

Processo n. 307/2017 (Recurso Laboral)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 01 de Junho de 2017

Descritores:

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

SUMÁRIO:

I. A composição do salário, através de uma parte fixa e outra variável, admitida pelo DL n. 101/84/M, de 25/08 (arts. 27º, n.2 e 29º) e pelo DL n. 24/89/M, de 3/04 (arts. 25º, n.2 e 27º, n.1) permite a integração das gorjetas na segunda.

II. 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*).

III. 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° 307/2017

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

I - Relatório

A, de nacionalidade nepalesa, com residência em XXX, Reino Unido, instaurou no TJB (*Proc. n° LB1-15-0150-LAC*) contra: -----

B, **acção de processo comum do trabalho**, pedindo: -----

A procedência da acção e, em consequência, a condenação da 1.ª Ré (**B**) a pagar-lhe a quantia de **Mop\$435.220,00**, correspondente à soma das seguintes parcelas indemnizatórias:

- MOP\$42.320,00 a *título de subsídio de alimentação*;
- MOP\$30.400,00 a *título de subsídio de efectividade*;
- MOP\$138.500,00 pela prestação de trabalho em dia de *descanso semanal*;
- MOP\$69.250,00 pela falta de um dia de *descanso compensatório* pela prestação de trabalho em dia de *descanso semanal*;
- MOP\$27.750,00 a *título de trabalho prestado em dia de feriado*

obrigatório remunerado;

- O montante correspondente às *bonificações ou remunerações adicionais* incluindo as *gorjetas* que a Ré pagou aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença;
- MOP\$57.000,00 a título de devolução das quantias de *comparticipação no alojamento descontadas*;
- MOP\$35.000,00, pelas 16 *horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho*;
- MOP\$35.000,00 pela prestação de 30 *minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo*;

*

Foi proferida sentença, que julgou a acção *parcialmente procedente* e, em consequência, condenou a 1ª ré a pagar ao autor a quantia global de MOP\$ 114.520,00, assim repartida:

- MOP\$18.020,00, a título de *subsídio de alimentação*;
- MOP\$12.000,00, a título de *subsídio de efectividade*;
- MOP\$23.500,00, pela prestação de trabalho em dia de *descanso semanal*;
- MOP\$23.500,00, pela falta de um dia de *descanso compensatório* pela

prestação de trabalho em dia de descanso semanal;

- MOP\$22.500,00, a título de devolução das quantias de *comparticipação no alojamento descontadas*;

- MOP\$15.000,00, pelas 16 *horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho*;

- O montante correspondente ao trabalho prestado em dias de *feriado obrigatório* e às *bonificações ou remunerações adicionais* incluindo as *gorjetas* que a Ré pagou aos operários residentes, a liquidar em *execução de sentença*.

*

Contra essa sentença vêm interpostos dois recursos.

O primeiro, por iniciativa do autor, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“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, 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 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, feriado obrigatórios e prestação de *30 minutos de trabalho para além do período normal diário* por cada dia de trabalho e, nesta medida, se mostra em violação ao disposto nos artigos

10.º, 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 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. 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;

4. De onde, resultando provado que durante todo o período da relação laboral o ora Recorrente não gozou dos respectivos dias de descanso semanal deve a Recorrida ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de **MOP\$47,000.00** a título do *dobro do salário* – e não só de apenas MOP\$23,500.00 correspondente a um dia de salário *em singelo* conforme resulta da decisão ora posta em crise – acrescida de juros até efectivo e integral pagamento, devendo manter-se a restante condenação da Ré no pagamento da quantia devida a título de não gozo de dias de **descanso compensatório** em virtude do trabalho prestado em dia de descanso semanal;

Acresce que,

5. Contrariamente ao decidido pelo douto 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;

6. 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;

Por último,

7. 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 10.º 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;

8. De onde, tendo a Recorrida transformado *em regra* a obrigatoriedade de o ora Recorrente ter de comparecer com uma antecedência de *30 minutos* antes do início do seu horário normal de trabalho, deve a mesma ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de **MOP\$35.000,00**, acrescida de juros até integral e efectivo pagamento, pela prestação pelo mesmo de 30 minutos de trabalho por dia para além do seu período normal diário.

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 que atenda aos pedidos tal qual supra formulados, assim se fazendo a já costumada JUSTIÇA!

*

A B em resposta a esse recurso, formulou as seguintes conclusões alegatórias:

“I – Vem o Autor colocar em crise a douta sentença recorrida por entender que andou mal o Tribunal

de Primeira Instância ao adoptar o entendimento seguido pelo Tribunal de Última Instância a respeito do pagamento do trabalho prestado em dia de descanso semanal condenando assim a Ré, Recorrida, apenas ao valor correspondente a um salário em singelo e não ao dobro pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, mais alegando o Autor que o tribunal *a quo* terá procedido a uma interpretação menos correcta do disposto na alínea a), nº 6 do artigo 17º do DL 24/89/M de 3 de Abril.

II – No entanto, e quanto à forma de cálculo adoptada para apuramento de eventual compensação quanto aos descansos semanais a Recorrida concorda com a formula adoptada pelo Tribunal *a quo* que mais não é do que a formula que é apresentada pelo Tribunal De Última Instancia, pois tal apuramento mais não segue senão o que está escrito na lei já que estabelece o nº 6, alínea a) do artigo 17º do aludido diploma legal que: “*O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago:*

a) Aos trabalhadores que auferem salário mensal, pelo dobro da retribuição.”

Referindo-se a lei ao trabalho que deve ser pago pelo dobro da retribuição e não à compensação que deve ser paga pelo dobro, referindo-se muito concretamente ao valor do trabalho efectuado em dia de descanso semanal e não ao valor da compensação.

III – Pelo que a interpretação literal da lei foi bem feita pelo Tribunal *a quo* e pelo Tribunal de Última Instância, sendo, aliás, esta mesma interpretação a perfilhada pelo Dr. Miguel Quental, Ilustre mandatário do ora Recorrente, no seu livro “Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau”, pags. 283 e 284, quando diz: “*Da nossa parte, sempre nos pareceu como mais correcto que a expressão “dobro da retribuição normal” queria significar para os trabalhadores que auferem um salário mensal o direito a auferir o equivalente a 100% da mesma retribuição, a acrescer ao salário já pago.*”, bem como a posição do Professor Teixeira Garcia no seu livro “Lições do Direito do Trabalho” Parte II, pago 186, nota 18.

IV – Assim, e de acordo com decisões de Tribunais Superiores de Macau, designadamente com a decisão nº 28/2007 proferida pelo Tribunal de Última Instância, de acórdão datado de 21 de Setembro

de 2007, nas situações em que o trabalhador já tenha recebido o salário normal correspondente ao trabalho prestado nos dias de descanso semanal, só terá então direito a receber outro tanto, e não em dobro, porquanto o trabalhador já foi pago em singelo, pelo que, caso resulte que o Recorrente não foi pago pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal, – o que não se concede –, este apenas terá direito a receber outro tanto da remuneração diária média, mas não em dobro, tal como é reclamado, devendo, por isso, improceder o recurso apresentado pelo Recorrente.

V – O Recorrente vem também colocar em crise a sentença proferida pelo Tribunal “*a quo*” na parte em que faz o cálculo quanto à compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado.

VI – Ora, entende a Recorrida que o cálculo apurado pelo Tribunal “*a quo*”, que vai na mesma senda do Tribunal De Última Instância, mais uma vez, faz uma interpretação acertada da lei pois de acordo com o nº 1 do artigo 20º do mesmo diploma, “*O trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no nº 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal (...)*”, i.e. se o trabalhador prestar trabalho no dia de feriado obrigatório para além do salário que já recebeu em singelo, terá direito ao dobro a título de compensação e não ao triplo, como erradamente é interpretado pelo Recorrente, indo no mesmo sentido o Tribunal de Última Instância sendo entendimento deste Tribunal Superior 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 (cfr. **Decisão nº 28/2007 proferida pelo Tribunal de Última Instância, acórdão datado de 21 de Setembro de 2007**).

VII – 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 obrigatório – o que deveras se não concede –, tendo em conta que o Autor 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 e nunca o triplo. Devendo, por isso, improceder também aqui o

recurso apresentado pelo Recorrente.

VIII – O Recorrente recorre também da decisão que absolveu a Ré, ora Recorrida, relativamente à prestação dos 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo e também aqui a Recorrente não tem razão pois como se pode ler no n.º 1 do artigo 10º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, sob a epígrafe “Duração do Trabalho”, *“Nenhum trabalhador deve normalmente prestar mais do que oito horas de trabalho por dia e quarenta e oito por semana, devendo o período normal de trabalho ser interrompido por um intervalo de duração não inferior a trinta minutos, de modo a que os trabalhadores não prestem mais de cinco horas de trabalho consecutivo.”*

IX – E o n.º 4 do mesmo artigo preceitua o seguinte (negrito nosso): *“Os períodos fixados no nº 1 não incluem o tempo necessário à preparação para o início do trabalho e à conclusão de transacções, operações e serviços começados e não acabados, desde que no seu conjunto não ultrapassem a duração de trinta minutos diários”*, parecendo-nos a lei bastante clara neste sentido, de que se a finalidade dos 30 minutos se destinar a actividades para a preparação do início do trabalho, este período de tempo não será tido em conta para a contabilização do tempo de trabalho (“duração do trabalho”) e como tal, não poderá ser considerado como trabalho extraordinário.

X – Ora, conforme alegado pelo Recorrente na sua petição inicial, por solicitação da Ré, ora Recorrida, este deveria comparecer no local de trabalho 30 minutos antes (nem mais, nem menos) do início de cada turno, para efeitos de preparação para o início do trabalho que teria de prestar naquele dia, durante o qual o Recorrente e os seus colegas guardas de segurança eram informados acerca dos seus postos de trabalho, dos clientes tidos por “suspeitos” e das questões de segurança a ter conta.

XI – Ora, sempre se diga que todo esse conjunto de informações se enquadra na *“preparação para o início do trabalho”* de onde poderemos concluir que mesmo verificada a finalidade supra descrita e desde que não excedidos os 30 minutos imediatamente antes do início de cada turno, este período de

30 minutos não poderá ser considerado como trabalho extraordinário, porquanto não consubstancia qualquer violação à lei, e tal como explanado na sentença recorrida e proferida em primeira Instancia “ (...) Aliás, o Autor peticiona precisamente este período de tempo a título de trabalho extraordinário) pelo que se entende que esse tempo de trabalho está contido na margem de flexibilidade dada pelo legislador. Improcederá, nesta parte, o pedido.”, pelo que e face a todo o exposto não tem também aqui o Recorrente qualquer 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 presente recurso ser considerado totalmente improcedente, assim se fazendo a costumada **JUSTIÇA**.

*

O segundo recurso foi interposto pela ré da acção, “B”, cujas alegações concluiram pela seguinte forma:

“**I** – Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção procedente e condenou a Ré, ora Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$114.520.00 sendo MOP\$18.020,00 a título de **subsídio de alimentação**, MOP\$12.000,00 a título de **subsídio de efectividade**, MOP\$23.500,00 a título de **descanso semanais**, MOP\$23.500,00 a título de **não gozo dos dias de descanso compensatório**, MOP\$ 22.500,00 a título de **comparticipação no alojamento** descontadas e MOP\$15.000.00 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 transito em julgado da sentença que procede à liquidação do *quantum* indemnizatório e condenando a Ré, ora Recorrente, a pagar ao Autor o montante correspondente ao trabalho prestado em **dias de feriado obrigatórios e às bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas** pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de

sentença.

II – A ora Recorrente vem impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, nomeadamente a matéria fáctica vertida no quesitos 3º, 5º, 8º a 18º, porquanto da prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os referidos quesitos terem sido provados tendo esta matéria fáctica sido, salvo devido respeito, incorrectamente julgada pelo Douto Tribunal *a quo* e também no plano do Direito aplicável ao caso concreto, a sentença proferida a final nunca poderia ter decidido como decidiu em violação e por 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 seguintes vícios de erro de julgamento e erro na aplicação do direito, bem como padece de nulidade por falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Autor ora, Recorrido.

III – O Tribunal *a quo* deu como assente a factualidade tida por assente e provada.

Entre 29 de Março de 1997 e 11 de Julho de 2003, o Autor estava ao serviço da 1ª Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança” enquanto trabalhador não residente (cfr. doc. 1) (A)

O Autor foi recrutado pela Sociedade ECONFORCE – Serviços de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. e exerceu a sua prestação de trabalho para a 1ª Ré ao abrigo do contrato de Prestação de Serviços nº 5/96 aprovado pelo Despacho 1926/IMO/SAEP/96 (cfr. doc.1). (B)

Durante todo o tempo que prestou trabalho o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela Ré (C).

Durante todo o tempo que prestou trabalho o Autor sempre prestou a sua actividade sobre as ordens e instruções da Ré (D)

Durante o período em que prestou trabalho a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$ 7,500.00 a título

de salário base mensal (E).

IV – E foi dado também como provado que ao longo do período que prestou trabalho o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela Ré (1º)

Ao longo do período que prestou trabalho o Autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remuneradas e/ou não remuneradas (2º)

Resulta do ponto 3.4 Do Contrato de Prestação de Serviços nº 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” (3º). Durante todo o período da relação laboral o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré. (4º). Entre 29/03/1997 e 11/07/2003 a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia de subsídio de efectividade (5º) Resulta do ponto 3.1 do Contrato de Prestação de Serviços nº 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.” (6º). Entre 29/03/1997 e 11/07/2003, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentas e/ou géneros (7º)

V – E ainda que: Resulta do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços nº 2/96, que “ (...) decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por parte do trabalhador (leia-se a 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.” (8º)

Entre 29/03/1997 e 11/07/2003 a Ré nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas que pagou a todos os demais trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança (9º)

Entre 29/03/1997 e 11/07/2003 a Ré 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 (10º)

A Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal (11º)

A Ré nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório (12º)

Entre 29/03/1997 e 11/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante os feriados obrigatórios (13º)

A Ré nunca pagou ao Autor um qualquer quantia adicional (leia-se um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (14º).

VI – Durante o período em que o Autor prestou trabalho, a Ré procedeu a uma dedução no valor de HKD750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de comparticipação nos custos de alojamento (15º)

Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. correspondente ao alegado pelo Autor sob o artigo 60 da sua PI (Iso-A))

A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática e independentemente de o trabalhador (leia-se Autor) residir ou não na habilitação que lhe providenciada pela Ré (...) correspondente ao alegado pelo Autor sob o artigo 62 da sua PI e 15º- B)

Durante todo o período da relação de trabalho com a Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos (16º)

Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a Ré 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 (17º)

A Ré nunca pagou 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 (18º)

VII – O douto Tribunal na resposta aduziu os seguintes factos 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 Ré permitir o gozo de descansos semanais (não sendo tal trabalho sido pago além de um dia normal); explico 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 o período em que tal sucedia, razão por que não houve prova suficiente dos dias de feriado obrigatório em que o Autor prestou trabalho. 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 a Ré não forneciam refeições mas tão só um local onde os trabalhadores podiam tomar a refeição que traziam de casa. A testemunha inquirida afirmou ainda que, a título de alojamento, a Ré cobrava a quantia mensal de 750 HKD mesmo que os trabalhadores optassem por residir fora das residências fornecidas pela Ré. Mais relatou ainda a testemunha, de

forma detalhada, como se processavam os turnos de trabalho e a sua rotatividade, precisamente nos termos que ficaram provados.

Cumpra 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 ao serviço ou que lhe tivesse sido paga qualquer quantia, e a que título, além do que resultou provado (...)."

VIII - Da prova produzida em sede de julgamento a resposta aos quesitos 3º, 5º, 8º a 18º e a fundamentação supra transcrita teriam necessariamente de ser diferentes, pelo que estamos perante um claro erro de julgamento e isso pode ser comprovado já que neste 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 art. 629º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* art. 1º do Código de Processo do Trabalho, tendo sido ouvida apenas uma única testemunha, C, cujo testemunho pode ser escutado nas passagens gravadas em 22.11.2016, aos 20 minutos e 15 segundos e ss. do CD 1, tradutor 1, excerto 10.07.13 até ao 00 minutos e 49 segundos CD 1, 1 tradutor, 1 excerto, 11.13.09 e no qual se comprova que o depoimento da única testemunha ouvida em julgamento é genérico, mais parecendo um verdadeiro depoimento de parte 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. Declarou até que em relação ao Autor A não tinha trabalhado com ele.

IX - Não se podendo olvidar o facto de no início da audiência a própria testemunha ter declarado que fora Autor numa acção em tudo semelhante àquela em que veio depor, o que tende a revelar a parcialidade do seu depoimento. Aliás recebeu do Meritíssimo Juiz no início da audiência tal como se pode comprovar das transcrições. Por isso, 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 Ré, ou que aquele nunca gozou dias de descanso semanal ou se, a cada 21 dias, trabalhava 16 horas em cada período de 24! Tanto mais que o próprio Autor ora afirma que não teve nenhum descanso semanal ora afirma que *gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados* (quesito 2), *embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia da Ré* (quesito 4).

X – Afirma o Autor ao longo do seu articulado que gozou de períodos de ausência ao trabalho para a testemunha vir depois dizer que o mesmo trabalhou continuamente. Contudo, parece insuficiente admitir que a procedência do pedido do Autor seja feita com base num único depoimento genérico e sem que a testemunha tivesse trabalho diariamente a par com o Autor, tal como afirma em audiência (CD 1, excerto 11.17.38, minutos 2.07 a 14.04) desconhecendo por isso a verdadeira situação do mesmo. Isto quando à Ré se tomou impossível contradizer documentalmente o depoimento da testemunha porquanto a presente demanda só se iniciou volvidos mais de 10 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, 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 3º, 5º, 8º a 17º da Doute Base Instrutória, os quais serão de dar por não provados.

XI – 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, pois no que diz respeito ao **subsídio de alimentação e ao subsídio de efectividade** o Douto Tribunal *a quo* condenou ora Recorrente a pagar ao Autor a quantia de MOP\$18.020,00 a título de subsídio de alimentação e a quantia de MOP\$12.000,00 a título de subsídio de efectividade tendo dado como provado os supra transcritos quesitos 3º, 5º, 6º e 7º.

XII – 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).»*

XIII – Ou seja, 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**. Se o ora Recorrente se tivesse limitado a cumprir com os mínimos a que se obrigou, 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. Mas a verdade é que o Autor, por força do contrato de trabalho que celebrou com a ora Ré, auferiu mensalmente o valor de HKD7500.00, ou seja, mais do dobro dos aludidos montantes, ficando assim devidamente cumpridas e verificadas as condições remuneratórias mínimas previstas no contrato de prestação de serviços.

XIV – Assim, salvo devido respeito por melhor opinião, tendo no caso concreto a ora Ré efectivamente proporcionado ao Autor uma remuneração muito superior àquela a que se comprometeu por força do contrato a que alude a alínea B) dos factos assentes, 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 donde nunca poderia proceder os pedidos formulados pelo Autor a título de subsídio de alimentação e de efectividade.

XV – 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 entendeu o douto Tribunal *a quo* que o Autor teria direito a receber MOP20 por 901 dias de trabalho que mediaram entre o dia 22 de Janeiro de 2001 (atenta a prescrição dos créditos reclamados pelo Autor) e 11 de Julho de 2003, contudo não se comprovou que entre 22 de Janeiro de 2001 e 11 de Julho de 2003 o Autor tenha trabalhado 901 dias. 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 da Ré resultando assim assumido pelo Autor que teve períodos de “dispensa ao trabalho remunerados e/ ou não remunerados e autorizados pela Ré”. Perguntando-se então quantos dias o Autor faltou ao trabalho com conhecimento e autorização da Ré? É que a parca matéria fáctica alegada pelo Autor não pode conduzir, sem mais, à procedência do pedido. E tendo ainda resultado apurado que o Autor teve férias, que deu faltas ao serviço e que pediu dias de dispensa com autorização da Ré mas não se comprova (nem tão pouco foi alegado) quais são esses dias.

XVI – 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? Pelo que não parece 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, 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 tal como doutamente defendido por esse Venerando Tribunal de Segunda Instância em diversos arestos dos quais se destaca o proferido em 13.04.2014 no processo 414/2012.

XVII – Pelo que para que houvesse condenação da Ré, ora Recorrente, 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 6º) 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 a Recorrente nos termos em o 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 a Recorrente do pagamento de compensação a título de subsídio de alimentação.

XVIII – Quanto ao subsídio de efectividade veio a apurar-se que o mesmo fazia parte do contrato de prestação de serviços 5/96 e ainda que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré, também por definição e conforme resulta do aludido contrato de prestação de serviços, o subsídio de efectividade visa premiar a efectiva prestação do trabalho, 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, 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, nem se determinando quando foram dadas. E por isso, 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 de faltas justificadas? 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 *perceber um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias*.

XIX – Mais uma vez deixou a decisão recorrida escapar que o próprio Autor alega não ter trabalhado todos os dias, sendo insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permita ao

Tribunal *a quo* sustentar a condenação da Recorrente a pagar ao Recorrido qualquer montante a título de subsidio de efectividade. Devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação a título de subsidio de efectividade e de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no nº 2 do artigo 564º do CPC.

XX – Quanto à **compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal** e com relevo para a apreciação de tais pedidos deu o Tribunal *a quo* por provado o constante nos quesitos 10º, 11º e 12º, contudo se questiona como é que tendo resultado que o recorrido foi expressamente dispensado do trabalho (com ou sem remuneração) e que teve faltas justificadas, como pode o Tribunal entender decidir o nº de dias devidos e não gozados pelo Recorridos a que se faz alusão a fls. 277 verso e 278 da sentença?

XXI – Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas e os 24 dias de férias anuais, tal corno 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 (Cfr. agravação CD1-excelio 11.34.58 a 11.3524 de 00.43 a 00.51) nunca poderia o Tribunal ter condenado a Recorrente ao pagamento da quantia de são contraditórios por MOP\$ 23.500,00 + MOP\$ 23.500,00 (descansos compensatórios) sem que se provasse o número de dias concretos que o Autor deixou de gozar o seu descanso semanal, pelo que se verifica assim urna errada aplicação do Direito e erro no julgamento da matéria de facto por parte do Tribunal *a quo* na condenação da recorrente nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em dias feriados, em violação do **princípio do dispositivo** consagrado no art. 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 a Recorrente do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrida a compensação a

título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em dias feriados que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no nº 2 do artigo 564º do CPC.

XXII – Já **quanto à comparticipação nos custos de alojamento** baseou a sentença recorrida da condenação da Recorrente neste ponto determinando que: *“Cremos que, à falta de qualquer outra justificação que se mostra indevido o desconto de forma automática da quantia de HK\$750,00 por cada mês, atenta, desde logo, a obrigação assumida de disponibilizar aquando da contratação de alojamento gratuito (cfr. facto provado 15, pelo que terá de devolvera quantia de MOP\$ 22.500,00 a título de devolução da “comparticipação no alojamento” (Mop\$750.00 x 30 meses).”* No entanto, não foi alegado pelo Autor, ora Recorrido, que foi a Recorrente quem garantiu o alojamento gratuito em Macau. Isto porque os factos constitutivos do direito, depois de subsumidos, permitem concluir pelo pedido alegado que existe uma outra entidade responsável pelo recrutamento, ou seja uma agência de recrutamento, o qual não pode ser olvidado pelo Digno Tribunal *a quo*, pois aquilo que ficou provado do Facto assente B é que o Autor foi recrutado pela Sociedade Econforce (Conf. Facto Assente B), entidade que nada tem a ver com a Ré e estes factos, não estão também suficientemente alegados para permitir uma condenação pelo Tribunal.

XXIII – Por outro lado, não violou a Recorrente o preceituado no artigo 9º do Despacho 12/GM/88 nem tão pouco a alínea a) e b) do artigo 9º do Decreto-lei 24/89/M porquanto não resultou dos autos que a Recorrente não tenha fornecido alojamento ao Autor, nem que tivesse obrigado o Autor a adquirir ou utilizar quaisquer bens ou serviços por si fornecido, aquilo que foi apurado é que a Ré procedeu a uma dedução do salário do Autor a título de comparticipação nos custos de alojamento, não decorrendo da Lei que a entidade patronal esteja obrigada a arcar com as despesas de água, luz, gás, limpeza e manutenção dos alojamentos que fornece,

XXIV – E que a dedução no salário do Autor era operada de forma automática e independentemente de o trabalhador (leia-se Autor) residir ou não na habitação que lhe era pela Ré e/ou agência de emprego... mas afinal, neste caso concreto, o Autor deixou de residir em tal habitação que tinha sido

fornecida pela Recorrente? Tal questão ficou sem resposta. Já que sendo obrigação da entidade patronal garantir alojamento – mas já não proceder ao pagamento das despesas com água, luz, gás, limpeza e manutenção dos alojamentos que fornece – e não se tendo provado em concreto se o Autor residiu fora do alojamento que lhe foi fornecido pela Ré e que mesmo assim esta continuou a descontar a aludida quantia, o Tribunal *a quo* não poderia senão absolver a Recorrente do pedido.

XXV – Pelo que também aqui não poderá proceder o pedido do Recorrido, verificando-se assim uma errada aplicação do Direito e erro no julgamento da matéria de facto por parte do Tribunal *a quo* na condenação da recorrente nas quantias aqui peticionadas, violando assim o **princípio do dispositivo** consagrado no art. 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 a Recorrente do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão – somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação a título de comparticipação dos custos de alojamento que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no nº 2 do artigo 564º do CPC.

XXVI – No que diz respeito à reclamação das compensações pelo **trabalho efectuado em regime de turno e trabalho extraordinário** à semelhança do ocorrido com o subsídio de alimentação o Recorrente limitou-se a invocar **factos genéricos, já que nem** o Recorrido alega especificadamente quais os factos que permitam concluir que tenha direito a pedir qualquer tipo de compensação a esse título, nem a própria testemunha. Todo o testemunho é genérico e indirecto sem conhecimento real e concreto da situação do recorrido, pois até declara que nunca trabalhou com o Recorrido e nem o recorrido nem a testemunha concretizam datas, dias de trabalho efectivamente prestado, quando é que tais turnos coincidiam e quais os dias, e se ficou 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? Motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar a Recorrente, em violação do art. 5º do CPC e do art.

10º do DL 24/89/M.

XVII – Mas mais se saliente um facto importante que o Tribunal deveria ter tido também em consideração, já que se reporta à relação laboral, *in totum*, que são as férias anuais gozadas pelo Autor. Na verdade, o Tribunal para o cômputo de todas as compensações devidas pelos créditos reclamados pelo Recorrido tem que ter em conta todos os dias de trabalho bem como todos os dias de férias, feriados e descansos gozados para efectivamente proceder ao cálculo das mesmas. Ora, não tendo sido alegado pelo Recorrido mas tendo sido dito pela testemunha que os guardas Nepaleses tinham direito a 24 dias de férias anuais e não se sabendo quando, em cada ano, o Autor, ora Recorrido, 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 feridos obrigatórios e descansos semanais, subsídio de efectividade, subsídio de alimentação e trabalho extraordinário nos turnos?

XVIII – Face a esta falta de previsão por parte do Digno Tribunal no apuramento das compensações a atribuir ao Recorrido entende a Recorrente, sempre com todo o respeito, que padece a douta 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 a Recorrente do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene a Recorrente 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 nº 2 do artigo 564º do CPC.

XXIX – Entendeu o Tribunal *a quo* que tendo em conta o ponto 3.3 do Contrato de prestação de Serviços 5/96 teria o Autor direito a perceber *as bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas pagas aos operários residentes a liquidar em execução de sentença* podendo ainda ler-se na decisão recorrida que,

*“Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviço nº 5/98 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 a primeira Ré) paga aos operários residentes no território” (sublinhado e destacado nossos), resultando ainda da sentença que: Entre 29/03/1997 e 11/07/2003 a Ré nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas **que pagou a todos os demais trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança (9º)**” (sublinhado e destacado nossos)*

XXX – Com o devido respeito entende a Recorrente que o Tribunal *a quo* interpretou mal a aludida cláusula no que ao pagamento das gorjetas diz respeito, pois resulta claramente da supra transcrita cláusula que os trabalhadores não residentes teriam direito às bonificações ou remunerações adicionais PAGAS pela Recorrente aos operários residentes havendo que distinguir o que sejam as gratificações pagas pela entidade patronal do que sejam as gratificações pagas por terceiros, cumprindo não confundir o que seja o seu pagamento e a sua distribuição. E as gratificações pagas pela entidade patronal, tem carácter de recompensa, visando premiar e incentivar o trabalhador face ao seu bom desempenho competindo a cada empresa, determinar as condições de atribuição de tais gratificações, tais como a assiduidade, a angariação de clientes, o resultado atingido na prestação do seu trabalho, etc., não sendo as mesmas atribuída caso não se verifiquem tais requisitos.

XXXI – No caso ficou por comprovar (e até mesmo por alegar) quais foram as *bonificações ou remunerações adicionais que a Recorrente pagou aos trabalhadores residentes*. Mas uma coisa é certa... nessas bonificações ou remunerações adicionais não será de incluir as gorjetas porque não são as mesmas pagas pela aqui Recorrente, mas sim pelos seus Clientes. E a verdade, é que não tinha a Recorrente nenhum dever de pagar ao Autor nenhuma gorjeta, tal como não existia esse dever para com nenhum dos seus trabalhadores residentes pois ao contrário do que o Autor pretendeu transparecer e veio a ser erradamente admitido pelo Tribunal, as gorjetas não correspondem a uma prestação do empregador mas sim de um terceiro e como tal não estão abrangidas pela sobredita

cláusula salientando-se que a nova lei das relações de trabalho (Lei 7/2008) enquadra as gorjetas no conceito de “remuneração variável” (cfr. artigo 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 mais se relevando que em audiência a testemunha quanto a este ponto se baseou apenas naquilo que “*ouviu dizer*”. Por isso, nunca poderia o Tribunal ter condenado a Recorrente ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas, por falta de preenchimento do requisito para tal, pelo que não poderá a Recorrente senão ser absolvida do sobredito pedido.

XXXII – Face a todo o acima exposto se concluiu também que a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido, 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 com autorização prévia da 1ª Ré; (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 ano de faltas autorizadas, como o autor concede na nota 1 ao art.º 22º da petição inicial? Que factos suportam esta conclusão?

XXXIII – 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 permitissem uma decisão clara e esclarecida: ou dava por provado apenas e tão só os factos que se encontram efectivamente provados e suficientemente alegados. O que o Tribunal *a quo* não podia fazer foi o que fez, ou seja, factualizar as conclusões do Autor (não suportadas em factos) e os factos incoerentes e contraditórios que se mantêm na íntegra. Esta decisão, por essa razão, padece também de vício de falta de fundamentação decorrente do ónus da violação do ónus de alegação por parte do Recorrido, sendo, por isso, nula.

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!”

*

Na sua peça alegatória de resposta, o autor apresentou as conclusões que seguem:

“1. Contrariamente ao alegado pela Recorrente, não se vislumbra da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento um qualquer erro ou vício quanto à decisão da matéria de facto posta em crise;

2. Pelo contrário, o Tribunal *a quo* apreciou e conheceu com detalhe o fundo da causa, enquadrando devidamente os factos no Direito aplicável e em conformidade com a prova produzida, tendo formado a sua convicção ao abrigo dos seus poderes de livre apreciação e mediante uma análise séria, crítica e descomprometida das provas carreadas e/ou produzidas em sede de audiência de julgamento e com desenvolvida especificação das razões e dos fundamentos convincentes da mesma e sem que exista nos autos um qualquer outro meio de prova de igualou de superior valor que possa pôr em causa a sua credibilidade, certeza ou justeza, razão pela qual deve a douda Decisão manter-se (sem prejuízo do alegado pelo ora Recorrido em sede das suas Alegações de Recurso);

3. A leitura das passagens da gravação transcritas pela Recorrente – bem como a audição completa e contínua do teor das declarações prestadas em sede de audiência de discussão e julgamento – apenas confirma que a testemunha inquirida revelou *seriedade e não comprometimento*, bem como um *conhecimento directo* dos factos sobre os quais foi chamada a depor – e relativamente aos quais a Recorrente teve suficiente oportunidade para pedir todos os *esclarecimentos* que entendeu convenientes e/ou necessários – tendo relatado de forma detalhada a política da Ré a respeito de (não) gozo de dias de descansos semanais e de descansos compensatórios, (não) pagamento de subsídio de alimentação e de efectividade, dedução reiterada de HK\$750,00 a título de “custo de alojamento”, não pagamento pela prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório, não pagamento pelo trabalho prestado a mais em cada ciclo de 21 dias de trabalho consecutivo e demais matéria sobre a qual foi legalmente inquirida;

4. Depois, a junção pela Recorrente (em sede de audiência de discussão e julgamento) de uma declaração de rendimentos do Recorrido referente aos anos de 2001 e 2002, apenas e tão-só comprova que a mesma terá declarado tais valores junto da Direcção dos Serviços de Finanças da RAEM para efeitos de pagamento de imposto profissional, mas já não demonstra – por si só – que as referidas quantias (e a que concreto título) tenham sido efectivamente recebidas pelo Recorrido... ;

Em concreto,

5. A Recorrente impugna a decisão da matéria de facto proferida sobre os quesitos 3.º, 5.º, 8.º a 18.º da Base Instrutória, por entender que “*da prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os referidos quesitos terem sido provados*”.

6. Porém, ao longo das suas (longas) Alegações de Recurso (repetidas, aliás, quase na íntegra nas suas (longas) Conclusões) a Recorrente mais não faz do que apresentar a sua directa – mas *infundada* – discordância quanto à apreciação e decisão da matéria de facto levada a cabo pelo Tribunal *a quo*, mas sem nada adiantar de concreto quanto às razões da mesma discordância, refugiando-se em

argumentos de ordem geral, por vezes descontextualizados, em puro desrespeito ao Princípio da *livre apreciação da prova*,

7. Ademais, não obstante a Recorrente transcrever (grande parte) do depoimento prestado pela testemunha ouvida em juízo, fá-lo **sem especificar a propósito de cada um dos concretos factos por si postos em crise em que medida se impunha uma resposta diferente da que foi dada pelo Tribunal a quo** e, como tal, não deu integral cumprimento ao “*especial ónus de alegação*” que resulta do disposto no art. do 599.º do CPC, razão pela qual deve improceder o Recurso nesta parte;

Mas ainda que assim não se entenda,

8. Salvo melhor opinião, contrariamente ao alegado pela Recorrente, não parece **resultar do quesito 4 da matéria de facto provada** que o Autor terá faltado algumas vezes com autorização prévia da Ré, mas antes que: “Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte das Ré”, o que se acredita ser bem diferente ... ;

9. Depois, o facto de resultar *provado* que durante todo o período da relação de trabalho o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré, em caso algum permite concluir, de per si, que o Autor deu faltas ao serviço, porquanto se trata de uma conclusão que está em manifesta *contradição* com o que resulta da concreta *fundamentação* avançada pelo Tribunal *a quo*, na parte em que o mesmo sublinha que: não existe “nenhum registo que comprove ter o Autor alguma vez faltado ao serviço”,

10. A ser assim – ressalvado o devido respeito por diferente entendimento – a Recorrente terá alegado *matéria nova* que *extravasa os limites formais da matéria controvertida* – razão pela qual está *precluída* a possibilidade da sua apreciação, em respeito pelo *Princípio da verdade formal*, ao qual não podem deixar de estar associados o *Princípio dispositivo* e o *Princípio do ónus de prova*,

Depois,

11. Contrariamente ao alegado, o Contratos de Prestação de Serviço apenas estipula o *mínimo* das condições remuneratórias a favor dos trabalhadores que venham a ser recrutados ao seu abrigo, sendo que nada impede que sejam fixadas outras condições desde que *mais favoráveis*,

12. *In casu*, o facto de a Recorrente ter pago ao Autor, a título de *salário diário*, uma quantia que se mostra superior ao *mínimo diário* constante do Contrato de Prestação de Serviços, em caso algum faz com que a mesma deixe de estar obrigada a pagar as demais quantias (remuneratórias ou não) que igualmente se obrigou a pagar ao ora Recorrido (e aos demais trabalhadores não residentes), vista a diferente natureza e os concretos fins a que cada uma das prestações se destina e que em caso algum se confundem;

Sem prescindir,

13. Em matéria de *subsídio de efectividade*, tem vindo a ser pacificamente concluído pelo Tribunal de Segunda Instância que: " (...) *as faltas justificadas não são consideradas como fundamento de exclusão do subsídio em apreço*" (Cfr. o Ac. do TSI, Processo n.º 308/2014, de 24/06/2014), razão pela qual o mesmo é devido ao Recorrente, conforme bem decidido pelo Tribunal *a quo*,

14. A respeito do trabalho prestado em dia de *descanso semanal* e *descanso compensatório*, a Recorrente limita-se a manifestar a sua discordância de ordem geral e sem que avance um único elemento documental que se mostre capaz de abalar a convicção do Tribunal *a quo*, razão pela qual deve também aqui improceder o Recurso apresentado;

15. Quanto à *comparticipação nos custos de alojamento*, está o Recorrido em crer que as questões agora suscitadas pela Recorrente há muito o deviam ter sido feitas, por forma a poderem ter sido objecto de apreciação por parte do Tribunal *a quo*, razão pela qual *precluído* se encontra o seu direito, não podendo as mesmas vir agora a ser levadas em conta, porquanto está vedada a sua

apreciação pelo Tribunal de Recurso;

16. Não obstante, a Recorrente olvida por completo que resulta da matéria PROVADA que a quantia de HK\$750,00 *era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se o Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pela Ré*”, razão pela qual se torna completamente irrelevante as dúvidas ou pertinências que a Recorrente tão-só agora pretende suscitar;

17. Quanto ao *trabalho por turnos e trabalho extraordinário*, a Recorrente limita-se a tecer comentários de ordem geral, sem que apresentem um único argumento convincente da sua razão;

18. A respeito das *bonificações ou remunerações adicionais*, incluindo gorjetas, a Recorrente mais não faz do que procurar “*tapar com uma peneira*” a interpretação que reiteradamente tem vindo a ser seguida pelo Tribunal de Segunda Instância a respeito da natureza jurídica das gorjetas e, bem assim, da obrigatoriedade do seu pagamento aos ex-trabalhadores da Recorrente;

19. Sem prescindir, revela-se estranho que a Recorrente venha afirmar que: “*No caso ficou por comprovar (e até mesmo por alegar) quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que a Recorrente pagou aos trabalhadores residentes*”, sabido que desde a Petição Inicial o Recorrido – *por não estar habilitado a indicar as concretas bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas que a Recorrente pagou aos operários residentes* – requereu expressamente que a mesma praticasse *todos os actos necessários ao apuramento e quantificação de tais quantias*,

Por último,

20. Não deixará certamente de constituir uma discussão jurídica interessante a questão de saber se à luz da Nova Lei das Relações de Trabalho – na qual as *gorjetas* surgem enquadradas no conceito de “remuneração variável” – tendo as mesmas (gorjetas) sido contratualmente fixadas as mesmas serão ou não devidas por constituírem uma “verdadeira obrigação para a entidade patronal”;

21. Porém, porquanto o Recorrido acredita tratar-se de uma *pertinência jurídica* que ultrapassa seguramente o âmbito da concreta legislação a aplicar nos presentes autos, a sua concreta discussão terá de aguardar para outras e *quicá* melhores oportunidades...

Termos em que devem ser aceites as presentes Alegações de Resposta e julgado improcedente o Recurso apresentado pela Recorrente, assim se fazendo a costumada Justiça!”

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

1) *Entre 29 de Março de 1997 e 11 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 Sociedade D Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/96, aprovado pelo Despacho n.º 1926/IMO/SAEF/96, de 20/11/96 (Cfr. doc. 2). (B)*

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

4) Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade sob as ordens e as instruções das Rés. (D)

5) Durante o período que prestou trabalho, a Ré pagou ao Autor a quantia de Mop\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (E)

6) Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela Ré. (1.º)

7) Ao longo do período que prestou trabalho, o Autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados. (2.º)

8) 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”. (3.º)

9) Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré. (4.º)

10) Entre 29/03/1997 e 11/07/2003, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (5.º)

11) 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”. (6.º)

12) Entre 29/03/1997 e 11/07/2003, 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. (7.º)

13) 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 1.º outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território” (8.º)

14) Entre 29/03/1997 e 11/07/2003, a Ré nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (9.º)

15) Entre 29/03/1997 e 31/12/2002, a Ré 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)

16) A Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (11.º)

17) A Ré nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (12.º)

18) Entre 29/03/1997 e 11/07/2003 o Autor prestou a sua actividade

durante feriados obrigatórios. (13.º)

19) A Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (14.º)

20) Durante o período em que o Autor prestou trabalho, a Ré procedeu a uma dedução no valor de HKD750,00.00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “comparticipação nos custos de alojamento”. (15.º)

21) Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau. (correspondente ao alegado pelo Autor sob art. 60.º da sua PI) (15.º -A)

22) A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pela Ré (...) (correspondente ao alegado pelo Autor sob art. 62.º da sua PI) (15.º - B)

23) Durante todo o período da relação de trabalho com a Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (16.º)

24) Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a Ré 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) (17.º)

25) A Ré 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. (18.º)

26) Por ordem das Rés, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (19.º)

27) O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (20.º).

III – O Direito

A - Do 1º recurso (do autor da acção)

1- Do descanso semanal

A sentença partiu da ideia de que os dias de trabalho semanal efectivamente prestado que deveria ser de descanso, face à lei, seriam compensados com dois salários diários. E, então, ao apuramento logrado (47.000,00) descontou o valor dos dias que já foram realmente remunerados em singelo (23.500,00), com o que encontrou o montante indemnizatório a conferir ao autor: MOP\$ 23.500,00.

O autor, porém, entende que a fórmula deve ser outra, supondo que, para além do valor em singelo já recebido ainda tem direito a mais dois valores de salário diário. E, deste jeito, sustenta que a indemnização deveria ter sido fixada em 47.000,00.

Ora, sobre este assunto, tem este TSI vindo a decidir de forma insistente (v.g., ver os Acs. TSI de 15/05/2014, Proc. n.º 61/2014, de 15/05/2014, Proc. n.º 89/2014, de 29/05/2014, Proc. n.º 627/2014; 29/01/2015, Proc. n.º 713/2014; 4/02/2015, Proc. n.º 956/2015; de 8/06/2016, Proc. n.º 301/2016) que a fórmula utilizada pelo TJB não é mais correcta.

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

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

N.º4: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda,

N.º 6: 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, n.º 4 - desde que peticionada, como foi o caso, - quando nele se tenha prestado serviço (neste sentido, v.g., *Ac. TSI, de 15/05/2014, Proc. n.º 89/2014*).

Quanto à remuneração pelo dia de descanso semanal, temos, portanto, que a fórmula a utilizar será **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 já auferiria o correspondente valor (uma vez que a entidade patronal não lho pode descontar), 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 já 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 atender, claro, ao valor da remuneração a que sempre teria direito correspondente ao dia de descanso.

Significa isto, assim, que a 1ª instância não poderia ter descontado o valor já pago de MOP\$ 23.500,00.

Mas, por outro lado, não se sabe quais os dias certos que devem ser considerados neste capítulo, uma vez que se provou que o autor cometeu faltas e beneficiou de vários períodos de ausências a título de dispensa ao serviço devidamente autorizadas.

Consequentemente, o autor terá direito a este específico título (*remuneração pelos dias de descanso semanal*) a receber a quantia que vier a ser apurada em sede de execução de sentença, respeitando-se, porém, no respectivo cálculo a formula que resulta do acima exposto.

*

2- Dos feriados obrigatórios

A sentença, neste passo, considerou que o autor tinha direito a receber por cada dia de feriado obrigatório não gozado um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro, a que haveria que deduzir-se 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, conforme resposta ao art. 13º da BI, 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.

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 indenização 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. 19º, 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. 20º, 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 lho 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. Mas, porque um foi pago em singelo falta pagar mais dois dias de salário diário, sem prejuízo – e tal como decidiu a sentença recorrida – de se relegar a liquidação do *quantum* respectivo para execução de sentença, uma vez que se não se apuraram os dias concretos em que o autor prestou serviço nos dias de feriado obrigatório.

Ora, acontece que a sentença, sem excluir o valor que o trabalhador já recebeu, também decidiu que o trabalhador tem ainda direito a um **acréscimo** salarial não inferior ao dobro da retribuição normal. Quer isto dizer que a sentença considerou que o valor global corresponderia a três dias de remuneração, a que se deveria descontar o valor em singelo entretanto já pago.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

3- Da presença ao serviço 30 minutos antes de cada turno laboral

O que se discute aqui é se a presença obrigatória dos trabalhadores no local de trabalho 30 minutos antes do início de cada turno laboral deve ser levada à conta de uma prestação efectiva de serviço.

O recorrente acha que sim; a sentença disse que não, com fundamento no disposto no art. 10º, nº4, do DL nº 24/89/M.

Certo é que, de acordo com o disposto nas respostas aos arts. 19º e 20º da BI, o autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com a referida antecedência de 30 minutos.

Significa isto que o autor não era livre de comparecer, ou não, durante esse período que antecedia o início de cada turno de trabalho. Estava obrigado a fazê-lo porque assim lho era imposto pela entidade patronal e com carácter de regularidade.

Ora, tal não é o espírito da lei. O preceito citado apenas trata da possibilidade de o trabalhador poder ter que ultrapassar em 30 minutos (no conjunto) o tempo de trabalho fixado no nº1, desde que esse período de 30 minutos seja “*necessário à preparação para o início do trabalho*” (o que pressupõe que seja prévio ao início de cada turno), ou se mostre “*necessário...à conclusão de transacções, operações e serviços começados e não acabados*” (o que significa que é um tempo posterior ao termo de cada turno).

Ora, como nos parece ser bom de ver, a intenção do legislador será não fazer recair sobre a entidade patronal o período de tempo que antecede o

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

Só que estas são sempre situações que, por natureza não têm carácter regular. Cremos, antes, que sejam excepcionais, que se verificarão apenas *quando necessárias, logo, esporádicas e ocasionais*.

Porém, este trabalhador estava obrigado a comparecer ao local de trabalho 30 minutos antes todos os dias. Portanto, aquilo que era uma situação excepcional foi convertida em situação de normalidade por iniciativa da entidade patronal B.

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

Procede, por conseguinte, o recurso nesta parte (no mesmo sentido, ver *Ac. do TSI, de 27/04/2017, Proc. n.º 167/2017*).

Porém, tendo sido provado que durante a relação laboral o autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho (facto 7).

Assim, não se sabendo ao certo quantos dias o autor/recorrente se apresentou ao serviço com a referida antecedência, a ré deverá ser condenada a pagar-lhe o valor que vier a liquidar-se em sede de *execução de sentença*, nos termos do nº2, do art. 564º do CPC, “ex vi” art. 1º do CPT (neste sentido, o citado *Ac. do TSI, Proc. nº 167/2017*).

*

B - Do 2º recurso (da ré da acção, B

1- Do erro no julgamento da matéria de facto

Está em causa a matéria dos arts. 3º, 5º, 8º a 17º da BI. Na opinião da recorrente teria havido erro no julgamento da matéria de facto, uma vez que ele se louvou na única testemunha do autor, que depôs de forma genérica, mais parecendo um depoimento de parte.

Como dissemos no aresto deste TSI proferido no Proc. nº 405/2017, “*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”.

A situação daquele processo citado é precisamente igual à dos presentes autos, razão pela qual não vemos motivo para divergir da solução além tomada a este propósito.

Improcede, pois, o recurso quanto a este item recursório.

*

2 - Do subsídio de alimentação

Defende a recorrente que o tribunal não podia proceder à sua condenação no pagamento do subsídio de alimentação concernente ao período de 9 de Abril de 2001 a 21 de Julho de 2003 e de 22 de Julho de 2003 a 31 de Março de 2010, pela simples razão de que se não sabe quantos dias ele terá faltado ao serviço. A liquidação deveria ter sido relegada para execução de sentença.

Tem razão, quanto a este aspecto.

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. n.º 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 n.º2, 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 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

¹ Neste ponto, corrige-se a posição anteriormente tomada no proc. n.º 781/2011.

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. n.º 9411201; É por isso que ele não deve ser pago nos subsídios de férias e de Natal (Ac. R.E., de 21/09/2004, Proc. n.º 1535/04-2).

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 Martinez e outros**, in *Código do Trabalho anotado*, 5ª edição, 2007, pag. 498.

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° 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° 189/2014, e no Ac. de 29/05/2014, Proc. n° 627/2013.

Sucedee, 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. 7º 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° 414/2012, 24/04/2014, Proc. n° 687/2013, 29/05/2014, Proc. n° 168/2014, 24/07/2014, Proc. n° 128/2014)”.

Por esta ser a posição que este TSI vem seguindo uniformemente em casos

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.

similares, limitamo-nos a reafirmá-la, dando-se, pois, provimento ao recurso nesta parte (no mesmo sentido, *Ac. citado de 8/06/2016, Proc. n° 301/2016*).

*

3 – Do subsídio de efectividade

Por entender não se ter provado quantos dias de trabalho efectivo o autor prestou serviço, a recorrente defende que não podia o tribunal condená-la 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, defende 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°s 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° 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 9) (resposta ao art. 4º 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*”, 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.

*

3 – Do descanso semanal

Vêm as recorrentes manifestar-se contra a atribuição do valor acima liquidado a título de descanso semanal.

Em sua opinião, 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. nº 167/2017*, cujos termos aqui fazemos nossos.

Assim, procedendo o recurso, quanto a este item indemnizatório se relegará a liquidação para a execução de sentença.

*

4 - Da comparticipação nos custos do alojamento

Entende a recorrente não poder ser responsabilizada pelo pagamento da comparticipação nos custos do alojamento, por não ter sido ela quem por ela se responsabilizou, mas sim a sociedade/agência de emprego *Econforce*, que nada tem que ver com as rés/recorrentes.

Contudo, atendendo à factualidade provada nos factos 21 e 22 (resposta aos arts. 15º-A e 15º-B, respectivamente), não há modo de escapar à responsabilidade da ré.

Aliás, a posição do TSI nesta matéria é aquela a que a sentença fez referência na sua fundamentação, para o que citou, por exemplo, o Ac. de 25/07/2013, e a que acrescentamos também, v.g., o de 11/06/2015, Proc. nº 395/2015 e dos quais resulta que as rés assumiram o compromisso de respeito pelas estipulações e condições laborais acordadas pela agência “Sociedade Econforce” (facto 2).

De resto, não parece que possa proceder agora a argumentação de que a importância descontada mensalmente sirva para cobrir despesas de água, luz, gás, limpeza e manutenção dos alojamentos, se o alojamento deveria ter sido *gratuito*, tal como provado foi na resposta dada ao art. 15-A da BI. É que, a aceitar-se a tese das recorrentes, o alojamento deixaria de ser gratuito.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

E improcede até mesmo na parte em que foi invocada, subsidiariamente, a rejeição para execução de sentença da liquidação do respectivo montante. Mas, não tem razão quanto a este aspecto. É que a ré/recorrente sempre procedeu ao desconto de HKD\$750,00 mensalmente, independentemente de o autor ter residido ou não na habitação que lhe era providenciada (resposta aos arts. 15º e 15º-B da BI).

*

5 – Do trabalho por turnos e trabalho extraordinário

A recorrente reitera a ideia de que o autor da acção deu faltas ao serviço, além de ter gozado 24 dias de férias anuais. Com base nisso, defende que não podia o tribunal apurar os dias em que ele teria efectuado serviço extraordinário nos turnos.

Tem razão. Assim, e até mesmo como se decidiu no Ac. deste TSI, de 27/04/2017, Proc. nº 167/2017, relega-se, com aquela fundamentação, a liquidação em *execução de sentença* do valor indemnizatório a este título.

Procede, pois, o recurso nesta parte.

*

6 – Das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas

Defende a recorrente que não tinha que pagar ao autor quaisquer bonificações ou gorjetas ao autor, primeiro por não ter ficado provado quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que pagou aos

trabalhadores aos residentes, segundo porque as gorjetas não são pagas por si, mas pelos seus clientes, que devem ser tidos por terceiros.

Quanto ao primeiro argumento, ele tem que ver com a matéria do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98, 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 1.ª ré paga aos operários residentes em Macau (facto 13).

É certo que a matéria provada não revela quais sejam as bonificações ou remunerações adicionais, que a 1.ª ré tenha pago aos seus trabalhadores residentes.

Cremos, entretanto, que basta que se tenha provado que a 1.ª ré venha pagando bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas, tal como se provou na resposta ao art. 8.º da BI e como a própria recorrente continua admitir nas suas alegações, para automaticamente ficar incursa na responsabilidade de as pagar também ao autor, tal como a própria recorrente o admite nas suas alegações, uma vez que não as pagou (facto 13).

Quanto à segunda questão, bastará espreitar o que este TSI tem decidido a este respeito para logo se perceber que as gorjetas fazem parte da parte variável da remuneração (v.g., *Ac. de 8/03/2012, Proc. n.º 396/2011*).

Assim, a circunstância de não se saber ao certo quais sejam não pode obstar à condenação, uma vez que a sua definição material e a sua

quantificação será relegada para a liquidação em *execução de sentença*, tal como foi decidido na sentença ora em crise, face ao disposto no art. 564º, nº2, do CPC.

Enfim, também esta questão do recurso improcede.

*

7 – Da falta de fundamentação

Por fim, a recorrente imputa 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, nº4, 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 – Conceder provimento parcial ao recurso do autor e, em consequência, revogar a sentença na parte respectiva e condenar a 1ª ré B:

- a) A pagar ao autor a importância que resultar das fórmulas acima referidas no tocante aos dias de trabalho prestado em *dias de descanso semanal*, “quantum”, porém, cuja liquidação se relegará para *execução de sentença*.
- b) A pagar ao autor a importância correspondente ao período de 30 minutos que antecedeu cada turno de trabalho efectivamente prestado, cuja liquidação se relega para *execução de sentença*.

2 – Conceder parcial provimento ao recurso interposto pela ré B nos sobreditos termos.

Em consequência, decide-se:

a) Condenar a ré no pagamento da indemnização correspondente 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*, *feriado obrigatório*, e ainda *bonificações adicionais, incluindo gorjetas*, nos montantes que se vierem a liquidar em *execução de sentença*.

- b) 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*.

Vai a ré B ainda condenada nos juros de mora nos termos definidos no Ac. do TUI, de 2/03/2011, Proc. nº 69/2010.

Custas pelas partes em função do decaimento.

TSI, 01 de Junho de 2017

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong (*com declaração de voto que se junte*)

Lai Kin Hong

Votei vencido quanto à fórmula adoptada na compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, por entender que, sendo o trabalho prestado nesses dias pago pelo “dobro da retribuição”, este “dobro” é constituído por um dia de salário normal mais um dia de acréscimo.

Provado que o Autor ora recorrente já recebeu da Ré ora sua entidade patronal o salário diário em singelo, para efeitos de cálculo do valor da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, terá que deduzir esse montante pago em singelo, sob pena de estar o Autor a ser pago, não pelo dobro, mas pelo triplo do valor diário, ao que acresce ainda o dia de descanso compensatório, o Autor estar a ser pago pelo “quádruplo” do valor diário, quando trabalha em dias de descanso semanal.

Por outro lado, também votei vencido quanto à natureza jurídica das “gorjetas”, por entender que as gratificações ou gorjetas recebidas pelos empregados de casino dos clientes não fazem parte do salário.

Tong Hio Fong
01.6.2017