

Processo nº 1005/2017

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I

A, instaurou no Tribunal Judicial de Base acção de processo comum do trabalho, contra a B, S. A. (doravante abreviadamente designada B), ambos devidamente identificados nos autos.

Citada a Ré, contestou pugnando pela improcedência da acção e deduzindo excepção de prescrição de uma parte dos créditos reclamados.

Proferido o despacho saneador, pelo qual foi julgada procedente a invocada excepção da prescrição dos créditos, reclamados pelo Autor desde o início da relação laboral até 24FEV2001.

Mediante o requerimento ora constante das fls. 163 e s.s., o Autor pediu a correcção da moeda em que foram peticionadas as quantias dos diversos pedidos da acção.

Por despacho ora constante das fls. 194, o pedido da correcção foi deferido nos termos requeridos.

Notificada e inconformada, veio a Ré recorrer desse despacho mediante o requerimento motivado ora constante das fls. 196 e s.s., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

Admitido o recurso e fixado o regime de subida diferida, continuou a marcha processual na sua tramitação normal e veio a final a

acção julgada parcialmente procedente, e condenadas a Ré nos termos seguintes:

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, julga-se a acção parcialmente procedente e em consequência condena-se a Ré a pagar ao Autor, a título de créditos laborais, a quantia global de **MOP 110.115,00** (sendo 13.440,00 a título de subsídio de alimentação, 22.000,00 a título de subsídio de efectividade, 23.175,00 a título de descansos semanais, 23.175,00 a título do não gozo dos dias de descanso compensatório, 16.995,00 a título de participação no alojamento descontadas, 11.330,00 pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho), acrescida juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório, absolvendo no mais a Ré do pedido.

Mais se condena a Ré a pagar ao Autor o montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório e às bonificações ou remunerações adicionais incluindo as *gorjetas* pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

Notificados e inconformados da sentença, vieram o Autor e a Ré recorrer dela para esta segunda instância, mediante os requerimentos motivados ora constantes das fls. 227 a 235 e das fls. 236 a 297, respectivamente, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

Admitidos no Tribunal *a quo*, os recursos foram feitos subir a este Tribunal de recurso.

Por despacho do Relator, já transitado em julgado, o recurso interlocutório não foi admitido.

Liminarmente admitido o recurso final e colhidos os vistos, cumpre conhecer.

II

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”* (in *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Inexistindo questão de conhecimento oficioso e face às conclusões dos recursos, são as seguintes questões que constituem o objecto da nossa apreciação:

- 1. Do erro de julgamento da matéria de facto;**
- 2. Do subsídio de alimentação;**
- 3. Do subsídio de efectividade;**
- 4. Da compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e pelo não gozo do descanso compensatório;**
- 5. Dos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos**

descansos semanais;

- 6. Dos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos feriados obrigatórios;**
- 7. Da prestação de 30 minutos de trabalho para além de período normal diário por cada dia de trabalho efectivo;**
- 8. Do trabalho por turnos e trabalho extraordinário;**
- 9. Das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas; e**
- 10. Da falta de fundamentação.**

A fim de nos habilitar a apreciar as questões levantadas nos recursos, passam-se a transcrever *infra* os factos que ficaram provados na primeira instância:

- 1) 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. (A)
- 2) O referido Contrato de Prestação de Serviços foi sucessivamente objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (B)
- 3) Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor prestou trabalho nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1ª Ré e que eram fixados pela 1ª Ré de acordo com as suas exclusivas necessidades. (C)

- 4) Entre 8 de Maio de 1999 e 28 de Dezembro de 2002, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (1.º)
- 5) Mais foi informado pelo GRH que se trata do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99 (Cfr. doc. 1 e 2). (2.º)
- 6) Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela 1ª Ré. (3.º)
- 7) Durante o tempo que prestou trabalho para a 1ª Ré, o Autor nunca deu qualquer falta injustificada. (4.º)
- 8) Durante o período que prestou trabalho, a 1ª Ré pagou ao Autor a quantia de Mop\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (5.º)
- 9) Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (6.º)
- 10) Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (7.º)
- 11) 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”. (8.º)
- 12) Entre 08/05/1999 e 28/12/2002, 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*. (9.º)
- 13) 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, as Rés) paga aos operários residentes no Território*”. (10.º)
- 14) Entre 08/05/1999 e 28/12/2002, 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. (11.º)

- 15) 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*”. (12.º)
- 16) 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. (13.º)
- 17) Entre 08/05/1999 e 28/12/2002, a 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de *subsídio mensal de efectividade*. (14.º)
- 18) Entre 08/05/1999 e 28/12/2002, 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. (15.º)
- 19) A 1.º 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. (16.º)
- 20) A 1.º Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (17.º)
- 21) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (18.º)
- 22) Entre 08/05/1999 e 28/12/2002 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1.ª Ré. (19.º)
- 23) A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (20.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\$750,00.00

sobre o salário mensal do Autor, a título de “*comparticipação nos custos de alojamento*”. (21.º)

- 25) Durante todo o período da relação de trabalho com a 1ª Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (22.º)
- 26) Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1ª Ré (B) num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia:
Turno A: (das 08h às 16h)
Turno B: (das 16h às 00h)
Turno C: (das 00h às 08h) (23.º)
- 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. (24.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. (25.º)
- 29) O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (26.º)
- 30) Período durante o qual o Autor estava sujeito às ordens e instruções da 1ª Ré. (27.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. (28.º)

Passemos então a apreciar as seguintes questões:

1. Do erro de julgamento da matéria de facto

A recorrente B questionou a convicção formada pelo tribunal de primeira instância quanto ao *thema probandum*.

Antes de mais, a recorrente disse que lhe era impossível contradizer documentalmente os depoimentos das testemunhas porquanto a presente demanda só se iniciou volvidos mais de 13 anos sobre o termo da relação laboral, não dispondo mais de documentos sobre este trabalhador e não estando a mesma portanto obrigada a manter nos seus arquivos a documentação atinente a todos os seus trabalhadores.

Não tem razão a recorrente.

Como se sabe, em regra, o ónus de fazer prova dos factos constitutivos de um direito cabe àquele que o invoca; quanto aos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, a prova cabe àquele contra quem o direito é invocado – artº 335º do CC.

A recorrente está a confundir a obrigação com o ónus.

A obrigação é imperativamente imposta por um comando legal que normalmente comina uma sanção no caso do incumprimento da obrigação, ao passo que o ónus, não sendo obrigatoriamente imposto pela lei, impende sobre uma pessoa por forma a exigir-lhe a prática de uma determinada conduta, sob pena de não alcançar um benefício, ou suportar uma desvantagem.

Dada a riqueza da vida e a grandíssima variedade da matéria de facto que pode vir a ser *thema probandum* nas acções cíveis, os meios de prova não podem ser exaustivamente elencados *a priori* pela lei, mas só devem ser escolhidos pelas partes de acordo com os factos que pretende provar e em atenção às circunstâncias concretas de cada caso.

Portanto, não é aconselhável nem possível impor a todos os cidadãos, potencialmente sujeitos processuais de uma acção civil no futuro, a obrigação de conservar provas capazes de demonstrar tudo quanto que se passa com eles ao longo da sua vida, por forma a habilitá-los cumprir o seu ónus de prova caso pretenda intentar uma acção civil ou venha a ser demandada numa acção civil.

Assim, a obrigação não tem nada a ver com o ónus de prova, e a inexistência de obrigação legal para guardar determinadas provas capazes de demonstrar uma realidade não exonera uma pessoa do cumprimento do ónus de impugnar esta realidade, quando contra ela forem invocadas numa acção civil.

Regressando ao caso, não tendo a Ré cumprido o ónus, que impende sobre ela, de provar os factos impeditivos do direito invocado pelo Autor, o Tribunal não pode senão decidir contra a parte onerada que é justamente a Ré.

Em segundo lugar, veio a recorrente imputar ao Tribunal *a quo* o erro na apreciação da prova nas respostas dadas a alguns quesitos, dado que na óptica da recorrente, o Tribunal *a quo* não valorou correctamente o depoimento das testemunhas prestado na audiência de julgamento.

Ora, se é verdade que, por força do princípio da livre apreciação das provas consagrado no artº 558º do CPC, como regra geral, o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, não é menos certo que a matéria de facto assente de primeira instância pode ser alterada nos termos e ao abrigo do disposto no artº 629º do CPC.

Diz o artº 629º/1-a) do CPC que a decisão do tribunal de primeira

instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância, se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artº 599º, a decisão com base neles proferida.

Apesar de *in casu* deverem ser tidas por satisfeitas as exigências processuais para a viabilização da reapreciação da matéria de facto com vista à eventual modificação por este Tribunal de Segunda Instância da decisão do Tribunal *a quo* sobre a matéria de facto, não é de proceder a pretensão por parte da recorrente de ver alterada a matéria de facto nos termos requeridos.

Ora, tal como sucede com os outros meios de impugnação, devolutivos ou não, a admissibilidade dos recursos funda-se na falibilidade humana e na possibilidade de erro por parte dos juízes.

Portanto, recorre-se de uma decisão judicial por ser errada, e geradora da injustiça.

In casu, está em causa o alegado erro na valoração das provas para a fixação de matéria de facto.

Por força do princípio da livre apreciação das provas, consagrado no artº 558º/1 do CPC, segundo o qual o tribunal aprecia e valora as provas, segundo o critério de valoração racional e lógica do julgador, com a observação das regras de conhecimentos gerais e experiência de vida e dos critérios da lógica.

E quando estiverem em causa provas produzidas em audiência, graças ao princípio da oralidade e da imediação, o Tribunal de primeira instância é considerado estar em melhores condições do que o Tribunal de recurso para a correcta valoração das provas

produzidas.

Assim, Tribunal de recurso só é legitimado para alterar a matéria de facto fixada na primeira instância quando houver erro notório na valoração das provas e na manifesta imprecisão na fixação dos factos.

Portanto, para a alteração da matéria de facto, não basta a invocada convicção formada nos termos diferentes pelo recorrente, nem a convicção diversa formada pelo Tribunal de recurso, é preciso que haja erro notório na apreciação de provas cometido na primeira instância.

Para o efeito, incumbe ao recorrente apontar este erro.

Regressando ao caso *sub judice*.

O Tribunal *a quo* fundamentou a sua convicção nos termos seguintes:

Fundou-se a convicção do tribunal na conjugação do depoimento prestado em audiência de discussão e julgamento com os documentos constantes dos autos e que resultam expressamente referidos nos factos provados.

Concretamente, atendemos ao depoimento prestado pela testemunhas indicadas pelo Autor, com a razão de ciência que melhor resulta da acta da audiência, que revelaram conhecimento directo dos factos sobre que depuseram, num depoimento que se revelou sóbrio e não comprometido; a primeira testemunha explicou que não era política da Ré permitir o gozo de descansos semanais (não sendo tal trabalho sido pago além de um dia normal); explicou ainda, a este propósito, que nunca foi dado qualquer dia de descanso compensatório. Explicou ainda a testemunha que não foi pago qualquer subsídio de efectividade ou qualquer compensação pela prestação de trabalho em dias de feriado

obrigatório; quanto a estes últimos, a resposta restritiva decorre da circunstância de a testemunha ter explicado que o Autor (à sua semelhança) gozava 24 dias de férias anuais, não tendo, no entanto, conseguido concretizar exactamente em que período tal sucedia, razão por que não houve prova suficiente dos dias de feriado obrigatório em que o Autor prestou trabalho. Explicou ainda a testemunha que nunca foram pagas quaisquer quantias a título de subsídio de alimentação, gorjetas ou outras remunerações além do salário, o que foi confirmado pela segunda testemunha inquirida. Mais explicou a primeira testemunha que não eram fornecidas refeições, mas tão só um local onde os trabalhadores podiam tomar a refeição que traziam de casa. A primeira testemunha inquirida afirmou ainda que, a título de alojamento, era cobrada a quantia mensal de 750 HK, mesmo que os trabalhadores optassem por residir fora das residências fornecidas pelas Rés. Mais relatou ainda a testemunha, de forma detalhada, como se processavam os turnos de trabalho e a sua rotatividade, precisamente nos termos que provados ficaram, o que foi corroborado pela segunda testemunha inquirida.

Cumpra ainda referir que nenhuma prova de sentido contrário foi produzida, quer testemunhal, quer documental, que permitisse pôr em causa o depoimento prestado em audiência pela testemunha, nomeadamente, nenhum registo que comprove ter o autor alguma vez faltado ao serviço ou que lhe tivesse sido paga qualquer quantia, e a que título, além do que resulta provado (com efeito, os documentos juntos em sede de audiência nada elucidam a tal respeito).

A recorrente limitou-se a alegar o carácter genérico e indirecto dos depoimentos prestados pelas duas testemunhas inquiridas, sem que tenha sido apontado o erro, muito menos notório, na apreciação de provas na primeira instância.

Não tendo as recorrentes apontado o tal erro, a impugnação da matéria de facto não pode deixar de naufragar.

2. Do subsídio de alimentação;

Alega a recorrente, em síntese, que pressupondo a atribuição do subsídio de alimentação diário a prestação efectiva do trabalho, no dia em que é devido e não tendo sido *in casu* demonstrado o número exacto dos dias em que efectivamente trabalhou durante o período em que se manteve a relação de trabalho entre ela e o trabalhador, o Tribunal não pode condenar, como condenou, as Rés, a título desse subsídio, no pagamento das quantias apuradas com a aplicação da fórmula consistente em multiplicar o número dos dias por MOP\$20,00.

Trata-se da questão de saber se o subsídio de alimentação é devido nos dias em que o Autor efectivamente trabalhou ou é sempre devido em todos os dias enquanto durou a relação de trabalho.

Então vejamos.

Nota-se que, *in casu*, o “quando” deve ser pago o subsídio de alimentação não foi objecto de estipulação quer no contrato de prestação de serviço celebrado entre a Ré e a C Lda., quer no contrato individual celebrado entre o Autor e as Rés, nem na lei vigente na constância de relação de trabalho em causa, para a qual o próprio contrato individual de trabalho remete.

Ou seja, na falta de disposições legais que impõem à entidade patronal a obrigação de pagar ao trabalhador o subsídio de alimentação, a sua regulação quer quanto à sua existência quer quanto aos termos em que é pago deve ser objecto da negociação entre as partes.

In casu, foi apenas estipulada no contrato de prestação de serviço

a obrigação de pagar ao trabalhador um subsídio de alimentação no valor de MOP\$20,00 por dia.

Para resolver esta questão, temos de averiguar a natureza do tal subsídio.

Ora, inquestionavelmente o subsídio de alimentação não é a retribuição do trabalho nem parte integrante dessa retribuição, dado que não é o preço do trabalho prestado pelo trabalhador.

Como foi dito *supra*, na falta de disposições expressas na lei, só há lugar ao pagamento do subsídio de alimentação se assim for estipulado entre o trabalhador e a entidade patronal.

Ficou provado que *in casu* foi estipulado no contrato de prestação de serviços celebrado entre a Ré e C Lda. que o trabalhador tinha direito ao subsídio de alimentação no valor de MOP\$20,00 por dia.

Mas ficamos sem saber se era devido enquanto a relação de trabalho se mantinha ou apenas nos dias em que houve prestação efectiva de trabalho.

Não obstante o D. L. nº 24/89/M, vigente no momento dos factos dos presentes autos, não ser aplicável à contratação dos trabalhadores não residentes, por força do disposto no próprio artº 3º/3-d), por o Autor não ser trabalhador residente, o certo é que, por conhecimento que temos por virtude do exercício de funções, por remissão expressa do contrato individual de trabalho celebrado entre a Ré e os seus trabalhadores, o mesmo diploma é aplicável ao caso *sub judice*.

Assim, vamos tentar procurar a solução para a questão em apreço na *mens legislatoris* subjacente ao regime jurídico definido no citado D. L. nº 24/89/M.

Como se sabe, no âmbito desse diploma, existem prestações por parte da entidade patronal a favor do trabalhador independentemente da prestação efectiva de trabalho.

É o que se estabelece nos art^{os} 17^o, 19^o e 21^o daquele decreto-lei, nos termos dos quais é devido o salário nos dias de descansos semanal e anual e de feriados obrigatórios remunerados.

Isto é, é devido o salário a favor do trabalhador independentemente da prestação efectiva de trabalho.

Então urge saber se é também devido o subsídio de alimentação independentemente da prestação efectiva de trabalho.

E assim é preciso saber qual é a razão que levou ao legislador a obrigar a entidade patronal a pagar salário ao trabalhador mesmo nos dias de folga e averiguar se existe uma razão paralela justificativa da atribuição ao trabalhador do subsídio de alimentação nos dias em que não trabalha.

Face ao regime de descansos e feriados definido no decreto-lei, sabemos que a razão de ser de assegurar ao trabalhador o direito ao salário nesses dias de descanso é porque o legislador quis estabelecer, como o mínimo das condições de trabalho, o direito ao descanso sem perda de vencimento.

Ou seja, é o direito ao descanso que justifica o pagamento de salário nos dias de descanso e feriados.

Mas já nenhum direito, como mínimo das condições de trabalho ou a qualquer outro título, estabelecido na lei, a favor do trabalhador, tem a virtualidade de obrigar a entidade patronal a pagar o subsídio de alimentação quer nos dias em que trabalha quer nos

dias em que não trabalha.

Assim, parece que nos não é possível resolver a questão no âmbito do D. L. nº 24/89/M e temos de virar a cabeça tentando encontrar a solução para o presente caso concreto tendo em conta as características do serviço que o Autor prestava.

Da matéria de facto provada resulta que o Autor exercia as funções de guarda de segurança, trabalhando sob as ordens, direcção, instruções e fiscalização das Rés e eram as Rés quem fixava o local e horário de trabalho do Autor, de acordo com as suas exclusivas necessidades.

As tais condições de trabalho, nomeadamente a mobilidade do horário de trabalho, a total disponibilidade do trabalhador, mostram-se evidentemente pouco compatíveis com a possibilidade de o Autor, nos dias em que efectivamente trabalhava, preparar e tomar as refeições em casa, que lhe normalmente acarretariam menores dispêndios.

Assim, compreende-se que nos dias em que efectivamente trabalhava, por ter de comer fora, o Autor viu-se obrigado a suportar maiores despesas nas refeições do que nos dias de folga.

Com esse raciocínio, cremos que o subsídio de alimentação, acordado no contrato de prestação de serviço celebrado entre as Rés e C Lda., de que é beneficiário, visa justamente para compensar ou aliviar o Autor das despesas para custear as refeições nos dias em que se tendo obrigado a colocar a sua força laboral ao dispor da Ré, lhe não era possível preparar e tomar refeições em casa.

Assim sendo, é de concluir que o subsídio de alimentação só é devido nos dias em que o trabalhador efectivamente trabalha.

Ora, ficou provado que “*Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca o Autor deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1ª Ré*”.

Bom, este facto, *de per si*, não afirma nem infirma que, enquanto durou a relação laboral entre o Autor e a Ré, o Autor já chegou a faltar ao serviço, com motivos justificativos.

Assim, ante a matéria de facto assim provada, entendemos que o Autor não logrou demonstrar o número exacto dos dias em que efectivamente trabalhou.

Perante esta situação, a jurisprudência deste TSI vem sempre no sentido de reconhecer ao trabalhador o direito ao subsídio.

Mas solução final varia conforme se existe ou não a matéria alegada nos articulados, não quesitada *no thema probandum*, que pode habilitar o Tribunal de primeira instância, após a repetição do julgamento, a apurar o número exacto dos dias em que efectivamente trabalhou.

Só que *in casu* inexistente tal matéria alegada nos articulados, não nos resta outra alternativa que não seja a revogação da sentença recorrida nesta parte, reconhecer ao Autor o direito de receber o subsídio de alimentação em todos os dias em que trabalhou durante a vigência da relação de trabalho com a Ré, e condenar a Ré a pagar a compensação a título de subsídio de alimentação no valor a liquidar em execução de sentença – artº 564º/2 do CPC.

3. Do subsídio de efectividade

Alega a recorrente, em síntese, que pressupondo a atribuição do subsídio de efectividade mensal a ausência da falta no mês

anterior, e tendo sido apuradas dispensas e ausências de serviço durante o período em que se manteve a relação de trabalho entre ela e o trabalhador, o Tribunal não pode condenar, como condenou, a Ré, a título desse subsídio, no pagamento das quantias apuradas com a aplicação da fórmula consistente em multiplicar o número de todos os meses naqueles dois períodos por MOP\$100 x 4dias.

Ficou provado que:

“Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1ª Ré.”

Ante esta matéria assente, temos que o Autor nunca faltou injustificadamente.

E atendendo ao fim subjacente à atribuição do subsídio de efectividade, é de entender que as faltas previamente consentidas ou autorizadas pela entidade patronal nunca podem ser interpretadas com sintomas da falta de assiduidade e portanto não devem influir negativamente os interesses do trabalhador no que diz respeito ao seu direito ao subsídio de efectividade.

Improcede esta parte do recurso interposto pela Ré.

4. Da compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e pelo não gozo do descanso compensatório

Vem a Ré reagir contra a condenação a título da compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e pelo não gozo do descanso compensatório, dizendo que ficaram provados

alguns dias de dispensa e falta ao serviço autorizadas o Tribunal não pode condenar, como condenou, a Ré a pagar a quantia equivalente a 90 dias de alegados descansos semanais, correspondentes ao número de todos os períodos de sete dias desde 25FEV2001 a 28DEZ2002.

Tem razão a recorrente.

Na verdade, se não tiver sido apurado o número exacto e a localização temporal dos dias em que o trabalhador foi dispensado e autorizado a faltar ao serviço, não seria possível determinar quanto é que o número dos descansos semanais não gozados.

A mesma conclusão vale, por identidade de razões, para a sorte do recurso na parte respeitante à condenação a título da compensação pelo não gozo do descanso compensatório.

Todavia, é de reconhecer ao Autor o direito à compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e pelo não gozo do descanso compensatório e condenar a Ré a pagar a compensação no valor a liquidar em execução de sentença – artº 564º/2 do CPC.

Tendo em conta o decidido *supra* quanto à matéria de facto referente à data de cessação da relação laboral, a condenação nesta parte deve ser alterada em conformidade.

5. Dos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais

O Autor pede, *inter alia*, a condenação da Ré a pagar-lhe a compensação do trabalho prestado nos dias de descanso semanal e a compensação dos dias compensatórios dos descansos semanais não gozados.

O Tribunal *a quo* deu-lhe razão e acabou por reconhecer ao Autor esses direitos.

Mas o Autor questiona o multiplicador (**X 1**) para o cálculo do trabalho prestado nos dias de descanso semanal, adoptado pelo Tribunal *a quo*, defendendo que deve ser adoptado o multiplicador (**X 2**).

Tem razão o Autor.

Pois no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, a lei regula as condições do trabalho prestado em dias de descanso semanal e as diferentes formas de compensações desse trabalho consoante as variadas circunstâncias que o justificam.

Diz o artº 17º deste diploma que:

1. Todos os trabalhadores têm direito a gozar, em cada período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.
2. O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.
3. Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal:
 - a) Quando os empregadores estejam em eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
 - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da

empresa.

4. Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.
5. A observância do direito consagrado no n.º 1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dias de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.
6. O trabalho prestado nos termos do número anterior dá ao trabalhador o direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Em face dos factos que ficaram provados nos presentes autos, não se mostrando que o trabalho em dias de descanso semanal foi prestado em qualquer das situações previstas no n.º 3 e na falta de outros elementos fácticos, a compensação deve processar-se nos termos consagrados no n.º 6, isto é, o trabalhador tem direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei n.º 24/89/M, para cálculo de quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de descanso semanal, a fórmula é:

2 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em descanso semanal, fora das situações previstas no art.º 17.º/3, nem para tal constrangido pela entidade patronal.

Procede o recurso interposto pelo Autor nesta parte.

6. Dos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos feriados obrigatórios;

No âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, o trabalho em feriados obrigatórios e a forma das suas compensações encontram-se regulados no artº 20º que prescreve:

1. O trabalho prestado pelos trabalhadores nos dias de feriado obrigatório, referidos no nº 3 do artigo anterior, dá direito a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal e só pode ser executado:
 - a) Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;
 - b) Quando os empregadores tenham de fazer face a um acréscimo de trabalho não previsível;
 - c) Quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantia a continuidade do funcionamento da empresa, nos casos em que, de acordo com os usos e costumes, esse funcionamento deva ocorrer nos dias de feriados.
2. Nos casos de prestação de trabalho em dia feriado obrigatório não remunerado, ao abrigo da alínea b) do nº 1, o trabalhador que tenha concluído o período experimental tem direito a um acréscimo de salário nunca inferior a 50% do salário normal, a fixar por acordo entre as partes.

Nos termos do disposto no artº 19º/3, os trabalhadores têm direito à retribuição nos seis dias de feriado obrigatório (1 de Janeiro, os primeiros 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro).

Perante a materialidade fáctica assente, o trabalho prestado pelo trabalhador em dias de feriados obrigatório integra-se justamente na circunstância prevista no artº 20º/1-c), pois o trabalhador estava afectado aos casinos explorados pela entidade patronal, que como vimos *supra*, se obrigava legalmente a manter os seus casinos em funcionamento contínuo.

Assim, ao abrigo do disposto no artº 20º/1, o trabalhador tem direito

a um acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal.

A propósito da interpretação da expressão “*acrécimo salarial*”, ensina o Dr. Augusto Teixeira Garcia que “.....*A prestação de trabalho nestes dias dá o direito aos trabalhadores de receberem um acréscimo de retribuição nunca inferior ao dobro da retribuição normal (artº 20º, nº1). Assim, se um trabalhador auferir como remuneração diária a quantia de MOP\$100, por trabalho prestado num dia feriado obrigatório e remunerado ele terá o direito de auferir MOP\$300, ou seja, MOP\$100 que corresponde ao dia de trabalho mais MOP\$200, correspondente ao acréscimo salarial por trabalho prestado em dia feriado.*” – vide, *op. cit.*, Capítulo V, ponto 9.2.

Creemos que essa é única interpretação correcta da expressão “acrécimo salarial”.

Assim, no âmbito do Decreto-Lei nº 24/89/M, para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório remunerado, a fórmula é:

3 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em feriado obrigatório remunerado, nas situações previstas no artº 20º/1-c).

7. Da prestação de 30 minutos de trabalho para além de período normal diário por cada dia de trabalho efectivo

O Autor reclama a compensação pelo trabalho *extra* prestado por 30 minutos por cada turno, para além do seu período normal diário.

Ficou provado que o Autor tinha de comparecer 30 minutos antes

do início do turno de trabalho.

Só que entende o Tribunal *a quo* que este período de tempo não se traduz numa verdadeira prestação de tempo de trabalho extraordinário.

O Decreto-Lei nº 24/89/M regula no seu artº 10º a duração normal de trabalho diário nos termos seguintes:

1. Nenhum trabalhador deve normalmente prestar mais do que oito horas de trabalho por dia e quarenta e oito por semana, devendo o período normal de trabalho ser interrompido por um intervalo de duração não inferior a trinta minutos, de modo a que os trabalhadores não prestem mais de cinco horas de trabalho consecutivo.

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

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

4. Os períodos fixados no n.º 1 não incluem o tempo necessário à preparação para o início do trabalho e à conclusão de transacções, operações e serviços começados e não acabados, desde que no seu conjunto não ultrapassem a duração de trinta minutos diários.

É verdade que não é considerado parte integrante do período normal de trabalho o tempo necessário à preparação para o início do trabalho, desde que no seu conjunto não ultrapassem a duração de trinta minutos diários.

O que todavia não quer dizer a entidade patronal possa obrigar regularmente o trabalhador a comparecer ao serviço sempre com trinta minutos de antecedência, pois aquele período máximo de trinta minutos não pode ser entendido com parte integrante do período de trabalho normal em que o trabalhador terá de trabalhar ou ficar à disponibilidade para trabalhar.

Assim sendo, tendo em conta a resposta afirmativa à matéria quesitada nos pontos 17º a 19 da base instrutória, e os termos contratualmente definidos nos instrumentos reguladores das condições de trabalho do Autor, cremos que o tal período deve ser contado com hora de trabalho extraordinário.

É portanto de reconhecer ao Autor o direito de ser compensado, a título de trabalho extraordinário, pelo trabalho prestado ou pela disponibilidade colocada por ele ao serviço naquele comprovado período de trinta minutos antes do início de cada um dos turnos do seu trabalho.

Todavia, não tendo sido apurado o número exacto dos dias em que o Autor concretamente trabalhou durante toda a relação de trabalho mantida com a Ré, não podemos senão condenar a Ré a pagar a compensação no valor a liquidar em execução de sentença – artº 564º/2 do CPC.

8. Do trabalho por turnos e trabalho extraordinário

Com o mesmo fundamento invocado na questão relativa ao número dos descansos semanais não gozados, isto é, se não tiver

sido apurado o número exacto e a localização temporal dos dias em que o trabalhador foi dispensado e autorizado a faltar ao serviço, não existiria elementos fácticos para a cálculo do número das horas extraordinárias não pagas.

Sabendo apenas que ficam por pagar o trabalho nas horas extraordinárias que tenha sido efectivamente efectuado sem que todavia tenha sido apurado o número exacto dessas horas, é de condenar a Ré a pagar a compensação no valor a liquidar em execução de sentença – artº 564º/2 do CPC.

9. Das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas

O Tribunal *a quo* condenou a Ré a pagar ao Autor as bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

Para a recorrente, o Tribunal não pode condenar a pagar as tais bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas, uma vez que ficou por comprovar e até mesmo por alegar quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que ela pagou aos trabalhadores residentes e que as gorjetas não foram pagas por ela, mas sim pelos clientes.

Tem razão a recorrente.

Na verdade, o Autor não alegou concretamente quais foram tais bonificações ou remunerações adicionais.

Ou seja, o Autor pediu ao Tribunal que lhe atribuisse aquilo que os outros trabalhadores residentes tinham. O que eles tinham? quem são eles?

A resposta é “não se sabe”!

Ora, como se sabe, ao autor cabe formular a pretensão de tutela jurisdicional que visa obter e expor as razões de facto e de direito em que a fundamenta (artº 389º/1-c) do CPC) e sobre o réu recai o ónus de impugnação específica dos factos articulados na petição pelo autor (artº 410º/1 do CPC) .

Na matéria de facto, o juiz tem de cingir-se às alegações das partes, ao passo que na indagação, interpretação e aplicação do direito o tribunal age livremente (artº 567º do CPC).

In casu, é evidente a insuficiência das razões de facto expostas pelo Autor, não nos resta outra solução que não seja a absolvição das Rés do pedido.

10. Da falta de fundamentação

Para a recorrente, a sentença recorrida padece da nulidade por falta de fundamentação, uma vez que a sentença recorrida manteve na íntegra as conclusões incoerentes aduzidas pelo Autor em sede de petição inicial, ficando por apurar diversas questões relacionadas com o facto de Autor alegar que trabalhava todos os dias da semana mas reconhecer que faltou algumas vezes com autorização prévia das Rés, sem que se tenha apurado quantos dias foram, faltam-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.

Uma sentença fere da nulidade por falta de fundamentação quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão – artº 571º/1-b) do CPC.

Obviamente o que alegou a recorrente não constitui uma situação da falta de fundamentação.

O Tribunal fundamentou. Bem ou mal é outra coisa.

No fundo, o que disse a recorrente faz a sentença padecer do erro de julgamento, uma vez que a matéria alegada e provada não se mostra suficiente para sustentar a condenação.

Aliás estas questões de erro já foram por nos tratadas *supra*, nomeadamente no que diz respeito às questões que se prendem com a compensações pelo trabalho prestados nos dias de descanso semanal, feriados obrigatórios, horas de trabalho extraordinário.

E é justamente por essa razão, só tratamos desta questão em último lugar.

Improcede assim também esta parte do recurso.

III

Pelo exposto, acordam em julgar procedente o recurso interposto pelo Autor e parcialmente procedente o recurso interposto pela Ré:

- a. Revogando a condenação quanto ao subsídio de alimentação e em substituição passando a condenar a Ré a pagar ao Autor a compensação a título de subsídio de alimentação no valor a liquidar em execução de sentença nos termos acima consignados;
- b. Revogando a condenação quanto à compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e em substituição passando a condenar a Ré a pagar ao Autor a compensação no valor a liquidar em execução

de sentença, mediante a aplicação da seguinte fórmula:

2 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em descanso semanal

- c. Revogando a decisão no que diz respeito ao factor multiplicador para o cálculo de indemnização pelo trabalho prestado nos feriados obrigatórios adoptada na sentença recorrida e passando a fixar seguinte fórmula:

3 X o salário diário médio X número de dias de prestação de trabalho em feriado obrigatório remunerado, nas situações previstas no artº 20º/1-c)

- d. Revogando a condenação quanto ao trabalho por turnos e trabalho extraordinário e em substituição passando a condenar a Ré a pagar a compensação no valor a liquidar em execução de sentença, nos termos acima consignados;
- e. Revogando a decisão na parte que absolveu a Ré do pedido da compensação pelo trabalho de 30 minutos para além de período normal diário por cada dia de trabalho efectivo, e em substituição passando a condenar a Ré a pagar a compensação no valor a liquidar em execução de sentença, nos termos acima consignados;
- f. Revogando a decisão no que diz respeito às bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas e absolvendo a Ré do pedido; e
- g. Mantendo a restante parte da sentença recorrida na

parte não impugnada ou impugnada sem êxito.

Custas pelo Autor e pela Ré na proporção do decaimento.

RAEM, 28FEV2019

Lai Kin Hong
Fong Man Chong
Ho Wai Neng