta Base Instrutória, os quais serão de dar por não provados.

15. Mas ainda que improceda o recurso na parte respeitante à impugnação da decisão que dirimiu a matéria de facto, urge ainda questionar se o Autor teria direito a receber todos os créditos que reclama nos termos em que a sentença ora posta em crise os concedeu e a resposta só pode ser em sentido negativo, isto porque quanto ao subsídio de alimentação e ao subsídio de efectividade o Tribunal a quo condenou as ora Recorrentes a pagarem ao Autor compensações a título de subsídio de alimentação e a título de subsídio de efectividade tendo dado o douto Tribunal a quo como provado os supra

transcritos quesitos 1º a 4º-A e 7º, 9º e 10º da Base Instrutória fundamentando a condenação da seguinte forma: «A pretensão do Autor assenta no regime legal de contratação de trabalhadores não residentes regulado no Despacho n.º 12/GM/88 de 1 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.

(...)

Relativamente à questão jurídica fundamental, ao enquadramento da relação estabelecida entre as partes outorgantes dos mencionados contratos de prestação de serviços e à sua repercussão na esfera 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 o ora Autor, citando-se como exemplo, o mais recente Acórdão datado de 25.07.2013, cujo sumário parcial aqui nos permitimos reproduzir:

(...)

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 nele constante.

[...]

Quanto ao subsídio de alimentação resulta provado em 9) que

era devido ao Autor o pagamento de 20 patacas diárias a tal título. Resulta ainda provado que entre 28 de Janeiro de 2001 (...) e 21 de Julho de 2003 a 1ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia (cf. facto 10), pelo que tem o Autor a receber a tal título a quantia de MOP\$18.100,00 (905 dias x MOP\$20).

- Resulta ainda provado que entre 22 de Julho de 2003 e 30 de Junho de 2008 a 2ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia (cf. facto 11), pelo que tem o Autor a receber a tal título a quantia de MOP\$28.520,00 (1426 dias x MOP\$20).

16. Fundamentando ainda que: "Quanto ao subsídio de efectividade resulta este previsto no Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96 (cf. facto 15) e não foi pago pela 1ª Ré ao Autor (cf. facto 17), sendo que 28 de Janeiro de 2001 (...) e 21 de Julho de 2003 o Autor não deu qualquer falta ao serviço, sem conhecimento e autorização prévia da Ré (cf. facto 16), pelo que lhe é devida a quantia de MOP\$100 x 4 dias x 30 meses, isto é, MOP\$12.000,00.

- Resulta ainda provado que não foi pago pela 2ª Ré ao Autor (cf. facto 18), sendo que entre 22 de Julho de 2003 e 30 de Junho de 2008 o Autor não deu qualquer falta ao serviço, sem conhecimento e autorização prévia da Ré (cf. facto 16), pelo que lhe é devida a quantia de MOP\$100 x 4 dias x 59 meses, isto é, MOP\$23.600,00."

17. Numa situação como à dos autos em que à data da contratação do Autor estava em vigor o Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro - o qual regia a contratação de trabalhadores não

residentes - o Venerando Tribunal de Segunda Instância pronunciou-se do seguinte modo: «Tendo sido celebrado um contrato de prestação de serviços entre a Ré e a Sociedade [...] Lda., em que se estipula, entre outros, o mínimo das condições remuneratórias a favor dos trabalhadores que venham a ser recrutados por essa sociedade e afectados ao serviço da Ré, estamos em face de um contrato a favor de terceiro, pois se trata de um contrato em que a Ré (empregadora do Autor e promitente da prestação) garante perante a Sociedade [...] Lda. (promissória) o mínimo das condições remuneratórias a favor dos trabalhadores estranhos ao contrato (beneficiários).»

18. Retirando-se daqui que o contrato de prestação de serviços funciona como uma garantia do mínimo das condições remuneratórias a cumprir por parte da entidade promitente ou empregadora, sendo portanto de analisar se aquando do início da relação laboral os trabalhadores ficaram individualmente prejudicados face ao resultado que teriam se a entidade empregadora cumprisse apenas com aqueles mínimos das condições remuneratórias mas a verdade é que se as Recorrentes se tivessem limitado a cumprir com os mínimos a que se obrigaram, o Autor teria auferido um salário idêntico ao nível médio dos salários praticados para desempenho equivalente, num mínimo de \$100,00 patacas diárias, acrescida de \$20,00 patacas diárias por pessoa a título de subsídio de alimentação, ou seja, MOP\$3.600,00 mensais, ao qual poderia acrescer um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço e caso

se considere que o Autor, ora Recorrido, auferia HK\$7.500,00, ou seja, mais do dobro dos aludidos montantes, ficam assim devidamente cumpridas e verificadas as condições remuneratórias mínimas previstas no contrato de prestação de serviços, donde nunca poderiam proceder os pedidos formulados pelo Autor, ora Recorrido, a título de subsídio de alimentação e de efectividade.

19. Mas ainda que assim não se entenda sempre se diga que, o pedido formulado a título de subsídio de alimentação não poderia proceder, isto porque o Tribunal a quo entendeu que o Autor teria direito a receber, por parte da B, MOP\$20,00 por 905 dias de trabalho que mediaram entre o dia 28 de Janeiro de 2001 (atenta a prescrição dos créditos reclamados pelo Autor) e 21 de Julho de 2003, tendo direito a receber, por parte da C, MOP\$20,00 por 1426 dias de trabalho que mediaram entre 22 de Julho de 2003 e 30 de Junho de 2008, mas a verdade é que não se comprovou que entre 28 de Janeiro de 2001 e 30 de Junho de 2008 o Autor tenha trabalhado 2331 dias, mas antes aquilo que se provou foi que durante o período em que o Autor prestou trabalho nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés resultando assim assumido pelo Autor que teve períodos de "dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados e autorizados pela Rés". (cfr. facto D dos Factos Assentes e quesito 8º)

20. Perguntando-se então quantos dias o Autor faltou ao trabalho com conhecimento e autorização da Rés? É que a parca matéria fáctica alegada pelo Autor não pode conduzir, sem mais, à

procedência do pedido. Isto porque resultou apurado que o Autor teve férias, que deu faltas ao serviço e que pediu dias de dispensa com autorização das Rés mas não se comprova, nem tão pouco foi alegado, quais são esses dias e se não foram alegados esses dias, e sendo os subsídios de alimentação e de efectividade atribuídos em função da efectiva prestação de trabalho, como poderá o Tribunal determinar quais os dias em que o Autor trabalhou e quais efectivamente os dias em que o Autor tem direito a tais subsídios? Parece-nos pois que não estaria o Tribunal a quo em condições de determinar quais os dias relativos aos quais o Autor tem direito ao subsídio de alimentação pois conforme tem vindo a ser entendimento unânime da doutrina e jurisprudência, este subsidio trata-se de um acréscimo salarial que pressupõe necessariamente a prestação efectiva de trabalho por parte do seu beneficiário tendo tal argumento vindo a ser defendido por esse Venerando Tribunal em diversos arestos dos quais se destaca o proferido em 13.04.2014 no processo 414/2012.

21. Ora de acordo com esta decisão para que houvesse condenação das Rés, ora Recorrentes, no pagamento desta compensação, deveria o Autor ter alegado e provado quantos foram os dias de trabalho efectivamente por si prestados, o que não sucedeu estando, aliás, a decisão em contradição com a factualidade provada (cfr. resposta ao quesito 1º a 4º-A, 7º, 9º e 10º da Base Instrutória), pelo que, salvo devido respeito por melhor opinião, não tendo sido alegados nem provados os factos essenciais de que depende a atribuição do mencionado subsídio de alimentação, ou seja, a

prestação efectiva de trabalho, não poderia o douto Tribunal ter condenado as Recorrentes nos termos em o que fez, padecendo assim a douta sentença nesta parte do vício de erro de julgamento da matéria de facto e na aplicação do Direito, devendo consequentemente ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do pagamento de compensação a título de subsidio de alimentação.

22. Quanto ao subsídio de efectividade veio a apurar-se que o mesmo fazia parte do Contrato de Prestação de Serviços 2/96 e ainda que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré, sucede que, por definição e conforme resulta do aludido Contrato de Prestação de Serviços, o subsídio de efectividade visa premiar a efectiva prestação do trabalho e o Contrato de Prestação de Serviços é claro ao prever que o subsidio de efectividade pressupunha que "[...] no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço", sendo irrelevante que o trabalhador tenha faltado por motivo justificado ou mesmo sob autorização prévia, sendo que nos presentes autos não foi feita qualquer prova relativamente à assiduidade do Autor, não se tendo apurado quantos dias de trabalho efectivo ele prestou e nem quantas vezes faltou ao serviço, antes pelo contrário, resulta dos autos e da matéria de facto provada que o Autor deu faltas ao serviço, ainda que com conhecimento e autorização prévia por parte das Rés, não tendo porém sido tais faltas quantificadas, nem se determinando quando foram dadas e neste pressuposto se questiona como foi possível ao Tribunal a quo fixar os dias que fixou para

cálculo das compensações se não sabe quantos foram os dias faltas justificadas? E mais uma vez deixou a decisão recorrida escapar que o próprio Autor alega não ter trabalhado todos os dias.

23. Ou seja, é insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permita ao Tribunal a quo sustentar a condenação das Recorrentes a pagar ao Recorrido qualquer montante a título de subsídio de efectividade, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do petitionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene as Recorrentes a pagarem ao Recorrido a compensação a título de subsídio de efectividade e de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.

24. Quanto à compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal e feriados obrigatórios com relevo para a apreciação de tais pedidos deu o Tribunal a quo por provado constante nos quesitos 11º a 20º da Base Instrutória e, tendo resultado que o Recorrido teve faltas ainda que justificadas, como pode o Tribunal entender decidir o número de dias devidos e não gozados pelo Recorridos a que se faz alusão a fls. 265 verso e 266 da sentença? Isto porque estando provadas as dispensas ao trabalho ainda que remuneradas e, tendo sido dito pela testemunha que o Autor gozava 24 dias de férias anuais, tal como referido pelo Meritíssimo Juiz a quo no relatório da resposta à matéria de facto, sem que a

testemunha conseguisse determinar em que dias o Autor gozou tais dias de férias anuais, nunca poderia o Tribunal ter condenado a Recorrente B ao pagamento da quantia de MOP\$24.205,00 + MOP\$24.205,00 (descansos compensatórios) sem que se provasse o número de dias concretos que o Autor deixou de gozar o seu descanso semanal.

25. Verificou-se assim uma errada aplicação do Direito e erro no julgamento da matéria de facto por parte do Tribunal a quo na condenação das Recorrentes nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em quantia indefinida quanto aos feriados obrigatórios, já que o mesmo raciocínio se aplica a este pedido de credito, em violação do princípio do dispositivo consagrado no art.º 5º do CPC e, bem assim, o disposto nos artigos 17º e 19º do DL 24/89/M, devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene as Recorrentes a pagar ao Recorrido a compensação a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.

26. No que diz respeito à reclamação das compensações reclamadas pela prestação de trabalho em regime de turno e trabalho extraordinário à semelhança do ocorrido com o subsídio de alimentação o Recorrido limitou-se a invocar factos genéricos, não

alegando especificadamente quais os factos que permitam concluir que tenha direito a pedir qualquer tipo de compensação a esse titulo, nem a própria testemunha, sendo o testemunho genérico e indirecto sem conhecimento real e concreto da situação do Recorrido, tornando-se possível apurar quais as horas que o Recorrido teria trabalhado a mais ou a menos, dada a falta de alegação do Autor, ora Recorrido, e da falta de prova em julgamento, pois nem o Recorrido nem a testemunha especifica datas, dias de trabalho efectivamente prestado, quando é que tais turnos coincidiam e quais os dias. E tendo ficado provado que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que justificadas) ou pedia dispensas, como pode o Tribunal determinar com certeza quais os dias em que o Autor estava de turno? Ou ainda se eram ou não despendidas horas extraordinárias?

27. Na verdade, não é possível ao Tribunal a quo determinar quais as horas extraordinárias que o trabalhador efectuava em cada dia, em cada semana, mês e ano. Motivo pelo qual também aqui o Tribunal a quo andou mal ao condenar as Recorrentes, em violação do art. 5º do CPC e do art. 10º do DL 24/89/M. E não se sabendo quando, em cada ano, o Autor, ora Recorrido faltou ao serviço e gozou as férias anuais, porque a testemunha não logrou concretizar em audiência, pergunta-se mais uma vez como pode o tribunal a quo, estabelecer com toda a certeza os dias para cômputo das compensações relativas aos descansos semanais, subsídio de efectividade, subsídio de alimentação e trabalho extraordinário nos turnos? Face a esta falta de previsão por parte do Digno Tribunal no apuramento das

compensações a atribuir ao Recorrido entendem, as Recorrentes, sempre com o respeito, que padece a douda decisão dos vícios de erro de julgamento da matéria de facto e erro na aplicação do direito. Devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do petitionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condenem as Recorrentes a pagar ao Recorrido a compensação a título de trabalho extraordinário que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do art.º 564º do CPC.

28. Entendeu o Tribunal a quo que resulta do Contrato de Prestação de Serviços 2/96 que teria o Autor direito a receber as bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença. Com interesse para apreciação desta questão, pode ler-se na decisão recorrida que, "Resulta do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96 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 1ª Outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território.""

29. Com o devido respeito, entendem as Recorrentes que o Tribunal a quo interpretou mal a aludida cláusula no que ao pagamento das gorjetas diz respeito. Resulta claramente da supra transcrita cláusula que os trabalhadores não residentes teriam

direito às bonificações ou remunerações adicionais PAGAS pela Recorrentes aos operários residentes. As gratificações pagas pela entidade patronal têm carácter de recompensa, visando premiar e incentivar o trabalhador face ao seu bom desempenho. No caso ficou por comprovar e até mesmo por alegar quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que a Recorrente B pagou aos trabalhadores residentes. Sendo certo que nessas bonificações ou remunerações adicionais não será de incluir as gorjetas porque não são as mesmas pagas pela aqui 1ª Ré, ora Recorrente, mas sim pelos seus Clientes. Não tinha a Recorrente B nenhum dever de pagar ao Autor nenhuma gorjeta, tal como não existia esse dever para com nenhum dos seus trabalhadores residentes.

30. Ao contrário do que o Autor pretendeu transparecer e veio a ser erradamente admitido pelo Tribunal a quo, as gorjetas não correspondem a uma prestação do empregador mas sim de um terceiro, e como tal, não estão abrangidas pela sobredita cláusula. Como aliás decorre da nova lei das relações de trabalho (Lei 7/2008) que enquadra as gorjetas no conceito de "remuneração variável" (cfr. art.º 2º, alínea 5) e não como remuneração de base o que reforça o argumento que a sua distribuição não constitui uma verdadeira obrigação para a entidade patronal e por isso nunca poderia o Tribunal ter condenado a Recorrente B ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas, por falta de preenchimento do requisito para tal, pelo que não poderá a Recorrente B senão ser absolvida do sobredito pedido devendo então a

sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente B do peticionado.

31. Face a todo o acima exposto se concluiu também que a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação isto porque a decisão em crise mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios que a seguir se enumeram: (i) ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes ainda que tenham sido faltas justificadas; a que dias se refere o Tribunal quando faz os cálculos da indemnização? (ii) Quantos foram esses dias de faltas justificadas e quando foram gozados os 24 dias de férias anuais? (iii) Deverá ser atendida a "média de 30 dias por cada ano civil" de faltas autorizadas, como o Autor concede na nota 3 ao artigo 38º e a "média de 76 dias por cada ano civil" de dias de faltas autorizadas ao Autor, tal como o Recorrido concede na nota 5 do artigo 42º da petição inicial? Mas que factos suportam esta conclusão? Questionando-se que, face estes pressupostos, como foi possível ao Tribunal fixar os dias que fixou para cálculo das compensações a que condenou as Rés a pagar ao Autor se não se sabe quantos foram os dias de faltas justificadas do Recorrido.

32. Com todo o devido respeito, as incoerências e violação do ónus de alegação por parte do Recorrido só poderia, em nossa modesta opinião, ser resolvida pelo Tribunal de Primeira Instância de uma de duas formas: Ou dava a oportunidade ao Autor para aperfeiçoar a petição inicial, apresentando nova peça consistente e

coerente que permitisse uma decisão clara e esclarecida; ou dava por provado apenas e tão só os factos que se encontram efectivamente provados e suficientemente alegados, os que, in casu, não são praticamente nenhuns, sendo que o que o Tribunal a quo não podia ter feito o que fez, ou seja, factualizar as conclusões do Autor não suportadas em factos nem por prova bastante em audiência e sustentar os factos incoerentes e contraditórios que se mantêm na íntegra, pelo que esta decisão, por essa razão, padece também de vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus de alegação por parte do Recorrido, sendo, por isso, nula.”

Concluem, pedindo que se declare nula a sentença recorrida e, subsidiariamente, a revogação da mesma.

*

Também o Autor recorre da sentença, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

“1. Versa o presente recurso sobre a parte da douta Sentença na qual foi julgada parcialmente improcedente ao ora Recorrente as quantias pelo mesmo reclamadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal, feriados obrigatórios e pela prestação de 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo.

2. Salvo o devido respeito, está o Recorrente em crer que a douta Sentença enferma de um erro de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo devida pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal e feriado obrigatórios e prestação de 30 minutos

de trabalho para além do período normal diário por cada dia trabalho e, nesta medida, se mostra em violação ao disposto nos artigos 10º, 17º, 19º e 20º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, razão pela qual deve a mesma ser julgada nula e substituída por outra que atenda à totalidade dos pedidos reclamados pelo Autor na sua Petição Inicial.

Em concreto,

3. Ao condenar a Ré a pagar ao Autor apenas uma quantia em singelo pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal não gozado, o Tribunal a quo terá procedido a uma interpretação menos correcta do disposto na al. a) do n.º 6 do art. 17º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na medida em que de acordo com o referido preceito se deve entender que o mesmo trabalho deve antes ser remunerado em dobro do salário normal, entendido enquanto duas vezes a retribuição normal por cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal, acrescido de um outro dia de descanso compensatório, tal qual tem vindo a ser seguido pelo Tribunal de Segunda Instância.

Acresce que,

4. Contrariamente ao decidido pelo douto Tribunal a quo, não parece correcto concluir que pela prestação de trabalho nos dias de feriados obrigatórios se deve proceder ao desconto do valor do salário em singelo já pago.

5. Pelo contrário, salvo melhor opinião, a fórmula correcta de remunerar o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório nos

termos do disposto no artigo 20º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril - ainda que a determinar em sede de liquidação de execução de Sentença - 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 - conforme tem vindo a ser entendido pelo douto Tribunal de Segunda Instância.

Por último,

6. Contrariamente ao entendimento sufragado pelo douto Tribunal a quo, está o ora Recorrente em crer que a situação de "tolerância" de 30 minutos para a conclusão de tarefas não acabadas contante do n.º 4 do artigo 10º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, tão-só se justifica para situações ocasionais, isto é, para situações esporádicas, não podendo tal circunstância se transformar em regra, razão pela qual deva a Recorrida ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia pelo mesmo reclamada pela prestação de 30 minutos de trabalho por dia para além do seu período normal diário."

Conclui, pedindo que se dê provimento ao recurso, com a conseqüente revogação da sentença recorrida, e substituída por outra que atenda ao pedido formulado pelo recorrente.

II) FUNDAMENTAÇÃO

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

Entre 18 de Outubro de 1996 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré (B), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (Cfr. doc. 2). (A)

Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do Autor (e dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1ª Ré (B) para a 2ª Ré (C), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. Doc. 5). (B)

Entre 22/07/2003 a 30/06/2008, o Autor esteve ao serviço da 2ª Ré (C), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (Cfr. doc. 1). (C)

Ao longo do período que prestou trabalho, o Autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados. (D)

Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HKD\$7.500,00, a título de salário de base mensal. (E)

Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (F)

Durante todo o período da relação de trabalho, o

Autor exerceu a sua actividade para a 1ª Ré (B) num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia:

Turno A: (das 08h às 16h)

Turno B: (das 16h às 00h)

Turno C: (das 00h às 08h) (G)

O Autor foi recrutado pela Sociedade ECONFORCE - Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, aprovado pelo Despacho n.º 687/IMO/SAEF/96, de 25/03/96 (Cfr. doc. 3 e 4). (1º)

Resulta do ponto 3.1 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de "(...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação". (2º)

Entre 18/10/1996 e 21/07/2003, a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (3º)

Entre 22/07/2003 a 30/06/2008, a 2ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (4º)

Ao tempo que o Autor prestou a sua actividade para a 1ª Ré (B) não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que (ao tempo) eram operados pela 1ª Ré (B).

(4°-A)

Resulta do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, 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 1º outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território". (5º)

Entre 18/10/1996 a 21/07/2003, a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (6º)

Resulta do ponto 3.4 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, 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". (7º)

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 das Rés. (8º)

Entre 18/10/1996 a 21/07/2003, a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9º)

Entre 22/07/2003 e 30/06/2008, a 2ª Ré (C) nunca

pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (10°)

Entre 18/10/1996 e 31/12/2002, a 1° Ré (B) nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (11°)

A 1° Ré (B) nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (12.°)

A 1° Ré (B) nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (13°)

A 1ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (14°)

Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau. (14°-A)

Durante o período em que o Autor prestou trabalho, as Rés procederam a uma dedução no valor de HKD750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de "comparticipação nos custos de alojamento". (15°)

A referida dedução (de HKD750,00) no salário era operada de forma automática e independentemente de o

trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pelas Rés e/ou pela agência de emprego. (15º-A)

As Rés nunca pagaram ao Autor qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (16º)

Entre 18/10/1996 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1ª Ré. (17º)

A 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (18º)

Entre 22/07/2003 e 30/06/2008 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2ª Ré. (19º)

A 2ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (20º)

O Autor por ordem das Rés estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado até 30 minutos de antecedência relativamente

ao início de cada turno. (21º)

*

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Comecemos pelo recurso da decisão final interposto pelas Rés.

Da impugnação da matéria de facto provada

Alegam as Rés que, partindo da prova produzida em audiência, mormente o depoimento da única testemunha, nunca poderia o Tribunal a quo dar como provados os quesitos 1º a 14º-A e 15º-A a 22 da base instrutória.

Segundo as Rés, o depoimento dessa única testemunha não era suficiente para demonstrar se em relação ao Autor as coisas se passavam como se haviam passando em relação à própria testemunha.

Ora bem, não obstante só haver uma testemunha, mas mostrou-se ter conhecimento dos factos quesitados, nomeadamente, tendo exercido durante vários anos funções de guarda de segurança para as Rés, em condições mais ou menos semelhantes às do Autor, logrou a mesma descrever de forma mais ou menos pormenorizada o regime e o procedimento geral implementados nas empresas das Rés sobre o gozo de férias, feriados e atribuição de subsídios, aplicáveis também ao Autor, daí que não se vê razão para alterar as respostas dadas aos quesitos pelo Tribunal recorrido.

Sem embargos de o Tribunal recorrido ter feito a análise crítica dos fundamentos decisivos para a sua convicção, com a qual concordamos na íntegra.

De facto, não tendo a prova testemunhal carácter de prova plena, o julgador tem ampla liberdade de apreciar e valorá-la e decidir segundo a sua prudente convicção acerca dos factos controvertidos, em função das regras da lógica e da experiência comum.

Nestes termos, improcede o recurso quanto a esta parte.

*

Da nulidade da sentença por falta de fundamentação

Alegam as recorrentes que, não obstante estar provado que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés, mas há razões para crer que o Autor tivesse faltado com autorização prévia das Rés.

Com efeito, na medida em que não foi apurado o número de dias em que o Autor prestou efectivamente serviço, a decisão recorrida está ferida de nulidade por falta de fundamentação.

A propósito da questão suscitada pelas recorrentes, este TSI já teve oportunidade de se pronunciar em processos congéneres, e por razões de economia processual, remete-se para os termos do recente

Acórdão de 19.10.2017, proferido no âmbito do Processo 668/2017, que a seguir se transcreve:

“Invoca-se uma insuficiente fundamentação e afigura-se-nos que a Ré, ora recorrente, tem razão, na medida em que o Mmo Juiz se terá baseado num cômputo de dias que vêm alegados pelo A., não se alcançando em que bases se louvou para o seu cálculo.

A recorrente coloca bem a questão, ao imputar o vício à sentença proferida - independentemente do enquadramento jurídico efectuado - nos seguintes termos: “(...) a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido já que mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios tais como: (a) ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia da 1ª Ré; (b) Quantos foram esses dias de faltas justificadas? (c) Deverá ser atendida a "média" de 30 dias por ano de faltas autorizadas, como o autor concede na nota 1 ao art. 22º da petição inicial? Que factos suportam esta conclusão? E mais, (d) Onde se encontram tais factos na Base Instrutória?”

De certa forma pode-se dizer que o Mmo Juiz terá efectuado o seu cálculo com base na alegação do A. que ressalva na nota ao art. 22º da p. i. de que o A. não trabalhou 30 dias por cada ano civil, após o desconto do tempo relativo à prescrição. Mas se se baseia nesse pressuposto de facto, logo a douda sentença peca por não se saber em que bases assentou essa fixação da matéria de facto - presumida apenas a partir da fundamentação de direito na sentença proferida, já que essa factualidade não está concretizada no capítulo em que se dá por assente a matéria de facto -, sendo certo que se trata de matéria que foi impugnada pelo A. e é certo que o A. não

trabalhou durante todo o período em que esteve ao serviço da A., de forma ininterrupta, pois foi autorizado a ausentar-se. Dir-se-á que o período de ausência era de 30 dias por ano. Mas onde está a comprovação de que assim era e que assim era de facto? O A. alegou e formulou o pedido nessa base, mas comprovou-o?

Estamos em crer que essa incompleição não pode deixar de ser suprida, havendo que aditar, se necessário, o ou os quesitos necessários referentes à concretização dos dias de trabalho efectivo prestado e desconto dos 30 dias em cada ano, tal como alegado na nota ao artigo 22º da p.i.

Embora se acolha a linha jurisprudencial mais permissiva, no sentido de que sempre que o tribunal verificar o dano ou a prestação devida, mas não tiver elementos para fixar o seu valor, quer se tenha pedido um montante determinado ou formulado um pedido genérico, lhe cumpre relegar a fixação do montante indemnizatório para liquidação em execução de sentença, ao abrigo do disposto no art. 564º/2 do CPC - mesmo que se possa afirmar que se está a conceder uma nova oportunidade ao autor que tenha deduzido pedido líquido de provar o quantitativo devido, não se vislumbra qualquer ofensa do caso julgado, material ou formal, na medida em que a existência de danos já está provada e apenas não está determinado o seu exacto valor e só no caso de se não ter provado a existência de prestação devida é que se forma caso julgado material sobre tal objecto, impedindo nova prova do facto no posterior incidente de liquidação, estando subjacente a esta jurisprudência a ideia de que razões de justiça e de equidade impedem que se absolva a demandada uma vez demonstrada a sua obrigação -, a situação presente não consentirá essa via, na exacta medida em que houve já uma liquidação e o apuramento de uma base de cálculo, não se tendo o Mmo Juiz limitado a uma enunciação genérica de trabalho prestado não apurado.

Ainda que que não se enjeite essa possibilidade, numa recondução a um complemento de matéria de facto, estamos em crer que a presente solução aponta para uma necessidade de exigência e de rigor, desde logo, para as próprias partes - muitas nem sequer aqui permanecendo, porventura desinteressando-se dos seus direitos aquando da cessação dos contratos, visto até o tempo entretanto decorrido -, não podendo elas facilitar na concretização e prova das prestações que dizem estar em dívida. Quanto se diz não retira de forma nenhuma o reconhecimento à tutela dos direitos dos trabalhadores que tenham sido violados, apenas se pretendendo a sua cooperação e responsabilização na realização da Justiça.

Perante esta insuficiência, perante esta incompreensão sobre a forma como se atingiu aquele facto com que se jogou no cálculo efectuado, mais do que a falta a que alude o art. 571º, b) do CPC estaremos perante a situação prevista no art. 629º, n.º 4 do mesmo Código, o que implica a anulação da decisão proferida na parte relativa à concretização de quais e quantos os dias considerados no cálculo efectuado pelo Mmo Juiz, tendo em conta a necessidade de saber os dias concretos de trabalho e ausência para se poderem determinar as diferentes compensações. Ou seja, por exemplo, para efeitos de compensação de feriados obrigatórios, como está bem de ver, só há compensação se houve trabalho nesses dias. Mas independentemente dessa necessidade concretização, contemplada aliás, na decisão proferida, há uma outra quantificação que se tem de provar.

Compreende-se que possa não ser fácil, mas aí o A. tem o ónus de provar, não se podendo remeter para uma alegação conclusiva de que trabalhou todos os dias menos 30 por ano. Tem de provar que assim foi e esmerar-se na prova que produz. Admite-se que essa alegação seja pobre, mas não se deixa de considerar que ela ainda consubstancia um facto que se mostra essencial e como tal tem de ser

comprovado, na certeza de que o tribunal não pode suprir de todo a insuficiência de alegação das partes.

Daqui decorre que, em todos os momentos em que ao longo da fundamentação expendida fazíamos alusão à necessidade de apurar o número de dias, se conclui que esse apuramento deve ser efectuado em sede de repetição do julgamento na parte pertinente e já não em sede de liquidação em execução de sentença, na medida em que se fica por perceber como se encontrou o número de dias de base do cálculo, descontados os dias de ausência, matéria que não foi levada à base instrutória, mas, ainda que incipientemente, foi alegada.”

Na esteira do tal entendimento jurisprudencial, continuamos a entender ser essa a boa solução para o caso, não se descortinando razão para alterar a posição já tomada nesta Instância.

★

Do subsídio de alimentação

Conforme o decidido no citado Acórdão:

“O contrato de prestação de serviços com a empresa de importação de mão-de-obra vai balizar os montantes dos subsídios que devem ser pagos pelos empregadores e esse valor não tem que ser imputado à conta dos valores auferidos globalmente.

Os montantes valerão para cada um dos subsídios em si e não é porque o empregador paga mais a outros títulos que se justifica que deixe de satisfazer os valores individualizados e concretamente considerados.”

Por outro lado, tal como vem sendo decidido em vários arestos deste TSI, assinala-se que a atribuição do

subsídio de alimentação depende da prestação de serviço efectivo, isto significa que, para se poder efectuar o cálculo do respectivo subsídio, terá que se apurar o número de dias de trabalho efectivamente prestado pelo trabalhador.

Em boa verdade, provado que durante todo o período da relação laboral entre o Autor e as Rés, apesar de aquele nunca ter dado qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia pela Ré, tal não significa que o Autor não teria tirado dias de folga devidamente autorizados pela entidade patronal, conforme defendido na contestação.

Nesta conformidade, deve a sentença recorrida ser revogada quanto a esta parte, devendo apurar-se os concretos dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor, a fim de se poder fixar o respectivo subsídio.

*

Do subsídio de efectividade

Trata-se de uma questão também já amplamente abordada por este TSI em processos congéneres, no sentido de que o trabalhador tem direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tivesse dado qualquer falta.

Tem-se entendido ainda que na apreciação do tal pedido, as faltas justificadas não são consideradas como

fundamento de exclusão do subsídio em apreço.

É o que se disse, a título exemplificativo, no Acórdão do Processo n.º 322/2013 deste TSI:

"Em relação a este subsídio, 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."

No caso vertente, por um lado, provado que durante todo o período da relação laboral, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título do subsídio de efectividade e por outro, nunca o Autor deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré, pelo que improcedem as razões aduzidas pelas Rés quanto a esta parte do recurso.

*

Da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriado obrigatório

No tocante à questão da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriado obrigatório, insurgem-se as recorrentes contra a

atribuição do valor liquidado, com o fundamento de que, uma vez provado que o Autor teve faltas, ainda que justificadas, não era possível especificar o número de dias devidos e não gozados pelo mesmo.

Conforme dito acima, a quantificação do montante devido, tanto a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal como em dias de feriado obrigatório, estará dependente do concreto apuramento de dias de descanso não gozados.

*

Do trabalho de turnos e trabalho extraordinário

Ora, tendo o Autor prestado trabalho para além do período normal de trabalho (previsto no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M), em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo, sem que tivesse recebido qualquer quantia extra, terá direito a compensação por tais turnos e horas extraordinárias.

No entanto, o quantum compensatório estará dependente do apuramento a que acima se alude, devendo fixar-se o número de dias de trabalho efectivo prestado pelo Autor durante a vigência da relação laboral.

*

Das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas

No que se refere a tais bonificações ou gorjetas,

a jurisprudência recente deste TSI vai no sentido de que caberia ao interessado concretizar ou especificar quais foram essas alegadas bonificações ou remunerações adicionais, não lhe bastando formular um pedido genérico.

É o que se decidiu no Acórdão do Processo n.º 668/2017:

“Da matéria provada não resulta quais sejam as bonificações ou remunerações adicionais que a 1ª ré tenha pago aos seus trabalhadores residentes, embora se tenha provado que a ré vinha pagando bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas.

Não só não resulta da matéria provada a sua definição material e quantificação, como nem sequer tal matéria vem alegada.

Estamos em crer que mais do que uma dificuldade no cômputo daquilo que é devido, o que poderia passar por uma operação de liquidação em execução de sentença, como determinou o Mmo Juiz, na essência, estará mesmo em causa a especificação de um pedido que nem sequer está definido na sua génese.

Será aceitável a parte pedir que o tribunal condene o patrão a pagar os suplementos que paga aos outros trabalhadores residentes, sem dizer em que é que esse pedido se traduz e se concretiza? Sem dizer a que suplementos se refere, qual a categoria dos beneficiados, a analogia de funções e qual o serviço dos beneficiários desses suplementos, partindo do facto comprovado de que a Ré pagou? Aceitar-se-ia que a parte trabalhadora pedisse ao tribunal que condenasse a pagar-lhe os salários em dívida pelo período por que perdurou a relação laboral sem os especificar?

A factualidade em que vai radicar o pedido mostra-se crucial.

Como salienta Alberto dos Reis, “... não pode ligar-se maior importância à

formulação do pedido, do que à exposição dos fundamentos de facto. Que a menção das razões de direito ocupe lugar secundário, já o assinalámos; mas que a narração dos fundamentos de facto possa relegar-se para plano inferior ao da enunciação do pedido é proposição que temos por inexacta. O êxito da acção tanto depende da correcção do pedido, como da pertinência e suficiência dos fundamentos de facto; o advogado não tem que pôr maior cuidado na formulação do pedido, do que na apresentação do aspecto de facto da acção.”

A insuficiência que se assinala, neste caso, perpassa até pelos dois vectores: narração e pedido. Não dizendo quais esses suplementos remuneratórios ou abonatórios, os termos e qualidade dos destinatários das bonificações ou remunerações adicionais que pagou a todos os trabalhadores residentes (art. 13 dos factos), está bem de ver que o pedido formulado fica necessariamente inquinado.

A questão que se equaciona estará essencialmente dependente da admissibilidade da formulação de pedidos genéricos, enquadrada no art. 392º do CPC.

Não se estando perante um caso de universalidade (al.a) do n.º1); não se estando perante um caso de impossibilidade de determinação, de modo definitivo, das consequências do facto ilícito, nem se configurando uma situação prevista no art. 563º do CC (al. b) do n.º1); nem estando a fixação do quantitativo dependente da prestação de contas ou de outro acto que deva ser praticado pelo réu – pelo menos nada se requer nesse sentido – (al. c) do n.º 1) parece não ser aceitável o pedido nos termos em que o foi na acção.

Nesta conformidade, por falta de pedido certo e concreto, ao abrigo do disposto nos artigos 139º, n.º 1 e n.º 2, al. a) e 230º, n.º 1, al. b) do CPC, absolver-se-á a Ré da instância, por se tratar de um pressuposto processual inominado, o que impede a apreciação de mérito, não se sufragando aqui o entendimento que

configura o caso como de improcedência do pedido.

Esta insuficiência da petição mereceria, desde logo, um convite ao aperfeiçoamento, em tempo oportuno, a fim de evitar um desfecho do teor acima contemplado.”

Na esteira do entendimento sufragado no referido Acórdão, com o qual concordamos, há-de de absolver a Ré B da instância.

*

Passemos agora a apreciar o recurso interposto pelo Autor.

Da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal

Entende o Autor que, nos termos da alínea a) do n.º 6 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, o trabalho prestado em dias de descanso semanal deverá ser remunerado pelo dobro do salário normal, para além do singelo já recebido e do dia de descanso compensatório.

Vejamos.

Salvo o devido respeito, julga-se assistir razão ao Autor.

De acordo com a interpretação que tem vindo a ser adoptada de forma quase unânime neste TSI, tem-se entendido que o trabalho prestado em dias de descanso semanal é pago pelo dobro da retribuição normal aos trabalhadores que auferem salário normal, para além do

singelo já recebido e do dia de descanso compensatório.

No mesmo sentido, citam-se, a título exemplificativo, os Acórdãos deste TSI, proferidos no âmbito dos Processos 778/2010, 376/2012 e mais recentemente, Processos 61/2014 e 582/2014.

Nesta conformidade, por o Autor ter direito a receber, por cada dia de descanso semanal não gozado, o dobro da retribuição normal, para além do salário em singelo e do dia de descanso compensatório, é revogada a decisão quanto a esta parte, ficando a Ré B condenada a pagar ao Autor quantia devida a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, cuja quantificação do montante dependerá do concreto apuramento de dias de descanso não gozados.

*

Da compensação do trabalho prestado em dias de feriado obrigatório

Sobre a questão em apreço, foi decidido por maioria que o trabalhador que tenha prestado serviço nos dias de feriado obrigatório terá direito a receber três dias de valor pecuniário, para além do já recebido a título de salário.

Aliás é esta a posição jurisprudencial dominante neste TSI.

Desta forma, por o Autor ter direito a receber,

por cada dia de feriado obrigatório não gozado, o triplo da retribuição normal, para além do salário em singelo, é revogada a decisão quanto a esta parte, ficando as Rés condenadas a pagar ao Autor quantia devida a título de trabalho prestado em dias de feriado obrigatório, cujo quantum deverá ser apurado nos termos acima decididos.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em:

1. Conceder parcial provimento ao recurso interposto pelas Rés e, em consequência:

- Anular parcialmente a sentença, de forma a apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestado e a poder fixar-se a compensação relativa aos subsídios de alimentação, bem como as importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios;

- Revogar o decidido quanto ao pedido relativo a bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas e, consequentemente, absolver a Ré B da instância quanto a esta parte;

- Julgar não provido o recurso na parte restante, nomeadamente no concernente à liquidação a que já procedeu quanto ao subsídio de efectividade.

2. Conceder provimento ao recurso interposto pelo Autor e, em consequência, revogar a sentença na parte respectiva e condenar as Rés no pagamento de trabalho prestado em dias de descanso semanal e em dias de feriado obrigatório de acordo com as fórmulas acima referidas, devendo o quantum ser determinado em conformidade com o que vier a ser decidido após a repetição parcial do julgamento, nos termos acima definidos.

3. Vão as Rés B e C condenadas nos juros de mora nos termos definidos no Acórdão do TUI, de 2.3.2011, no Processo n.º 69/2010.

Custas na proporção do decaimento de cada parte.

Registe e notifique.

RAEM, 1 de Março de 2018

Tong Hio Fong (Com declaração de voto que se segue)

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

落敗聲明

針對合議庭裁判中關於**周假日**的補償問題，根據《勞資關係法律制度》（第24/89/M號法令）第17條第6款a項的規定，在每周休息日提供工作的工作者，雇主須向其支付平常報酬的雙倍，而所謂“報酬的雙倍”，應理解為本身日工資加上另一日的補償。另外，根據《勞資關係法律制度》第17條第4款的規定，如在每周休息日提供工作，工作者亦有權享受一天補假。

至於**強制性假日**的補償方面，根據《勞資關係法律制度》第19條第3款及20條第1款的規定，如在強制性假日提供工作，除了本身的日工資外，工作者亦有權收取不少於兩倍平常報酬的補充工資。

合議庭大多數意見認為工作者在周假日提供工作，除了本身的日工資外，還有權多收取兩天的工資補償，同時亦有權享受一天補假，換言之，如工作者在上述假日提供工作，變相有權收取“四工”。

合議庭大多數意見同時認為在強制性假日提供工作，除了本身的日工資外，還有權多收取三天的工資補償，換言之，如工作者在上述假日提供工作，變相有權收取“四工”。

通過以下例子相信比較容易理解：

按照合議庭大多數意見的理解，假設工作者的每月收入為9000元，如其在周假日提供工作而沒有享受補假，或者在強制性假日提供工作，除了每月的固定月薪外，工作者還可向雇主要求支付900元的補償（日計，300元x3）。

在充分尊重不同見解的情況下，本人認為根據法律規定，工作者在周假日提供工作而沒有享受補假或在強制性假日提供工作，僅有權收取“三工”（當中包含本身的日工資），而並非除了本身原有的工資外，可再收取“三工”，因為後者變相讓工作者收取“四工”。

引用上述例子，假設工作者的每月收入為9000元，如其在周假日提供工作，本人認為他有權多收取一天工資即300元及享受一天補假，但倘若雇主不讓他享受補假，則工作者有權在提供工作後多收取兩天工資即600元的補償，即是所謂的“三工”（本身日工資+一天工資補償+一天補假）；如在強制性假日提供工作，本人認為工作者有權多收取不少於兩倍平常報酬的補充工資即

600元，即是所謂的“三工”（本身日工資+兩天工資補償）。

有見及此，本人不同意合議庭裁判中對周假日及強制性假日工作所定出的賠償金，因此作出本落敗聲明。

唐曉峰

01.3.2018