

Processo n.º 717/2017

(Recurso Laboral)

Data : 19/Outubro/2017

Recorrentes :

(Recurso Interlocutório)

- A, S.A.

(Recurso Final)

- A, S.A.

- B

Recorridos : - Os mesmos

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

I – RELATÓRIO

1. 1. A, S.A., Ré nos autos à margem referenciados e neles mais bem identificada, tendo sido notificadas do duto despacho que admitiu a correcção requerida pelo Autor, por com ele não se conformar, vem do mesmo interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, aqui designado por **recurso A**, tendo concluído da seguinte forma:

I - A Recorrente não se conforma com o duto despacho proferido pelo Digno Tribunal a quo que admitiu o pedido de correcção de vários erros de escrita quanto aos valores pagos pelas Rés ao Autor a título de salário de base mensal (MOP\$7.500,00) e de salário normal diário (MOP\$250,00) de Patacas para Hong Kong Dólares.

II - Vem o Recorrido reclamar diversas quantias alegadamente devidas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal, trabalho em dia de feriado, compensação por alojamento, trabalho prestado para além do período normal diário e 30 minutos de trabalho prestado para além do período normal diário alegando para tanto que auferia um salário de base mensal de MOP\$7.500,00 e de um salário normal diário de MOP\$250,00, facto que veio a ser dado por assente em sede de selecção de matéria de facto e vindo-o a fazer quando se encontrava já marcada data para a audiência de discussão e julgamento e a coberto de um lapso de escrita alegar que o salário era de HKD7,500.00 e não de MOP7,500.00, vindo assim, «nos termos do artigo 244º do Código Civil e do art. 217 n.º 2 in fine do CPC, requerer a sua correcção, porquanto se trata de uma consequencia do pedido primitivo (...)».

III - Mas aquilo que foi requerido pelo Recorrido carece por completo de fundamento legal, já que 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 por sua vez, do art. 217º, nº 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."

IV - Ora, do que vem declarado pelo Recorrido no seu requerimento ou dos seus articulados anteriores, mormente da petição inicial não resulta que se trate de um erro de escrita ou de cálculo, pois o Recorrido sempre foi muito claro em alegar e calcular todas as parcelas do seu pedido em Patacas, não se referindo nunca a Dólares de Hong Kong.

V - É consabido que a lei permite apenas e tão só que sejam rectificadas a todo o

tempo os erros materiais que se mostrem ostensivos ... e nada mais do que isso, e 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, indo neste sentido Vaz Serra, in RLJ, 112º-6,;" Este artigo admite a simples rectificação do erro de cálculo ou de escrita quando ele é ostensivo; exclui assim, a anulação do negócio. Mas se o erro não for ostensivo não é razoável que se sujeite a outra parte à mera rectificação de erro de que não poderia ter-se apercebido." Sendo que os Tribunais da RAEM foram já chamados a discutir esta questão, tendo sido já decidido pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância que: « ... a ampliação do pedido, afinal de contas, limitou-se a corrigir quantias indemnizatorias em consequência do valor da alteração do valor do salário diário (que já era conhecido do autor do autor desde o início da acção (...)) **A omissão destas quantias no articulado inicial decorre de culpa do autor da acção: logo sibi imputet. Podia ter formulado esta pedido desde logo, não o fez, nem agora justificou a tardia dedução, nem a impossibilidade da sua inclusão na petição inicial (...)**;» - neste sentido vide processo 613/2013 de 15.05.2014.

VI - No caso concreto parece evidente que a correcção que o Recorrido pretende não se trata de um mero erro de escrita, e muito menos que tal erro seja ostensivo, evidente e devido a lapso manifesto pois aquilo que o Recorrido pretende é, a despeito de um alegado erro de escrita, alterar a quantia indemnizatória reclamada nestes autos pretendendo fazer uma alteração do seu pedido, mas, como resulta do citado art. 217º, nº 2 do CPC, o pedido só pode ser alterado na réplica e como se sabe a alteração não é o mesmo que ampliação: na alteração do pedido, em vez de se pedir A, passa-se a pedir B; na ampliação do pedido em vez de se pedir A, passa-se a pedir A + B.

VII - E ainda que se tratasse de um requerimento de ampliação do pedido, o que

legalmente é permitido até ao encerramento da discussão em primeira instância (art. 217º, nº 2 do CPC), a pretensão do Recorrido carece de qualquer fundamento legal porquanto não se trata de "desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo ",nem o Recorrido o fundamenta, pois, 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.

VIII - Não pode, por isso, o Recorrido 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, sendo o que resulta do princípio da preclusão do processo civil já que a este propósito como bem lembra Manuel de Andrade, este princípio traduz-se no reconhecimento de que um processo contém ciclos processuais rígidos, com finalidades específicas e estanques entre si e por isso, quando os actos não sejam praticados no ciclo próprio, ficam precludidos.

IX - Face a isto, o resultado processual está à vista, os factos em causa foram desde logo enquadrados na factualidade assente, com a alteração motivada sob o pretexto de se tratar de um lapso de escrita, a Recorrente não teve, quanto a tal factualidade, os mesmos meios legais de defesa já que não é o mesmo poder fazer uma impugnação, seguida de um processo de instrução de prova, no âmbito da qual a Recorrente poderia tomar as diligências probatórias adequadas, do que resulta da decisão em crise, na qual se transforma factualidade assente em factualidade diferente, com agravamento económico e aumento material do pedido, e sem os mesmos meios conferidos às Rés, ora Recorrentes para realizar a sua defesa, pelo que e sempre com o devido respeito pelo Tribunal, as Rés sentem-se enganadas pelo Autor, ora Recorrido, pelo meio utilizado para proceder a um agravamento

ilegal e injustificado do seu pedido, com a violação dos princípios mais básicos e fundamentais das regras do processo.

X - E apesar de tudo isto, veio o Digno Tribunal a quo em despacho proferido em audiência admitir o requerido pelo Recorrido com o seguinte Despacho: "Admite-se a correcção requerida pelo Autor aos pedidos formulados na sua petição inicial convertendo-se os valores inicialmente apresentados em patacas e pelos agora concretizados em Hong Kong Dólares, o que se faz em coerência com os documentos juntos aos autos 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."

XI - No mesmo despacho invoca o Meritíssimo Juiz a quo o princípio da economia processual e previsibilidade de o Juízo Laboral ser inundado por novas acção a serem intentadas pelo Recorrido mas tais fundamentos, com todo o respeito que é muito, não podem fundamentar a admissão do requerimento do Recorrido, por os mesmos serem manifestamente contrários à lei e à justiça e reflectem-se numa verdadeira denegação de justiça já que o princípio da economia processual é um princípio de simplificação do processo, segundo o qual o processo deve obter o maior resultado com o mínimo de esforço mas sempre mantendo como mastro o princípio da legalidade e pelo direito do acesso à Justiça imparcial não podendo ser utilizado como desculpa ou fundamento de atropelo à lei.

XII - Note-se que no seu despacho o Meritíssimo Juiz a quo nem sequer se pronuncia sobre a legalidade do acto do Autor, ora Recorrido, pois o Tribunal faz tábua rasa da actuação ilegal do Recorrido e a coberto do princípio da economia processual admite um requerimento contrário à lei, que deveria ser sancionado pelo Tribunal através de um

indeferimento liminar, por isso com todo o respeito, se considera que não pode o Tribunal usar o argumento "(...) pois se assim se não fizesse previsivelmente teríamos o Juízo Laboral inundado de outras tantas acções (...)" isto porque, ao afirmar isto o Tribunal a quo está a admitir que o procedimento do Recorrido é contrário á lei, por ser inoportuno, pois desse argumento decorre que admite que sendo o requerimento do Recorrido indeferido o Recorrido teria que voltar a usar o Tribunal para corrigir o seu erro.

XIII - Não pode também o Tribunal recorrer à previsibilidade de ver o Juízo Laboral inundado com outras acções, primeiro porque não pode o Tribunal adivinhar se irá ou não haver reacção do Autor, ora Recorrido, ao indeferimento do tribunal através da proposição de novas acções e em segundo porque, mesmo que haja reacção do Autor, não pode ser este um argumento para impedir agora a aplicação da lei e da justiça por parte do Tribunal ao sancionar o requerimento apresentado, 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, designadamente, do artigo 6º do Código de Processo Civil, devendo o mesmo ser revogado e substituído por outro que decrete o indeferimento do requerimento apresentado pelo Autor, ora Recorrido.

Assim, e nestes termos, sempre com o mui douto suprimento de V. Exas., deverá o presente recurso ser considerado totalmente procedente, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA.

2. 1. A Ré A recorre da douta sentença proferida - **recurso aqui designado de B -**, formulando as seguintes conclusões:

I. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou, a 1ª Ré ora Recorrente no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$123.068,75, a título de subsídio de alimentação, de subsídio de efectividade, de descanso semanais, de não gozo dos dias de descanso compensatório, de comparticipação no alojamento, pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho, à qual acrescem juros moratórios à taxa legal a contar do transito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório, e bem assim ao montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatórios e a 1ª Ré ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

II. A Recorrente vem impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto porquanto da prova produzida em sede de julgamento nunca poderiam os quesitos da base instrutória terem sido provados pelo que estamos perante um claro erro de julgamento.

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

IV. O depoimento da única testemunha ouvida em julgamento e documentado no cd 1 tradutor 1 excerto 10.26.42, dos 0 minutos e 08 segundos até 02 minutos do excerto 10.29.39, dos 4 minutos e 22 segundos até 9 minutos do excerto 10.32.13, dos 1 minutos e 00

segundos até final do excerto 10.43.59, no excerto 10.45.52, no excerto 10.47.54, dos 0 minutos e 00 segundos até 1 minuto do excerto 10.49.54 é um depoimento genérico e parcial, sem que a mesma tenha conseguido concretizar se em relação ao Autor as coisas se passavam como se haviam passando em relação a si mesma, mais parecendo um verdadeiro depoimento de parte.

V. Não podendo deixar de se estranhar que a testemunha consiga com certeza dizer as datas de início e termo e os locais de trabalho, salários, horários, turnos, dos 6 Autores cujo julgamento teve lugar no dia 17 de Janeiro de 2017 e bem assim de tantos outros em que já depôs!

VI. Não resultando do depoimento da testemunha que o Autor trabalhou no mesmo casino que a testemunha não se vislumbra como possam ter sido dados por provados os factos com base neste depoimento, nomeadamente os factos atinentes ao período em que o Recorrido trabalhou para a Recorrente, aos turnos, às presenças e ausências do Recorrido, ao tempo em que o Autor deveria comparecer no local de trabalho antes de cada turno, às compensações que o Autor alegadamente não recebeu.

VII. Não tendo o Autor trabalhado a par com a testemunha como se tornou possível dar por provado que nunca deu qualquer falta ao serviço sem conhecimento ou autorização da Ré, que nunca gozou de descanso semanal, que fazia três turnos rotativos, que trabalhou nos feriados, que tinha de comparecer no local de trabalho com pelo menos 30 minutos de antecedência, que não era devidamente compensado, isto quando o próprio Autor ora afirma que não teve nenhum descanso semanal ora afirma que gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados, embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia da Ré. (dr. artigos 10º e 12º da PI e bem assim quesito

3º e 11º)

VIII. *Do mesmo modo nunca poderia o Tribunal a quo ter dado por provado que a Recorrente pagou bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas aos demais trabalhadores residentes incluindo guardas de segurança quando apenas foi questionado à única testemunha ouvida em julgamento se a Companhia alguma vez lhes pagou gorjetas e a mesma referiu que não (em passagem gravada em 07.00 no CD1, Tradutor 1, Excerto 10.32.13)*

IX. *O Tribunal a quo foi muito para além do que disse a testemunha e da prova que se fez em julgamento já que em momento algum se disse que os trabalhadores residentes receberam bonificações ou remunerações adicionais!*

X. *Dos documentos junto aos autos pelo Autor nada resulta quanto ao horário de trabalho do Autor, às suas presenças ou ausências.*

XI. *Já a Recorrente juntou aos autos a declaração de rendimentos do Autor referente aos anos de 2001 e 2002 e da qual resulta que o rendimento daquele foi superior a MOP\$7,500.00 mensais, pelo que não se pode afirmar como pretende o Autor e foi confirmado pela testemunha que apenas auferiu o salário de base e nada mais.*

XII. *Da conjugação dos aludidos documentos nunca poderia Tribunal a quo ter dado por provado os quesitos da base instrutória os quais terão necessariamente de ser tidos por não provados.*

XIII. *Após reapreciação da prova efectuada em juízo por parte desse Venerando Tribunal da Segunda Instância deverá ser proferido douto Acórdão que julgue procedente o invocado vício de erro de julgamento ao dar por provados os quesitos da Base Instrutória, os*

quais serão de dar por não provados, e consequentemente ser a Recorrente absolvida dos pedidos por total ausência de prova.

XIV. A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação sendo, consequentemente nula, nos termos do artigo 571º, nº 1, al. b). do CPC, por manter na íntegra as conclusões incoerentes aduzidas pelo Autor em sede de petição inicial, ficando por apurar diversas questões relacionadas como o facto de o Autor alegar que trabalhava todos os dias da semana mas reconheça que faltou algumas vezes com autorização prévia da Ré, sem que se apure quantos dias foram faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.

XV. 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 805 dias para a 1ª Ré entre 24.02.2001 e 08.05.2003 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 vicio de nulidade por falta de fundamentação.

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

XVII. 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.

XVIII. Se a Recorrente se tivesse limitado a cumprir com os mínimos a que se

obrigou, o Autor teria auferido um salário idêntico ao nível médio dos salários praticados para desempenho equivalente, num mínimo de \$100.00 patacos diárias, acrescida de \$20,00 patacos diárias por pessoa a título de subsídio de alimentação, ou seja, MOP\$3,600.00 mensais, ao qual poderia acrescentar um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço.

XIX. Mas a verdade é que o Autor, por força do contrato de trabalho que celebrou com a ora Ré, auferiu mensalmente mais do dobro dos aludidos montantes, ficando assim devidamente cumpridas e verificadas as condições remuneratórias mínimas previstas no contrato de prestação de serviços.

XX. 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.

XXI. 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.

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

XXIII. *Sem conceder, sempre se diga que não se comprovou que entre 24.02.2001 e 10.05.2003 o Autor tenha trabalhado 80S dias pelo que nunca poderia a Recorrente ter sido condenada a pagar o subsídio de alimentação desses dias.*

XXIV. *O que se provou foi que durante o período em que o Autor prestou trabalho nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés (cfr. resposta ao quesito 3º e 11º) 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.*

XXV. *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.*

XXVI. *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)*

XXVII. *Para que houvesse condenação da Recorrente no pagamento desta compensação deveria o Autor ter alegado e provado quantos foram os dias de trabalho efectivamente por si prestados, o que não sucedeu, estando, aliás, a decisão em contradição com a factualidade provada (cfr. resposta ao quesito 3º e 11º).*

XXVIII. 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 douda sentença nesta parte do vício de erro de julgamento da matéria de facto e na aplicação do Direito, devendo consequentemente ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do pagamento de compensação a título de subsidio de alimentação ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene as Recorrentes a pagar ao Recorrida a compensação a título de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

XXIX. Quanto ao subsídio de efectividade veio a apurar-se que o mesmo fazia parte do contrato de prestação de serviços 1/99 e ainda que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré.

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

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

XXXII. 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.

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

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

XXXV. 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 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 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.

XXXVI. 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.

XXXVII. Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas nunca poderia o Tribunal ter condenado a 1.ª Recorrente a pagar ao Autor quantia equivalente a 90 dias de alegados descansos semanais "devidos e não gozados" a que alude o quadro de fls. 12 da sentença e descansos compensatórios.

XXXVIII. É que, não se provou, nem tão pouco se alegou, o número de dias concretos que o Autor alegadamente deixou de gozar o seu descanso semanal.

XXXIX. Novamente se mostra insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permitisse ao Tribunal condenar a 1ª Recorrente pelo alegado trabalho prestado em dias de descanso semanal.

XL. Verifica-se, assim, uma errada aplicação do Direito por parte do Tribunal a quo na condenação da recorrente nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório, em violação do princípio do dispositivo consagrado no art. 5º do CPC e bem assim o disposto nos artigos 17º do DL 24/89/M.

XLI. Foram juntos aos autos em audiência de discussão e julgamento públicas - formas de certidões da Direcção dos Serviços de Finanças com os rendimentos anuais do Autor onde se pode verificar que o Autor, por exemplo no ano de 2001 auferiu um rendimento superior ao que este admite auferir na petição inicial, sendo tal valor excedente justificado por aquilo que a Recorrente sempre alegara na sua contestação, ou seja, que o Recorrido foi compensado pelo trabalho prestado nos feriados e descansos semanais.

XLII. Ora, o Meritíssimo Juiz a quo não considerou tais documentos, no entanto, consideram as Recorrentes, sempre com todo o respeito por opinião diversa, que o Digno Tribunal deveria ter apreciado tais elementos de prova e assim ter dado como assente que tanto os descansos semanais como os feriados teriam sido pagos.

XLIII. Devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a 1ª Recorrente do peticionado, ou caso assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se poderá conceder, que tão-somente condene a 1ª Recorrente a pagar ao

Recorrido a compensação a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e descanso compensatório que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.

XLIV. 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.

XLV. 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.

XLVI. E mais, se se comprovou que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que justificadas) ou pedia dispensas, não se vislumbra como pôde o Tribunal determinar com certeza quais os dias em que estava de turno e quantas horas extraordinárias foram feitas por dia, motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar a Recorrente, em violação do art. 5º do CPC e do art. 10º do DL 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do 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 nº 2 do artigo 564º do CPC.

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

XLVIII. Resulta claramente da aludida cláusula que os trabalhadores não

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

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

L. Não foi feita prova que a Recorrente tenha pago quaisquer bonificações adicionais ou gorjetas aos guardas de segurança residentes.

LI. À única testemunha ouvida em audiência foi perguntado apenas e tão só se "Alguma vez o senhor sabe se alguns desses colegas, e o senhor também, que recebeu gorjetas da A?" (passagem gravada aos 7 minutos no CD1, Tradutor 1, Excerto 10.32.13) e a testemunha respondeu que Não, não houve, nunca recebemos. (passagem gravada aos 7 minutos e 14 segundos no CD1, Tradutor 1, Excerto 10.32.13)

LII. Não se tendo feito prova que foram pagas bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas não poderá a Recorrente ser condenada a pagá-las ao Autor.

LIII. Mas uma coisa é certa ... nessas bonificações ou remunerações adicionais não será de incluir as gorjetas porque não são as mesmas pagas pela aqui Recorrente, mas sim pelos seus Clientes.

LIV. 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.

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

LVI. Cumpre aliás salientar que a nova lei das relações de trabalho enquadra as gorjetas no conceito de "remuneração variável" (cfr. artigo 2º alínea 5) e não como remuneração de base o que reforça o argumento que a sua distribuição não constitui uma verdadeira obrigação para a entidade patronal.

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

Nestes termos,

Concedendo-se provimento ao presente recurso revogando a Decisão recorrida nos termos supra explanados farão V. Exas. inteira e sã Justiça!

2.2. O A. B responde a este recurso, em síntese:

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

2. Pelo contrário, o Tribunal a quo apreciou e conheceu com detalhe o fundo da causa, enquadrando devidamente os factos no Direito aplicável e em conformidade com a prova produzida, tendo formado a sua convicção ao abrigo dos seus poderes de livre apreciação e mediante uma análise séria, crítica e descomprometida das provas carreadas e/ou produzidas em sede de audiência de julgamento e com desenvolvida especificação das razões e dos fundamentos convincentes da mesma convicção e sem que exista nos autos um qualquer outro meio de prova de igualou de superior valor que possa pôr em causa a sua credibilidade, certeza ou justeza, razão pela qual deve a douda Decisão manter-se (sem prejuízo do alegado pelo ora Recorrido em sede das suas Alegações de Recurso);

3. 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;

Acresce que,

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;

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

3.1. **B**, Autor nos autos à margem identificados, notificado da douta Sentença proferida nos autos, 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 “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.

Nestes termos e nos de mais de Direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deve a douda Sentença ser julgada nula e substituída por outra que atenda aos pedidos tal qual formulados pelo Recorrente, assim se fazendo a já costumada JUSTIÇA!

3.2. A este recurso responde a A, dizendo:

I. Veio o Recorrente no Recurso a que ora se responde insurgir-se contra a decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base na parte em que julgou parcialmente improcedente as quantias reclamadas pelo mesmo a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal, de feriados obrigatórios e pela prestação de 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo, por entender que tal decisão enferma de erro de aplicação de Direito quanto à concreta forma de cálculo das sobreditas compensações e, nessa medida, mostra-se em violação do preceituado nos artigos 10.º, 17.º, 19.º e 20.º do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril;

II. Quanto à forma de cálculo adoptada pelo Tribunal a quo para apuramento de eventual compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriados obrigatórios nada há a apontar à Decisão Recorrida, onde é feita uma correcta interpretação e aplicação do preceituado nos artigos 17.º, 19.º e 20.º do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril;

III. Nos termos do preceituado no artigo 17.º, n.º 6, alínea a) do Decreto-lei 24/89/M, estando em causa o pagamento do trabalho em dias de descanso semanal, pelo dobro da retribuição normal, tendo o Recorrente sido pago já em singelo, importa ter em conta esse salário já pago e pagar apenas o que falta (e não o dobro);

IV. A tese defendida pelo Recorrente nas suas doudas alegações subverte por completo a letra da lei e, a seguir-se tal tese, onde se lê que o trabalhador que aufira um salário mensal tem o direito a ser pago pelo dobro da retribuição normal quando presta trabalho nos dias de descanso semanal, ler-se-ia que o pagamento em apreço deveria corresponder ao triplo da retribuição normal;

V. A Decisão em Recurso para além de encontrar total sustentação na letra da lei, encontra-a também na jurisprudência unânime do Tribunal de Última Instância de Macau, nos Acórdãos proferidos no âmbito dos processos n.º 40/2009, n.º 58/2007 e n.º 28/2007 e, bem assim, naquele que foi já entendimento unânime no Tribunal de Segunda Instância no Acórdão de 29.03.2001 no processo n.º 46/2001, para cuja fundamentação se remete;

VI. Se o trabalhador já recebeu a remuneração, só terá de receber o "equivalente a 100% dessa mesma remuneração, a acrescer ao salário já pago" (neste sentido vide "Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau", do Dr. Miguel Quental, Ilustre mandatário do ora Recorrente, págs. 283 e 284);

VII. Do mesmo modo, de acordo com o n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, se o trabalhador prestar trabalho no dia de feriado obrigatório, para além do salário que já recebeu em singelo, terá direito a uma compensação equivalente ao dobro desse salário e não ao triplo, como pretende o Recorrente;

VIII. Aliás, neste sentido vai o Venerando Tribunal de Última Instância nas decisões proferidas nos processos n.º 40/2009, n.º 58/2007 e n.º 28/2007, para cuja fundamentação se remete e de onde resulta claramente que tendo o trabalhador sido remunerado em singelo pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório, o mesmo só terá direito a auferir o dobro da sua retribuição;

IX. Assim, caso resulte provado que o Autor, ora Recorrente, tenha trabalhado em feriados obrigatórios, e se for possível determinar o número de dias que prestou trabalho em dia de feriado - o que deveras se não concede -, tendo em conta que o Recorrente foi sempre remunerado pela sua prestação de trabalho em dias de feriados obrigatórios no valor de um dia de salário normal diário, o mesmo apenas teria direito a receber o dobro do salário normal diário por cada dia de trabalho prestado em dia de feriado obrigatório;

X. O Recorrente recorre também da decisão que absolveu a Ré, ora Recorrida, relativamente à prestação dos 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo;

XI. Não assiste razão ao Recorrente pois como se pode ler no n.º 1 do artigo 10.º Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, sob a epígrafe "Duração do Trabalho", "Nenhum trabalhador deve normalmente prestar mais do que oito horas de trabalho por dia e quarenta e oito por semana, devendo o período normal de trabalho ser interrompido por um intervalo de duração não inferior a trinta minutos, de modo a que os trabalhadores não prestem mais de cinco horas de trabalho consecutivo.", e no n.º 4 do mesmo artigo preceitua o seguinte: "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.";

XII. O Recorrente, por solicitação da Ré, ora Recorrida, estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno, sendo que, durante esse período, o Recorrente e os seus colegas guardas de segurança eram informados pelos respectivos superiores hierárquicos acerca dos seus postos de trabalho, dos clientes tidos por "suspeitos" e das questões de segurança a ter conta no interior do Casino;

XIII. Todo esse conjunto de informações enquadra-se na preparação para o início do trabalho que o Autor teria de prestar naquele dia, donde se conclui que, mesmo verificada a finalidade supra descrita e desde que não excedidos os 30 minutos imediatamente antes do início de cada turno, este período de 30 minutos não poderá ser considerado como trabalho extraordinário, porquanto não consubstancia qualquer violação à lei, e tal como explanado na Sentença recorrida e proferida em primeira Instância "(...) aliás, o Autor peticiona precisamente este período de tempo a título de trabalho extraordinário), pelo que se entende que esse tempo de trabalho está contido na margem de flexibilidade dada pelo legislador. Improcederá, nesta parte, o pedido.";

XIV. O Recorrente não tem qualquer razão no recurso que apresenta, devendo o mesmo ser considerado totalmente improcedente.

Assim, e nestes termos, sempre com o mui douto suprimento de V. Exas., deverá o Recurso a que ora se responde ser julgado improcedente, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!

4. Foram colhidos os vistos legais

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

1) *Entre 8 de Maio de 1999 e 10 de Maio de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré, prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (cfr. doc. 1). (A)*

2) *Conforme informação prestada pelo Gabinete para os Recursos Humanos da RAEM (GRH), o Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1ª Ré ao abrigo de um Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a 1ª Ré e a Sociedade ECONFORCE Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. (B)*

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

4) *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 (cfr. doc. 1). (D)*

5) *Mais foi informado pelo GRH que se trata do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99 (Cfr. doc. 2 e 3). (1.º)*

6) *Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela 1ª Ré. (2.º)*

7) *Durante o tempo que prestou trabalho para a 1ª Ré, O Autor nunca deu qualquer falta injustificada. (3.º)*

8) *Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (4.º)*

9) *Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau.*

10) *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". (6.º)*

11) *Entre 08/05/1999 e 10/05/2003, 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. (7.º)*

12) *Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1199, 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". (8.º)*

13) *Entre 08/05/1999 e 10/05/2003, 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. (9.º)*

14) *Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) "(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço". (10.º)*

15) *Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1ª Ré. (11.º)*

16) *Entre 08/05/1999 e 10/05/2003, a 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio mensal de efectividade. (12.º)*

17) *Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1ª Ré nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (13.º)*

18) *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. (14.º)*

19) *A 1.º Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (15.º)*

20) *A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (16.º)*

21) *Entre 08/05/1999 e 10/05/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a Ré. (17.º)*

22) *Durante o referido período de tempo, a 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (18.º)*

23) *Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho para a 1ª Ré, a la 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". (19.º)*

24) *O referido desconto no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era*

providenciada pela 1ª Ré. (19.º-A)

25) *Mesmo que o 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. (19.º-B)*

26) *Durante todo o período da relação de trabalho com a 1ª Ré, O Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (20.º)*

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

Turno A: (das 08h às 16h) .

Turno B: (das 16h às 00h)

Turno C: (das 00h às 08h) (21.º)

28) *Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores não residentes e guardas de segurança) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (21.º-A)*

29) *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. (21.º-B)*

30) *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. (21.º-C)*

31) *A 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. (22.º)*

32) *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. (23.º)*

33) *O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (24.º)*

34) *Período durante o qual o Autor estava sujeito às ordens e instruções da 1ª Ré. (25.º)*

35) *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. (26.º)*

III - 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. ”

Diz a recorrente 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.

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

Recurso B

1. Do erro no julgamento da matéria de facto.

Vem a Ré pôr em causa o julgamento efectuado com base apenas num

trabalhador que diz ter feito um depoimento 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 escrevemos, noutras ocasiões, a este respeito, em termos que se nos afiguram encaixar bem na situação presente:

«Mas importa colocarmo-nos na particular posição da testemunha, também ele trabalhador, naturalmente condicionado, se não fragilizado, ao depor num ambiente que lhe é estranho, sobre uma relação laboral que ele próprio vivenciou em termos próximos àqueles em que depôs, numa acção movida contra a ex-entidade patronal.

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

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

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

A testemunha mostrou conhecer a matéria sobre a qual foi

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

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

Na linha do que já noutro passo se avançou e sem querer inverter as regras do ónus da prova importa registar que também por seu lado a ré, ora recorrente, nada fez para infirmar o que se perguntava, ou sequer se dignou a juntar documentação relativa a tais matérias, ou sequer apresentou uma qualquer outra testemunha que pudesse vir a infirmar o afirmado pela parte e sustentado pela testemunha ouvida, sendo que lhe cabia, ao nível da impugnação ter tomado posição marcada, definida, especificada sobre uma questão que também ela não podia ignorar (...).»¹

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.

¹ - Proc. 627/2013, deste TSI.

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

“Ora, é certo que o princípio da livre apreciação da prova (art. 558º, do CPC) não surge na lei processual como um dogma que confere total liberdade ao julgador, uma vez que o tribunal não pode alhear-se de critérios específicos que o obrigam a caminhar em direcção determinada, de que é exemplo a inversão do ónus de prova em certos casos, a prova legal por confissão, por documentos autênticos, por presunção legal, etc. Mas, por outro lado, também é certo que a convicção do julgador é o farol de uma luz que vem de dentro, do íntimo do homem que aprecia as acções e omissões do outro. Portanto, se a prova só é “livre” até certo ponto, a partir do momento em que o julgador respeita esse espaço de liberdade sem ultrapassar os limites processuais imanescentes, a sindicância ao trabalho do julgador, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos arts. 599º e 629º do CPC pode ser feita (Ac. do TSI, de 18/07/2013, Proc. nº 50/2013).

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

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

Assim, sem mais, improcede todo o alegado pela recorrente a respeito

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

da decisão sobre a matéria de facto.

2. Do subsídio de alimentação

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

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

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

Sobre a natureza deste subsídio tomámos já posição:

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

O subsídio de alimentação ou de refeição depende da prestação

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

⁴ - Ac. 322/2013

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

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

Ora, foi fixado um subsídio de alimentação na pressuposição de que ele trabalhou todos os dias por que perdurou a relação laboral, mas não foi isso exactamente o que se comprovou.

Quando pedia ao patrão podia faltar.

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

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

3. Subsídio de efectividade

Trata-se de um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas, pois assim o diz o contrato, tal como vem provado. Com

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

efeito, o trabalhador teria direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tivesse dado qualquer falta.

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

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

É questão que, no entanto, não se coloca.

No caso presente não há qualquer alusão a faltas, antes se prova que o A. trabalhou ininterruptamente durante todo o tempo por que perdurou a relação laboral, nunca dando qualquer falta sem conhecimento e autorização, pelo que cremos que comprovado está o pressuposto relativo à assiduidade contemplada no subsídio de efectividade.

Pelo que não merece reparo o que vem decidido.

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

A questão relativa à fórmula de compensação pelo trabalho **em dia de**

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

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

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

interpretação do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.

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

O trabalhador pretende ser indemnizado pelos dias de descanso semanal que não gozou e não se pode considerar que já foi compensado por isso. Não, ele, enquanto pago ao mês, foi pago exactamente para não trabalhar, pelo que não se pode dizer que esse trabalho já foi pago em singelo. Não se podem confundir retribuições que assumem natureza diferente.

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

Por seu turno, o art. 26º estabelece:

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

2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de

*trabalho efectivamente prestado, sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.**

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

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

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

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

Na vigência do DL n. 24/89/M

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

Assim:

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

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

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

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

Na 1ª perspectiva acima avançada, se o empregador pagou o devido (pagou o dia de descanso), falta pagar o prestado. E como o prestado é pago em dobro, tem o empregador que pagar duas vezes a “retribuição normal” (o diploma não diz o que seja retribuição normal, mas entende-se que se refira ao valor remuneratório correspondente a cada dia de descanso, que por sua vez corresponde a um trinta avos do salário mensal).

Na 2ª perspectiva, se se entender que o empregador pagou um dia de salário pelo serviço prestado, continuam em falta:

- Um dia de salário (por conta do dobro fixado na lei), e ainda,*
- O devido (o valor de cada dia de descanso, que não podia ser descontado, face ao art. 26º, n.1);*

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

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

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

No entanto, a quantificação do montante estará dependente do concreto

apuramento ou não de dias de descanso não gozados.

6. 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.

7. Das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas

Defende a recorrente que não tinha que pagar ao autor quaisquer bonificações ou gorjetas ao autor, primeiro por não ter ficado provado quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que pagou aos trabalhadores residentes, segundo porque as gorjetas não são pagas por si, mas pelos seus clientes, que devem ser tidos por terceiros.

A obrigação de pagamento desses suplementos prende-se com o estabelecido no ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços nº 1/99, 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 trabalhadores residentes no território, incluindo*

guardas de segurança (facto 13).

Da matéria provada não resulta quais sejam as bonificações ou remunerações adicionais que a 1ª ré tenha pago aos seus trabalhadores residentes.

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

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

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

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

Como salienta Alberto dos Reis, “... não pode ligar-se maior

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

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

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

Não se estando perante um caso de universalidade (al.a) do n.º1); não se estando perante um caso de impossibilidade de determinação, de modo definitivo, das consequências do facto ilícito, nem se configurando uma situação prevista no art. 563º do CC (al. b) do n.º1); nem estando a fixação do

⁷ - CPC Anot, II, Reim. 2005,363

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

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

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

8. 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

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

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

¹⁰ - Vd. autores e jurisprudência acima citada

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.

As recorrentes colocam bem a questão, ao imputar o vício à sentença proferida - independentemente do enquadramento jurídico efectuado – do vício

de falta de fundamentação por não responder às questões respeitantes ao facto de ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes ainda que tenham sido faltas justificadas e ao apuramento dos dias de faltas justificadas e quando foram gozados os dias de descanso semanal.

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

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

Embora se acolha a linha jurisprudencial mais permissiva, no sentido

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

Ainda que 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

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

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.

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***.

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 20º.

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

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

dias do Ano Novo Chinês, o primeiro de Maio e o primeiro de Outubro.

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

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

Tal interpretação resulta da própria letra da lei ao falar num *acréscimo salarial não inferior ao dobro da retribuição normal*, o que pressupõe a contemplação da base a acrescer, usando o legislador uma terminologia diferente da usada para as situações de compensação pelo *dobro* - poder-se-ia dizer, neste passo, que também não usou a expressão *triplo*; só que não se trata

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

aqui de uma situação de indemnização, mas sim de uma especial majoração do salário em função do trabalho prestado; para se dizer ainda que este parece ser o regime igualmente consagrado na Função Pública, onde se usa a mesma expressão de *acréscimo de remuneração*, correspondente ao coeficiente 2 para cada hora de trabalho (cfr. art. 197º do RJFPM).¹³

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

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

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

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em:

1 - Negar provimento ao **recurso (A)** interlocutório interposto pela A, confirmando a decisão que aceitou a rectificação requerida.

2 - Conceder parcial provimento ao **recurso (B)** interposto pela ré A,

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

decidindo-se:

a) **Anular parcialmente o julgamento** de forma a apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestado e a poder fixar-se a compensação relativa aos subsídios *de alimentação*, bem como as importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de *descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos*.

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

c) Julgar não provido o recurso na parte restante, em consequência do que se mantém a sentença recorrida, nomeadamente na parte concernente à liquidação a que já procedeu quanto ao ***subsídio de efectividade***.

3 - Conceder provimento ao **recurso C**, do 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***, “quantum”, em conformidade com o que vier a ser decidido após a repetição parcial do julgamento, nos termos acima definidos.

Vão as rés ainda condenadas nos juros de mora nos termos definidos no Ac. do TUI, de 2/03/2011, Proc. nº 69/2010.

Custas pelas partes em função do decaimento.

Macau, 19 de Outubro de 2017,

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho