

Processo n.º 743/2017

(Recurso Laboral)

Relator : Fong Man Chong

Data : 25/Janeiro/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; natureza
- 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 17º daquele diploma legal, este deve ser compensado a esse título com o montante devido a título do dobro do salário e não só de apenas mais um montante em singelo.

2. A formulação de um pedido genérico indevido, fora dos casos em que taxativamente é admitido nos termos do 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 n.º 743/2017

(Recurso Laboral)

Data : 25/Janeiro/2018

Recorrentes : (Recurso Interlocutório)

- A

(Recurso Final)

- B

- A

Recorridos : Os mesmos

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA RAEM:**

I – RELATÓRIO

A, Ré, identificada nos autos, tendo sido notificada do despacho que admitiu a correcção requerida pelo Autor (fls. 196 a 198, 207), por com ele não se conformar, veio, em 01/03/2017 (fls. 21), do mesmo interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, aqui designado por **recurso A**, tendo concluído da seguinte forma:

I - Vem o presente recurso interposto do despacho proferido a fls. 206 a 207, que admite "(...) a correcção requerida pelo Autor aos pedidos formulados na sua

petição inicial com a conversão cambial dos valores monetários reclamados, tal como é requerido, o que se faz em coerência com os documentos juntos aos autos e também 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;

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 desculpa ou fundamento de atropelo a lei;

IV - O Autor fundamenta 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 nem 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 n.º 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, 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;

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 e

sobre matéria que foi já aceite pelas partes, 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, entende a Recorrente, sempre com todo o respeito, que enferma tal despacho do vício de erro na aplicação do Direito por violação dos artigos 6º e 217º do CPC, artigo 16º do CPT e do artigo 244º do Código Civil, devendo o mesmo ser revogado e substituído por outro que decrete o indeferimento do requerimento de fls. 196 a 198 apresentado pelo Autor.

Pede que o recurso seja julgado procedente, devendo o despacho de fls. 206 a 207 ser revogado e substituído por outro que decrete o indeferimento do requerimento apresentado pelo Autor.

*

A **Ré, A**, recorre, em 07/06/2017 (fls. 262 a 297), da douta sentença proferida - **recurso aqui designado de B** -, formulando as seguintes conclusões:

1. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou, a Ré A, ora Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$130,227.50, 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 trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório, e bem assim ao montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório e ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

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

3. No vertente processo, foi deferida a documentação das declarações prestadas na audiência de julgamento, existindo por isso suporte de gravação, o que permitirá ao douto Tribunal de Segunda Instância melhor avaliar, e decidir, sobre o ora invocado erro na apreciação da prova, aqui expressamente se requerendo a reapreciação da matéria de facto, nos termos admitidos no artigo 629.º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigo 1.º do Código de Processo do Trabalho.

4. O depoimento da única testemunha ouvida em julgamento e

documentado em 24.02.2017 aos 7 minutos e 47 segundos até 10 minutos e 44 segundos, aos 19 minutos e 49 segundos a 30 minutos e 56 segundos e dos 34 minutos e 30 segundos até final do cd 1 tradutor 1 excerto 10.18.00, no excerto 11.02.10, no excerto 11.04.11, no excerto 11.05.20 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.

5. Não podendo deixar de se estranhar que a testemunha consiga com certeza dizer as datas de início e termo e os locais de trabalho, salários, horários, turnos, dos Autores cujos julgamentos tiveram lugar no dia 24 de Fevereiro de 2017 e bem assim de tantos outros em que já depôs.

6. Dos documentos juntos aos autos nada resulta quanto aos turnos, às presenças e ausências do Recorrido, ao tempo em que deveria comparecer no local de trabalho antes de cada turno, e às compensações que alegadamente não recebeu.

7. Nunca poderia o Tribunal a quo ter dado como provado que o Autor não recebeu os subsídios a que alega ter direito, ou que nunca faltou sem conhecimento e autorização da Ré, ou que aquele nunca gozou dias de descanso semanal ou se, a cada 21 dias, trabalhava 16 horas em cada período de 24, que todos os dias comparecia 30 minutos antes do início do serviço ou até que trabalhou em feriados obrigatório unicamente com base no depoimento de uma testemunha.

8. Nunca poderia o Tribunal a quo ter dado por provado que a Recorrente pagou bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas aos 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 apenas que "Todos os trabalhadores do Nepal não receberam gorjetas" (em passagem gravada em 24.02.2017, aos 23 minutos e 40 segundos do cd1, tradutor 1, excerto 10.18.00).

9. Em momento algum se disse que os trabalhadores residentes receberam bonificações ou remunerações adicionais pelo que o quesito 8.º tem de ser tido por não provado.

10. Após reapreciação da prova efectuada em juízo por parte desse Venerando Tribunal da Segunda Instância deverá ser proferido duto Acórdão que julgue procedente o invocado vício de erro de julgamento ao dar por provados todos os quesitos da douta Base Instrutória, os quais serão de dar por não provados, e consequentemente ser a Recorrente absolvida dos pedidos por total ausência de prova.

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

12. 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 877 dias para a Ré entre 25.02.2001 e 21.07.2003 e que não gozou 41 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 vício de nulidade por falta de fundamentação.

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

14.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.

15.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 patacas diárias, acrescida de \$20,00 patacas diárias por pessoa a título de subsídio de alimentação, ou seja, MOP\$3,600.00 mensais, ao qual poderia acrescer um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço.

16.Por força do contrato de trabalho que celebrou com a Ré o Autor 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.

17.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.

18.Assim, 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.

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

20.Sem conceder, sempre se diga que não se comprovou que entre 25 de Fevereiro de 2001 e 21 de Julho de 2003 o Autor tenha trabalhado 877 dias, pelo que nunca poderia a Recorrente ter sido condenada a pagar o subsídio de alimentação desses dias.

21.O que se provou foi que durante o período em que o Autor prestou trabalho nunca deu qualquer falta injustificada (cfr. resposta ao quesito 2.º) e que nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1ª Ré (cfr. resposta ao quesito 10.º), 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.

22.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.

23.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).

24.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 factual idade provada (dr. resposta ao quesito 10.º).

25.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 doudo sentença, nesta parte, do vício de erro de julgamento da matéria de facto e na aplicação do Direito, devendo consequentemente ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do pagamento de compensação a título de subsídio de alimentação 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 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.

26.Quanto ao subsídio de efectividade, veio a apurar-se que o mesmo fazia parte do contrato de prestação de serviços 2/99 e ainda que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré.

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

28.O Contrato de Prestação de Serviços é claro ao prever que o subsídio 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.

29.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.

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

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

32.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 petitionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação a título de subsídio de efectividade e de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

33.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 90 dias de descansos semanais.

34.Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas, nunca poderia o Tribunal ter condenado a Recorrente a pagar ao Autor quantia equivalente a 90 dias de alegados descansos semanais "devidos e não gozados" a que alude o quadro de fls. 12 da sentença e respectivos descansos compensatórios.

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

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

37.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 compensatória, em violação do princípio do dispositivo consagrado no artigo 5.º do CPC e bem assim o disposto nos artigos 17.º do DL 24/89/M.

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

39.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.

40.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.

41.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 artigo 5.º do CPC e do artigo 10.º do

DL 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente. do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

42. Entendeu o Tribunal a quo que tendo em conta o ponto 3.3 do Contrato de prestação de Serviços 2/99 teria o Autor direito a receber da Ré as bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

43. Não foi feita prova que a Recorrente tenha pago quaisquer bonificações adicionais ou gorjetas aos guardas de segurança residentes porquanto à testemunha apenas foi questionado se alguma vez a A lhe entregou ou pagou algumas gorjetas e a resposta foi apenas que os trabalhadores do Nepal não recebem gorjetas (em passagem gravada em 24.02.2017 do CD1 tradutor 1 excerto 10.18.00) o que mereceu já a impugnação da resposta dada ao quesito 8º

44. Não se provou que foram pagas bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas aos trabalhadores residentes pelo que não poderá a Recorrente ser condenada a pagá-las ao Autor.

45. Mas uma coisa é certa... nessas bonificações ou remunerações adicionais nunca seria de incluir as gorjetas, porque não é a Recorrente que paga gorjetas. São os seus Clientes.

46. 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.

47.As gorjetas não correspondem a uma prestação do empregador mas sim de um terceiro, e como tal não estão abrangidas pela sobredita cláusula.

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

Pede que seja dado provimento ao presente recurso e, em conformidade, declarada nula a sentença recorrida nos termos nos termos do disposto no artigo 571º, n.º 1 alínea b), *ex vi* do artigo 43º do CPT, com as demais consequências legais.

*

O Autor **B** responde a este recurso, em síntese, com os seguintes fundamentos :

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

2. Pelo contrário, o Tribunal a quo apreciou e conheceu com detalhe o fundo da causa, enquadrando devidamente os factos no Direito aplicável e em conformidade com a prova produzida, tendo formado a sua convicção ao abrigo dos seus poderes de livre apreciação e mediante uma análise séria, crítica e descomprometida das provas carreadas e/ou produzidas em sede de audiência de

julgamento e com desenvolvida especificação das razões e dos fundamentos convincentes da mesma convicção e sem que exista nos autos um qualquer outro meio de prova de igual ou de superior valor que possa pôr em causa a sua credibilidade, certeza ou justeza, razão pela qual deve a dita Decisão manter-se (sem prejuízo do alegado pelo ora Recorrido em sede das suas Alegações de Recurso);

3. Contrariamente ao alegado, a testemunha inquirida revelou seriedade e não comprometimento, bem como um conhecimento directo dos factos sobre os quais foi chamada a depor - e relativamente aos quais a Recorrente teve suficiente oportunidade para pedir todos os esclarecimentos que entendeu convenientes e/ou necessários;

4. Ao longo das suas (longas) Alegações de Recurso, a Recorrente limita-se a apresentar a sua directa - mas infundada - discordância quanto à apreciação e decisão da matéria de facto levada a cabo pelo Tribunal a quo, mas sem nada adiantar de concreto quanto às razões da mesma discordância, refugiando-se em argumentos de ordem geral, por vezes descontextualizados, em puro desrespeito ao Princípio da **livre apreciação da prova**;

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

nesta parte;

Mas ainda que assim não se entenda,

6. Esforça-se a Recorrente por convencer que ao longo da relação de trabalho que manteve com o Recorrido (e demais trabalhadores não residentes) sempre cumpriu com os **mínimos das condições remuneratórias** constantes dos Contratos de Prestação de Serviço, por confronto entre os valores mínimos prometidos e os valores salariais mensalmente auferidos pelo Recorrido (e demais trabalhadores não residentes);

7. Porém, o Contrato de Prestação de Serviço apenas estipula o **mínimo** das condições remuneratórias a favor dos trabalhadores que venham a ser recrutados ao seu abrigo, sendo que, in casu, tais condições remuneratórias foram definidas da seguinte forma: um **mínimo** de \$100,00 patacas diárias, **acrescida** de \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação, (...) de bonificações ou remunerações adicionais (...) de um subsídio mensal de efectividade;

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

Depois,

9. Em momento nenhum anterior nos presentes autos a Recorrente terá impugnado ou sequer feito prova contrária dos dias de trabalho (ou de não trabalho) que o Autor alegou ter prestado, razão pela qual é estranho que o venha a fazer em sede de Alegações de Recurso;

10. Ora, salvo melhor entendimento, a alegação de que a atribuição do subsídio de alimentação constante do Contrato de Prestação de Serviços só é devido quando o trabalhador presta serviço efectivo configura **matéria de excepção** que há muito deveria ter sido alegada pela Ré, Recorrente, maxime em sede de Contestação, pelo que não o pode vir fazer agora, porque **precluído** se mostra o seu direito de impugnação;

11. Contrariamente ao que alegado, **não é correcto** concluir que resulta da matéria de facto provada que: o Autor deu faltas ao serviço e que pediu dias de dispensa com autorização da Ré mas não se comprova (nem tão pouco foi alegado) quais são esses dias;

Sem prescindir,

12. Em relação à atribuição ao Recorrido do subsídio de efectividade, apenas se elucida a Recorrente a respeito da interpretação que tem vindo a ser pacificamente seguida pelo Tribunal de Segunda Instância, ao decidir que: **“as faltas justificadas não são consideradas como fundamento de exclusão do subsídio em apreço”** (Cfr. o Ac. do TSI, Processo n.º 308/2014, de 24/06/2014);

13. De onde se retira que, mesmo que se entenda resultar da matéria de facto assente e provada que o Autor **“deu faltas ao serviço e que pediu dias de**

dispensa com autorização da Ré" - conforme vem referido pela Recorrente e que que tão-só e apenas por completude de raciocínio e dever se bom patrocínio se avança e admite - ainda assim se justifica a condenação da Recorrente na quantia reclamada pelo Recorrido a título de **subsídio de efectividade**, razão pela qual também por aqui a douta Sentença se deve manter e improceder o Recurso apresentado;

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

15. Depois, quiçá terá escapado à própria Recorrente que, aquando da formulação do seu pedido relativo ao descanso semanal e ao descanso compensatório, o Autor teve em devida conta os 24 dias que anualmente se ausentava para o Nepal- tendo igualmente os mesmos dias sido efectivamente tomados em conta pelo Tribunal a quo aquando da determinação da quantia devida pela Recorrente ao Recorrido em consequência do trabalho prestado em dia de **descanso semanal** e descanso compensatório, pelo que em caso algum se verifica qualquer vício na douta Sentença;

Por último,

16. Constituirá certamente uma discussão interessante a de saber se à luz da Nova Lei das Relações de Trabalho - na qual as "gorjetas" foram enquadradas no conceito de "remuneração variável" - se tendo as mesmas (gorjetas) sido contratualmente fixadas serão ou não devidas por ainda assim constituírem uma "verdadeira obrigação para a entidade patronal";

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

Pede, finalmente, que seja julgado improcedente o recurso apresentado pela Recorrente.

*

B, Autor, identificado nos autos, notificado da sentença proferida, veio da mesma interpor recurso ordinário para este Tribunal de Segunda Instância da RAEM, recurso este **aqui designado por recurso C**, para o que apresentou as seguintes conclusões:

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 1/ acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal, para além naturalmente da retribuição a que tem direito" - o que equivale matematicamente ao triplo da retribuição normal conforme tem vindo a ser entendido pelo douto Tribunal de

Segunda Instância;

Por último,

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.

Concluindo, pede que a sentença seja julgada nula e substituída por outra que atenda aos pedidos formulados pelo Recorrente.

*

Foram colhidos 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 excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes conforme o que consta da sentença recorrida:

1) Entre 11 de Setembro de 1999 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré, prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (cfr. doc. I). (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 C, Lda. (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 D com efeitos a partir de 21/07/2003 e onde o Autor esteve ao serviço desta até 04/12/2003.(C)

4) O referido Contrato de Prestação de Serviços foi sucessivamente objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente.(D)

5) Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor prestou trabalho nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1ª Ré. (E)

6) Durante o período que prestou trabalho, a 1ª Ré pagou ao Autor a quantia de HKD\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (F)

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

8) Durante o tempo que prestou trabalho para a 1ª Ré, o Autor nunca deu qualquer falta injustificada. (2º)

9) Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (3º)

10) Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (4.º)

11) Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, 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". (5.º)

12) Entre 11/09/1999 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. (6.º)

13) 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 (A). (6.º-A)

14) Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, 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 1º outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território". (7.º)

15) Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, 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. (8.º)

16) Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, 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". (9.º)

17) Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da la Ré. (10.º)

18) Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, a 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio mensal de efectividade. (11.º)

19) Entre 11/09/1999 e 31/12/2002, a Ré nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (12.º)

20) A 1ª 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. (13.º)

21) A 1ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (14.º)

22) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (15.º)

23) Entre 11/09/1999 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade

durante feriados obrigatórios para a Ré. (16.º)

24) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º)

25) 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". (18.º)

26) 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. (18.º-A)

27) 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. (18.º-B)

28) Durante todo o período da relação de trabalho com a 1ª Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (19.º)

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

Turno A: (das 08h às 16h)

Turno B: (das 16h às 00h)

Turno C: (das 00h às 08h) (20.º)

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

31) Daqui resultava que, entre o fim da prestação de trabalho no turno C

(00h às 08h) e o início da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h), o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (20.º-B)

32) Entre o fim da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h) e o início da prestação de trabalho no turno A (8h às 16h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (20.º-C)

33) 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. (21.º)

34) 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. (22.º)

35) O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (23.º)

36) Período durante o qual o Autor estava sujeito às ordens e instruções da 1ª Ré. (24.º)

37) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia salarial pelo período de 30 minutos que antecediam o início de cada turno e relativamente ao qual o Autor permaneceu sob as ordens e as instruções da 1ª Ré. (25.º)

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Recurso A

A A recorre interlocutoriamente do despacho que admitiu a rectificação do valor peticionado pelo trabalhador de MOP para HKD.

Somos a sufragar o decidido, pelas razões consignadas no douto despacho oportunamente prolatado:

"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.

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

Diz a Recorrente/Ré que a rectificação não cabe na previsão dos artigos 244º e 217º do CPC, afastando a ideia de se entender compaginável a pretensão do A. com uma qualquer rectificação ou alteração/ampliação do pedido.

Na verdade, resulta do preceituado no artigo 244º do Código Civil que «O simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação desta»

E resulta do art. 217º, n.º 2 do CPC que *«o pedido pode também ser alterado ou ampliado na réplica; pode, além disso, o autor, em qualquer altura, reduzir o pedido e pode ampliá-lo até ao encerramento da discussão em primeira instância se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo.»*

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.

*

Por outro lado, tendo em conta a jurisprudência quase uniforme deste TSI, como a decisão recorrida não é desfavorável à recorrente em valor superior à metade da alçada dos tribunais de primeira instância, logo é irrecorrível.

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

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

*

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

*

Recurso B:

1. Do erro no julgamento da matéria de facto

Vem a Ré pôr em causa o julgamento efectuado com base 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 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

¹ - Proc. 627/2013, deste TSI.

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 inquirição procedeu (Ac. TSI, de 19/10/2006, Proc. n.º 439/2006).”

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

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

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

*

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

Por fim, a Recorrente imputa à sentença a nulidade decorrente da falta de fundamentação em virtude de ter assentado nas incoerentes conclusões levadas à petição inicial pelo Autor, no fundo, reconduzindo essa nulidade a uma falta de fundamentação de facto no que tange ao apuramento do número de dias de trabalho efectivo, visto que se comprova que o trabalhador faltou, ainda que autorizadamente, por alguns períodos.

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

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

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

na parte respectiva ou uma liquidação de execução de sentença.

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

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

“(...) a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido já que mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios tais como: (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 34º a 36º, 46º e 47º 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 dita 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 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 34° a 36°, 46° e 47° 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 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*

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

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 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

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

⁵ - Ac. 322/2013

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.

*

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.

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

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

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;

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 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

327/2005, de 15 de Julho de 2006; 678/2013, de 24 de Abril de 2014

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: **$A \times B \times 2$** .”

De onde se conclui que, para além do pagamento do trabalho efectivamente prestado pelo recorrente em dia de descanso semanal, a 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 douta 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 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 n° 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 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.

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

⁸ - CPC Anot, II, Reim. 2005,363

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 230º/1- 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

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***.

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.º0545375; Ac RC, de 30/1/2001, Proc. n.º 2183/2000. No mesmo sentido, Abrantes Gerales, *Temas da Ref...*, Almedina, 1997, 155 e 156 e Viriato Lima, *Manual de DPC, CFJJ*, 2005, 145

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

¹¹ - *Vd. autores e jurisprudência acima citada*

*

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 21.º 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

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

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

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

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

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

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

acima vistos e atinentes à repetição parcial do julgamento que se ordena.

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

* * *

IV – 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 pela Ré A, confirmando a decisão que aceitou a rectificação requerida.

Custas pela Ré, com taxa de justiça em 2 UCs.

*

2 - **Conceder parcial provimento** ao **recurso (B)** interposto pela Ré A, 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 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) - **Vai a Ré ainda condenada** nos juros de mora nos termos definidos no Ac. do TUI, de 2/03/2011 (Proc. n° 69/2010).

*

Custas pelas partes na proporção do decaimento.

*

Registe e Notifique.

*

Macau, 25 de Janeiro de 2018.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho