

Processo n.º 858/2017

(Recurso Laboral)

Relator : Fong Man Chong

Data : 18 de Janeiro de 2018

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
- Subsídio de alimentação
- Subsídio de efectividade

SUMÁRIO :

1. No âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 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 artigo 17.º 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 artigo 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. 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.

7. 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.

8. 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,

Fong Man Chong

Processo nº 858/2017

(Autos de recurso laboral)

Data: 18 de Janeiro de 2018

I - Recurso da Decisão Final:

Recorrentes:

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

Recorridos:

- Os mesmos

*

II - Recurso da Decisão Interlocutória:

Recorrentes:

- A (1.^a Ré) ;
- B (2.^a Ré).

Recorrido :

- O Autor acima referido.

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância

da RAEM:

I - RELATÓRIO

C, identificado nos autos, intentou, **em 12/04/2016**, junto do Tribunal Judicial de Base (TJB) da RAEM acção declarativa de processo comum do trabalho (*LB1-16-0136-LAC*), pedindo a condenação das Rés no pagamento do montante de MOP\$258,550.00, acrescido de juros legais até efectivo e integral pagamento.

A pedido do Autor, o Tribunal autorizou que fosse feita a correcção dos valores inicialmente apresentados na petição inicial em patacas para dólares de Hong Kong, perfazendo, a final, um total de **MOP\$312,662.50** (*fls. 149 a 152, despacho de fls. 167*).

Inconformadas com a decisão, dela recorreram as Rés jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões (fls. 173 a 183) – **aqui é designado por recurso A:**

1. Vem o presente recurso interposto do despacho proferido a fls. 167 dos autos, nos termos do qual *"Admite-se a correcção requerida pelo Autor aos pedidos formulados na sua petição inicial convertendo-se os valores inicialmente apresentados em patacas pelos agora concretizados em Hong Kong dólares, o que se faz em coerência com os documentos juntos aos autos e por força do princípio da economia processual, pois se assim se não fizesse previsivelmente teríamos o Juízo Laboral inundado de outras tantas acções, somente por força deste lapso, que assim se admite que seja reparado. Aliás não é por acaso que na base instrutória a dedução automática dos custos de alojamento feita pela Rés aos Autor está referida em HK dólares."*

2. O despacho recorrido carece de fundamento legal, não podendo acolher-se o entendimento que, por via do princípio da economia processual e por forma a evitar que o Juízo laboral seja inundado de outras tantas acções, seja admitida a correcção dos pedidos formulados pelo Autor, simplesmente porque não há nada a corrigir e estamos perante verdadeiras alterações dos pedidos fora das situações legalmente previstas;

3. O princípio da economia processual mais não é que um princípio de

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

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

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

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

7. Aquilo que o Recorrido pretendeu e acabou por ser deferido pelo Tribunal *a quo* foi alterar o seu pedido, o que, conforme resulta do citado artigo 217º n.º 2 do CPC só é admitido na Réplica, sendo certo que alteração não é o mesmo que ampliação;

8. Mas ainda que se tratasse de um requerimento de ampliação do pedido, o que legalmente é permitido até ao encerramento da discussão em primeira instância (art. 217º, n.º 2 do CPC), a pretensão do Recorrido carece de qualquer fundamento legal porquanto não se trata de "desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo", nem o Recorrido o fundamentou;

9. Se o Recorrido pretendia alegar que auferia a quantia mensal de HK7.500.00 (em vez de o receber em patacas) e deduzir os seus pedidos com base nessa quantia, poderia e deveria tê-lo feito ab initio na sua petição inicial, não podendo admitir-se que o faça agora lançando mão de expedientes processuais a despeito de erros de escrita que, como se viu, não existem, isto quando, ao longo do seu articulado o Autor sempre foi formulando os seus pedidos em patacas os quais também concretiza, a final, em patacas;

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

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

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

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

Concluindo, pediram que se concedesse provimento ao recurso, com a consequente revogação do despacho recorrido, e substituído por outro que decretasse o indeferimento do requerimento apresentado pelo Autor.

*

Realizado o julgamento, foram as duas Rés condenadas (*mediante sentença datada de 26/05/2017 – fls. 193 a 201*) a pagar ao Autor a quantia de **MOP\$100,955.00 e MOP\$39,217.50**, respectivamente, acrescidas de juros moratórios à taxa legal **a contar do trânsito em julgado da sentença** que procede à liquidação do *quantum* indemnizatório.

Foi a 1ª Ré condenada ainda a pagar ao Autor **as bonificações ou remunerações adicionais, incluindo as gorjetas** pagas aos operários residentes, **a liquidar em execução de sentença**.

As 2 Rés foram condenadas ainda a pagar ao Autor **os montantes** correspondentes ao trabalho prestado em **dias de feriado obrigatório**, em quantia a liquidar em execução de sentença.

*

Inconformadas, interpuseram as Rés recurso jurisdicional para este TSI, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões (fls. 216 a 273) – **aqui é designado por recurso B:**

1) Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou as Rés, ora Recorrentes, no pagamento de uma indemnização ao Autor C no valor de MOP100,955.00 pela Ré A, sendo MOP15,880.00 a título de subsídio de alimentação, MOP10,400.00 a título de subsídio de efectividade, MOP20,600.00 a título de descansos semanais, MOP20,600.00 a título de não gozo dos dias de descanso compensatório, MOP20,085.00 a título de comparticipação no alojamento descontadas, MOP13,390.00 pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho e no valor de MOP39,217.50 pela Ré B, sendo MOP8,700.00 a título de subsídio de alimentação, MOP7,600.00 a título de subsídio de efectividade, MOP14,677.50 a título de comparticipação no alojamento descontadas, MOP8,240.00 pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho, acrescidas de juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório; Mais condenando as Rés, ora Recorrentes, a pagar ao Autor o montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatórios e ala Ré A às bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

2) As ora Recorrentes vêm impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, nomeadamente a matéria fáctica vertida nos pontos G e H da Matéria Assente e ainda nos quesitos 1º a 17º e 19º da Base Instrutória e ainda o quesito aditado à Base Instrutória em audiência de julgamento e referente à contratação do Autor no Nepal, porquanto da prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os referidos quesitos terem sido provados, já que a matéria fáctica foi, salvo devido respeito, incorrectamente julgada pelo Douto Tribunal *a quo* e também no plano do Direito aplicável ao caso concreto, a sentença proferida a final nunca poderia ter decidido como decidiu em violação e incorrecta aplicação das normas jurídicas que lhe servem de fundamento, estando em crer que a decisão assim proferida pelo douto Tribunal de Primeira Instância padece dos vícios de erro de julgamento e erro na aplicação do direito e nulidade por falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Autor ora, Recorrido.

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

Entre 08 de Maio de 1999 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1.^a Ré (A), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (cfr. doc. 1). (A); O Autor foi recrutado pela Sociedade ECONFORCE - Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98 (Cfr. doc. 2 e 3). (B); Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do Autor (e dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1.^a Ré (A) para a 2.^a Ré (B), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. Doc. 4). (C); Entre 22/07/2003 e 27/02/2005, o Autor esteve ao serviço da 2.^a Ré (B), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente. (D); Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pelas Rés. (E); Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HKD\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (F); Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, 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 1.^a Ré (A) num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia: Turno A: (das 08h às 16h), Turno B: (das 16h às 00h), Turno C: (das 00h às 08h) (H); 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". (1.º); Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.^a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (2.º); Entre 22/07/2003 e 27/02/2005, a 2.^a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3.º); 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.^a outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território". (4.º); Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.^a Ré (A) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (5.º); 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); Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés. (7.º); Entre 08/05/1999 e 21/07/2003; a 1.ª Ré (A) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (8.º); Entre 22/07/2003 e 27/02/2005, a 2.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º); Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (A) nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (10.º); A 1.ª Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (11.º); A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º); A 1.ª Ré (A) nunca conferiu_ ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (13.º); Entre 08/05/1999 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1.ª Ré. (14.º); A 1.ª Ré (A) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (15.º); Entre 22/07/2003 e 27/02/2005 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2.ª Ré. (16.º); A 2.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º); Durante o período em que o Autor prestou trabalho, as Rés procederam a uma dedução no valor de HKD 750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de "comparticipação nos custos de alojamento". (18.º); As Rés nunca pagaram ao Autor qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (19.º); Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau.

4) Ora, pela sua relevância no presente recurso não pode deixar de se transcrever os fundamentos aduzidos pelo douto Tribunal na resposta à matéria de facto: "Concretamente, atendemos ao depoimento prestado pela testemunha apresentada pelo Autor, com a razão de ciência que melhor resulta da acta da audiência, que revelou conhecimento directo dos factos sobre que depôs, num depoimento que se revelou sóbrio e não comprometido, tendo explicado que não era política da Ré permitir o gozo de descansos

semanais (não sendo tal trabalho sido pago além de um dia normal); explicou ainda, a este propósito, que nunca foi dado qualquer dia de descanso compensatório. Explicou ainda a testemunha que não foi pago qualquer subsídio de efectividade ou qualquer compensação pela prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório; quanto a estes últimos, a resposta restritiva decorre da circunstância de a testemunha ter explicado que o Autor (à sua semelhança) gozava 24 dias de férias anuais, não tendo, no entanto, conseguido concretizar exactamente em que período tal sucedia."

5) Mais ficou estabelecido na sentença recorrida que: "Explicou ainda a testemunha que nunca foram pagas quaisquer quantias a título de subsídio de alimentação, gorjetas ou outras remunerações além do salário. Mais explicou a testemunha que não eram fornecidas refeições, mas tão só um local - que não era assim uma cantina - onde os trabalhadores podiam tomar a refeição que traziam de casa; a este propósito ainda esclareceu que ainda no Nepal foi garantido aos trabalhadores que a alimentação seria fornecida gratuitamente pela entidade patronal. A testemunha inquirida afirmou ainda que, a título de alojamento, era cobrada a quantia mensal de 750 HK, mesmo que os trabalhadores optassem por residir fora das residências fornecidas pelas Rés. Mais relatou ainda a testemunha, de forma detalhada, como se processavam os turnos de trabalho e a sua rotatividade, precisamente nos termos que provados ficaram.

Cumpram 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 resulta provado (...)."

6) Entendeu o Digno Tribunal *a quo* em levar para a Especificação a matéria vertida nos quesitos G e H, facto que as ora Recorrentes reclamaram por entenderem que face à impugnação feita em Contestação e ao facto de não disporem dados para determinarem da efectivação de tais turnos e, atento o estipulado no art. 13º, nº 2 da Lei 7/2008 das Relações de Trabalho, a Lei apenas obriga o empregador a manter e conservar os registos dos trabalhadores durante a vigência da relação de trabalho e por um período de três anos após a sua cessação.

7) No caso concreto a cessação da relação de trabalho ocorreu há mais de 10 anos e por isso as Rés não mais tinham em seu poder elementos que lhe permitissem

confirmar tal facto. Pelo que, desta forma as Recorrentes não concordam e rejeitam também tal decisão a qual também impugnam, considerando que a matéria vertida nos factos G e H deve fazer parte da Base Instrutória e nunca da Matéria Assente, tendo a douda sentença recorrida violado a aplicação da lei e o disposto no art. 13º, 3 da Lei 7/2008, pelo que deverá a sentença proferida ser revogada e substituída por outra que declare a passagem da matéria vertida nos pontos G e H dos Factos Assentes para a Base Instrutória com as demais consequências legais.

8) Mas caso assim não seja entendido, da prova produzida em sede de julgamento a resposta a todos os quesitos acima descritos, i. e., 1º a 17º e 19º da Base Instrutória e ainda o quesito aditado à base instrutória em audiência de julgamento e referente à contratação do Autor no Nepal e a fundamentação supra transcrita teriam necessariamente de ser diferentes, pelo que estamos perante um claro erro de julgamento e como no presente caso foi deferida a documentação das declarações prestadas na audiência de julgamento, existindo por isso suporte de gravação, o que permitirá ao douto Tribunal de Segunda Instância melhor avaliar, e decidir, sobre o ora invocado erro na apreciação da prova, aqui expressamente se requerendo a reapreciação da matéria de facto, nos - termos admitidos no art. 629º do CPC, aplicável ex-vi art. 1º do CPT.

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

10) Nos presentes autos foi ouvida apenas. uma única testemunha, D, cujo testemunho se encontra gravado na Passagem gravada em 21.02.2017, CD 1 Tradutor 1 Excerto 1 - 10.00.45 do minuto 16:08 ao minuto 28:57; Passagem gravada em 21.02.2017, CD 1 Tradutor 1 Excerto 2 - 10.31.09 do minuto 00:33 ao minuto 05:12.

11) E do mesmo se extrai que o depoimento da única testemunha ouvida em

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

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

13) Parece pois insuficiente admitir que a procedência do pedido do Autor seja feita com base num único depoimento genérico e indirecto, isto quando às Rés, ora Recorrentes, se tornou impossível contradizer documentalmente o depoimento da testemunha porquanto a presente demanda só se iniciou volvidos mais de 10 anos sobre o termo da relação laboral, não estando a mesma portanto obrigada a manter nos seus arquivos a documentação atinente a todos os seus trabalhadores, pelo que também aqui pecou o Digno Tribunal *a quo* quando deu como provados tais factos.

14) Quanto às gorjetas também aqui o Tribunal *a quo* pecou ao dar como provado os quesitos 4º e 5º da Base Instrutória, pois foi a seguinte a pergunta que foi colocada em audiência foi "(...) Olhe, e gorjetas, alguma vez a A entregou gorjetas aos senhores?" (CD 1 tradutor 1, Excerto 1, 10.00.45, minuto 23:24) e a resposta foi que: "Não, nós nunca gozamos, nós nem tínhamos conhecimento." (CD 1 tradutor 1, Excerto 1 minutos 23:38). Vindo o Digno Tribunal a dar como provado que "Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (A) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas." (5.º), sem que alguma vez em audiência tenha sido questionado à testemunha se os trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança tinham recebido

gorjetas, já que aquilo que decorre do contrato de prestação de serviços é que: "(...) este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a r Outorgante paga aos operários residentes no Território." (Sublinhado nosso).

15) Ora, se tal facto não foi sequer perguntado à testemunha nem esta sobre o mesmo se pronunciou, e se a eventual atribuição de gorjetas aos guardas Nepaleses dependia da atribuição de gorjetas aos guardas residentes da A como é que o Tribunal teve provas suficientes para apurar se foram pagas gorjetas aos trabalhadores residentes no território para assim dar a matéria vertida no quesito 5º como provada? A verdade, é que não se obteve prova suficiente para dar como provado tal facto e tal quesito, pelo que, e é com todo o respeito que o afirmamos, também aqui falhou o Digno Tribunal *a quo*, devendo a resposta ao mesmo quesito ser diversa da que foi dada, devendo tal quesito ser dado como não provado, pelo que após reapreciação da prova efectuada em juízo por parte desse Venerando Tribunal da Segunda Instância deverá ser proferido douto Acórdão que julgue procedente o invocado vício de erro de julgamento ao dar por provados os quesitos 1º a 17º e 19º da Douta Base Instrutória incluindo o quesito aditado à Base Instrutória em audiência de julgamento e referente à contratação do Autor no Nepal, os quais serão de dar por não provados e ser proferido douto Acórdão que julgue procedente o invocado vício de erro de julgamento ao dar por provados todos os quesitos da Douta Base Instrutória, os quais serão de dar por não provados.

16) Mas ainda que improceda o recurso na parte respeitante à impugnação da decisão que dirimiu a matéria de facto, urge ainda questionar se o Autor teria direito a receber todos os créditos que reclama nos termos em que a sentença ora posta em crise os concedeu e a resposta só pode ser em sentido negativo, isto porque quanto ao subsídio de alimentação e ao subsídio de efectividade o Tribunal *a quo* condenou as ora Recorrentes a pagarem ao Autor compensações a título de subsídio de alimentação e a título de subsídio de efectividade tendo dado o douto Tribunal *a quo* como provado os supra transcritos quesitos 1º a 3º e 6º a 9º da Base Instrutória fundamentando a condenação da seguinte forma: «A pretensão do Autor assenta no regime legal de contratação de trabalhadores não residentes regulado no Despacho n.º 12/GM/88 de 01 de Fevereiro, cujas condições mínimas de contratação estarão, segundo defende, incorporadas no contrato de prestação de serviços que a Ré celebrou tal como exigido pela alínea c) do n.º 9 desse diploma legal e na qualificação jurídica deste contrato como sendo a favor de terceiro.

(...)

Relativamente à questão jurídica fundamental, ao enquadramento da relação estabelecida entre as partes outorgantes dos mencionados contratos de prestação de serviços e à sua repercussão na esfera jurídica do Autor, o Tribunal de Segunda Instância já firmou jurisprudência unânime no sentido de que estamos na presença de um contrato a favor e terceiro que tem como beneficiário o ora Autor, citando-se como exemplo, o mais recente Acórdão datado de 25.07.2013, cujo sumário parcial aqui nos permitimos reproduzir.

(...)

Assim sendo, sem necessidade de outras considerações, como parte beneficiária do contrato de prestação de serviços dado como assente, o Autor tem direito a prevalecer-se do clausulado mínimo nele constante

(...)

Quanto ao subsídio de alimentação resulta provado em 9) que era devido ao Autor o pagamento de 20 patacas diárias a tal título. Resulta ainda provado que entre 19 de Maio de 2001 (...) e 21 de Julho de 2003 a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia (cf. facto 10), pelo que tem o Autor a receber a tal título a quantia de MOP15.880,00 (794 dias x MOP20);

- Resulta ainda provado que entre 22 de Julho de 2003 e 27 de Fevereiro de 2005 a 2.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia (cf. facto 11), pelo que tem o Autor a receber a tal título a quantia de MOP8.700,00 (435 dias x MOP20).».

17) Fundamentando ainda que "Quanto ao subsídio de efectividade resulta este previsto no Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98 (cf. facto 14) e não foi pago pela 1.ª Ré ao Autor (cf. facto 16), sendo que 19 de Maio de 2001 (...) e 21 de Julho de 2003 o Autor não deu qualquer falta ao serviço, sem conhecimento e autorização prévia da Ré (cf. facto 15), pelo que lhe é devida a quantia de MOP100 x 4 dias x 26 meses, isto é, MOP10.400,00;

Resulta ainda provado que não foi pago pela 2.ª Ré ao Autor (cf. facto 17), sendo que entre 22 de Julho de 2003 e 27 de Fevereiro de 2005 o Autor não deu qualquer falta ao serviço, sem conhecimento e autorização prévia da Ré (cf. facto 15), pelo que lhe é devida a quantia de MOP 100 x 4 dias x 19 meses, isto é, MOP7. 600,00.»

18) Numa situação como à dos autos em que à data da contratação do Autor estava em vigor o Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro - o qual regia a contratação de trabalhadores não residentes - o Venerando Tribunal de Segunda Instância pronunciou-se do seguinte modo: «Tendo sido celebrado um contrato de prestação de serviços entre a Ré e a

Sociedade [...] Lda., em que se estipula, entre outros, o mínimo das condições remuneratórias a favor dos trabalhadores que venham a ser recrutados por essa sociedade e afectados ao serviço da Ré, estamos em face de um contrato a favor de terceiro, pois se trata de um contrato em que a Ré (empregadora do Autor e promitente da prestação) garante perante a Sociedade [...] Lda. (promissória) o mínimo das condições remuneratórias a favor dos trabalhadores estranhos ao contrato (beneficiários).».

19) Retirando-se daqui que o contrato de prestação de serviços funciona como uma garantia do mínimo das condições remuneratórias a cumprir por parte da entidade promitente ou empregadora, sendo portanto de analisar se aquando do início da relação laboral os trabalhadores ficaram individualmente prejudicados face ao resultado que teriam se a entidade empregadora cumprisse apenas com aqueles mínimos das condições remuneratórias mas a verdade é que se as Recorrentes se tivessem limitado a cumprir com os mínimos a que se obrigaram, o Autor teria auferido um salário idêntico ao nível médio dos salários praticados para desempenho equivalente, num mínimo de 100.00 patacas diárias, acrescida de 20,00 patacas diárias por pessoa a título de subsídio de alimentação, ou seja, MOP3,600.00 mensais, ao qual poderia acrescentar um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço e caso se considere que o Autor, ora Recorrido auferia HK\$7.500,00, ou seja, mais do dobro dos aludidos montantes, ficam assim devidamente cumpridas e verificadas as condições remuneratórias mínimas previstas no contrato de prestação de serviços, donde nunca poderiam proceder os pedidos formulados pelo Autor, ora Recorrido, a título de subsídio de alimentação e de efectividade.

20) Mas ainda que assim não se entenda sempre se diga que, o pedido formulado a título de subsídio de alimentação não poderia proceder, isto porque o Tribunal *a quo* entendeu que o Autor teria direito a receber, por parte da A, MOP20 por 794 dias de trabalho que mediaram entre o dia 19 de Maio de 2001 (atenta a prescrição dos créditos reclamados pelo Autor) e 21 de Julho de 2003, tendo direito a receber, por parte da B, MOP20 por 435 dias de trabalho que mediaram entre 22 de Julho de 2003 e 27 de Fevereiro de 2005, mas a verdade é que não se comprovou que entre 19 de Maio de 2001 e 27 de Fevereiro de 2005 o Autor tenha trabalhado 1229 dias, mas antes aquilo que se provou foi que durante o período em que o Autor prestou trabalho nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés resultando assim assumido pelo Autor que teve períodos

de "dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados e autorizados pela Rés".

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

22) Ora de acordo com esta decisão para que houvesse condenação das Rés, ora Recorrentes, no pagamento desta compensação, deveria o Autor ter alegado e provado quantos foram os dias de trabalho efectivamente por si prestados, o que não sucedeu estando, aliás, a decisão em contradição com a factualidade provada (Cfr. resposta aos quesitos 1º a 3º e 6º a 9º, pelo que, salvo devido respeito por melhor opinião, não tendo sido alegados nem provados os factos essenciais de que depende a atribuição do mencionado subsídio de alimentação, ou seja, a prestação efectiva de trabalho, não poderia o douto Tribunal ter condenado as Recorrentes nos termos em o que fez, padecendo assim a douda sentença nesta parte do vício de erro de julgamento da matéria de facto e na aplicação do Direito, devendo consequentemente ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do pagamento de compensação a título de subsidio de alimentação.

23) 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, sucede que por definição e conforme resulta do aludido contrato de prestação de serviços, o subsídio de efectividade visa premiar a efectiva prestação do trabalho e o Contrato de Prestação de Serviços é claro ao

prever que o subsídio de efectividade pressupunha que "[...] no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço." (Sombreado nosso), sendo irrelevante que o trabalhador tenha faltado por motivo justificado ou mesmo sob autorização prévia, sendo que nos presentes autos não foi feita qualquer prova relativamente à assiduidade do Autor, não se tendo apurado quantos dias de trabalho efectivo .ele prestou e nem quantas vezes faltou ao serviço, antes pelo contrário, resulta dos autos e da matéria de facto provada que o Autor deu faltas ao serviço, ainda que com conhecimento e autorização prévia por parte das Rés, não tendo porém sido tais faltas quantificadas, nem se determinando quando foram dadas e neste pressuposto se questiona como foi possível ao Tribunal *a quo* fixar os dias que fixou para cálculo das compensações se não sabe quantos foram os dias de faltas justificadas? E mais uma vez deixou a decisão recorrida escapar que o próprio Autor alega não ter trabalhado todos os dias.

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

25) Quanto à compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal e feriados obrigatórios com relevo para a apreciação de tais pedidos deu o Tribunal *a quo* por provado o constante nos quesitos 10° a 17° da Base Instrutória e, tendo resultado que o recorrido teve faltas ainda que justificadas, como pode o Tribunal entender decidir o número de dias devidos e não gozados pelo Recorridos a que se faz alusão a fls. 198 e 198 verso da sentença? Isto porque estando provadas as dispensas ao trabalho ainda que remuneradas e, tendo sido dito pela testemunha que o Autor gozava 24 dias de férias anuais (Passagem gravada em 21.02.2017, CD1, Tradutorl, Excerto 1 - 10.00.45 minuto 27:17 e 28:07) e tal como referido pelo Meritíssimo Juiz *a quo* no relatório da resposta à matéria de facto, sem que a testemunha conseguisse determinar em que dias o Autor gozou tais dias de férias anuais, nunca poderia o Tribunal ter condenado a Recorrente A ao pagamento da quantia de MOP20.600,00+MOP20.600,00 (descansos compensatórios) sem que se provasse o número

de dias concretos que o Autor deixou de gozar o seu descanso semanal.

26) Verificou-se assim uma errada aplicação do Direito e erro no julgamento da matéria de facto por parte do Tribunal *a quo* na condenação das Recorrentes nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e em quantia indefinida quanto aos feriados obrigatórios, já que o mesmo raciocínio se aplica a este pedido de crédito, 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 as Recorrentes do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene as Recorrentes a pagar ao Recorrido a compensação a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no nº 2 do artigo 564º do CPC.

27) No que diz respeito à reclamação das compensações reclamadas pela prestação de trabalho em regime de turno e trabalho extraordinário à semelhança do ocorrido com o subsídio de alimentação o Recorrido limitou-se a invocar factos genéricos, não alegando especificadamente quais os factos que permitam concluir que tenha direito a pedir qualquer tipo de compensação a esse título, nem a própria testemunha, sendo o testemunho genérico e indirecto sem conhecimento real e concreto da situação do recorrido, tornando-se impossível apurar quais as horas que o Recorrido teria trabalhado a mais ou a menos, dada a falta de alegação do Autor, ora Recorrido, e da falta de prova em julgamento, pois nem o Recorrido nem a testemunha especifica datas, dias de trabalho efectivamente prestado, quando é que tais turnos coincidiam e quais os dias. E tendo ficado provado que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que justificadas) ou pedia dispensas, como pode o Tribunal determinar com certeza quais os dias em que o Autor estava de turno? Ou ainda se eram ou não despendidas horas extraordinárias?

28) Na verdade, não é possível ao Tribunal *a quo* determinar quais as horas extraordinárias que o trabalhador efectuava em cada dia, em cada semana, mês e ano. Motivo pelo qual também aqui o Tribunal *a quo* andou mal ao condenar as Recorrentes, em violação do art. 5º do CPC e do art. 10º do DL 24/89/M. E não se sabendo quando, em cada ano, o Autor, ora Recorrido faltou ao serviço e gozou as férias anuais, porque a testemunha não logrou concretizar em audiência, pergunta-se mais uma vez como pode o Tribunal *a quo* estabelecer com toda a certeza os dias para cômputo das compensações relativas aos

descansos semanais, subsídio de efectividade, subsídio de alimentação e trabalho extraordinário nos turnos? Face a esta falta de previsão por parte do Digno Tribunal no apuramento das compensações a atribuir ao Recorrido entendem, as Recorrentes, sempre com 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 as Recorrentes do peticionado ou, caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene as Recorrentes a pagar ao Recorrido a compensação a título de trabalho extraordinário que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do art. 564.º do CPC.

29) Entendeu o Tribunal *a quo* que resulta do Contrato de Prestação de Serviços 5/98 que teria o Autor direito a receber as bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença. Com interesse para apreciação desta questão, pode ler-se na decisão recorrida que, "Resulta do ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços n.º 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.ª Outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território" (sublinhado e destacado nossos).

30) Com o devido respeito, entendem as Recorrentes que o Tribunal *a quo* interpretou mal a aludida cláusula no que ao pagamento das gorjetas diz respeito. Resulta claramente da supra transcrita cláusula que os trabalhadores não residentes teriam direito às bonificações ou remunerações adicionais PAGAS pela Recorrente aos operários residentes. As gratificações pagas pela entidade patronal têm carácter de recompensa, visando premiar e incentivar o trabalhador face ao seu bom desempenho. No caso ficou por comprovar e até mesmo por alegar quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que a Recorrente A pagou aos trabalhadores residentes. Sendo certo que nessas bonificações ou remunerações adicionais não será de incluir as gorjetas porque não são as mesmas pagas pela aqui 1.ª Ré, ora Recorrente, mas eventualmente, pelos seus Clientes. E por isso, não tinha a Recorrente A nenhum dever de pagar ao Autor nenhuma gorjeta, tal como não existia esse dever para com nenhum dos seus trabalhadores residentes.

31) Ao contrário do que o Autor pretendeu transparecer e veio a ser erradamente admitido pelo Tribunal *a quo*, as gorjetas não correspondem a uma prestação do empregador mas sim de um terceiro, e como tal, não estão abrangidas pela sobredita cláusula. Como aliás

decorre da nova lei das relações de trabalho (Lei 7/2008) que enquadra as gorjetas no conceito de "remuneração variável" (cfr. art. 20 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 *a quo* ter condenado a Recorrente A ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas, por falta de preenchimento do requisito para tal, pelo que não poderá a Recorrente A senão ser absolvida do sobredito pedido devendo então a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente A do peticionado.

32) Face a todo o acima exposto se concluiu também que a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação isto porque a decisão em crise mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios que a seguir se enumeram: (i) ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes ainda que tenham sido faltas justificadas; a que dias se refere o Tribunal quando faz os cálculos da indemnização? (ii) Quantos foram esses dias de faltas justificadas e quando foram gozados os 24 dias de férias anuais? E onde se encontra isso inserto na Base Instrutória? (iii) Deverá ser atendida a "média de 30 dias por cada ano civil" de faltas autorizadas, como o autor concede na nota 3 ao art. 27º e a "média de 76 dias por cada ano civil" de dias de faltas autorizadas ao Autor, tal como o Recorrido concede na nota 5 do artigo 310 da petição inicial? Mas que factos suportam esta conclusão? Questionando-se, face estes pressupostos, como foi possível ao Tribunal *a quo* fixar os dias que fixou para cálculo das compensações a que condenou as rés a pagar ao Autor se não se sabe quantos foram os dias de faltas justificadas do Recorrido.

33) Com todo o devido respeito, as incoerências e violação do ónus de alegação por parte do Recorrido só poderia, em nossa modesta opinião, ser resolvida pelo Tribunal de Primeira Instância de uma de duas formas: ou dava a oportunidade ao Autor para aperfeiçoar a petição inicial, apresentando nova peça consistente e coerente que permitisse uma decisão clara e esclarecida; ou dava por provado apenas e tão só os factos que se encontram efectivamente provados e suficientemente alegados, os que, in casu, não são praticamente nenhuns, sendo que o que o Tribunal *a quo* não podia ter feito o que fez, ou seja, factualizar as conclusões do Autor não suportadas em factos nem por prova bastante em audiência e sustentar os factos incoerentes e contraditórios que se mantêm na íntegra pelo que esta decisão, por essa razão, padece também de vício de falta de fundamentação decorrente da

violação do ónus de alegação por parte do Recorrido, sendo, por isso, nula.

Concluindo, pedem que se declare nula a sentença recorrida e, subsidiariamente, a revogação da mesma.

*

Também o Autor recorre da sentença, alegando, em sede de conclusões (fls. 253 a 258) – **aqui é designado por recurso C** -, o seguinte:

1. Versa o presente recurso sobre a parte da douda Sentença na qual foi julgada parcialmente improcedente ao ora Recorrente as quantias pelo mesmo reclamadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e feriados obrigatórios;

2. Salvo o devido respeito, está o Recorrente em crer que a douda Sentença enferma de um erro de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo devida pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal e de feriado obrigatórios e, nesta medida, se mostra em violação ao disposto nos artigos 17.º, 19.º e 20.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, razão pela qual deve a mesma ser julgada nula e substituída por outra que atenda à totalidade dos pedidos reclamados pelo Autor na sua Petição Inicial;

Em concreto,

3. Ao condenar a 1ª Ré a pagar ao ora Recorrente apenas uma quantia em singelo pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal não gozado, o Tribunal *a quo* terá procedido a uma interpretação menos correcta do disposto na al. a) do n.º 6 do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na medida em que de acordo com o referido preceito se deve entender que o mesmo trabalho deve antes ser remunerado em dobro do salário normal, entendido enquanto duas vezes a retribuição normal por cada dia de trabalho prestado em dia de descanso semanal, acrescido de um outro dia de descanso compensatório, tal qual tem vindo a ser seguido pelo Tribunal de Segunda Instância;

Acresce que,

4. Contrariamente ao decidido pelo 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;

5. Pelo contrário, salvo melhor opinião, a fórmula correcta de remunerar o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório nos termos do disposto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril - ainda que a determinar em sede de liquidação de

execução de Sentença - será conceder ao Autor, ora Recorrente, um “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal, para além naturalmente da retribuição a que tem direito” - o que equivale matematicamente ao triplo da retribuição normal - conforme tem vindo a ser entendido pelo douto Tribunal de Segunda Instância.

Concluindo, pede que se dê provimento ao recurso, com a consequente revogação da sentença recorrida, e substituída por outra que atenda ao pedido formulado pelo recorrente na P.I..

* * *

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

- 1) Entre 08 de Maio de 1999 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré (A), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não

residente (cfr. doc. 1). (A)

2) O Autor foi recrutado pela Sociedade ECONFORCE - Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/98 (Cfr. doc. 2 e 3). (B)

3) Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do Autor (e dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1ª Ré (A) para a 2ª Ré (B), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. Doc. 4). (C)

4) Entre 22/07/2003 e 27/02/2005, o Autor esteve ao serviço da 2ª Ré (B), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente. (D)

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

6) Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HKD\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (F)

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

8) Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1ª Ré (A) num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia:

Turno A: (das 08h às 16h)

Turno B: (das 16h às 00h)

Turno C: (das 00h às 08h) (H)

9) Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 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". (1º)

10) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1ª 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. (2º)

11) Entre 22/07/2003 e 27/02/2005, a 2ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3º)

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, a Rés) paga aos operários residentes no Território". (4.º)

13) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (A) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (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 em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés. (7.º)

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

17) Entre 22/07/2003 e 27/02/2005, a 2.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º)

18) Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (A) nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (10.º)

19) A 1.ª Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (11.º)

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

21) A 1.ª Ré (A) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (13.º)

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

23) A 1.ª Ré (A) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (15.º)

24) Entre 22/07/2003 e 27/02/2005 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2.ª Ré. (16.º)

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

26) Durante o período em que o Autor prestou trabalho, as Rés procederam a uma dedução no valor de HKD750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de "comparticipação nos custos de alojamento". (18º)

27) As Rés nunca pagaram ao Autor qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (19º)

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

*

IV - FUNDAMENTAÇÃO

Recurso A:

No tocante ao **recurso interlocutório** (*fls. 178 a 189*) interposto pelas Rés, tendo em conta a jurisprudência quase uniforme deste TSI, como a decisão recorrida não é desfavorável às recorrentes em valor superior à metade da alçada dos tribunais de primeira instância, logo é irrecorrível.

Nestes termos, ao abrigo do disposto nos artigos 583º/ 1 e 594º/1 e 4 do CPC, é rejeitado o recurso.

*

Rematada esta questão, passemos a analisar os recursos da decisão final interpostos pelas Rés e pelo Autor.

Recurso B:

1. Do erro no julgamento da matéria de facto

Vêm as Rés pôr em causa o julgamento efectuado com base apenas

em depoimento genérico 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 foi escrito, em termos que se nos afiguram encaixar bem na situação presente:

« (...) 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

Se bem atentarmos, serena e ponderadamente, não podemos deixar de integrar o depoimento da testemunha numa experiência por si vivenciada, havendo que interpretar “*cum grano salis*” as suas palavras, no sentido de que

¹ - Proc. 627/2013, deste TSI.

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 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. n.º 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

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

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 pelas recorrentes a respeito da decisão sobre a matéria de facto.

*

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

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

As recorrentes colocam bem a questão, ao imputarem o vício à sentença proferida - independentemente do enquadramento jurídico efectuado – nos seguintes termos:

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

De certa forma pode-se dizer que o Mmo Juiz terá efectuado o seu cálculo com base na alegação do A. que ressalva na nota **aos artigos 13º, 14º e 16º da p. i.** de que o A. não trabalhou 30 dias por cada ano civil, após o desconto do tempo relativo à prescrição. Mas se se baseia nesse pressuposto de facto, logo a douda sentença peca por não se saber em que bases assentou essa fixação da matéria de facto – presumida apenas a partir da fundamentação de direito na sentença proferida, já que essa factualidade não está concretizada no capítulo em que se dá por assente a matéria de facto -, sendo certo que se trata de matéria que foi impugnada pelo A. e é certo que o A. não trabalhou durante todo o período em que esteve ao serviço da A., de forma ininterrupta, pois foi autorizado a ausentar-se. Dir-se-á que o período de ausência era de 30 dias por ano. Mas onde está a comprovação de que assim era e que assim era de facto? O A. alegou e formulou o pedido nessa base, mas comprovou-o?

Estamos em crer que essa incompleição não pode deixar de ser suprida, havendo que aditar, se necessário, o ou os quesitos necessários referentes à concretização dos dias de trabalho efectivo prestado e desconto dos 30 dias em cada ano, tal como alegado na nota **aos artigos 13º, 14º e 16º 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 CPC³ - *mesmo que se possa afirmar que se está*

³ - Na linha de uma interpretação pioneira de Alberto dos Reis, CPC Anot, V, 71

a conceder uma nova oportunidade ao autor que tenha deduzido pedido líquido de provar o quantitativo devido, não se vislumbra qualquer ofensa do caso julgado, material ou formal, na medida em que a existência de danos já está provada e apenas não está determinado o seu exacto valor e só no caso de se não ter provado a existência de prestação devida é que se forma caso julgado material sobre tal objecto, impedindo nova prova do facto no posterior incidente de liquidação, estando subjacente a esta jurisprudência a ideia de que razões de justiça e de equidade impedem que se absolva a demandada uma vez demonstrada a sua obrigação -, a situação presente não consentirá essa via, na exacta medida em que houve já uma liquidação e o apuramento de uma base de cálculo, não se tendo o Mmo Juiz limitado a uma enunciação genérica de trabalho prestado não apurado.

Ainda que que não se enjeite essa possibilidade, numa recondução a um completamento 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.

Esta posição vem no seguimento da posição definida e assente no Ac.

deste TSI, de 29 de Junho de 2017, Proc. 326/2017.

*

3. Do subsídio de alimentação

Somos a reiterar o que já anteriormente foi decidido sobre esta matéria em vários acórdãos.

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, tem-se defendido neste TSI a seguinte 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 serviço⁴ e já não assim

⁴ - Ac. 376/2012, 322/2013, 78/2012 e 414/2012

com o serviço de efectividade⁵.

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 perdurou a relação laboral, mas não foi isso 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.”⁶

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

⁵ - Ac. 322/2013

⁶ - Ac. deste TSI, de 21/7/2016, Proc. 376/2016

*

4. 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.

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.

*

5. **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 tribunal⁷, 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.

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

⁷ - 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 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 17º do Decreto-Lei nº " 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 artigo 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 1ª Ré 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.

*

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 1ª Ré 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 no território* (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."⁸

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.

⁸ - CPC Anot, II, Reim. 2005,363

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

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

Nesta conformidade, por falta de pedido certo e concreto, ao abrigo do disposto nos artigos 139º 1 e 2/-a) e 230º1- b) do CPC, **absolver-se-á a Ré da instância**, por se tratar de um pressuposto processual inominado,⁹ o que impede a apreciação de mérito, não se sufragando aqui o entendimento que configura o caso como de improcedência do pedido.¹⁰

Esta insuficiência da petição mereceria, desde logo, um convite ao aperfeiçoamento, em tempo oportuno, a fim de evitar um desfecho do teor acima contemplado.¹¹

*

Recurso C

⁹ - 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

¹⁰ - Alberto dos Reis, *Com.*, 3º vol., 186 e 187

¹¹ - Vd. autores e jurisprudência acima citada

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* e em dias de *feriados obrigatórios*.

*

2. **Compensação por não gozo dos dias de descanso semanal**

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

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 20.º.

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) - *acréscimo 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

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

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.

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 acrescer, 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,

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

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.

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

* * *

V) - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em:**

1 - **Rejeitar o recurso** (A) interlocutório interposto pelas Rés A e B, confirmando a decisão que aceitou a rectificação requerida.

Custas pelas Rés, com taxa de justiça em 2 UCs para cada uma delas.

*

2 - **Conceder parcial provimento** ao **recurso (B)** interposto pelas Rés A e 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 turno*.

b) **Julgar procedente o recurso**, revogando-se o decidido quanto ao pedido relativo a *bonificações adicionais, incluindo gorjetas* e, em consequência, *absolver a 1ª Ré/A da instância* nessa parte quanto a esta 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*.

*

3 - **Conceder provimento** ao **recurso (C)**, interposto pelo Autor e, em consequência, ***revogar a sentença na parte respectiva*** e condenar a Ré ao acatamento das fórmulas acima referidas, no tocante aos dias de trabalho prestado em *dias de descanso semanal e aos feriados obrigatórios*, devendo o *quantum* ser determinado, em conformidade com o que vier a ser decidido após a repetição parcial do julgamento, nos termos acima definidos.

*

4) - **Vão as Rés ainda condenadas** nos juros de mora nos termos definidos no Ac. do TUI, de 2/03/2011 (Proc. nº 69/2010).

*

Custas pelas partes na proporção do decaimento.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 18 de Janeiro de 2018.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho