

Processo nº 667/2017

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **16 de Novembro de 2017**

Recorrentes: **A (Autor)**

B (Ré)

Recorridos: **Os mesmos**

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

I - RELATÓRIO

Por despacho de 14/02/2017, deferiu-se o requerimento apresentado pelo Autor **A** com vista à correcção de diversos erros de cálculo ou de escrita relativos aos valores pagos pela Ré **B** ao Autor a título de salário de base mensal e de salário normal diário reclamados a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal, trabalho em dia feriado, compensação por alojamento, trabalho prestado para além do período normal diário e 30 minutos de trabalho prestados para além do período normal diário.

Dessa decisão vem recorrer a Ré, alegando, em sede de conclusões, os seguintes:

- I. *Vem o presente recurso interposto do despacho proferido a fls. 165 dos autos que admite "a correcção requerida pelo Autor a fls 147/149, 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.";

- II. *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 e nos autos, ao contrário do constante do despacho;*
- III. *O princípio da economia processual mais não é que um princípio de simplificação do processo, segundo o qual o processo deve obter o maior resultado com o mínimo de esforço, mas sempre nos limites da legalidade e da Justiça imparcial, não sendo de se admitir o recurso ao princípio da economia processual como fundamento de atropelo à lei;*
- IV. *O Autor fundamentava o seu pedido de correcção do pedido no preceituado no artigo 244º do Código Civil e no artigo 217º do CPC, os quais, flagrantemente não têm aplicação ao caso conforme acaba por deixar escapar o despacho recorrido sobre os quais não se debruça;*
- V. *Do que vem declarado pelo Recorrido no seu requerimento não resulta que se trate de um erro de escrita ou de cálculo, nem dos seus articulados anteriores, mormente da petição inicial, se descortina esse erro, pois o Recorrido sempre foi muito claro em alegar e calcular todas*

as parcelas do seu pedido em Patacas, e nunca em momento algum se refere a Dólares de Hong Kong;

- VI. É pacífico que, a existir um lapso manifesto, tal erro só pode ser ratificado se for ostensivo, evidente e devido a lapso manifesto, sendo necessário que ao ler-se o texto se veja de imediato o erro e que se entenda o que o interessado pretendia dizer;*
- VII. Aquilo que o Recorrido pretendeu e acabou por ser deferido pelo Tribunal a quo foi alterar o seu pedido, o que, conforme resulta do citado artigo 217º nº 2 do CPC só é admitido na Réplica, sendo certo que alteração não é o mesmo que ampliação;*
- VIII. Mas ainda que se tratasse de um requerimento de ampliação do pedido, o que legalmente é permitido até ao encerramento da discussão em primeira instância (art. 217º, nº 2 do CPC), a pretensão do Recorrido carece de qualquer fundamento legal porquanto não se trata de "desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo", nem o Recorrido o fundamentou;*
- IX. Se o Recorrido pretendia alegar que auferia a quantia mensal de HK7.500.00 (em vez de o receber em patacas) e deduzir os seus pedidos com base nessa quantia, poderia e deveria tê-lo feito ab initio na sua petição inicial, não podendo admitir-se que o faça agora lançando mão de expedientes processuais a despeito de erros de escrita que, como se viu, não existem;*
- X. Atento o princípio da preclusão, o Recorrido não pode vir desdizer aquilo que disse e sobre o qual as partes já tiveram oportunidade de se pronunciar, colocando o processo e as restantes partes na contingência das suas variações;*

- XI. *Se o Autor não alegou que auferia o salário em dólares de Hong Kong - e essa alegação não decorre do seu articulado - e não deduziu os seus pedidos com base nesse mesmo salário, apenas a si lhe poderá ser imputado, não sendo admissível que lhe seja permitido fazê-lo agora, em momento inoportuno, lançando-se mão ao princípio da economia processual, como veio a fazer a decisão recorrida;*
- XII. *No essencial, não se poderá sobrevalorizar o princípio da economia processual em detrimento de outros princípios que enformam o processo, designadamente desvalorizando-se os princípios da estabilidade da instância e da preclusão;*
- XIII. *Motivo pelo qual, sempre com mui devido respeito, entende a Recorrente que o despacho recorrido que enferma do vício de erro na aplicação do Direito por violação, designadamente, do artigo 6º, 217º do CPC, artigo 244º do código civil, devendo o mesmo ser revogado e substituído por outro que decrete o indeferimento do requerimento apresentado pelo Autor, ora Recorrido.*

*

Por sentença de 28/04/2017, julgou-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a Ré a pagar ao Autor a quantia de MOP\$108,107.50, acrescida de juros moratórios à taxa legal.

Dessa decisão vêm recorrer o Autor e a Ré, alegando, em sede de conclusões, os seguintes:

Do Autor:

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

semanal, feriados obrigatórios e pela prestação de 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo;

2. *Salvo o devido respeito, está o Recorrente em crer que a douta Sentença enferma de um erro de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo devida pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal, feriado obrigatórios e prestação de 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho e, nesta medida, se mostra em violação ao disposto nos artigos 10.º, 17.º, 19.º e 20.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, razão pela qual deve a mesma ser julgada nula e substituída por outra que atenda à totalidade dos pedidos reclamados pelo Autor na sua Petição Inicial;*

Em concreto,

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

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 Tribunal de Segunda Instância;*

Por último,

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

*

A Ré respondeu à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 258 a 268, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Da Ré:

- I. *Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção procedente e condenou, a 1ª Ré ora Recorrente no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$108.107,50, a título de subsídio de alimentação, de subsídio de efectividade, de descanso semanais, de não gozo dos dias de descanso compensatório, de participação no alojamento, pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho, à qual acrescem juros moratórios à taxa legal a contar do transito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório, e bem assim ao montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatórios e a 1ª Ré ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de sentença.*
- II. *A Recorrente vem impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto porquanto da prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os quesitos levados ao questionário terem sido provados pelo que estamos perante um claro erro de julgamento.*
- III. *No vertente processo, foi deferida a documentação das declarações prestadas na audiência de julgamento, existindo por isso suporte de gravação, o que permitirá ao douto Tribunal de Segunda Instância melhor avaliar, e decidir, sobre o ora invocado erro na apreciação da prova, aqui expressamente se requerendo a reapreciação da matéria de facto, nos termos admitidos no art. 629º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi art. 1º do Código de Processo do*

Trabalho.

- IV. *O depoimento da única testemunha ouvida em julgamento e documentado aos 02 minutos e 28 segundos até 3 minutos e 08 Segundo do cd 1 tradutor 1 excerto 12.02.27, dos 03 minutos e 10 segundos até 4 minutos do cd 1 tradutor 1 excerto 12.02.27, dos 00 minutos até 4 minutos e 34 segundos do cd 1 tradutor 1 excerto 12.10.40, 04 minutos e 59 segundos até 11 minutos e 29 segundos do cd 1 tradutor 1 excerto 12.10.40, dos 15 minutos e 15 segundos até 17 minutos e 54 segundos do cd 1 tradutor 1 excerto 12.10.40 é um depoimento genérico e parcial, sem que a mesma tenha conseguido concretizar se em relação ao Autor as coisas se passavam como se haviam passando em relação a si mesma, mais parecendo um verdadeiro depoimento de parte.*
- V. *Não podendo deixar de se estranhar que a testemunha consiga com certeza dizer as datas de início e termo e os locais de trabalho, salários, horários, turnos, dos Autores cujo julgamento teve lugar no dia 14 de Fevereiro de 2017 e bem assim de tantos outros em que já depôs!*
- VI. *Não resultando do depoimento da testemunha que o Autor trabalhou no mesmo casino que a testemunha não se vislumbra como possam ter sido dados por provados os factos com base neste depoimento, nomeadamente os factos atinentes ao período em que o Recorrido trabalhou para a Recorrente, aos turnos, às presenças e ausências do Recorrido, ao tempo em que o Autor deveria comparecer no local de trabalho antes de cada turno, às compensações que o Autor alegadamente não recebeu.*

- VII. *Do mesmo modo nunca poderia o Tribunal a quo ter dado por provado que a Recorrente pagou bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas aos demais trabalhadores residentes incluindo guardas de segurança quando apenas foi questionado à única testemunha ouvida em julgamento se a Companhia alguma vez lhes pagou gorjetas e a mesma referiu que não (em passagem gravada em 14.02.2017, aos 03 minutos e 39 segundos do cd1, tradutor 1, excerto 12.10.40)*
- VIII. *O Tribunal a quo foi muito para além do que disse a testemunha e da prova que se fez em julgamento já que em momento algum se disse que os trabalhadores residentes receberam bonificações ou remunerações adicionais!*
- IX. *O único documento junto aos autos pelo Autor foi o contrato de prestação de serviços celebrado entre a Recorrente e a "ECONFORCE", o qual não faz qualquer referência ao Autor, tendo ficado por apurar se o Autor foi contratado ao abrigo desse contrato, e de onde não resulta o horário de trabalho, as presenças ou ausências dos trabalhadores não residentes por ele abrangidos.*
- X. *Já a Recorrente juntou aos autos a declaração de rendimentos do Autor referente aos de 2001 e 2002 e da qual resulta que o rendimento daquele foi superior a MOP\$7,500.00 mensais, pelo que não se pode afirmar como pretende o Autor e foi confirmado pela testemunha que apenas auferiu o salário de base e nada mais.*
- XI. *Da conjugação dos aludidos documentos nunca poderia Tribunal a quo ter dado por provado os quesitos da base instrutória os quais terão necessariamente de ser tidos por não provados,*

- XII. *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 da Base Instrutória, os quais serão de dar por não provados, e conseqüentemente ser a Recorrente absolvida dos pedidos por total ausência de prova.*
- XIII. *A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação sendo, conseqüentemente nula, nos termos do artigo 571º, nº 1, al. b), do CPC, por manter na íntegra as conclusões incoerentes aduzidas pelo Autor em sede de petição inicial, ficando por apurar diversas questões relacionadas como o facto de o Autor alegar que trabalhava todos os dias da semana mas reconheça que faltou algumas vezes com autorização prévia da Ré, sem que se apure quantos dias foram faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.*
- XIV. *Da análise de decisão ora posta em crise e do elenco dos factos provados não consta o número de dias de trabalho efectivo que o Autor prestou, nem os dias de descanso que o Autor terá gozado mas, aquando do cálculo das compensações, o Tribunal a quo entende que o Autor trabalhou 692 dias para a 1ª Ré entre 24.06.2001 e 21.07.2003 e que não gozou 25 dias de descanso semanal no ano de 2001 e 49 dias no ano de 2002, não se vislumbrando assim de onde retirou o Tribunal a quo as aludidas conclusões, o que necessariamente inquina a decisão do vicio de nulidade por falta de fundamentação.*
- XV. *Quanto ao subsídio de alimentação e de efectividade não são os*

mesmos devidos ao Autor.

- XVI. *Por confrontação entre os valores mínimos prometidos por parte da entidade empregadora - e resultantes do contrato de prestação de serviços - e o montante salarial pago ao Autor, resulta evidente que este ficou com condições remuneratórias muito superiores às previstas no aludido contrato de prestação de serviços.*
- XVII. *Se a Recorrente se tivesse limitado a cumprir com os mínimos a que se obrigou, o Autor teria auferido um salário idêntico ao nível médio dos salários praticados para desempenho equivalente, num mínimo de \$100.00 patacos diárias, acrescida de \$20,00 patacos diárias por pessoa a título de subsídio de alimentação, ou seja, MOP\$3,600.00 mensais, ao qual poderia acrescer um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço.*
- XVIII. *Mas a verdade é que o Autor, por força do contrato de trabalho que celebrou com a ora Ré, auferiu mensalmente mais do dobro dos aludidos montantes, ficando assim devidamente cumpridas e verificadas as condições remuneratórias mínimas previstas no contrato de prestação de serviços.*
- XIX. *A Justiça terá que ser encontrada por confrontação da remuneração global auferida pelo trabalhador tendo em consideração as duas vertentes contratuais - o contrato de prestação de serviços e o contrato individual de trabalho*
- XX. *Tendo no caso concreto a ora Recorrente efectivamente proporcionado ao Autor uma remuneração muito superior àquela a que se comprometeu por força do contrato de prestação de serviços,*

não se vislumbra em que medida se possa ter o referido contrato de prestação de serviços por violado e nem em que medida possa o Autor considerar-se prejudicado.

- XXI. Ademais, urna interpretação parcelar dos contratos procurando retirar "o melhor dos dois mundos" não poderá deixar de se ter por abusiva e, conseqüentemente, ilegítima nos termos do artigo 326º do Código Civil de Macau, conforme havia sido invocado em sede de contestação, donde nunca poderia proceder os pedidos formulados pelo Autor a título de subsídio de alimentação e de efectividade.*
- XXII. Sem conceder, sempre se diga que não se comprovou que entre 24.06.2001 e 21.07.2003 o Autor tenha trabalhado 692 dias pelo que nunca poderia a Recorrente ter sido condenada a pagar o subsídio de alimentação desses dias.*
- XXIII. O que se provou foi que durante o período em que o Autor prestou trabalho nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés (cfr, resposta ao quesito 6º) resultando assim assumido pelo Autor na sua petição que se ausentou para o Nepal, que teve as faltas justificadas e/ou dispensas ao serviço (com ou sem retribuição), ficando por apurar no elenco dos factos provados de quantos dias estamos a falar,*
- XXIV. Ora, o direito invocado pelo Autor não se pode presumir como certo, e o Tribunal terá que apreciar com base nos factos alegados pelo Autor e conforme o Direito, o que não fez, sendo que a parca matéria fáctica alegada pelo Autor não poderia conduzir, sem mais, à procedência do pedido.*

- XXV. *O subsídio de alimentação, conforme tem vindo a ser entendimento unânime da doutrina e jurisprudência, trata-se de um acréscimo salarial que pressupõe necessariamente a prestação efectiva de trabalho por parte do seu beneficiário (vide, entre outros, o acórdão proferido pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância em 13.04.2014 no processo 414/2012)*
- XXVI. *Para que houvesse condenação da Recorrente no pagamento desta compensação deveria o Autor ter alegado e provado quantos foram os dias de trabalho efectivamente por si prestados, o que não sucedeu, estando, aliás, a decisão em contradição com a factualidade provada (cfr. resposta ao quesito 6º).*
- XXVII. *Não tendo sido alegados, nem provados os factos essenciais de que depende a atribuição do mencionado subsídio de alimentação, ou seja, a prestação efectiva de trabalho, não poderia o douto Tribunal ter condenado a Recorrente nos termos em que o fez, padecendo assim a douto sentença nesta parte do vício de erro de julgamento da matéria de facto e na aplicação do Direito, devendo consequentemente ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do pagamento de compensação a título de subsidio de alimentação ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene as Recorrentes a pagar ao Recorrida a compensação a título de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.*
- XXVIII. *Quanto ao subsídio de efectividade veio a apurar-se que o mesmo*

fazia parte do contrato de prestação de serviços 1/99 - sendo certo que dos autos não se comprovou que o Autor havia sido contratado ao abrigo de tal contrato de prestação de serviços - e ainda que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré.

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

XXX. O Contrato de Prestação de Serviços é claro ao prever que o subsidio de efectividade pressupunha que "[...] no mês anterior não tenha dada qualquer falta ao serviço." sendo irrelevante que o trabalhador tenha faltado por motivo justificado ou mesmo sob autorização prévia, sendo que nos presentes autos não foi feita qualquer prova relativamente à assiduidade do Autor, não se tendo apurado quantos dias de trabalho efectivo ele prestou e nem quantas vezes faltou ao serviço.

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

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

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

- XXXIV. *É insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permita ao Tribunal a quo sustentar a condenação da Recorrente a pagar ao Recorrido qualquer montante a título de subsídio de efectividade, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do pedido, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação a título de subsídio de efectividade e de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.*
- XXXV. *Da factualidade provada nada resulta quanto ao quantum e ao quando o Autor trabalhou para que se pudesse chegar à conclusão que o Autor tem direito a ser compensado por 74 dias de descansos semanais.*
- XXXVI. *Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas nunca poderia o Tribunal ter condenado a 1.ª Recorrente a pagar ao Autor quantia equivalente a 74 dias de alegados descansos semanais "devidos e não gozados" a que alude o quadro de fls. 11 da sentença e descansos compensatórios.*
- XXXVII. *É que, não se provou, nem tão pouco se alegou, o número de dias concretos que o Autor alegadamente deixou de gozar o seu descanso semanal.*
- XXXVIII. *Novamente se mostra insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permitisse ao Tribunal condenar a 1.ª Recorrente pelo alegado trabalho prestado em dias de descanso*

semanal.

- XXXIX. Verifica-se, assim, uma errada aplicação do Direito por parte do Tribunal a quo na condenação da recorrente nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório, em violação do princípio do dispositivo consagrado no art. 5º do CPC e bem assim o disposto nos artigos 17º do DL 24/89/M.*
- XL. Devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a 1ª Recorrente do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene a 1ª Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e descanso compensatório que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.*
- XLI. No que diz respeito à reclamação das compensações reclamadas pela prestação de trabalho em regime de turno e trabalho extraordinário à semelhança do ocorrido com os demais pedidos o Recorrido limitou-se a invocar factos genéricos.*
- XLII. O Recorrido não especifica datas, dias de trabalho efectivamente prestado, quando é que tais turnos coincidiam e quais os dias, não sendo por isso possível apurar quais as horas que o Recorrido teria trabalhado a mais ou a menos, dada a falta de alegação do Autor, ora Recorrido e de prova em julgamento.*
- XLIII. E mais, se se comprovou que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que justificadas) ou pedia dispensas, não se vislumbra como*

pôde o Tribunal determinar com certeza quais os dias em que estava de turno e quantas horas extraordinárias foram feitas por dia, motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar a Recorrente, em violação do art. 5º do CPC e do art. 10º do DL 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do pedido, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no nº 2 do artigo 564º do CPC

XLIV. Com o devido respeito entende a 1ª Recorrente que o Tribunal a quo interpretou mal ponto 3.3 do Contrato de prestação de Serviços.

XLV. Resulta claramente da aludida cláusula que os trabalhadores não residentes teriam direito às bonificações ou remunerações adicionais PAGAS pela Recorrente aos operários residentes, sendo de distinguir o que sejam as gratificações pagas pela entidade patronal do que sejam as gratificações pagas por terceiros, cumprindo não confundir o que seja o seu pagamento e a sua distribuição

XLVI. Em sede de fundamentação nunca poderia o Tribunal a quo ter concluído que a 1ª Ré não pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas que "pagou a todos os demais trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança" já que no caso ficou por comprovar quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que a Recorrente pagou

aos trabalhadores residentes.

- XLVII. Não foi feita prova que a Recorrente tenha pago quaisquer bonificações adicionais ou gorjetas aos guardas de segurança residentes.*
- XLVIII. À única testemunha ouvida em audiência foi perguntado apenas e tão só se "a B pagava algum acréscimo pelo trabalho que os senhores prestavam nos dias em que eram de descanso?" (passagem gravada ao minutos 03.39 no CD1, Tradutor 1, Excerto 12.10.40) e a testemunha respondeu que Não, nunca recebemos. (passagem gravada ao minutos 03.40 no CD1, Tradutor 1, Excerto 12.10.40)*
- XLIX. Não se tendo feito prova que foram pagas bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas não poderá a Recorrente ser condenada a pagá-las ao Autor.*
- L. Mas uma coisa é certa... nessas bonificações ou remunerações adicionais não será de incluir as gorjetas porque não são as mesmas pagas pela aqui Recorrente, mas sim pelos seus Clientes.*
- LI. Não tinha a Recorrente nenhum dever de pagar ao Autor nenhuma gorjeta, tal como não existia esse dever para com nenhum dos seus trabalhadores residentes.*
- LII. Ao contrário do que o Autor pretendeu transparecer e veio a ser erradamente admitido pelo Tribunal, as gorjetas não correspondem a uma prestação do empregador mas sim de um terceiro e como tal não estão abrangidas pela sobredita cláusula.*
- LIII. Cumpre aliás salientar que a nova lei das relações de trabalho enquadra as gorjetas no conceito de "remuneração variável" (cfr.*

artigo 2º alínea 5) e não como remuneração de base o que reforça o argumento que a sua distribuição não constitui uma verdadeira obrigação para a entidade patronal.

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

*

O Autor respondeu à motivação do recurso da Ré, nos termos constantes a fls. 270 a 288, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Vêm provados os seguintes factos pelo Tribunal *a quo*:

1. Entre 24/06/2001 e 15/07/2003, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré (**B**), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (**A**)
2. Conforme informação prestada pelo Gabinete para os Recursos Humanos da RAEM (GRH), o Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1ª Ré ao abrigo de um Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a 1ª Ré e a Sociedade ECONFORCE – Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. (**B**)
3. Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor prestou trabalho

nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1.^a Ré. (C)

4. Durante o período que prestou trabalho, a 1.^a Ré pagou ao Autor a quantia de HKD\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (D)
5. Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (E)
6. Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (F)
7. Durante todo o período da relação de trabalho com a Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (G)
8. Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.^a Ré num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia cada, conforme se dispôs:
Turno A: (das 08h às 16h)
Turno B: (das 16h às 00h)
Turno C: (das 00h às 08h) (H)
9. Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de “(...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação”. (1.º)
10. Entre 24/06/2001 e 15/07/2003, a 1.^a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (2.º)
11. Durante o tempo em que o Autor prestou a sua actividade para a

1ª Ré não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que eram operados pela 1ª Ré (B). (2.º-A)

12. Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, que “(...) *decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por parte do trabalhador (leia-se o Autor), este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a 1.º outorgante (leia-se, a 1ª Ré) paga aos operários residentes no Território*”. (3.º)
13. Entre 24/06/2001 e 15/07/2003, a 1ª Ré nunca pagou ao Autor quaisquer *bonificações ou remunerações adicionais* incluindo-se as *gorjetas* que pagou a todos os demais trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança. (4.º)
14. Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) *um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço*”. (5.º)
15. Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1ª Ré. (6.º)
16. Entre 24/06/2001 e 15/07/2003, a 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de *subsídio mensal de efectividade*. (7.º)
17. Entre 24/06/2001 e 31/12/2002, a 1ª Ré nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e

quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (8.º)

18. A 1.ª Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (9.º)
19. A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (10.º)
20. A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (11.º)
21. A 1ª Ré nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório, em troca do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º)
22. Entre 24/06/2001 e 15/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a Ré. (13.º)
23. A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (14.º)
24. Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho para a 1ª Ré, a 1ª Ré procedeu ao desconto da quantia de HKD\$750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “*comparticipação nos custos de alojamento*”. (15.º)
25. O referido desconto no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pela 1ª Ré. (15.º-A)

26. Mesmo que o trabalhador (leia-se, do Autor) optasse por residir fora da residência que lhe era destinada pela 1ª Ré, sempre lhe seria descontado a quantia de HK\$750,00 por cada mês. (15.º-B)
27. A 1ª Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (16.º)
28. Por ordem da 1ª Ré, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (17.º)
29. O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (18.º)
30. Período durante o qual o Autor estava sujeito às ordens e instruções da 1ª Ré. (19.º)
31. A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia salarial pelo período de 30 minutos que antecederiam o início de cada turno e relativamente ao qual o Autor permaneceu sob as ordens e as instruções da 1ª Ré. (20.º)
32. Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores não residentes e guardas de segurança) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (21.º)
33. Entre o fim da prestação de trabalho no turno C (00h às 08h) e o início da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h), o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho

(correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (22.º)

34. Entre o fim da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h) e o início da prestação de trabalho no turno A (8h às 16h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (23.º)

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

A. Do recurso interlocutório:

Não óptica da Ré, o requerimento de rectificação do Autor não cabe na previsão dos artºs 244º e 217º do CPC, antes traduz-se numa alteração/ampliação do pedido ilegalmente admitida, pelo que a decisão recorrida deve ser revogada e substituída por outra que se indefere o pedido.

Sobre a mesma questão, este TSI já tem oportunidade de se pronunciar nos processos congéneres (ex.: Ac. de 19/10/2017, Proc. nº 709/2017), a saber:

“...

Somos a entender que se verifica um lapso manifesto, bem documentado a partir da documentação junta aos autos. Ninguém tem dúvida, nem qualquer das partes, que o trabalhador ganhava em HKD/s e a partir do momento em que, por lapso, se peticionam as quantias devidas em MOP/s, tudo o mais é uma mera questão de cálculos sequenciais, em que basta mudar a base de cálculo.

No caso, as circunstâncias que dimanam da análise dos documentos e a aproximação à realidade ditam que se aceite a rectificação de um erro que parece

apodíctico, não sendo de sobrelevar a justiça formal em detrimento da justiça material.

Acresce que vislumbramos ainda um outro argumento em abono desta tese e que radica na natureza particular do Processo de Trabalho que lhe retira uma natureza estritamente disponível. Dos artigos 16º (cumulação sucessiva de pedidos) e 42º/3 (condenação em quantidade superior ao pedido) do CPT podemos retirar que o legislador, neste domínio, retira às partes uma disponibilidade absoluta sobre o objecto do pedido, seja na vertente de uma maior permeabilidade à modificação sucessiva de pedidos na pendência do processo, seja mesmo quanto à quantidade ou qualidade do pedido formulado.

Daqui resulta que se não bastasse o entendimento que vai no sentido da abertura à rectificação por se desconsiderar a existência de qualquer erro, sempre seria de admitir a alteração do pedido formulado.

Com estas razões nos bastamos sem necessidade de outros desenvolvimentos, assim se sufragando a douta decisão proferida.”.

Por ora, não se vê qualquer razão plausível para alterar a posição já assumida, pelo que é negar provimento ao recurso interposto.

B. Do recurso final da Ré:

1. Da impugnação da decisão da matéria de facto:

Para a Ré, face à prova existente nos autos, o Tribunal *a quo* “nunca poderia ter dado por provados os quesitos da base instrutória, os quais terão necessariamente de ser tidos por não provados”.

Não lhe assiste razão.

Como é sabido, segundo o princípio da livre apreciação das provas previsto n.º 1 do artigo 558.º do CPC, “O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”.

A justificar tal princípio e aquilo que permite a existência do mesmo, temos que o Tribunal *a quo* beneficia não só do seu prudente juízo e experiência, como da mais-valia de um contacto directo com a prova, nomeadamente, a prova testemunhal, o qual se traduz no princípio da imediação e da oralidade.

Sobre o princípio da imediação ensina o Ilustre Professor Anselmo de Castro (in *Direito Processual Civil*, I, 175), que “*é consequencial dos princípios da verdade material e da livre apreciação da prova, na medida em que uma e outra necessariamente requerem a imediação, ou seja, o contacto directo do tribunal com os intervenientes no processo, a fim de assegurar ao julgador de modo mais perfeito o juízo sobre a veracidade ou falsidade de uma alegação*”.

Já Eurico Lopes Cardoso escreve que “*os depoimentos não são só palavras, nem o seu valor pode ser medido apenas pelo tom em que foram proferidas. Todos sabemos que a palavra é só um meio de exprimir o pensamento e que, por vezes, é um meio de ocultar. A mímica e todo o aspecto exterior do depoente influem, quase tanto como as suas palavras, no crédito a prestar-lhe.*” (in *BMJ* n.º 80, a fls. 220 e 221)

Por sua vez Alberto dos Reis dizia, que “*Prova livre quer dizer prova apreciada pelo julgador seguindo a sua experiência e a sua prudência, sem subordinação a regras ou critérios formais preestabelecidos, isto é, ditados pela lei. Daí até à afirmação de que o juiz pode decidir como lhe apetecer, passando arbitrariamente por cima das provas produzidas, vai uma distância infinita. (...) A interpretação correcta do texto é, portanto, esta: para resolver a questão posta em cada questão, para proferir decisão sobre cada facto, o tribunal aprecia livremente as provas produzidas, forma sua convicção como resultado de tal apreciação e exprime-a na resposta. Em face deste entendimento, é evidente que, se nenhuma*

prova se produziu sobre determinado facto, cumpre ao tribunal responder que não está provado, pouco importando que esse facto seja essencial para a procedência da acção” (in Código de Processo Civil anotado, Coimbra Editora IV, pago 570-571.)

É assim que “(...) *nem mesmo as amarras processuais concernentes à prova são constritoras de um campo de acção que é característico de todo o acto de julgar o comportamento alheio: a livre convicção. 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. Nesse sentido, princípios como os da imediação, da aquisição processual (art. 436º do CPC), do ónus da prova (art. 335º do CC), da dúvida sobre a realidade de um facto (art. 437º do CPC), da plenitude da assistência dos juízes (art. 557º do CPC), da livre apreciação das provas (art. 558º do CPC), conferem lógica e legitimação à convicção. Isto é, 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 seu trabalho no tocante à matéria de facto só nos casos restritos no âmbito do arts. 599º e 629º do CPC pode ser levada a cabo. Só assim se compreende a tarefa do julgador, que, se não pode soltar os demónios da prova livre na acepção estudada, também não pode hipotecar o santuário da sua consciência perante os dados que desfilam à sua frente. Trata-se de fazer um tratamento de dados segundo a sua experiência, o seu sentido de justiça, a sua sensatez, a sua ideia de lógica, etc. É por isso que dois cidadãos que vestem a beca, necessariamente diferentes no seu percurso de vida, perante o mesmo quadro de facto, podem alcançar diferentes convicções acerca do modo como se passaram as coisas. Não há muito afazer quanto a isso.” (Ac. do TSI de 20/09/2012, proferido no Processo nº 551/2012)*

Deste modo, “*A reapreciação da matéria de facto por parte desta Relação*

tem um campo muito restrito, limitado, tão só, aos casos em que ocorre flagrantemente uma desconformidade entre a prova produzida e a decisão tomada, nomeadamente quando não exista qualquer sustentabilidade face à compatibilidade da resposta com a respectiva fundamentação” (Ac. do STJ de 21/01/2003, in www.dgsi.pt)

Com efeito, *“não se trata de um segundo julgamento até porque as circunstâncias não são as mesmas, nas respectivas instâncias, não bastando que não se concorde com a decisão dada, antes se exige da parte que pretende usar desta faculdade a demonstração da existência de erro na apreciação do valor probatório dos meios de prova que efectivamente, no caso, foram produzidos.(...)” (Ac. do RL de 10/08/2009, in www.dgsi.pt.)*

Ou seja,

Uma coisa é não agradar à Ré o resultado da avaliação que se faz da prova, o que parece ser o caso, e outra bem diferente é detectarem-se no processo de formação da convicção do julgador erros claros de julgamento, incluindo eventuais violações de regras e princípios de direito probatório, o que, salvo devido respeito não sucede no caso *sub judice* carecendo em absoluto a Ré de razão ao invocar a violação de tal princípio.

A Ré insurge-se quanto à resposta dada aos quesitos com base no depoimento da testemunha e retirando do mesmo o sentido que mais lhe convém, olvidando a restante prova produzida nos autos, nomeadamente a prova documental.

Ora,

Em face da prova efectivamente produzida e atentas as regras e entendimento acima enunciados, não assiste razão à Ré ao colocar em

causa a apreciação e julgamento da matéria de facto realizada pelo Tribunal *a quo*.

Improcede o recurso nesta parte.

2. Da nulidade da sentença por falta de fundamentação:

Entende a Ré que a sentença recorrida é nula por falta de fundamentação uma vez que não contém todos os factos necessários para a sua condenação dos créditos reclamados a título dos subsídios de alimentação e de efectividade, da compensação da prestação das horas extraordinárias, dos dias de descanso semanal, incluindo os respectivos dias de descanso compensatório, e dos feriados obrigatórios não gozados, especialmente não tendo alegado e provado o nº de dias de trabalho efectivo e o nº de dias do descanso semanal e dos feriados obrigatórios não gozados.

Sobre a questão suscitada, a jurisprudência (Ac. de 29/06/2017, Proc. nº 326/2017) recente deste TSI é no sentido seguinte:

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

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

“(...) a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido já que mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios tais como: (i) ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia da 1ª Ré; (ii)

Quantos foram esses dias de faltas justificadas e quando foram gozados os 24 dias de férias anuais? (iii) Deverá ser atendida a "média" de 30 dias por ano de faltas autorizadas, como o autor concede na nota 1 ao art. 22º da petição inicial? Que factos suportam esta conclusão?"

De certa forma pode-se dizer que o Mmo Juiz terá efectuado o seu cálculo com base na alegação do A. que ressalva na nota ao art. 27º da p.i. de que o A. não trabalhou 30 dias por cada ano civil, após o desconto do tempo relativo à prescrição. Mas se se baseia nesse pressuposto de facto, logo a douta sentença peca por não se saber em que bases assentou essa fixação da matéria de facto – presumida apenas a partir da fundamentação de direito na sentença proferida, já que essa factualidade não está concretizada no capítulo em que se dá por assente a matéria de facto -, sendo certo que se trata de matéria que foi impugnada pelo A. e é certo que o A. não trabalhou durante todo o período em que esteve ao serviço do A., de forma ininterrupta, pois foi autorizado a ausentar-se. Dir-se-á que que o período de ausência era de 30 dias por ano. Mas onde está a comprovação de que assim era e que assim era de facto? O A. alegou e formulou o pedido nessa base, mas comprovou-o?

Estamos em crer que essa incompleição não pode deixar de ser suprida, havendo que aditar, se necessário, o ou os quesitos necessários referentes à concretização dos dias de trabalho efectivo prestado e desconto dos 30 dias em cada ano, tal como alegado na nota ao artigo 27º 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. 564º2 do CPC¹ - 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 absolve 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

¹ Na linha de uma interpretação pioneira de Alberto dos Reis, *CPC Anot*, V, 71

*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 expandida 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.”*

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

3. Do subsídio de alimentação:

Sobre esta matéria, este TSI, no âmbito do Proc. n° 709/2017, já se pronunciou pela forma seguinte:

“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”.

Quanto ao seu *quantum*, também já decidimos nos processos congéneres que este subsídio depende da prestação efectiva de trabalho, tendo em vista a sua natureza e os fins a que se propõe (ex.: Ac. de 14/06/2012, Proc. n.º 376/2012).

Assim, no caso em apreço, importa proceder ao apuramento do número exacto de dias efectivamente prestado em conformidade com o decidido no ponto n.º 2.

4. Do subsídio de efectividade:

No que respeita ao pedido do pagamento do subsídio de efectividade, prevê a cláusula 3.4 do Contrato de Prestação em referência que o trabalhador tem direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço.

Ora, é já jurisprudência assente ao nível deste TSI de que a sua atribuição não está excluída numa situação de não assiduidade justificada ao trabalho.

Pois, *“se o patrão autoriza uma falta seria forçado retirar ao trabalhador uma componente retributiva da sua prestação laboral, não devendo o trabalhador ser penalizado por uma falta em que obteve anuência para tal e pela qual o patrão*

também assumiu a sua responsabilidade.” (cfr. Ac. do TSI, de 25/07/2013, Proc. n° 322/2013).

Face ao expendido e tendo sido dado como provado que o Autor nunca, sem conhecimento e autorização prévia da Ré, deu qualquer falta ao trabalho, o recurso não deixa de se julgar não provido nesta parte.

5. Da compensação de descanso semanal e do dia compensatório:

Quanto à fórmula de compensação do descanso semanal, considerando que se trata de matéria mais do que analisada e decidida por este TSI², vamo-nos remeter para a Jurisprudência quase uniforme deste Tribunal no sentido de que o trabalhador tem o direito de receber, por cada dia de descanso semanal não gozado, o dobro da remuneração correspondente, para além do salário-base já recebido, ou seja, o quantum compensatório é calculado pela fórmula seguinte: **N°s de dias não gozados X salário diário X 2.**

Em relação aos feriados obrigatórios, a fórmula é a seguinte: **N°s de dias não gozados X salário diário X 3**, para além do salário-base já recebido.

Para o dia de descanso compensatório, a fórmula é: **N°s de dias não gozados X salário diário X 1.**

Porém, como já referimos anteriormente, há-de proceder ao apuramento do número exacto de dias efectivamente prestado em conformidade com o decidido no ponto n° 2 para determinar o *quantum* compensatório.

6. Dos turnos e horas extraordinárias:

² Os Acs. do TSI, de 30/10/2014, Proc. n° 396/2014; de 23/10/2014, Proc. n° 338/2014; de 27/11/2014, Proc. n° 654/2014.

Quanto à compensação da prestação das horas extraordinárias, o n.º 1 do art.º 10.º do DL n.º 24/89/M prevê que *“Nenhum trabalhador deve normalmente prestar mais do que oito horas de trabalho por dia e quarenta e oito por semana, devendo o período normal de trabalho ser interrompido por um intervalo de duração não inferior a trinta minutos, de modo a que os trabalhadores não prestem mais de cinco horas de trabalho consecutivo”*.

Ficou provado que o Autor prestou 16 horas de trabalho *para além do seu período normal de trabalho* (de 8 horas por dia e 48h por semana), em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo.

Assim, o Autor tem o direito de ser compensado pela prestação de trabalho nestas horas extraordinárias.

No entanto, a quantificação do montante dependerá do concreto apuramento do número de dias de trabalho efectivo em conformidade com o decidido no ponto n.º 2.

7. Da bonificação extra e gorjetas:

No caso em apreço, o Autor formulou o pedido no sentido de que a Ré fosse condenada a pagar-lhe *“o montante correspondente às bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas que a Ré pagou aos operários residentes, a determinar nos termos do artigo 392.º, n.º 1, alínea c) ou alínea b) a liquidar em execução da sentença, por força do disposto no artigo 564.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, ex vi art.º 1.º do CPT”*.

Estamos perante um pedido genérico cuja admissibilidade depende da verificação dum das condições previstas no art.º 392.º do CPC, a saber:

1. É permitido formular pedidos genéricos:

a) Quando o objecto mediato da acção seja uma universalidade;

b) *Quando não seja ainda possível determinar, de modo definitivo, as consequências do facto ilícito, ou o lesado pretenda usar da faculdade que lhe confere o artigo 563.º do Código Civil;*

c) *Quando a fixação do quantitativo esteja dependente de prestação de contas ou de outro acto que deva ser praticado pelo réu.*

2. *Nos casos das alíneas a) e b) do número anterior o pedido pode concretizar-se em prestação determinada por meio do incidente de liquidação, quando para o efeito não caiba o processo de inventário; não sendo liquidado na acção declarativa, observa-se o disposto no n.º 2 do artigo 564.º*

Já no âmbito do processo congénere n.º 326/2017, este TSI, por acórdão de 29/06/2017, decidiu a sua inadmissibilidade nos seguintes termos:

“...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.”³

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

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

Não se estando perante um caso de universalidade (al. a) do n.º 1); 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.

³ CPC Anot, II, Reim. 2005, 363

563º do CC (al. b) do n.º 1); nem estando a fixação do quantitativo dependente da prestação de contas ou de outro acto que deva ser praticado pelo réu – pelo menos nada se requer nesse sentido – (al. c) do n.º 1) parece não ser aceitável o pedido nos termos em que o foi na acção.

Nesta conformidade, por falta de pedido certo e concreto, ao abrigo do disposto nos artigos 139º, n.º 1 e n.º 2, al. a) e 230º, n.º 1, al. b) do CPC, absolver-se-á a Ré da instância, por se tratar de um pressuposto processual inominado,⁴ o que impede a apreciação de mérito, não se sufragando aqui o entendimento que configura o caso como de improcedência do pedido.⁵

Esta insuficiência da petição mereceria, desde logo, um convite ao aperfeiçoamento, em tempo oportuno, a fim de evitar um desfecho do teor acima contemplado.⁶”

É de manter a posição já assumida, pelo que o recurso não deixará de se julgar provido nesta parte.

C. Do recurso final do Autor:

1. Da compensação de descanso semanal e dos feriados obrigatórios:

O recurso não deixará de se julgar provido nesta parte face à jurisprudência unânime deste TSI já citada anteriormente.

Assim, a fórmula para a compensação do descanso semanal é: **dias não gozados X salário diário X 2**, para além do salário-base já recebido.

Em relação aos feriados obrigatórios, a fórmula é a seguinte: **Nºs de**

⁴ 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 Geraldés, Temas da Ref..., Almedina, 1997, 155 e 156 e Viriato Lima, Manual de DPC, CFJJ, 2005, 145

⁵ Alberto dos Reis, Com., 3º vol., 186 e 187

⁶ Vd. autores e jurisprudência acima citada

dias não gozados X salário diário X 3, para além do salário-base já recebido.

2. Da prestação de 30 minutos de trabalho para além do período normal diário:

Ficou provado que por ordem da Ré, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno e durante esses 30 minutos que antecediam o início de cada turno, os superiores hierárquicos do Autor distribuía o trabalho pelos guardas de segurança (leia-se do Autor), v.g., indicando-lhe o seu concreto posto (local dentro do casino onde o mesmo se devia colocar), os clientes tidos por “suspeitos”, sendo ainda feito um relato sobre todas as questões de segurança a ter em conta no interior do Casino, ou mesmo da necessidade de qualquer participação em eventos especiais.

Serão que esses 30 minutos também contam para o efeito do cômputo da compensação de horas extraordinárias?

Nos termos do n.º 4 do art.º 10.º do DL n.º 24/89/M, o tempo necessário à preparação para o início do trabalho e à conclusão de transacções, operações e serviços começados e não acabados não é contado para efeitos da prestação das horas extraordinárias, desde que no seu conjunto não ultrapassem a duração de trinta minutos diários.

Assim, num primeiro momento e na letra da lei, parece que os referidos 30 minutos não devam ser considerados como horas extraordinárias de trabalho.

Salvo o devido respeito, achamos que a resposta não é tão linear.

Para nós, o legislador prevê simplesmente uma situação de tolerância

de 30 minutos para os casos ocasionais de necessidade à preparação para o início do trabalho ou à conclusão de transacções, operações e serviços começados e não acabados, não tendo portanto qualquer intenção legislativa no sentido de permitir a entidade patronal a transformar como regra, exigindo o trabalhador a comparecer no local de trabalho sempre com antecedência de 30 minutos em todos os dias de trabalho, que é o caso.

Nesta conformidade, esses 30 minutos devem ser contados para o cômputo da compensação da prestação de trabalho em horas extraordinárias.

*

Porém, pelas razões já acima expendidas e na falta de determinação dos dias de serviço efectivo – tendo em vista as ausências autorizadas, para além das férias gozadas -, somos a considerar que importa apurar os dias de trabalho efectivo para determinar o *quantum* compensatório, tanto para descanso semanais e feriados obrigatórios, como para as horas extraordinárias.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em:

1. negar provimento ao recurso interlocutório interposto pela Ré.
2. conceder parcial provimento ao recurso final interposto pela Ré B, decidindo-se:
 - a) anular parcialmente o julgamento de facto de forma a apurar

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

- b) julgar procedente o recurso, revogando-se o decidido quanto ao pedido relativo a bonificações adicionais, incluindo gorjetas e, em consequência, absolver a Ré da instância nessa parte;
 - c) julgar não provido o recurso na parte restante, em consequência do que se mantém a sentença recorrida, nomeadamente na parte concernente à liquidação a que já procedeu quanto ao subsídio de efectividade e à participação no alojamento.
3. conceder provimento ao recurso final do Autor e, em consequência, revogar a sentença na parte respectiva e condenar a Ré ao pagamento das horas extraordinárias, incluindo os 30 minutos de trabalho para além do período normal diário, bem como ao acatamento das fórmulas acima referidas, no tocante aos dias de trabalho prestado em dias de descanso semanal e aos feriados obrigatórios, *quantum*, em conformidade com o que vier a ser decidido após a repetição parcial do julgamento, nos termos acima definidos.

*

Vai a Ré ainda condenada nos juros de mora nos termos definidos no

Ac. do TUI, de 02/03/2011, Proc. n° 69/2010.

Custas pelas partes em função do decaimento.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 16 de Novembro de 2017.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

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

落敗聲明

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

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

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

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

通過以下例子相信比較容易理解：

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

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

引用上述例子，假設工作者的每月收入為9000元，如其在周假日提供工作，本人認為他有權多收取一天工資即300元及享受一天補假，但倘若雇主

不讓他享受補假，則工作者有權在提供工作後多收取兩天工資即600元的補償，即是所謂的“三工”（本身日工資+一天工資補償+一天補假）；如在強制性假日提供工作，本人認為工作者有權多收取不少於兩倍平常報酬的補充工資即600元，即是所謂的“三工”（本身日工資+兩天工資補償）。

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

唐曉峰

16.11.2017