

Processo n.º 313/2017

(Recurso Laboral)

Relator: João Gil de Oliveira

Data : 29/Junho/2017

ASSUNTOS:

- Compensação dos dias de descanso semanal não gozados
- Compensação dos dias de trabalho em feriados obrigatórios
- Formulação de pedido genérico indevida
- Anulação parcial do julgamento e liquidação do objecto e da quantidade devidos em sede de execução de sentença
- Trabalho prestado a mais diariamente correspondente ao período de 30 minutos de apresentação prévia, habitual e obrigatória ao trabalho
- Subsídio de alimentação; natureza
- Subsídio de efectividade
- Custos do alojamento

SUMÁRIO :

1. No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 03 de Abril, para além do pagamento do trabalho efectivamente prestado pelo recorrente em dia de descanso semanal, se a recorrida não pagou ao seu trabalhador outro qualquer acréscimo salarial, em violação ao disposto no art. 17º daquele diploma legal,

este deve ser compensado a esse título com o montante devido a título do dobro do salário e não só de apenas mais um montante em singelo.

2. A formulação de um pedido genérico indevido, fora dos casos em que taxativamente é admitido nos termos do art. 392º do CPC, se não tiver sobrevindo oportunamente um despacho de aperfeiçoamento, é geradora de absolvição de instância, seja no saneador, seja na sentença final, por se tratar de um pressuposto processual inominado.

3. A quantificação do montante estará dependente do concreto apuramento de dias de descanso não gozados. Se no apuramento das compensações devidas se entra com um número de dias de trabalho que não foi objecto de prova, partindo-se de uma alegação do autor, oportunamente contestada, há uma insuficiência na sentença geradora da sua anulação nessa parte e da repetição parcial do julgamento para apuramento dessa factualidade.

4. Embora se acolha a linha jurisprudencial mais permissiva, no sentido de que sempre que o tribunal verificar o dano ou a prestação devida, mas não tiver elementos para fixar o seu valor, quer se tenha pedido um montante determinado ou formulado um pedido genérico, cumpre-lhe relegar a fixação do montante indemnizatório para liquidação em execução de sentença - mesmo que se possa afirmar que se está a conceder uma nova oportunidade ao autor que tenha deduzido pedido líquido de provar o quantitativo devido, não se vislumbra qualquer ofensa do caso julgado, material ou formal, na medida em que a existência de danos já está provada e apenas não está determinado o seu exacto valor e só no caso de se não ter provado a existência de prestação devida é que se forma caso julgado material sobre tal objecto, impedindo nova

prova do facto no posterior incidente de liquidação, estando subjacente a esta jurisprudência a ideia de que razões de justiça e de equidade impedem que se absolva a demandada uma vez demonstrada a sua obrigação -, se tiver havido já uma liquidação e o apuramento de uma base de cálculo, não havendo elementos para a compreender e alcançar, há que repetir primeiramente o julgamento para dilucidar tal questão.

5. Para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há-de corresponder ao “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao “triplo da retribuição normal”.

6. Afigura-se evidente a excepcionalidade do acréscimo de trabalho, em sede do trabalho prestado a mais, em vista até dos fins ressalvados no n.º 1 do art. 10º do DL24/89/M. A partir do momento em que se obriga o trabalhador a comparecer todos os dias no local de trabalho com a antecedência de 30 minutos, sem que se conclua que se trata de um tempo de preparação e de não trabalho efectivo, esse serviço tem de ser remunerado.

7. O subsídio de alimentação ou de refeição depende da prestação efectiva de trabalho, fazendo todo o sentido que assim seja, tendo até em vista a sua natureza e os fins a que se propõe. Destinar-se-á a fazer face a um custo suplementar a suportar por quem trabalha e por quem tem de comer fora de casa

ou com custos acrescidos por causa do trabalho.

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

9. As despesas de água, electricidade, gaz e limpeza dos alojamentos parecem inerentes a um alojamento, que se tem por gratuito, não fazendo sentido impender a obrigação de pagar esses custos sobre o empregador, situação que a própria lei exclui expressamente, para mais se nem sequer se comprova que tenha sido a empregadora a comprometer-se a alojar a pessoa por si contratada. Estando aqueles custos muito ligados ao alojamento, não se compreende até que se possa estimar um valor certo de MOP 750,00 (valor que o empregador deduz de forma certa e permanente ao salário do trabalhador), como a quantia correspondente aos gastos efectuados por cada um dos trabalhadores e por cada um dos alojamentos, quantia que há-de ser necessariamente variável.

O Relator,

Processo n.º 313/2017

(Recurso Laboral)

Data: 29/Junho/2017

Recorrentes: - A
- B

Recorridos: - Os mesmos

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

I – RELATÓRIO

1. A, mais bem identificado nos autos, vem interpor recurso da decisão proferida no TJB, alegando, em síntese conclusiva:

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

2. *Salvo o devido respeito, está o Recorrente em crer que a douta Sentença enferma de um erro de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo devida pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal, 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 cantante 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\$25.000,00, 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 douda Sentença ser julgada nula e substituída por outra que atenda aos pedidos tal qual supra formulados, assim se fazendo a já costumada JUSTIÇA!

2. A este recurso responde a **B**, dizendo:

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. C, 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, pag. 186, nota 18.

IV - Assim, e de acordo com decisões de Tribunais Superiores de Macau, designadamente com a decisão n.º 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 n.º 1 do artigo 20º do mesmo diploma, "O trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no n.º 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição norma! (...)", 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 n.º 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 n.º 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,

3. **B,** com os melhores sinais dos autos, vem interpor recurso da mesma sentença, alegando, em síntese:

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\$127.120,00 sendo MOP\$17.120,00 a título de subsídio de alimentação, MOP\$28.000,00 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\$ 21.000,00 a título de comparticipação no alojamento descontadas e MOP\$14,000.00 pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho, acrescidas de juros moratórias 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 17º, porquanto da prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os referidos quesitos terem sido provados tendo esta matéria, na nossa modesta opinião e salvo o 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 vícios de Erro de julgamento e erro na aplicação do direito, bem como 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 e provada a seguinte facticidade:

Entre 3 de Dezembro de 1998 e 30 de Junho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré (B), prestando funções de "guarda de segurança" enquanto trabalhador não residente (cfr. doc. 1) (A)

Conforme informação prestada pelo Gabinete para os Recursos Humanos da ERA(GRH) o Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1 Ré ao abrigo de um contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a 1 Ré e a D , Lda. (B)

Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pela Ré (C)

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 (D).

Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 horas por semana (E). Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (F)

IV - E ainda, que "Durante todo o período da relação de trabalho com a Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos (G)

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 (H)

Turno A: das 08h às 16h

Turno B: das 16h às 00h

Turno C: das 00h às 08h

Durante o tempo em que prestou trabalho para a 1ª Ré O Autor nunca deu qualquer falta injustificada (1º).

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 subsidio de alimentação." (2º)

Entre 03/12/1998 e 30/06/2003, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a titulo de subsidio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentas e/ou géneros (3º)".

V - Mais resultou provado que "resulta do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços nº 5/98, 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." (4º)

Entre 03/12/1998 e 30/06/2003 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 (5º)

Resulta do ponto 3.4 Do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98 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" (6º)

Durante todo o período da relação laboral o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré. (7º)

Entre 03/12/1998 e 30/06/2003 a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia de subsídio de efectividade (8º)

Entre 03/12/1998 e 30/06/2003 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 (9º)

VI - A Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição (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 atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal (12º)

Entre 03/12/1998 e 30/06/2003 o Autor prestou a sua actividade durante os feriados obrigatórios (13º)

A Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (14°)

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 participação nos custos de alojamento (15°)

O referido desconto no salário do Autor era operada de forma automática e independentemente de o trabalhador (leia-se Autor) residir ou não na habitação que lhe providenciada pela Ré e/ou pela agência de emprego (15°-A)

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 (16°)

Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C) - (BA) - (C-B) após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo (16° A)"

VII - Daqui resultava que entre o fim da prestação de trabalho no turno C (00h às 08HJ) e o início da prestação de trabalho no turno b (16h às 00h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período de 24 horas (16°B)

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

VIII - O douto Tribunal na resposta à matéria de facto aduziu os seguintes factos: \

"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. Cumpre 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(...).»

IX - Da prova produzida em sede de julgamento a resposta aos quesitos 3º, 5º, 8º a 17º 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, E, cujo testemunho pode ser escutado nas transcrições identificadas nas passagens gravadas em 22.11.2016, aos 20 minutos e 15 segundos e seguintes do CD 1, 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 testemunha mais parece um verdadeiro depoimento de parte, sendo o depoimento da única testemunha ouvida em julgamento genérico sem que tivesse a testemunha conseguido concretizar se em relação ao Autor as coisas se passavam como se haviam passando em relação a si mesma.

X - Não se podendo olvidar, até pelas declarações feitas pela testemunha no início do julgamento, aquando do seu juramento, que a aludida testemunha fora Autor numa acção em tudo semelhante àquela em que veio depor, o que tende a revelar a parcialidade do seu depoimento, 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, principalmente, quando 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, embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia da Ré. Te. 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, por isso com todo o devido respeito que, como se disse é muito, 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 desconhecendo por isso a verdadeira situação do mesmo,

XI - Isto quando à Ré se tornou 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, por isso após reapreciação da prova efectuada em juízo por parte desse Venerando Tribunal da Segunda Instância deverá ser proferido duto Acórdão que julgue procedente o invocado vício de erro de julgamento ao dar por provados os quesitos 3º, 5º, 8º a 17º da Douta Base Instrutória, os quais serão de dar por não provados.

XII - 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 e no que diz respeito aos subsidio de alimentação e subsidio de efectividade, O Douto Tribunal a quo condenou ora Recorrente a pagar ao Autor a quantia de MOP\$17.120,00 a título de subsídio de alimentação e a quantia de MOP\$28.000,00 a título de subsídio de efectividade e com interesse para a apreciação de tais pedidos deu o douto Tribunal a quo provado os supra transcritos quesitos 2º, 3º, 6º, 7º e 8º.

XIII - Numa situação como à dos autos em que à data da contratação do Autor estava em vigor o Despacho n.º 12/GM/SS, 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).»

XIV - 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. Ora, se o 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.

XV - 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.

XVI - 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 856 dias de trabalho que mediaram entre o dia 25 de Fevereiro de 2001 (atenta a prescrição dos créditos reciamados pelo Autor) e 30 de Junho de 2003, contudo, não se comprovou que entre 25 de Fevereiro de 2001 e 30 de Junho de 2003 que o Autor tenha trabalhado 856 dias.

XVII - 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 (cfr. resposta ao quesito 7º), resultando assim assumido pelo Autor que teve períodos de "dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados e autorizados pela Ré" conforme havia aliás alegado em sede de petição inicial, 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 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.

XVIII - 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 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 ajuizado por Jurisprudência dos Tribunais de Macau designadamente o aresto proferido no processo 414/2012 do TSI de 13.04.2014.

XIX - 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 7º), 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 doughto 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 subsidio de alimentação.

XX - Quanto ao subsídio de efectividade veio a apurar-se que o mesmo fazia parte do contrato de prestação de serviços 5/98 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, antes 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 neste pressuposto se questiona como foi possível ao Tribunal a quo fixar os dias que fixou para cálculo das compensações se não sabe quantos foram os dias 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.

XXI - 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 subsídio de efectividade. Devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do petitionado, 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 subsídio de efectividade e de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.

XXII - 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 9º, 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 numero de dias devidos e não gozados pelo Recorridos a que se faz alusão a fls. 252 verso e 253 da sentença?

XXIII - Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas e os 24 dias de férias anuais, tal como referido pelo Meritíssimo Juiz a quo no relatório da resposta à matéria de facto, 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 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 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.

XXIV - Já quanto à comparticipação nos custos de alojamento baseou a sentença recorrida a 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 6, pelo que terá de devolver a quantia de MOP\$ 21.00,00 a título de devolução da "comparticipação no alojamento (MOP\$750.00 x 28 meses)." No entanto, não foi alegado pelo Autor, ora Recorrido,

que foi a Recorrente quem garantiu o alojamento gratuito em Macau. Isto porque dos factos constitutivos do direito, depois de subsumidos, permitem concluir pelo pedido alegado pelo Autor na acção que existe uma outra entidade responsável pelo recrutamento, ou seja uma agência de recrutamento, o qual não podia ser olvidado pelo Digno Tribunal a quo. e estes factos, não estão também suficientemente alegados para permitir uma condenação pelo Tribunal.

XXV - 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.

XXVI - 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 também sem resposta. 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 participação dos custos de alojamento que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n° 2 do artigo 564° do CPC.

XXVII - No que diz respeito à reclamação das compensações reclamadas pela prestação de trabalho em regime de turno e trabalho extraordinário à semelhança do ocorrido com o subsídio de alimentação o 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 comprova e concretiza quais os turnos e dias de turno, sendo todo o testemunho genérico e indirecto sem conhecimento real e concreto da situação do recorrido. Não sendo por isso possível apurar quais as horas que o Recorrido teria trabalhado a mais ou a menos, dada a falta de alegação do Autor, ora Recorrido e da falta de prova em julgamento.

XXVIII - E mais, 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? Na verdade, não é possível ao Tribunal determinar quais as horas extraordinárias que o trabalhador efectuava. Motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar a Recorrente, em violação do art. 5° do CPC e do art. 10° do DL 24/89/M.

XXIX - 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, pois 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 calculo das mesmas. E 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?

XXX - 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 douda decisão dos vícios de erro de julgamento da matéria de facto e erro na aplicação do direito devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva 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 extraordinário que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n° 2 do artigo 564° do CPC.

XXXI - Entendeu o Tribunal a quo que tendo em conta o ponto 3.3 do Contrato de prestação de Serviços 5/98 teria o Autor direito a perceber as bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas pagas aos operários residentes a liquidar em execução de sentença "e pode ainda ler-se na decisão recorrida que, "Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviço n° 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 03/12/1998 e 30/06/2003 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 (5º)

" (sublinhado e destacado nossos)

XXXII - 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, já que 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.

XXXIII - 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 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 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.

XXXIV - Face a todo o acima exposto, a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido já que mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios tais como: (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. 22º da petição inicial? Que factos suportam esta conclusão?

XXXV - 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. Por esse motivo esta decisão padece também de vício de falta de fundamentação decorrente do ónus da violação do

ônus 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 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!

4. A este recurso responde o trabalhador:

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 convicção 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. Ainda que tenha optado por não apresentar ou trazer a juízo uma qualquer prova documental ou testemunhal que pudesse contradizer e/ou contrariar quer o alegado pelo Autor, a Recorrente insurge-se contra o testemunho prestado em sede de audiência, porquanto a testemunha ouvida já havia sido "Autor numa acção em tudo semelhante àquela em que veio depor (...)" o que faz com que pareça" um verdadeiro depoimento de parte";

4. Acontece, porém, que 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, razão pela qual deve improceder o alegado pela Recorrente a este respeito.

Em concreto,

5. A Recorrente impugna a decisão da matéria de facto proferida sobre os quesitos 3.º, 5.º, 8.º a 17.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 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. *Esforça-se a Recorrente por convencer que ao longo da relação de trabalho que manteve com o Recorrido (e demais trabalhadores não residentes) sempre cumpriu com os mínimos das condições remuneratórias constantes dos Contratos de Prestação de Serviço, por confronto entre os valores mínimos prometidos e os valores salariais mensalmente auferidos pelo Recorrido (e demais trabalhadores não residentes);*

9. *Porém, o Contrato 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, in casu, tais condições remuneratórias foram definidas da seguinte forma:*

um mínimo de \$100,00 patacas diárias, acrescida de \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação, (...) de bonificações ou remunerações adicionais (...) de um subsídio mensal de efectividade;

10. De onde, contrariamente ao alegado, 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;

Depois,

11. Alega a Recorrente que" (...) 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 (cfr. resposta ao quesito 7.º), resultando assim assumido pelo Autor que teve períodos de ildispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados e autorizados pela Ré, conforme havia aliás alegado em sede de petição inicial" (...) "Result(ando) 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 estes dias"; ou que "pelo contrário, resulta dos autos (e da matéria de facto provada) que o Autor deu faltas ao serviço, ainda que iustificadas;

12. Porém, salvo o devido respeito, está o Recorrido em crer que nesta parte a Recorrente se afasta da concreta matéria controvertida sobre a qual terá recaído a análise do Tribunal a qua, porquanto não parece resultar da matéria de facto assente - pelo menos de

forma expressa - e sobre a qual as partes tiveram oportunidade de se pronunciar, de reclamar e produzir prova;

13. Em concreto, o facto de ter ficado provado que durante todo o período da relação de trabalho o Autor nunca deu qualquer falta iniustificada nem qualquer falta sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré em caso algum demonstra, por si só, que tenha resultado igualmente provado que o Autor deu faltas ao serviço e que pediu dias de dispensa com autorização da Ré conforme sublinha por diversas a Recorrente ao longo das suas alegações;

14. Aliás, do Relatório de resposta à matéria de facto parece até resultar o contrário do que a Recorrente vem afirmar, porquanto o Tribunal a qua terá sido muito claro ao concluiu que “(...) nenhum registo que comprove ter o autor alguma vez faltado ao serviço”, o que conjugado com a matéria de facto provada não permite concluir que o Autor deu faltas ao serviço e que pediu dias de dispensa com autorização da Ré;

15. Num outro sentido, não o tendo feito em momento próprio, não pode agora a Recorrente pretender introduzir na matéria assente outra que da mesma não consta - independentemente de se tratar de matéria que tenha ou não sido alegada anteriormente - porquanto está agora precluída a possibilidade da sua apreciação em nome do Princípio da verdade formal, ao qual não podem deixar de estar associados o Princípio dispositivo e o Princípio do ónus de prova, nos termos dos quais se retira recair sobre as partes a condução do Processo, através do ónus de alegar, de contradizer e de impugnar;

Sem prescindir,

16. Em relação à atribuição ao Recorrido do subsídio de efectividade, apenas se

elucida a Recorrente a respeito da interpretação que tem vindo a ser pacificamente seguida pelo Tribunal de Segunda Instância, ao decidir que: " as faltas justificadas não são consideradas como fundamento de exclusão do subsídio em apreço" (Cfr. o Aco do TSI, Processo n.º 308/2014, de 24/06/2014); ou que: "Em relação ao subsídio de efectividade, vista a sua natureza e fins, 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" (Cfr. Aco do TSI, Processo n.º 815/2016, de 19/01/2017);

17. De onde se retira que, mesmo que se entenda resultar da matéria de facto assente e provada que o Autor "deu faltas ao serviço e que pediu dias de dispensa com autorização da Ré" - conforme vem referido pela Recorrente e que que tão-só e apenas por completude de raciocínio e dever se bom patrocínio se avança e admite - ainda assim se justifica a condenação da Recorrente na quantia reclamada pelo Recorrido a título de subsídio de efectividade, razão pela qual também por aqui a douda Sentença se deve manter e improceder o Recurso apresentado;

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

19. 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 se predudido se encontra o direito da Recorrente, não podendo as mesmas vir agora a ser levadas em conta, porquanto está vedada a sua apreciação pelo Tribunal de Recurso;

20. *Certo é que, a tal respeito, a Recorrente olvida por completo o que resulta da matéria PROVADA, onde se refere que a referida quantia era cobrada "mesmo que os trabalhadores optassem por residir fora das residências fornecidas pela Ré", razão pela qual se torna completamente irrelevante a dúvida ou pertinência tão-só agora suscitada pela Recorrente ... !*

21. *Acresce que, em matéria de feriados o "atrevimento" ou "distracção" da Recorrente vai ao ponto de a mesma afirmar existir um erro de julgamento da matéria defacto e erro na aplicação de direito, porquanto "(...) não se sabendo quando, em cada ano, o Autor, ora Recorrido, gozou 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 feriados obrigatórios (...)" ignorando por completo que, a respeito dos feriados obrigatórios, ter sido expressamente decidido pelo Tribunal a quo que: "a resposta restritiva decorre da circunstância de a testemunha ter explicado que o Autor (à sua semelhança) gozava de 24 dias de férias anuais, não tendo, no entanto, conseguido concretizar exactamente em que período tal sucedia, razão porque não houve prova suficiente dos dias de feriado obrigatório em que o Autor prestou trabalho";*

22. *Ou seja, salvo melhor opinião! a Recorrente parece insurgir-se mesmo quando o Tribunal a quo decide em igual sentido àquele que a mesma se insurge ...*

23. *Constituirá certamente uma discussão interessante a de saber se à luz da Nova Lei das Relações de Trabalho - na qual as "gorjetas" foram enquadradas no conceito de*

"remuneração variável" - se tendo as mesmas (gorjetas) sido contratualmente fixadas serão ou não devidas por ainda assim constituírem uma "verdadeira obrigação para a entidade patronal";

24. Porém, porquanto se trata de uma pertinência que ultrapassa certamente o âmbito da concreta legislação a aplicar nos presentes autos, a sua discussão terá de ficar a aguardar para outra e quiçá melhor oportunidade ...

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

5. Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

- 1) Entre 3 de Dezembro de 1998 e 30 de Junho de 2003 o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (cfr. doc.1). (A)
- 2) Conforme informação prestada pelo Gabinete para os Recursos Humanos da RAEM (GRH), o Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1ª Ré ao abrigo de um Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a 1ª Ré e a D, Lda. (B)
- 3) Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor prestou trabalho nos locais (postos de

trabalho) indicados pela 1ª Ré. (C)

- 4) Durante o período que prestou trabalho, a 1ª Ré pagou ao Autor a quantia de Mop\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (D)
- 5) Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (E)
- 6) Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (F)
- 7) Durante todo o período da relação de trabalho com a 1ª Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (G)
- 8) Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.ª Ré num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia cada, conforme se dispôs:

Turno A: (das 08h às 16h)

Turno B: (das 16h às 00h)

Turno C: (das 00h às 08h) (H)
- 9) Durante o tempo que prestou trabalho para a 1ª Ré, o Autor nunca deu qualquer falta injustificada. (1.º)
- 10) Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98, 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”. (2.º)
- 11) Entre 03/12/1998 e 30/06/2003, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (3.º)
- 12) Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 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 1.º outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território”. (4.º)

- 13) Entre 03/12/1998 e 30/06/2003, a 1ª Ré nunca pagou ao Autor quaisquer *bonificações ou remunerações adicionais* incluindo-se as *gorjetas* que pagou a todos os demais trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança. (5.º)
- 14) Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) *um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço*”. (6.º)
- 15) Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1ª Ré. (7.º)
- 16) Entre 03/12/1998 e 30/06/2003, a 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de *subsídio mensal de efectividade*. (8.º)
- 17) Entre 03/12/1998 e 31/12/2002, a 1ª 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. (9.º)
- 18) A 1.ª Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (10.º)
- 19) A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (11.º)
- 20) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º)
- 21) Entre 03/12/1998 e 30/06/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a Ré. (13.º)
- 22) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriados obrigatórios. (14.º)
- 23) Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho para a 1ª Ré, a 1ª Ré procedeu ao

desconto da quantia de HKD\$750,00.00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “*comparticipação nos custos de alojamento*”. (15.º)

- 24) O referido desconto 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 1ª Ré. (15.º -A)
- 25) A 1ª Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (16.º)
- 26) Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores não residentes e guardas de segurança) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (16.º-A)
- 27) Daqui resultava que, entre o fim da prestação de trabalho no turno C (00h às 08h) e o início da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h), o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (16.º-B)
- 28) Entre o fim da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h) e o início da prestação de trabalho no turno A (8h às 16h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (16.º-C)
- 29) Por ordem da 1ª Ré, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (17.º)
- 30) O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (18.º)
- 31) Período durante o qual o Autor estava sujeito às ordens e instruções da 1.ª Ré. (19.º)

- 32) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia salarial pelo período de 30 minutos que antecediam o início de cada turno e relativamente ao qual o Autor permaneceu sob as ordens e as instruções da 1ª Ré. (20.º)

III – FUNDAMENTOS

Vêm interpostos dois recursos: um **recurso (A)** interposto pela empregadora; outro **recurso (B)** interposto pelo trabalhador.

Recurso A

1. Do erro no julgamento da matéria de facto.

Vem a ré pôr em causa o julgamento efectuado com base apenas num trabalhador que diz ter feito um depoimento titubeante, contraditório e parcial.

Não cremos, da leitura desse depoimento, que assim seja, havendo que integrar as limitações sócio-culturais do depoente, também ele servidor nos mesmos termos do autor nos presentes autos, e, portanto, bem conhecedor da realidade, não havendo razões para crer que estivesse a mentir.

Também nós trazemos aqui o que a este propósito já escrevemos, em termos que se nos afiguram encaixar bem na situação presente:

«Mas importa colocarmo-nos na particular posição da testemunha, também ele trabalhador, naturalmente condicionado, se não fragilizado, ao depor num ambiente que lhe é estranho, sobre uma relação laboral que ele

próprio vivenciou em termos próximos àqueles em que depôs, numa acção movida contra a ex-entidade patronal.

Há que contextualizar aquele depoimento e tentar abarcar tudo aquilo que os monossílabos, se não os silêncios, encerram.

Terá sido essa sensibilidade que o Mmo Juiz na sua imediação não deixou de ter em relação àquele depoimento, formalmente curto, mas substancialmente fazendo perceber toda a realidade que importaria abarcar.

Realça-se essa imediação a atenção evidenciada pelo Mmo Juiz que a cada passo intervém, insta, pergunta e busca esclarecimentos (...)

A testemunha mostrou conhecer a matéria sobre a qual foi questionado, visto durante largos anos ter igualmente exercido funções de guarda de segurança para a Ré/Recorrente nas mesmas condições que o autor e as demais centenas de trabalhadores (...).

As suspeições avançadas pela recorrente não se confirmam e as ligações existentes não são de molde a afectar a credibilidade da testemunha, (...)

Na linha do que já noutro passo se avançou e sem querer inverter as regras do ónus da prova importa registar que também por seu lado a ré, ora recorrente, nada fez para infirmar o que se perguntava, ou sequer se dignou a juntar documentação relativa a tais matérias, ou sequer apresentou uma qualquer outra testemunha que pudesse vir a infirmar o afirmado pela parte e sustentado pela testemunha ouvida, sendo que lhe cabia, ao nível da

impugnação ter tomado posição marcada, definida, especificada sobre uma questão que também ela não podia ignorar (...).»¹

Finca-se a recorrente no facto de a testemunha dizer que está a defender o trabalhador e não a C.^a Numa primeira aparência, como anotou o Mmo Juiz, esta afirmação parece resvalar para uma parcialidade da testemunha, mas se bem atentarmos, serena e ponderadamente, não podemos deixar de integrar o seu depoimento numa experiência por si vivenciada, havendo que interpretar “*cum grano salis*” as suas palavras, no sentido de que esta posição, que parece ser de favor ou desfavor em relação às partes no processo, mais não é do que o retrato de quem teve as mesmas razões de queixa.

A não se validar um depoimento desta natureza seria anular a possibilidade de conferir os depoimentos das *vítimas* em teatros em que por vezes são estas as únicas testemunhas.

Aliás, a este propósito, não se deixa aqui de referir o entendimento que vem sendo sustentado neste Tribunal de Segunda Instância, a propósito da reapreciação da matéria de facto em matéria cível:²

“Ora, é certo que o princípio da livre apreciação da prova (art. 558º, do CPC) não surge na lei processual como um dogma que confere total liberdade ao julgador, uma vez que o tribunal não pode alhear-se de critérios específicos que o obrigam a caminhar em direcção determinada, de que é exemplo a inversão do ónus

¹ - Proc. 627/2013, deste TSI.

² - Ac. do TSI, Proc. n.º 562/2013, de 8/5/2014

de prova em certos casos, a prova legal por confissão, por documentos autênticos, por presunção legal, etc. Mas, por outro lado, também é certo que a convicção do julgador é o farol de uma luz que vem de dentro, do íntimo do homem que aprecia as acções e omissões do outro. Portanto, se a prova só é “livre” até certo ponto, a partir do momento em que o julgador respeita esse espaço de liberdade sem ultrapassar os limites processuais iminentes, a sindicância ao trabalho do julgador, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos arts. 599º e 629º do CPC pode ser feita (Ac. do TSI, de 18/07/2013, Proc. nº 50/2013).

Por isso se diz que, geralmente, o princípio da imediação e da livre apreciação das provas impossibilita o Tribunal de recurso de censurar a relevância e credibilidade que o Tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu (Ac. TSI, de 19/10/2006, Proc. nº 439/2006).”

Razão, ainda aqui, por que, face aos dados adquiridos no caso concreto, se decide não pôr em causa o julgamento efectuado.

Assim, sem mais, improcede todo o alegado pela recorrente a respeito da decisão sobre a matéria de facto.

2. Do subsídio de alimentação

Somos a reiterar o que já anteriormente decidimos sobre esta matéria.

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

auferidos globalmente.

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

Sobre a natureza deste subsídio tomámos já posição:

“Não se abalando a matéria dada como provada, de que o trabalhador durante todo o período da relação laboral, sem conhecimento e autorização prévia da Ré, nunca deu qualquer falta ao trabalho, reafirma-se a posição já anteriormente assumida neste TSI de que o subsídio de alimentação só é devido quando o trabalhador presta serviço³ e já não assim com o serviço de efectividade⁴.

O subsídio de alimentação ou de refeição depende da prestação efectiva de trabalho, fazendo todo o sentido que assim seja, tendo até em vista a sua natureza e os fins a que se propõe. Destinar-se-á a fazer face a um custo suplementar a suportar por quem trabalha e por quem tem de comer fora de casa ou com custos acrescidos por causa do trabalho.

É esta a Jurisprudência deste Tribunal, concretizada no acórdão n.º 376/2012, de 14/6.

Ora, foi fixado um subsídio de alimentação na pressuposição de que ele trabalhou todos os dias por que perdeu a relação laboral, mas não foi isso

³ - Ac. 376/2012, 322/2013, 78/2012 e 414/2012

⁴ - Ac. 322/2013

exactamente o que se comprovou.

Quando pedia ao patrão podia faltar.

Nesta conformidade, tem razão o recorrente e porque não se sabe quais os dias efectivos de trabalho, há que relegar o seu apuramento para execução de sentença.”⁵

Importa, porém, no caso “sub judice”, proceder ao apuramento do número exacto de dias efectivamente prestado nos termos que abaixo se dirão.

3. Subsídio de efectividade

Trata-se de um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas, pois assim o diz o contrato, tal como vem provado. Com efeito, o trabalhador teria direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tivesse dado qualquer falta.

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.

⁵ - Ac. deste TSI, de 21/7/2016, Proc. 376/2016

Neste sentido vão também os recentes acórdãos do TSI, já acima citados, na linha da jurisprudência unitária deste tribunal.

É questão que, no entanto, não se coloca.

No caso presente não há qualquer alusão a faltas, antes se prova que o A. trabalhou ininterruptamente durante todo o tempo por que perdurou a relação laboral, com excepção dos períodos em que terá sido autorizado a ausentar-se, pelo que cremos que comprovado está o pressuposto relativo à assiduidade contemplada no subsídio de efectividade.

Pelo que não merece reparo o que vem decidido.

4. Compensação por não gozo dos dias de descanso semanal e compensatório

A questão relativa à fórmula de compensação pelo trabalho **em dia de descanso semanal** trata-se de matéria já sobejamente debatida, sendo pacífica a solução adoptada neste tribunal⁶, no sentido de que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser pago pelo dobro da retribuição normal, não se podendo ficcionar que o trabalhador já recebeu um dia de salário por integrado no seu salário mensal.

⁶ - Cfr., entre muitos outros, acs. do TSI, no proc. n.º 780/2007, de 31 de Março de 2011; 422/2013, de 14/Nov/2013; 327/2005, de 15 de Julho de 2006; 678/2013, de 24 de Abril de 2014

Não se pode dizer que o recorrente recebeu em singelo a retribuição pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, na medida em que o seu salário era mensal e se foi trabalhar não foi remunerado por isso. O montante do seu salário ao fim do mês contemplava todos os dias e pode até dizer-se que era pago também enquanto estava a descansar ou devia descansar. Forçando a nota, dir-se-á que era pago para não trabalhar. Se trabalhou, tem que ser compensado por isso e é aí que a lei estabelece o correspondente ao dobro do montante de um dia de trabalho, não se podendo abater um montante ficcionado e remuneratório do dia de descanso.

A não se entender desta forma teríamos que a remuneração de um dia de descanso não era minimamente compensatória de um esforço acrescido de quem trabalhe em dia de descanso semanal em relação àqueles que ficassem a descansar ao fim de uma semana de trabalho. Estes ganhariam, por ficarem a descansar, um dia de trabalho; os outros, por trabalharem nesse dia especial não ganhariam mais do que um dia de trabalho normal.

O pagamento de tal trabalho em dobro não traduz qualquer errada interpretação do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.

Com efeito, a fórmula correcta para retribuir o trabalho prestado pelo recorrente em dia de descanso semanal é a seguinte: *"2X o salário diário X o número de dias de prestação de trabalho em dia de descanso semanal, sem ter em consideração o dia de trabalho prestado"*, tal como concluído pelo Tribunal *a quo*.

O trabalhador pretende ser indemnizado pelos dias de descanso semanal que não gozou e não se pode considerar que já foi compensado por isso.

Não, ele, enquanto pago ao mês, foi pago exactamente para não trabalhar, pelo que não se pode dizer que esse trabalho já foi pago em singelo. Não se podem confundir retribuições que assumem natureza diferente.

O artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 03 de Abril dispõe, no seu n.º 1, que *todos os trabalhadores têm direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.*

Por seu turno, o art. 26º estabelece:

“1. Para os trabalhadores que auferem um salário mensal, o respectivo montante inclui o valor dos salários dos períodos de descanso semanal e anual e dos feriados obrigatórios, não podendo sofrer qualquer dedução pelo facto de não prestação de trabalho nesses períodos.

*2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.**

*3. Para os trabalhadores que auferem simultaneamente um salário composto pelas modalidades referidas nos números anteriores, o valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído na remuneração acordada, sem prejuízo do direito à compensação pelos períodos de descanso anual e pelos feriados obrigatórios, na parte que corresponda à remuneração variável.**

4. Para efeitos do disposto nos n.os 2 e 3, a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado, ou do período durante o qual a relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num e noutro caso, o trabalho extraordinário.”

5. Sobre o tema transcrevemos até, com a devida vénia, o que exarado ficou no acórdão deste TSI, n.º 780/2007, já acima referido:

“O mesmo é dizer que “o Autor tem direito de receber, por cada dia de descanso semanal não gozado, o dobro da retribuição normal, para além do singelo já recebido”.

Na vigência do DL n. 24/89/M

Vale aqui o disposto no art. 17º, n.1, 4 e 6, al. a).

Assim:

N.1: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

N.4: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda,

N.6: Receberá em dobro da retribuição normal o serviço que prestar em dia de descanso semanal.

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

Na 1ª perspectiva acima avançada, se o empregador pagou o devido (pagou o dia de descanso), falta pagar o 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).

Na 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.1);*

*Portanto, a fórmula será sempre: **AxBx2.**"*

De onde se conclui que, para além do pagamento do trabalho efectivamente prestado pelo recorrente em dia de descanso semanal, a recorrida não pagou ao seu trabalhador outro qualquer acréscimo salarial, em violação ao disposto no referido preceito legal, tal como decidido pelo Tribunal *a quo*.

O trabalhador deve assim ser compensado a esse título com o montante devido a título do dobro do salário e não só de apenas mais um montante em singelo, havendo ainda que ser pago do dia compensatório em que trabalhou, tal como também consignado na douda sentença proferida.

No entanto, a quantificação do montante estará dependente do concreto apuramento ou não de dias de descanso não gozados.

6. Da comparticipação nos custos do alojamento

Não tem razão a recorrente, pois face ao que foi acordado entre a empregadora e a sociedade prestadora de serviços D, esta comprometia-se um *alojamento adequado* e não faz sentido dizer que a subtracção de MOP 750,00 por mês era a título das despesas de água, electricidade, gaz e limpeza dos alojamentos, tal como resulta da cláusula 4.4 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98 (fls 30 e segs).

Desde logo resulta que quem assume esse compromisso é a prestadora de serviços, não se percebendo a que título é a empregadora que reclama agora o pagamento desse serviço.

Como se assinala na douta sentença recorrida e já no Proc. 167/2017, prevê-se na al. a) do art. 9.º do DL n.º 24/89/M que é proibido ao empregador *“obrigar o trabalhador a adquirir ou a utilizar serviços fornecidos pelo empregador ou por pessoa por ele indicada.”*

Ora, prova-se que o empregador procedia de *forma automática* a um desconto de MOP 750,00 por mês no seu salário, a título de *“comparticipação nos custos do alojamento”*, *independentemente de o trabalhador residir ou não na habitação que lhe era providenciada.*(factos 23 e 24, II supra).

De qualquer modo, estas despesas parecem inerentes a um alojamento que não se concebe sem esses custos. Aqueles custos estão muito ligados ao concreto alojamento individual, não se compreendendo até que se possa estimar um valor certo de MOP 750,00, como a quantia correspondente aos gastos efectuados por cada um dos trabalhadores e por cada um dos alojamentos, quantia que há-de ser necessariamente variável.

O referido desconto afigura-se, pois, manifestamente ilegítimo por não ter base contratual, não ser permitido legalmente e por não vir comprovada essa despesa em benefício do A.

Continuamos ainda aqui com o entendimento vertido no douto acórdão prolatado no Processo 307/2017, para onde nos remetemos.

Estes descontos, indevidamente efectuados, tê-lo-ão sido independentemente dos períodos consentidos de ausência, pelo que o decidido não merece censura.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

7. Do trabalho por turnos e trabalho extraordinário

Pelas razões já acima expendidas e na impossibilidade de determinação dos dias de serviço efectivo – tendo em vista as ausências autorizadas, para além das férias gozadas -, a recorrente tem razão no que concerne à incerteza da liquidação, pelo que, na linha da jurisprudência acima citada, somos a considerar que importa apurar os dias em que se traduzirá a prestação devida.

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

A obrigação de pagamento desses suplementos prende-se com o

estabelecido no ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços nº 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 1ª ré paga aos operários residentes em Macau* (facto 13).

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

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

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

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

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

Como salienta Alberto dos Reis, “... não pode ligar-se maior importância à formulação do pedido, do que à exposição dos fundamentos de facto. Que a menção das razões de direito ocupe lugar secundário, já o assinalámos; mas que a narração dos fundamentos de facto possa relegar-se para plano inferior ao da enunciação do pedido é proposição que temos por inexacta. O êxito da acção tanto depende da correcção do pedido, como da pertinência e suficiência dos fundamentos de facto; o advogado não tem que pôr maior cuidado na formulação do pedido, do que na apresentação do aspecto de facto da acção.”⁷

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

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

Não se estando perante um caso de universalidade (al.a) do n.º1); não se

⁷ - CPC Anot, II, Reim. 2005,363

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

Nesta conformidade, por falta de pedido certo e concreto, ao abrigo do disposto nos artigos 139º, n.º 1 e n.º 2, al. a) e 230º, n.º 1, al. b) do CPC, absolver-se-á a Ré da instância, por se tratar de um pressuposto processual inominado,⁸ o que impede a apreciação de mérito, não se sufragando aqui o entendimento que configura o caso como de improcedência do pedido.⁹

Esta insuficiência da petição mereceria, desde logo, um convite ao aperfeiçoamento, em tempo oportuno, a fim de evitar um desfecho do teor acima contemplado.¹⁰

9. Da nulidade da sentença por falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do recorrido

Por fim, a recorrente imputa à sentença a nulidade decorrente da falta de fundamentação em virtude de ter assentado nas incoerentes conclusões levadas à

⁸ - Ac. STJ, de 8/2/1994, CJ, Acs STJ 1994, 1º tomo, 95; Ac. do STJ, de 22/3/2007, Proc. n. 06S3961; Ac. RP, de 15/5/2006, Proc. n.º 0545375; Ac RC, de 30/1/2001, Proc. n.º 2183/2000. No mesmo sentido, Abrantes Geraldès, Temas da Ref..., Almedina, 1997, 155 e 156 e Viriato Lima, Manual de DPC, CFJJ, 2005, 145

⁹ - Alberto dos Reis, Com., 3º vol., 186 e 187

¹⁰ - Vd. autores e jurisprudência acima citada

petição inicial pelo autor, no fundo, reconduzindo essa nulidade a uma falta de fundamentação de facto no que tange ao apuramento do número de dias de trabalho efectivo, visto que se comprova que o trabalhador faltou, ainda que autorizadamente, por alguns períodos.

Diga-se, desde já, que não é só o número de dias de trabalho efectivo e do número das ausências que estará em causa, mas ainda a determinação de quais os dias em que o trabalho foi prestado, pois que essa concretização se mostra essencial para determinadas rubricas, como é o caso da compensação pelos dias de feriados obrigatórios não gozados. Observa-se que, neste particular aspecto bem andou o Mmo Juiz ao relegar para execução de sentença essa liquidação por não se saber quais os feriados em que o A. terá trabalhado.

Temos presentes as diferentes soluções adoptadas nos Proc.ºs 167/2017 e 307/2017, dando conta de que aqueles processos não eram exactamente iguais, nomeadamente, não tendo o primeiro sido contestado.

A questão que ora se coloca vinha já sendo anunciada, quando, em passos vários, tivemos necessidade de dizer que a liquidação se faria em sede própria, perspectivando-se uma anulação de sentença com repetição do julgado na parte respectiva ou uma liquidação de execução de sentença.

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

A recorrente coloca bem a questão, ao imputar o vício à sentença proferida - independentemente do enquadramento jurídico efectuado – nos seguintes termos:

“(...) a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido já que mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios tais como: (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. 22º da petição inicial? Que factos suportam esta conclusão?”

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

facto? O A. alegou e formulou o pedido nessa base, mas comprovou-o?

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

Embora se acolha a linha jurisprudencial mais permissiva, no sentido de que sempre que o tribunal verificar o dano ou a prestação devida, mas não tiver elementos para fixar o seu valor, quer se tenha pedido um montante determinado ou formulado um pedido genérico, lhe cumpre relegar a fixação do montante indemnizatório para liquidação em execução de sentença, ao abrigo do disposto no art. 564º/2 do CPC¹¹ - mesmo que se possa afirmar que se está a conceder uma nova oportunidade ao autor que tenha deduzido pedido líquido de provar o quantitativo devido, não se vislumbra qualquer ofensa do caso julgado, material ou formal, na medida em que a existência de danos já está provada e apenas não está determinado o seu exacto valor e só no caso de se não ter provado a existência de prestação devida é que se forma caso julgado material sobre tal objecto, impedindo nova prova do facto no posterior incidente de liquidação, estando subjacente a esta jurisprudência a ideia de que razões de justiça e de equidade impedem que se absolva a demandada uma vez demonstrada a sua obrigação -, a situação presente não consentirá essa via, na exacta medida em que houve já uma liquidação e o apuramento de uma base de cálculo, não se tendo o Mmo Juiz limitado a uma enunciação genérica de trabalho prestado não apurado.

Ainda que que não se enjeite essa possibilidade, numa recondução a

¹¹ - Na linha de uma interpretação pioneira de Alberto dos Reis, *CPC Anot.*, V, 71

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

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

Compreende-se que possa não ser fácil, mas aí o A. tem o ónus de provar, não se podendo remeter para uma alegação conclusiva de que trabalhou todos os dias menos 30 por ano. Tem de provar que assim foi e esmerar-se na

prova que produz. Admite-se que essa alegação seja pobre, mas não se deixa de considerar que ela ainda consubstancia um facto que se mostra essencial e como tal tem de ser comprovado, na certeza de que o tribunal não pode suprir de todo a insuficiência de alegação das partes.

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

Recurso B

1. O objecto deste recurso passa por determinar qual a forma de apuramento da quantia devida ao trabalhador como compensação pelo ***trabalho prestado em dia de descanso semanal , em dias de feriados obrigatórios*** e por saber se tem direito à ***remuneração pelos 30 minutos*** em que tinha diariamente de se apresentar antes da hora do início do suposto período laboral.

2. Compensação por não gozo dos dias de descanso semanal

Sobre a fórmula devida, remetemo-nos para quanto acima dissemos em sede do *recurso A*.

A questão que se abre agora é também a da determinação do número

de dias devido, pelo que só mediante o julgamento que vier a ser realizado, nos termos que adiante melhor se explicitarão, se comprovará ou não esse facto.

3. Também quanto à compensação dos dias não gozados em **dias de feriado obrigatório** não deixa de assistir razão ao recorrente.

No âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto (art.ºs 20.º e 21.º), não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios.

O n.º 3 do seu art.º 20.º só previa o direito à retribuição pelo trabalho a prestar nos três dias de feriados obrigatórios aí designados (o Primeiro de Janeiro, o Primeiro de Maio e o Primeiro de Outubro) por parte dos trabalhadores permanentes e já não também nos restantes seis dias de feriados obrigatórios referidos no n.º 1 do mesmo art.º 20º.

Por outro lado, só havia atribuição da indemnização pelo trabalho prestado naqueles três dias de feriados obrigatórios “remunerados” (com acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal) na situação prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 21º e já não também na hipótese da alínea c), à qual se reconduz o caso do “*croupier*”. Na verdade, tendo em conta a actividade da empregadora no sector de casinos, não é difícil constatar que funcionamento da empresa é contínuo e permanente, situação prevista na alínea c) e não já na al. b) - *acrécimo de trabalho não previsível* -, só este trabalho sendo compensado.

No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, diploma aqui aplicável, mas também ele já revogado, são seis os dias de feriados obrigatórios “remunerados” por ano, sendo certo que a Lei n.º 8/2000, de 8 de Maio, que mantém igualmente em dez dias os feriados obrigatórios, deixa intocados esses mesmos seis dias de feriados obrigatórios “remunerados”, quais sejam, o primeiro de Janeiro, os três dias do Ano Novo Chinês, o primeiro de Maio e o primeiro de Outubro.

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao “triplo da retribuição normal”.¹²

Esta retribuição pelo triplo da retribuição normal justifica-se pelo especial valor social e comunitário que se pretende imprimir à celebração de certas datas festivas; pela comparação com o regime compensatório nas situações de impedimento do gozo dos descansos anuais (artigo 24º), podendo fazer-se o paralelismo entre o não gozo de um núcleo reputado fundamental de feriados de gozo obrigatório e o impedimento do gozo das férias anuais, sendo sempre mais censurável a violação deste direito do que o não gozo voluntário do descanso anual.

¹² - Cfr- Ac. 297/2005, de 23/2/2006, entre outros, já acima citados

Tal interpretação resulta da própria letra da lei ao falar num *acréscimo salarial não inferior ao dobro da retribuição normal*, o que pressupõe a contemplação da base a crescer, usando o legislador uma terminologia diferente da usada para as situações de compensação pelo *dobro* - poder-se-ia dizer, neste passo, que também não usou a expressão *triplo*; só que não se trata aqui de uma situação de indemnização, mas sim de uma especial majoração do salário em função do trabalho prestado; para se dizer ainda que este parece ser o regime igualmente consagrado na Função Pública, onde se usa a mesma expressão de *acréscimo de remuneração*, correspondente ao coeficiente 2 para cada hora de trabalho (cfr. art. 197º do RJFPM).¹³

Seguimos, aliás, a posição dominante nesta Instância, sobre este assunto, desenvolvida particularmente no Proc. nº 780/2007, para onde também nos remetemos.

4. De todo o modo, tal como se decidiu, importa apurar o montante devido em função dos dias de trabalho efectivamente prestado, tanto mais que é o próprio A. que admite que faltou autorizadamente durante algum período, pelo que esse *quantum* não deverá deixar de ser apurado em sede própria, nos termos acima vistos e atinentes à repetição parcial do julgamento que se ordena.

5. No que respeita à chamada situação de **tolerância de 30 minutos**, em que o trabalhador se tinha de apresentar ao serviço diariamente com essa antecedência, somos a sufragar o entendimento já adoptado nesta instância em recentes acórdãos.¹⁴

¹³ -Teixeira Garcia, ob. cit., Ca. V, 9.2

¹⁴ - Acs. 307/2017 e 167/2017

Está em causa o disposto no art. 10º do DL24/89/M:

1. 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.

2. De acordo com os usos e costumes, o modo de laboração ou o estabelecido entre o empregador e o trabalhador, os limites fixados no número anterior poderão ser ultrapassados até ao limite das 10,30 horas, por dia, não revestindo, porém, carácter de obrigatoriedade a prestação do trabalho para além das oito horas úteis diárias.

3. Poderão admitir-se durações de trabalho superiores a 48 horas semanais em resultado de prestação de trabalho extraordinário, entendido este nos termos da alínea e) do artigo 2.1

4. Os períodos fixados no n.º 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.

Afigura-se-nos por demais evidente a excepionalidade desse acréscimo de trabalho, em vista até dos fins ressalvados no n.º 1. A partir do momento em que se obriga o trabalhador a comparecer todos os dias no local de trabalho com a antecedência de 30 minutos, sem que se conclua que se trata de um tempo de preparação e de não trabalho efectivo, esse serviço tem de ser remunerado.

Acresce que, neste caso, a regularidade desse serviço era de tal forma que o trabalhador tinha de comparecer diariamente no local de trabalho com uma antecedência de 30 minutos, já devidamente fardado, prestando trabalho sob ordens e instruções da empregadora, o que significa que esse tempo não era para se preparar ou preparar o trabalho, pois que essa preparação tinha que anteceder o início desses 30 minutos.

A questão não se nos oferece quais quer dúvidas no sentido da obrigatoriedade desse tempo, face ao circunstancialismo descrito.

Ainda aqui a incerteza sobre o número de dias de trabalho certo e efectivo não se mostra apurado, o que deve ser feito em sede própria e como se decide em sede de repetição do julgamento para esse efeito.

Importa, pois, decidir em conformidade com tudo quanto acima exposto.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em:

1 - Conceder parcial provimento ao recurso interposto pela ré B, decidindo-se:

a) **Anular parcialmente o julgamento** de forma a apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestado e a poder fixar-se a compensação relativa aos subsídios *de alimentação*, bem como as importâncias devidas a

título de trabalho prestado em dias de *descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios*;

b) julgar procedente o recurso, revogando-se o decidido quanto ao pedido relativo a ***bonificações adicionais, incluindo gorjetas*** e, em consequência, ***absolver a Ré da instância*** nessa parte;

c) 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***.

2 – **Conceder provimento ao recurso do autor** e, em consequência, **revogar a sentença na parte respectiva** e condenar a 1^a ré B ao acatamento das fórmulas acima referidas, no tocante aos dias de trabalho prestado em ***dias de descanso semana e aos feriados obrigatórios***, “quantum”, em conformidade com o que vier a ser decidido após a repetição parcial do julgamento, nos termos acima definidos.

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

Custas pelas partes em função do decaimento.

Macau, 29 de Junho de 2017,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

(Revendo e melhor analisando, altero a minha posição exposta no Ac. proferido no Proc. n.º 167/2017, quanto ao pedido genérico da condenação do pagamento de bonificações adicionais e gorjetas, bem como quanto à anulação da sentença para ampliação da matéria de facto referente ao apuramento dos dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor.)

José Cândido de Pinho

(Subcrevo e acompanho a declaração de voto do Colega 1º Adjunto, no que a mim próprio diz respeito, em relação aos processos em que fui relator com os n.ºs 307/2017 e 405/2017.)