

Processo n. 906/2017 (Recurso Laboral)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 01 de Fevereiro de 2018

Descritores:

- *Contrato de trabalho*
- *Salário*
- *Gorjetas*
- *Descanso semanal, anual, feriados obrigatórios*

SUMÁRIO:

I. Ao abrigo do DL 24/89/M (art. 17º, n.1, 4 e 6, al. a), tem o trabalhador direito a gozar um dia de **descanso semanal**, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”); mas se nele prestar serviço terá direito ao dobro da retribuição (*salário x2*).

II. Se o trabalhador prestar serviço em **feriados obrigatórios remunerados** na vigência do DL 24/89/M, além do valor do salário recebido efectivamente pela prestação, terá direito a uma indemnização equivalente a mais dois de salário (*salário médio diário x3*).

Proc. n° 906/2017

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I – Relatório

A, casado, de nacionalidade nepalesa, residente habitualmente no XX, em XX A XX Road XX, titular do Passaporte do Nepal n° 2XXXX23, emitido pela autoridade competente do Nepal, instaurou no TJB (Proc. n° LB1-16-0098-LAC) contra:

1) B, (adiante, B), com sede na Avenida de XX, XX.º andar, Macau, ----

e

2) C, (adiante, C), com sede na Avenida de XX, XX.º andar, Macau, ----

acção de processo comum do trabalho.

Pediou que as rés fossem condenadas a pagarem-lhe a importância total de MOP\$447.380,00 referente a compensação a título de subsídio de alimentação, de efectividade, de trabalho prestado em dias de descanso semanal, de descanso compensatório, de feriado obrigatório remunerado, de bonificações e outras remunerações adicionais, incluindo gorjetas, de comparticipação no alojamento, trabalho extraordinário e de serviço prestado em 30 minutos antes do início de cada turno laboral, em termos

que aqui damos integralmente reproduzidos.

*

Por despacho de fls. 171/v, o tribunal “a quo” admitiu a correcção requerida a fls. 161/162 pelo autor aos diversos erros de escrita que cometeu na petição inicial, essencialmente concernentes à indicação da moeda em que seriam considerados os valores do salário base mensal e do salário normal diário (erradamente referidos em patacas, quando foram em dólares de Hong kong), bem como da moeda em que devem ser consideradas as indemnizações peticionadas referentes ao descanso semanal, trabalho prestado em dias feriados, compensação por alojamento, trabalho extraordinário, que devem ser consideradas em Hong kong e não em patacas.

*

Deste despacho foi interposto recurso jurisdicional *pelas rés*, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões:

“1- Vem o presente recurso interposto do despacho proferido a fls. 171v dos autos, nos termos do qual *“Admite-se a correcção requerida pelo Autor aos pedidos formulados na sua petição inicial convertendo-se os valores inicialmente apresentados em patacos pelos agora concretizados em Hong Kong dólares, o que se faz em coerência com os documentos juntos aos autos e por força do princípio da economia processual, pois se assim se não fizesse previsivelmente teríamos o Juízo Laboral inundado de outras tantas acções, somente por força deste lapso, que assim se admite que seja reparado. Aliás não é por acaso que na base instrutória a dedução automática dos custos de alojamento feita pela Rés aos Autor está referida em HK dólares.”*

11- O despacho recorrido carece de fundamento legal, não podendo acolher-se o entendimento que, por via do princípio da economia processual e por forma a evitar que o Juízo Laboral seja *inundado de*

outras tantas acções, seja admitida a correcção dos pedidos formulados pelo Autor, simplesmente porque não há nada a corrigir e estamos perante verdadeiras alterações dos pedidos fora das situações legalmente previstas;

111- O princípio da economia processual mais não é que um princípio de simplificação do processo, segundo o qual o processo deve obter o maior resultado com o mínimo de esforço, mas sempre nos limites da legalidade e da Justiça imparcial, não sendo de se admitir o recurso ao princípio da economia processual como fundamento de atropelo à lei;

IV- O Autor fundamentava o seu pedido de correcção do pedido no preceituado no artigo 244º do Código Civil e no artigo 217º do CPC, os quais, flagrantemente não têm aplicação ao caso conforme acaba por deixar escapar o despacho recorrido sobre os quais não se debruça;

V- Do que vem declarado pelo Recorrido no seu requerimento não resulta que se trate de um erro de escrita ou de cálculo, nem dos seus articulados anteriores, mormente da petição inicial, se descortina esse erro, pois o Recorrido sempre foi muito claro em alegar e calcular todas as parcelas do seu pedido em Patacas, e nunca em momento algum se refere a Dólares de Hong Kong;

VI- É pacífico que, a existir um lapso manifesto, tal erro só pode ser ratificado se for ostensivo, evidente e devido a lapso manifesto, sendo necessário que ao ler-se o texto se veja de imediato o erro e que se entenda o que o interessado pretendia dizer;

VII- Aquilo que o Recorrido pretendeu e acabou por ser deferido pelo Tribunal a quo foi alterar o seu pedido, o que, conforme resulta do citado artigo 217º nº 2 do CPC só é admitido na Réplica, sendo certo que alteração não é o mesmo que ampliação;

VIII- Mas ainda que se tratasse de um requerimento de ampliação do pedido, o que legalmente é permitido até ao encerramento da discussão em primeira instância (art. 217º, nº 2 do CPC), a pretensão do Recorrido carece de qualquer fundamento legal porquanto não se trata de “desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo”, nem o Recorrido o fundamentou;

IX- Se o Recorrido pretendia alegar que auferia a quantia mensal de HK7.500,00 (em vez de o receber em patacas) e deduzir os seus pedidos com base nessa quantia, poderia e deveria tê-lo feito *ab initio* na sua petição inicial, não podendo admitir-se que o faça agora lançando mão de expedientes processuais a despeito de erros de escrita que, como se viu, não existem, isto quando, ao longo do seu articulado o Autor sempre foi formulando os seus pedidos em patacas os quais também concretiza, a final, em patacas;

X- Atento o princípio da preclusão, o Recorrido não pode vir desdizer aquilo que disse e sobre o qual as partes já tiveram oportunidade de se pronunciar, colocando o processo e as restantes partes na contingência das suas variações;

XI- Se o Autor não alegou que auferia o salário em dólares de Hong Kong - e essa alegação não decorre do seu articulado - e não deduziu os seus pedidos com base nesse mesmo salário, apenas a si lhe poderá ser imputado, não sendo admissível que lhe seja permitido fazê-lo agora, em momento inoportuno, lançando-se mão ao princípio da economia processual, como veio a fazer a decisão recorrida;

XII- No essencial, não se poderá sobrevalorizar o princípio da economia processual em detrimento de outros princípios que enformam o processo, designadamente desvalorizando-se os princípios da estabilidade da instância e da preclusão;

XIII- Motivo pelo qual, sempre com *mui* devido respeito, entende a Recorrente que o despacho recorrido que enferma do vício de erro na aplicação do Direito por violação, designadamente, do artigo 6º, 217º do CPC, artigo 244º do código civil, devendo o mesmo ser revogado e substituído por outro que decrete o indeferimento do requerimento apresentado pelo Autor, ora Recorrido.

Assim, e nestes termos, sempre com o mui douto suprimento de V. Exas., deverá o presente recurso ser julgado procedente, devendo o despacho de fls. 171v ser revogado e substituído por outro que decrete o indeferimento do requerimento apresentado pelo Autor, ora Recorrido, assim se fazendo a costumada justiça”.

*

O recorrente não respondeu a este recurso.

*

Foi proferida sentença, que julgou a acção parcialmente procedente e condenada a ré em montantes já liquidados e outros que vieram a ser liquidados em execução de sentença, em termos que aqui damos por integralmente reproduzidos.

*

Contra esta sentença foi interposto recurso jurisdicional pelo *autor* da acção, o qual concluiu as suas alegações nos seguintes termos:

“1. Versa o presente recurso sobre a parte da douda 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 e feriados obrigatórios*;

2. Salvo o devido respeito, está o Recorrente em crer que a douda 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 de feriado obrigatórios e, nesta medida, 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, 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 1ª Ré a pagar ao ora Recorrente 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. 17.º 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 doudo Tribunal *a quo*, não parece correcto concluir que pela prestação de trabalho nos dias de **feriados obrigatórios** se deva 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 20.º 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.

Nestes termos e nos de mais de Direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deve a douta Sentença ser julgada **nula** e substituída por outra, assim se fazendo a já costumada justiça.”

*

As réis responderam a este recurso, nos seguintes termos conclusivos:

“I. Veio o Recorrente no Recurso a que ora se responde insurgir-se contra a decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base na parte em que julgou parcialmente improcedente as quantias reclamadas pelo mesmo a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e de feriados obrigatórios, por entender que tal decisão enferma de erro de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo das sobreditas compensações e, nessa medida, mostra-se em violação do preceituado nos artigos 17.º, 19.º e 20.º do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril;

II. Quanto à forma de cálculo adoptada pelo Tribunal *a quo* para apuramento de eventual compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriados obrigatórios nada há a apontar à Decisão Recorrida, onde é feita uma correcta interpretação e aplicação do preceituado nos artigos 17.º, 19.º e 20.º do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril;

III. Nos termos do preceituado no artigo 17.º do Decreto-lei 24/89/M, estando em causa o pagamento do trabalho em dias de descanso semanal, pelo dobro da retribuição normal, tendo o Recorrente sido pago já em singelo, importa ter em conta esse salário já pago e pagar apenas o que falta (e não o dobro);

IV. A tese defendida pelo Recorrente nas suas doudas alegações subverte por completo a letra da lei e, a seguir-se tal tese, onde se lê que o trabalhador que aufera um salário mensal tem o direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal quando presta trabalho nos dias de descanso semanal, ler-se-ia que o pagamento em apreço deveria corresponder ao triplo da retribuição normal;

V. A Decisão em Recurso para além de encontrar total sustentação na letra da lei, encontra-a também na jurisprudência unânime do Tribunal de Última Instância de Macau, nos Acórdãos proferidos no âmbito dos processos n.º 40/2009, n.º 58/2007 e n.º 28/2007 e, bem assim, naquele que foi já entendimento unânime no Tribunal de Segunda Instância no Acórdão de 29.03.2001 no processo n.º 46/2001, para cuja fundamentação se remete;

VI. Se o trabalhador já recebeu a remuneração, só terá de receber o “equivalente a 100% dessa mesma remuneração, a acrescer ao salário já pago” (neste sentido vide “Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau”, do Dr. Miguel Quental, págs. 283 e 284);

VII. Do mesmo modo, de acordo com o n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, se o trabalhador prestar trabalho no dia de feriado obrigatório, para além do salário que já recebeu em singelo, terá direito a uma compensação equivalente ao dobro desse salário e não ao triplo, como pretende o Recorrente;

VIII. Aliás, neste sentido vai o Venerando Tribunal de Última Instância nas decisões proferidas nos processos n.º 40/2009, n.º 58/2007 e n.º 28/2007, para cuja fundamentação se remete e de onde resulta claramente que tendo o trabalhador sido remunerado em singelo pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório, o mesmo só terá direito a auferir o dobro da sua retribuição;

IX. Assim, caso resulte provado que o Autor, ora Recorrente, tenha trabalhado em feriados obrigatórios, e se for possível determinar o número de dias que prestou trabalho em dia de feriado - o que deveras se não concede -, tendo em conta que o Recorrente foi sempre remunerado pela sua prestação de trabalho em dias de feriados obrigatórios no valor de um dia de salário normal diário, o mesmo apenas teria direito a receber o dobro do salário normal diário por cada dia de trabalho prestado em dia de feriado obrigatório;

X. O Recorrente não tem razão no recurso que apresenta, devendo o mesmo ser considerado totalmente improcedente.

Assim, e nestes termos, sempre com o *mui* douto suprimento de V. Exas., deverá o Recurso a que ora se responde ser julgado improcedente, assim se fazendo a costumada justiça.”

*

Também as *rés* da acção se inconformaram com a sentença, da qual recorreram nos termos das seguintes conclusões alegatórias:

“I. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou, respectivamente, a 1.ª Ré e 2.ª Ré, ora Recorrentes, no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$101.055,00 e de MOP\$167.738,75, a título de subsídio de alimentação, de subsídio de efectividade, de descanso semanais, de não gozo dos

dias de descanso compensatório, de comparticipação no alojamento, pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho, à qual acrescem juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório, e bem assim ao montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório e ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

II. Tendo as Recorrentes alegado, em sede de contestação, desconhcerem a factual idade vertida na parte final da Alínea B) e nas Alíneas F), G) e H) e não estando obrigadas a conservar documentos respeitantes ao Autor e à vida da Sociedade, não existia norma substantiva ou adjectiva que obrigasse a considerar assente tal matéria, pelo que a decisão que julgou improcedente a reclamação sobre a matéria de facto deverá ser revogada e substituída por outra que declare controvertida a aludida com as demais consequências legais.

III. As Recorrentes vêm, ainda, impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto porquanto a prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os quesitos levados à base instrutória ter sido provados pelo que estamos perante um claro erro de julgamento

IV. No vertente processo, 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 629.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 1.º do Código de Processo do Trabalho.

V. O depoimento da **única testemunha** ouvida em julgamento e documentado em 28.02.2017 08 minutos e 59 segundos até 22 minutos e 44 segundos do cd 1 tradutor 1 excerto 10.22.48 e dos 25 minutos e 39 segundos até 28 minutos e 27 segundos do cd 1 tradutor 1 excerto 10.22.48, sem que a mesma tenha conseguido concretizar se em relação ao Autor as coisas se passavam como se haviam passando em relação a si mesma, mais parecendo um verdadeiro depoimento de parte.

VI. Não podendo deixar de se estranhar que a testemunha consiga com certeza dizer as datas de início e termo e os locais de trabalho, salários, horários, turnos, dos Autores cujos julgamentos tiveram lugar no dia 28 de Fevereiro de 2017 e bem assim de tantos outros em que já depôs.

VII. 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 da 1.ª Ré, ou que aquele nunca gozou dias de descanso semanal ou se, a cada 21 dias, trabalhava 16 horas em cada período de 24, ou até

que trabalhou em feriados obrigatório apenas com base no depoimento da testemunha e sem que dos documentos juntos aos autos nada resulta sobre os aludidos factos.

VIII. 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 todos os quesitos da douta Base Instrutória, os quais serão de dar por não provados, e consequentemente serem as Recorrentes absolvidas dos pedidos por total ausência de prova.

IX. A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação sendo, consequentemente nula, nos termos do artigo 571.º, n.º 1, al. b), do CPC, por manter na íntegra as conclusões incoerentes aduzidas pelo Autor em sede de petição inicial, ficando por apurar diversas questões relacionadas como o facto de o Autor alegar que trabalhava todos os dias da semana mas reconhecer que faltou algumas vezes com autorização prévia das Rés, sem que se apure quantos dias foram, faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.

X. Da análise de decisão ora posta em crise e do elenco dos factos provados não consta o número de dias de trabalho efectivo que o Autor prestou, nem os dias de descanso que o Autor terá gozado, mas aquando do cálculo das compensações, o Tribunal *a quo* entende que o Autor trabalhou 799 dias para a 1ª Ré e 2144 dias para a 2ª Ré e que não gozou 80 dias de descanso semanal, sendo 31 dias no ano de 2001 e 49 dias no ano de 2002, não se vislumbrando assim de onde retirou o Tribunal *a quo* as aludidas conclusões, o que necessariamente inquina a decisão do vicio de nulidade por falta de fundamentação.

XI. Quanto ao subsídio de alimentação e de efectividade não são os mesmos devidos ao Autor.

XII. Por confrontação entre os *valores mínimos prometidos* por parte da entidade empregadora - e resultantes do contrato de prestação de serviços - e o montante salarial que o Autor alega que lhe foi pago, resulta evidente que este ficou com condições remuneratórias muito superiores às previstas no aludido contrato de prestação de serviços.

XIII. 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 patacos diárias, acrescida de \$20,00 patacos 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.

XIV. Mas a verdade é que o Autor alega que por força do contrato de trabalho que celebrou com as Rés auferiu mensalmente mais do dobro dos aludidos montantes, ficando assim devidamente cumpridas e verificadas as condições remuneratórias mínimas previstas no contrato de prestação de serviços.

XV. A Justiça terá que ser encontrada por confrontação da remuneração global auferida pelo trabalhador tendo em consideração as duas vertentes contratuais - o contrato de prestação de serviços e o contrato individual de trabalho.

XVI. Assim, tendo no caso concreto as ora Recorrentes efectivamente proporcionado ao Autor uma remuneração muito superior àquela a que se comprometeram por força do contrato de prestação de serviços, não se vislumbra em que medida se possa ter o referido contrato de prestação de serviços por violado e nem em que medida possa o Autor considerar-se prejudicado.

XVII. Ademais, uma interpretação parcelar dos contratos procurando retirar “*o melhor dos dois mundos*” não poderá deixar de se ter por abusiva e, conseqüentemente, ilegítima nos termos do artigo 326.º do Código Civil, conforme havia sido invocado em sede de contestação, donde nunca poderia proceder os pedidos formulados pelo Autor a título de subsídio de alimentação e de efectividade.

XVIII. Sem conceder, sempre se diga que não se comprovou que entre 14 de Maio de 2001 e 21 de Julho de 2003 o Autor tenha trabalhado 799 dias para a 1.ª Ré, e que entre 22 de Julho de 2003 e 31 de Dezembro de 2009 tenha trabalhado 2144 dias para a 2.ª Ré, pelo que nunca poderia as Recorrentes terem sido condenadas a pagar o subsídio de alimentação desses dias.

XIX. O 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* (cfr. resposta ao quesito 7.º), resultando assim assumido pelo Autor na sua petição que se gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remuneradas e/ou não remuneradas.

XX. Ora, o direito invocado pelo Autor não se pode presumir como certo, e o Tribunal terá que apreciar com base nos factos alegados pelo Autor e conforme o Direito, o que não fez, sendo que a parca matéria fáctica alegada pelo Autor não poderia conduzir, sem mais, à procedência do pedido.

XXI. O subsídio de alimentação, conforme tem vindo a ser entendimento unânime da doutrina e jurisprudência, trata-se de um acréscimo salarial que pressupõe necessariamente a prestação efectiva de trabalho por parte do seu beneficiário (vide, entre outros, o acórdão proferido pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância em 13.04.2014 no processo 414/2012).

XXII. Para que houvesse condenação das 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 factual idade provada (cfr. resposta ao quesito 7.º).

XXIII. 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 que o fez, padecendo assim a douto 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 subsídio de alimentação 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 subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

XXIV. Quanto ao subsídio de efectividade, veio a apurar-se que o mesmo fazia parte do contrato de prestação de serviços 1/99 e ainda que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés.

XXV. Por definição e conforme resulta do aludido contrato de prestação de serviços, o subsídio de efectividade visa premiar a efectiva prestação do trabalho.

XXVI. O Contrato de Prestação de Serviços é claro ao prever que o subsídio de efectividade pressupunha que “[...] *no mês anterior não tenho 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.

XXVII. Pelo contrário resulta dos autos (e da matéria de facto provada) que o Autor deu faltas ao serviço, ainda que justificadas, não tendo porém sido tais faltas quantificadas.

XXVIII. Não estava o Tribunal *a quo* em condições de concluir que em cada um dos meses em que durou a relação laboral, o Recorrido não deu faltas ao serviço por forma a concluir que tinha o mesmo direito a receber *um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias.*

XXIX. Mais uma vez deixou a decisão recorrida escapar que o próprio Autor alega não ter trabalhado todos os dias.

XXX. 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 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 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 564.º do CPC.

XXXI. Da factualidade provada nada resulta quanto ao *quantum e ao quando* o Autor trabalhou para que se pudesse chegar à conclusão que o Autor tem direito a ser compensado por 80 dias de descansos semanais.

XXXII. Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas, nunca poderia o Tribunal ter condenado a 1ª Recorrente a pagar ao Autor quantia equivalente a 80 dias de alegados descansos semanais “devidos e não gozados” a que alude o quadro de fls. 12 da sentença e respectivos descansos compensatórios.

XXXIII. É que, não se provou, nem tão pouco se alegou, o número de dias concretos que o Autor trabalhou para se poder concluir pelo número de dias de descanso semanal que deixou de gozar.

XXXIV. Novamente se mostra insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permitisse ao Tribunal condenar a 1ª Recorrente pelo alegado trabalho prestado em dias de descanso semanal.

XXXV. Verifica-se, assim, uma errada aplicação do Direito por parte do Tribunal *a quo* na condenação da 1ª Recorrente nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório, em violação do princípio do dispositivo consagrado no artigo 5.º do CPC e bem assim o disposto nos artigos 17.º do DL 24/89/M.

XXXVI. Devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a 1ª Recorrente do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente a condene a pagar ao Recorrido a compensação a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e descanso compensatório que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

XXXVII. 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 os demais pedidos, o

Recorrido limitou-se a invocar factos genéricos.

XXXVIII. O Recorrido não especifica datas, dias de trabalho efectivamente prestado, quando é que tais turnos coincidiam e quais os dias, não sendo por isso 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 de prova em julgamento.

XXXIX. E mais, se se comprovou que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que justificadas) ou pedia dispensas, não se vislumbra como pôde o Tribunal determinar com certeza quais os dias em que estava de turno e quantas horas extraordinárias foram feitas por dia, motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar as Recorrentes, em violação do artigo 5.º do CPC e do artigo 10.º do DL 24/89/M, devendo assim 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 que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

XL. Entendeu o Tribunal a quo que tendo em conta o ponto 3.3 do Contrato de prestação de Serviços 1/99 teria o Autor direito a receber da 1.ª Ré as bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

XLI. Do elenco dos factos provados não consta que a 1ª Recorrente tenha pago quaisquer bonificações adicionais ou gorjetas aos guardas de segurança residentes, pelo que, nunca poderia o Tribunal ter chegado a tal conclusão, indo muito além da matéria alegada, seleccionada e discutida em julgamento.

XLII. Com efeito, apenas resultou provado o teor da cláusula 3.3 do contrato de prestação de serviços 1/99 (cfr. resposta ao quesito 4º) e bem assim que entre 08/05/1999 e 21/07/2003 a 1ª Ré (B) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas (cfr. resposta ao quesito 5º)

XLIII. Não se provou - nem tão pouco se alegou - que foram pagas bonificações ou remunerações adicionais aos trabalhadores residentes pelo que não poderá a 1.ª Recorrente ser condenada a pagá-las ao Autor.

XLIV. Não resultou provado que a 1.ª Ré tenha pago quaisquer bonificações ou remunerações adicionais aos trabalhadores residentes em situação análoga do Autor, pelo que o pedido do Autor terá de se julgar improcedente (neste sentido vide Acórdão do TSI de 27.04.2017 no processo 167/2017).

XLV. Nunca poderia o Tribunal ter condenado a 1.ª Recorrente ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas, por falta de preenchimento do requisito para tal, pelo que não poderá a 1.ª Recorrente senão ser absolvida do sobredito pedido.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente Recurso e, em conformidade, deverá ser declarada nula a sentença recorrida nos termos nos termos do disposto no artigo 571º, n.º 1 al. b), *ex vi* do artigo 43º do CPT, com as demais consequências legais.

Sem prescindir, e caso assim não se entenda, deverá ser revogada a sentença recorrida nos termos supra explanados, com as demais consequências da lei,

Termos em que farão V. Exas. a costumada Justiça!”.

*

O autor não respondeu a este recurso.

*

Cumprido decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

1) Entre 08 de Maio de 1999 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1.ª Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (Cfr. Doc. 1). (A)

2) O Autor foi recrutado pela D, Lda. - e exerceu a sua prestação de

trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99 (Cfr. doc. 2 e 3). (B)

3) 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 1.ª Ré (B) para a 2.ª Ré (C), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. Doc. 4). (C)

4) Entre 22/07/2003 e 31/05/2010 o Autor esteve ao serviço da 2.ª Ré (C), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente. (D)

5) Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pelas Rés. (E)

6) 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. (F)

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

8) Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.ª 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) (H)

9) Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, 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”. (1.º)

10) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (2.º)

11) Ao tempo que o Autor prestou a sua actividade para ala Ré (B) não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que (ao tempo) eram operados pela 1.ª Ré (B). (2.º-A)

12) Entre 22/07/2003 e 31/12/2009, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3.º)

13) Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, que “(...) decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por parte do trabalhador (leia-se o Autor), este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a 1.º outorgante (leia-se, a Rés) paga aos operários residentes no Território”. (4.º)

14) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (5.º)

15) Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99,

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”. (6.º)

16) 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. (7.º)

17) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (8.º)

18) Entre 22/07/2003 e 31/12/2009, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º)

19) Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1.ª 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. (10.º)

20) A 1.ª 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. (11.º)

21) A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º)

22) A 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de

descanso compensatório. (13.º)

23) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1.ª Ré. (14.º)

24) A 1.ª 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. (15.º)

25) Entre 22/07/2003 e 31/12/2008 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2.ª Ré. (16.º)

26) A 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º)

27) 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”. (18.º)

28) 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 pelas Rés e/ou pela agência de emprego. (18.º -A)

29) 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. (19.º)

30) Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (20.º)

31) Entre o fim da prestação de trabalho no turno C (00h às 08h) e o início da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h), o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (21.º)

32) Entre o fim da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h) e o início da prestação de trabalho no turno A (8h às 16h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período limitado de 24 horas. (22.º)

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

III – O Direito

A – Do recurso interlocutório interposto pelas rés

Está em causa o despacho de fls. 171vº, que deferiu o requerimento de

correção da petição em relação à moeda a ter em consideração na indicação de alguns dos montantes peticionados.

O referido despacho, na parte que ora interessa, tem o seguinte teor:

“Admite-se a correção requerida pelo autor aos pedidos formulados na sua petição inicial convertendo-se os valores inicialmente apresentados em patacas pelos agora concretizados em Hong Kong dólares, o que se faz em coerência com os documentos juntos aos autos e por força do princípio da economia processual, pois se assim se não fizesse previsivelmente teríamos o Juízo Laboral inundado de outras tantas acções, somente por força deste lapso, que assim se admite que seja reparado.

Aliás, não é por acaso que na base instrutória a dedução automática nos custos de alojamento feita pela Ré ao Autor está referida em HK dólares.

Condena-se o Autor pelo incidente em 1 UC de multa”.

As rés, porém, não reconhecem bondade jurídica a este despacho. E isto porquê? Porque acham que o requerimento de correção e bem assim o dito despacho aparecem nos autos já depois de ter sido fixada a matéria de facto assente e elaborada a Base Instrutória e já depois de ter sido designada a data da audiência de discussão e julgamento.

Ora, ao contrário do que este TSI já procedeu em casos semelhantes, entendemos agora que o recurso em apreço não pode ser admitido, na sequência da decisão do Ex.^{mo} Presidente deste tribunal tomada no âmbito de uma reclamação deduzida precisamente com fundamento na não admissão de um recurso similar pelo juiz da 1^a instância. Referimo-nos à reclamação n.º 46/2017/R e à respectiva decisão, datada de 13/11/2017.

Efectivamente, nos termos do art. 583.º do CPC, a decisão impugnada não

é desfavorável à recorrente em valor superior a metade da alçada do tribunal judicial de base, que, nos termos do art. 18º, nº1 da Lei de bases da Organização Judiciária, é de MOP\$ 50.000,00.

Assim, sendo, não se conhecerá do recurso.

*

B – Do recurso da sentença interposto pelo autor

1 - *Do trabalho prestado em dias de descanso semanal*

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

Tem razão o recorrente.

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

Com efeito, no que a este assunto concerne, vale o disposto no art. 17º, nºs 1, 4 e 6, al. a), do DL nº 24/89/M.

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

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

Nº6: Receberá em *dobro* da retribuição normal o serviço que prestar em dia de descanso semanal.

Portanto, como o trabalhador trabalhou o dia de descanso semanal terá direito ao *dobro* do que receberia, mesmo sem trabalhar (n.º 6, al. a)).

Como remunerar, então, este dia de trabalho prestado em dia que seria de descanso semanal?

Ora bem. Numa 1ª perspectiva, se o empregador pagou o valor *devido* (pagou o dia de descanso que sempre teria que ser pago), falta pagar o trabalho *prestado*. E como o prestado é pago em *dobro*, tem o empregador que pagar duas vezes a “*retribuição normal*” (o diploma não diz o que seja retribuição normal, mas entende-se que se refira ao valor remuneratório correspondente a cada dia de descanso, que por sua vez corresponde a um trinta avos do salário mensal).

Numa 2ª perspectiva, se se entender que o empregador pagou um dia de salário pelo *serviço prestado*, continuam em falta:

- Um dia de *salário* (por conta do dobro fixado na lei), e ainda,

- O *devido* (o valor de cada dia de descanso, que não podia ser descontado, face ao art. 26º, n.º 1);

E, em qualquer caso, sem prejuízo da remuneração correspondente ao dia de “descanso compensatório” a que se refere o art. 17º, nº4 - desde que peticionada, como foi o caso, - quando nele se tenha prestado serviço (neste sentido, v.g., *Ac. TSI, de 15/05/2014, Proc. nº89/2014*).

Quanto à remuneração pelo dia de descanso semanal, temos, portanto, que a fórmula a utilizar será sempre **AxBx2**.

Não faria, aliás, sentido que fosse de outra maneira. Na verdade, se o trabalhador, mesmo sem prestar serviço nesse dia de descanso (v.g., domingo), sempre auferiria o correspondente valor (a entidade patronal não lho poderia descontar, visto que o salário é mensal), não faria sentido que, indo trabalhar nesse dia, apenas passasse a receber em singelo o trabalho efectivamente prestado. Seria injusto que apenas se pagasse ao trabalhador esse dia de serviço, que deveria ser de folga e descanso. Que vantagem teria então o trabalhador por prestar serviço a um domingo, se, além do que receberia mesmo sem trabalhar, apenas lhe fosse pago o valor do trabalho efectivamente prestado nesse dia de folga como se tratasse de uma dia normal de trabalho?!

Por isso é que o legislador previu que o trabalho efectivamente prestado nesses dias pelo trabalhador, além do valor que já lhes seria devido em qualquer caso, fosse compensado em *dobro* pelo valor da retribuição normal diária. Quando a lei fala em *dobro* refere-se, obviamente, à forma

de remunerar esse serviço efectivamente prestado nesses dias de descanso, sem prejuízo, como é bom de ver, do valor da remuneração a que sempre teria direito correspondente a cada um desses dias de descanso e que já recebeu.

Significa isto, assim, que a 1ª instância não poderia ter descontado o valor em singelo já recebido pelo recorrente.

Mas, por outro lado, não temos a certeza de que este seja o valor correcto, tendo em atenção de que ele não terá em conta os dias de falta ao serviço conforme facto provado nº 16 (art. 7º da BI).

Assim, e sem deixar de considerar a fórmula de cálculo acima definida, será caso para apuramento em sede própria quanto ao *quantum* compensatório, face à *anulação parcial da sentença* com vista à ampliação da matéria de facto e repetição de julgamento nessa parte (neste sentido, v.g. *Acs. de 29/06/2017, Processos n.ºs 341/2017, 313/2017*).

*

2 - Do trabalho em dias de feriado obrigatório

A sentença, neste passo, considerou que o autor tinha direito a receber por cada dia de feriado obrigatório não gozado um **acrécimo** salarial nunca inferior ao **dobro**, havendo que ponderar o montante em singelo já pago por cada dia de serviço efectivamente prestado.

Simplesmente, por não se ter apurado quais os dias de *feriado obrigatório* em que prestou trabalho, relegou a sua liquidação para *execução de sentença*.

O autor, ora recorrente, não se insurge contra a circunstância de ter sido relegada a liquidação do valor indemnizatório a este título para execução de sentença, mas sim, e apenas, contra a parte em que o tribunal decidiu que a prestação do trabalho deveria ser compensada apenas com mais um salário diário por cada dia de feriado não gozado.

Não tem razão, desde logo, atendendo ao facto de que a sentença reconheceu que haveria que reconhecer ao autor o acréscimo salarial em dobro, para além do montante já recebido a tal título.

Repare-se no que foi dito, por exemplo, no acórdão proferido no *Proc. deste TSI n.º 824/2012, em 15/12/2012*:

“Esta lei trouxe inovações: introduziu uma indemnização especial, chamemos-lhe assim, que a lei anterior não previa e alargou o leque dos dias feriados remunerados, pois aos previstos na lei anterior, somaram-se agora os três dias do Ano Novo Chinês (cfr. art. 19.º, n.3). Portanto, o gozo desses dias é feito, não apenas sem perda de remuneração (já era assim na lei anterior), como ainda deve ser extraordinariamente compensado.

Se o trabalhador prestar serviço nesses dias, diz o diploma, além da remuneração normal, receberá ainda um acréscimo salarial não inferior ao dobro da retribuição normal (art. 20.º, n. 1). O que quer dizer “não inferior”? Quer dizer que pode ser igual, mas não descer desse limite. E até pode ser superior, mas nesse caso só o empregador poderá fixar o valor, singularmente ou por acordo com o empregado. O que não pode é o tribunal, arbitrariamente subir acima dessa barreira.

Aqui chegados, de novo pensemos nas duas perspectivas acima avançadas: a de o trabalhador ter sido pago pelo valor do devido e a de ter sido remunerado pelo valor do serviço prestado. É bom que se equacionem estas duas acepções para se ver até que ponto a solução pode diferir.

1ª Perspectiva (pagamento do devido)

O empregador pagou ao trabalhador o valor remuneratório que, pela lei, sempre lhe seria devido (ou seja, pagou a “remuneração correspondente aos feriados...”: art. 19º, n.3, até porque não lhos podia descontar: art.26º, n.1).

*Sendo assim, falta pagar ao trabalhador o seguinte: a remuneração do trabalho efectivamente prestado (um dia de salário), mais um acréscimo em dobro, nos termos do art. 20º, n. 1(mais dois dias). Tudo perfaz **3 (três) dias de valor pecuniário.***

2ª Perspectiva (pagamento do prestado)

Nesta óptica, o empregador o que fez foi pagar ao trabalhador em singelo o valor do serviço prestado.

*Todavia, falta pagar o acréscimo em dobro (2 x salário) e ainda o valor do devido (um dia). Tudo perfaz **3 (três) dias de valor pecuniário.***

*Como se vê, qualquer que seja o prisma por que se encare a situação, o resultado é o mesmo. A fórmula é, em ambas, **salário diário x 3**”.*

Como se vê, a fórmula obriga a ter em consideração 3 dias de remuneração.

Dito de outra maneira, terá que ser pago o dia de trabalho efectivamente prestado (singelo) acrescido do dobro do valor salarial diário.

Procede, pois, o recurso nesta parte.

Simplesmente, o *quantum* compensatório a este título deverá ser apurado nos termos que mais abaixo se dirão, face à anulação parcial da sentença

para apuramento da pertinente matéria de facto (neste sentido, v.g. *Acs. de 29/06/2017, Processos n.ºs 341/2017, 313/2017*).

*

C – Do recurso da sentença interposto pelas rés da acção

1.1 - Insurgem-se as rés contra a circunstância de ter sido levada à matéria assente o teor das alíneas B), F) e G). E isto, por entenderem que o desconhecimento que alegaram relativamente a essa matéria não pode ser dado por confissão, uma vez que não são obrigadas a conservarem os documentos alusivos ao autor e à vida da sociedade.

Não têm razão. Basta considerar que aquela matéria diz directamente respeito à relação jurídica estabelecida entre o autor e as rés ora recorrentes. Portanto, sendo facto que também lhes é pessoal e de que não podem deixar de ter conhecimento, o simples modo de impugnar dizendo desconhecer genericamente tal factualidade não surte, como se sabe, os desígnios impugnativos (410º, n.º3, do CPC). Assim sendo, se o tribunal ficou convencido da veracidade das respectivas afirmações feitas pelo autor, nenhuma censura se pode fazer ao tribunal “a quo”, por não haver fundamento legal para tal (cfr. art. 335º, do CC e 407º e 410º, n.º3, do CPC).

Improcede, pois, o recurso quanto a esta matéria.

*

1.2 - *Do erro no julgamento da matéria de facto*

Vislumbram ainda as recorrentes um alegado erro na apreciação da matéria de facto.

Não tem razão, salvo o devido respeito. É que no recurso ora interposto o *leitmotiv* da fundamentação utilizada reside no facto de o tribunal apenas ter assentado as respostas à factualidade controvertida no depoimento da única testemunha do autor, que a recorrente toma como simplesmente genérico e parcial, uma vez que também ela fora autora numa outra acção dirigida contra a ré pelas mesmas razões de índole laboral.

Não podemos concordar. A testemunha sempre foi categórica sobre cada facto a que depôs, dizendo – e convencendo – que a sua situação sempre foi igual à do aqui autor ou vice-versa. Ou seja, essa testemunha deixou claro que ele e todos os seus colegas de trabalho viveram a mesma situação no que concerne aos diversos direitos laborais aqui alegadamente violados.

Tal testemunha mostrou, portanto, conhecer bem o quadro de facto em todos se moviam e em que forneciam a sua prestação de trabalho às rés (utilizou frequentemente o pronome pessoal “nos”, aludindo a si, ao autor e a outro colega devidamente identificado).

Não pode este TSI concluir, em suma, que o tribunal “a quo” fez uma má avaliação da factualidade tida como provada. Se a livre convicção do julgador da 1ª instância dificilmente poderia ser abalada, o elemento de

prova testemunhal que as recorrentes sindicam, acaba, em nossa opinião, por confirmar o resultado de tal convicção.

É a posição que este TSI tem tomado uniformemente sobre o assunto em casos similares a este.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

2 - Do subsídio de alimentação

Acham as recorrentes que, pelo facto de terem pago um valor salarial superior ao que resulta dos mínimos estabelecidos no contrato de prestação de serviços nº 1/99 (facto 13 da sentença/4º da BI) não teriam que cumprir os valores definidos neste contrato a outros títulos, nomeadamente de subsídio de alimentação e outros.

Sem razão, tal como já foi decidido neste TSI, no Ac. de 25/07/2013, Proc. nº 322/2013, e aqui reiteramos: “Nada obsta que da relação entre o promitente e o terceiro (agência prestadora de serviços e mão de obra), para além do assumido nesse contrato entre o promitente e o promissário, nasçam outras obrigações como decorrentes de um outro contrato que seja celebrado entre o promitente (Ré, empregadora) e o terceiro (A., trabalhador)”.

Defendem, por outro lado, a recorrente que o tribunal não podia proceder à sua condenação no pagamento do subsídio de alimentação concernente ao período de 14 de Maio de 2001 e 21 Julho de 2003 e que entre 22/07/2003 e 31 de Dezembro de 2009 tenha trabalhado 799 dias e 2144

dias respectivamente, pela simples pela simples razão de que se não sabe quantos dias ele terá faltado ao serviço.

Têm razão, quanto a este aspecto, pois o autor da acção deu faltas ao serviço (facto 16º da sentença/resposta ao art. 7º da BI).

Ora, sobre o assunto foi dito no *Ac. do TSI, de 14/06/2012, Proc. nº 376/2012*:

*“Ora, este subsídio tem uma função social radicada numa despesa alimentar efectuada por causa da prestação de trabalho efectiva¹. E embora tenha havido por parte da jurisprudência alguma tendência para o considerar prestação retributiva, a verdade é que nem por isso outra a associava, mesmo assim, à noção de trabalho efectivo, tal como, por exemplo, foi asseverado no *Ac. da Relação de Lisboa de 29/06/1994, Proc. nº 092324* “*Quer a Jurisprudência, quer a Doutrina têm vindo a entender que o subsídio de alimentação, sendo pago regularmente, integra o conceito de retribuição Porém, estando ligada essa componente salarial à prestação de facto do trabalho, só será devida quando o trabalhador presta serviço efectivo à entidade patronal...*”².*

*Com o art. 260º do Código do Trabalho Português, o panorama mudou de figura, pois o nº2, do art. 260º deixou claro que esse subsídio não devia ser considerado remuneração, salvo nos casos em que o seu valor excede o montante da despesa alimentar. E assim, terá ficado mais claro que ele só é assumido pelo empregador por causa da prestação efectiva de trabalho. Ele “visa compensar uma despesa diariamente suportada pelos trabalhadores quando realiza a sua actividade”³. Ou “...visa compensar uma despesa na qual o trabalhador **incorre diariamente, sempre que vai trabalhar...**” (destaque nosso)⁴.*

Em Macau, não está regulada a atribuição destes subsídios, mas não cremos que o sentido da sua natureza que melhor se adequa à geografia local é aquele que atrás descrevemos. Por conseguinte, por

¹ Neste ponto, corrige-se a posição anteriormente tomada no proc. nº781/2011.

² No sentido de que só deve ser pago nos períodos de prestação efectiva de serviço, ainda *Ac. R.P. de 6/05/1995, Proc. nº9411201*; É por isso que ele não deve ser pago nos subsídios de férias e de Natal (*Ac. R.E., de 21/09/2004, Proc. nº1535/04-2*).

³ **Luis M. Telles de Meneses Leitão**, in *Direito de Trabalho*, Almedina, 2008, pag. 349. No mesmo sentido, **Bernardo da Gama Lobo Xavier**, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, pag. 547 e **Diogo Vaz Marecos**, in *Código do Trabalho anotado*, Coimbra Editora e Wolters Kluwer, pag. 662-663.

⁴ **Pedro Romano Martínez e outros**, in *Código do Trabalho anotado*, 5ª edição, 2007, pag. 498.

não estar regulada na lei (DL n.º 24/89/M), nem no referido contrato de prestação de serviços n.º 45/94 (fls. 137 e sgs. dos autos), deveremos considerá-lo como compensação pela prestação de serviço efectivo.

Logo, da mesma maneira que deverá descontar-se o subsídio nos períodos de férias ou naqueles em que a pessoa está de licença de maternidade, também ele deve ser subtraído quando o trabalhador não prestou serviço por outra qualquer razão⁵.”

A ré/recorrente manifesta-se contra a sentença, por considerar que o autor, conforme a matéria de facto provada, chegou a faltar alguns dias ao serviço, mesmo com justificação ou autorização.

Mas, o acórdão deste TSI de 29/05/2014 (Proc. n.º 627/2013) deu a resposta para esta questão:

«Contrariamente ao sustentado, não será de afirmar que se retira necessariamente do facto de o autor não faltar sem ser autorizado o facto implícito de ter faltado Esse facto pode ser compatibilizado ... se dele se retirar que aí se enuncia uma regra que não deixou de ser observada: o trabalhador não podia faltar sem autorização; o trabalhador não faltou sem autorização; se faltasse tinha que ser autorizado. Daqui não se pode concluir que faltou autorizadamente, ou seja, que alguma vez tenha usado essa faculdade». Foi uma solução que seguida foi também no Ac. de 19/06/2014, no Proc. n.º 189/2014, e no Ac. de 29/05/2014, Proc. n.º 627/2013.

Sucede, contudo, que tal solução não dá resposta segura às situações em que tenha havido gozo efectivo dos dias de descanso anual e de feriados obrigatórios. Por outro lado, estamos em crer que uma leitura mais objectiva da resposta ao art. 7.º da BI permite concluir que o trabalhador terá dado algumas faltas ao serviço, ainda que com autorização.

Assim, a melhor solução é aquela que propende para remeter a fixação da indemnização a este título para execução de sentença (assim foi decidido, por exemplo, nos Acs. de Ac. de 13/03/2014, Proc. n.º 414/2012, 24/04/2014, Proc. n.º 687/2013, 29/05/2014, Proc. n.º 168/2014, 24/07/2014, Proc. n.º 128/2014”).

Não seguiremos neste caso, porém, a tese de relegar a liquidação em execução de sentença, visto que há matéria que deverá ser de novo

⁵ A não ser nas situações em que a não prestação se fica a dever a causa imputável ao empregador e em que, apesar disso, o trabalhador teve que efectuar a despesa alimentar.

quesitada, tal como melhor se dirá mais adiante (neste sentido, v.g. *Acs. de 29/06/2017, Processos n.ºs 341/2017, 313/2017*).

*

3 - *Do subsídio de efectividade*

Por entenderem não se ter provado quantos dias o autor prestou serviço efectivo, a recorrente defende que o tribunal não podia condená-las no pagamento desta indemnização, a qual, na sua óptica, carece de serviço prestado em cada mês sem qualquer falta, justificada ou não. Se assim, não se entender, defendem que se deveria deixar para execução de sentença a liquidação do “quantum” indemnizatório respectivo.

Este TSI tem entendido que a sua atribuição carece de uma prestação de trabalho regular e sem faltas (v.g., *Acs. proferidos nos Procs. N.ºs 376/2012; 189/2014*).

E diz mais este tribunal: “*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*” (*Ac. de 25/07/2013, Proc. n.º 322/2013*).

Assim, “... se o trabalhador falta porque autorizado, por razões de descanso ou de férias, tal não implica que se considere que o trabalhador não foi assíduo e se lhe retire uma componente retributiva que resulta da própria redacção que atribui uma

retribuição extra em função do mês anterior e já não de um determinado número de dias de trabalho efectivo.” (cit. ac.).

Ora sendo assim, face à matéria do facto 16º (resposta ao art. 7º da BI), segundo a qual “*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*” (cfr. também a matéria da alínea C), parece ser claro que as eventuais ausências, porque consentidas, não podem relevar negativamente na esfera do trabalhador.

Razão pela qual não pode merecer provimento o recurso nesta parte, ficando desde já, tal como o liquidou a sentença recorrida, as rés a pagarem ao autor da acção as quantias de 10.400,00 e 31.000,00, respectivamente.

*

4 - Do trabalho prestado em dias de descanso semanal e de descanso compensatório

Vem a ré B manifestar-se contra a atribuição do valor liquidado a título de trabalho nos dias de *descanso semanal* e de *descanso compensatório*.

E isto porque, uma vez que ficou provado que o autor teve faltas, ainda que justificadas, não seria possível especificar o número de dias devidos e não gozados por ele, ao contrário do que fez a sentença recorrida.

Tem razão, tal como se decidiu no TSI, de 27/04/2017, *Proc. n.º 167/2017*,

cujos termos aqui fazemos nossos.

Sucedee, porém, que foi alegada matéria concernente aos dias de trabalho a que o autor terá faltado e que não foi quesitada, e que deverá constituir assim facticidade a que o tribunal “a quo” terá que voltar em sede de repetição de julgamento após a necessária quesitação (neste sentido, v.g. *Acs. de 29/06/2017, Processos n.ºs 341/2017, 313/2017*).

Quanto aos dias de *descanso compensatório*, a sentença atribuiu o valor de MOP\$ 20.600,00 ou HK\$ 20.000,00, o que, atendendo ao valor diário (HK\$250,00) significa ter tomado em consideração 80 dias. Ora, a recorrente, pela mesma ordem de razões, entende que não podia esta compensação ter sido arbitrada neste valor, sem se saber ao certo quantos dias ele se ausentou no período em causa.

Tem razão a recorrente. Daí que tendo em conta as ausências ao trabalho, consentidas embora, a solução será a mesma à que acabamos de referir em relação aos dias de descanso semanal.

*

5 - Do trabalho extraordinário

Ambas as recorrente reiteram a ideia de que o autor da acção deu faltas ao serviço, além de ter gozado férias anuais. Com base nisso, defendem que não podia o tribunal fixar a indemnização sem se apurar os dias em que ele teria efectuado serviço extraordinário nos turnos.

Têm razão, uma vez mais.

Contudo, e ao contrário do que se tem decidido quanto a esta questão (em que se tem relegado a liquidação do valor indemnizatório a este título para *execução de sentença*, conforme, v.g., Ac. deste TSI, de 27/04/2017, Proc. n° 167/2017), haverá que ampliar a matéria de facto para o que o processo deverá baixar à 1ª instância, nos termos que mais adiante se dirão.

*

6 - Das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas

Defende a recorrente B que não tinha que pagar ao autor quaisquer bonificações ou gorjetas, primeiro por não ter ficado provado quais foram as bonificações ou remunerações adicionais pagas aos trabalhadores residentes, segundo porque as gorjetas não são pagas por si, mas pelos seus clientes, que para o efeito devem ser tidos como terceiros.

Quanto ao primeiro argumento, ele tem que ver com a matéria do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços n° 2/96, segundo o qual o trabalhador, após 30 dias de prestação de serviço, teria direito, para além da remuneração normal, às bonificações adicionais, incluindo as gorjetas, que a ré paga aos operários residentes em Macau (facto 13° da sentença).

Pois bem. A matéria provada não revela quais sejam em concreto as bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas, que a ré tenha pago aos seus trabalhadores residentes.

Ora, este TSI teve já o ensejo de afirmar que este seria um ónus que pertencia ao recorrente, concretizando ou especificando quais os suplementos, bonificações e remunerações adicionais concedidas, em que circunstâncias, quais os seus beneficiários e montantes, etc., não lhe bastando assim formular um pedido genérico (v.g., *Ac. do TSI, de 29/06/2017, Proc. n.º 326/2017*). É uma posição que o TSI vem seguindo unanimemente nos últimos tempos.

Assim sendo, não tendo sido cumprido esse ónus, sem que o tribunal “a quo” tivesse procedido ao convite à correcção da petição, perante um tal pedido genérico, cumpre-nos proceder à *absolvição da instância da ré*.

*

7 - Da falta de fundamentação

Por fim, as recorrentes imputam à sentença a nulidade decorrente da falta de fundamentação em virtude de ter assentado nas incoerentes conclusões levadas à petição inicial pelo autor.

Ora, não cremos que este fundamento – se verdadeiramente ocorresse – levaria à nulidade da sentença. Quando muito, poderia levar à modificabilidade da decisão de facto (art. 629º, do CPC) face à impugnação da respectiva factualidade (art. 599º, do CPC), à anulação da sentença na parte referente à matéria de facto (art. 629º, n.º4, do CPC), ou então à improcedência da acção em virtude de os factos provados não revelarem convenientemente a causa de pedir.

Improcede, pois, também este segmento do recurso.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1- **Rejeitar**, por inadmissibilidade, **o recurso interlocutório** interposto pelas Rés B e C.

Custas pelas recorrentes, com taxa de justiça em 2 UCs cada uma.

*

2- Conceder provimento parcial ao recurso interposto pelas Rés e, em consequência:

a) **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*;

b) **Revogar o decidido** quanto ao pedido relativo a *bonificações adicionais, incluindo gorjetas* e, conseqüentemente, *absolver a 1ª Ré da instância* nessa parte;

2.1- Julgar **não provido** o recurso na parte restante, em consequência do

que se mantém a sentença recorrida, nomeadamente na parte concernente à liquidação a que já procedeu quanto ao *subsídio de efectividade* e à *comparticipação no alojamento*.

3- Conceder **provimento ao recurso do autor** e, em consequência, *revogar a sentença na parte respectiva* e condenar a 1^a ré B no pagamento dos períodos de trabalho prestado em *dias de descanso semanal e aos feriados obrigatórios* de acordo com as fórmulas acima referidas, cujo “quantum” concreto, porém, será apurado em conformidade com o que vier a ser decidido após a repetição parcial do julgamento, nos termos acima definidos.

4- Vão ainda as Rés B e C condenadas nos juros de mora nos termos definidos no *Ac. do TUI, de 2/03/2011, Proc. n.º 69/2010*.

Custas pelas partes em função do decaimento.

T.S.I., 01 de Fevereiro de 2018

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong
(não acompanho o Acórdão na parte respeitante ao cálculo da compensação dos dias de descanso semanal e feriados obrigatórios)

Lai Kin Hong