

Processo nº 1062/2017

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **08 de Março de 2018**

Recorrentes: **A (Autor)**

B, SA (1ª Ré)

C, SA (2ª Ré)

Recorridos: **Os mesmos**

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

I - RELATÓRIO

Por sentença de 29/06/2017, julgou-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a 1ª Ré **B, SA** a pagar ao Autor **A** a quantia de MOP\$90,310.00 e a 2ª Ré **C, SA** a pagar ao Autor a quantia de MOP\$156,290.00, acrescida de juros moratórios à taxa legal.

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

Do Autor:

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

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

Em concreto,

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

Acresce que,

4. *Contrariamente ao decidido pelo douto Tribunal a quo, não parece correcto concluir que pela prestação de trabalho nos dias de feriados obrigatórios se deva proceder ao desconto do valor do salário em singelo já pago;*
5. *Pelo contrário, salvo melhor opinião, a fórmula correcta de remunerar o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório nos termos do disposto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril – ainda que a determinar em sede de liquidação de execução de Sentença – será conceder ao Autor, ora Recorrente, um "acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da*

retribuição normal, para além naturalmente da retribuição a que tem direito" – o que equivale matematicamente ao triplo da retribuição normal – conforme tem vindo a ser entendido pelo Tribunal de Segunda Instância.

*

As Rés responderam à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 267 a 273, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Das Rés:

- I. *Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou, respectivamente, a 1ª Ré e 2ª Ré, ora Recorrentes, no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP90.310,00 e de MOP156.290,00, a título de subsídio de alimentação, de subsídio de efectividade, de descanso semanais, de não gozo dos dias de descanso compensatório, de participação no alojamento, pelas 16 horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho em cada ciclo de 21 dias de trabalho, à qual acrescem juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório, e bem assim ao montante correspondente ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório e a 1ª Ré ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de sentença.*
- II. *Entendem as Recorrentes que a sentença proferida a final nunca*

poderia ter decidido como decidiu em violação e incorrecta aplicação das normas jurídicas que lhe servem de fundamento, estando em crer que a decisão assim proferida pelo douto Tribunal de Primeira Instância padece dos seguintes vícios: (i) Erro na aplicação do direito e (ii) Nulidade por falta de fundamentação;

- III. *Quanto ao subsídio de alimentação e de efectividade não são os mesmos devidos ao Autor.*
- IV. *Por confrontação entre os valores mínimos prometidos por parte da entidade empregadora - e resultantes do contrato de prestação de serviços - e o montante salarial que o Autor alega que lhe foi pago, resulta evidente que este ficou com condições remuneratórias muito superiores às previstas no aludido contrato de prestação de serviços.*
- V. *Se as Recorrentes se tivessem limitado a cumprir com os mínimos a que se obrigaram, o Autor teria auferido um salário idêntico ao nível médio dos salários praticados para desempenho equivalente, num mínimo de MOP3,600.00 mensais, acrescido de \$600,00 patacos mensal por pessoa, a título de subsídio de alimentação, ou seja, MOP\$4,200.00 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.*
- VI. *Mas a verdade é que o Autor alega que por força do contrato de trabalho que celebrou com as Rés 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.*

- VII. *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.*
- VIII. *Assim, tendo no caso concreto as ora Recorrentes efectivamente proporcionado ao Autor uma remuneração muito superior àquela a que se comprometeram 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.*
- IX. *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 326.º do Código Civil, conforme havia sido invocado em sede de contestação, donde nunca poderia proceder os pedidos formulados pelo Autor a título de subsídio de alimentação e de efectividade.*
- X. *Sem conceder, sempre se diga que não se comprovou que entre 01 de Julho de 2001 e 21 de Julho de 2003 o Autor tenha trabalhado 688 dias para a 1.ª Ré, e que entre 22 de Julho de 2003 e 12 de Setembro de 2009 tenha trabalhado 1751 dias para a 2.ª Ré, pelo que nunca poderia as Recorrentes terem sido condenadas a pagar o subsídio de alimentação desses dias.*
- XI. *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 7.º),*

resultando assim assumido pelo Autor na sua petição que se gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remuneradas e/ou não remuneradas.

XII. 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.

XIII. 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).

XIV. Para que houvesse condenação das Recorrentes no pagamento desta compensação deveria o Autor ter alegado e provado quantos foram os dias de trabalho efectivamente por si prestados, o que não sucedeu, estando, aliás, a decisão em contradição com a factualidade provada (cfr. resposta ao quesito 7.º).

XV. Não tendo sido alegados, nem provados, os factos essenciais de que depende a atribuição do mencionado subsídio de alimentação, ou seja, a prestação efectiva de trabalho, não poderia o douto Tribunal ter condenado as Recorrentes nos termos em que o fez, padecendo assim a douto sentença, nesta parte, do vício de erro de julgamento da matéria de facto e na aplicação do Direito, devendo

consequentemente ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do pagamento de compensação a título de subsídio de alimentação.

- XVI. *Quanto ao subsídio de efectividade, veio a apurar-se que o mesmo fazia parte do contrato de prestação de serviços 6/2000 e ainda que o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés.*
- XVII. *Por definição e conforme resulta do aludido contrato de prestação de serviços, o subsídio de efectividade visa premiar a efectiva prestação do trabalho.*
- XVIII. *O Contrato de Prestação de Serviços é claro ao prever que o subsídio de efectividade pressupunha que "[...] no mês anterior não tenha dada qualquer falta ao serviço.", sendo irrelevante que o trabalhador tenha faltado por motivo justificado ou mesmo sob autorização prévia, sendo que nos presentes autos não foi feita qualquer prova relativamente à assiduidade do Autor, não se tendo apurado quantos dias de trabalho efectivo ele prestou e nem quantas vezes faltou ao serviço.*
- XIX. *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.*
- XX. *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 receber um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias.*

- XXI. *Mais uma vez deixou a decisão recorrida escapar que o próprio Autor alega não ter trabalhado todos os dias.*
- XXII. *É insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permita ao Tribunal a quo sustentar a condenação das Recorrentes a pagar ao Recorrido qualquer montante a título de subsídio de efectividade, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do pedido.*
- XXIII. *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 73 dias de descansos semanais.*
- XXIV. *Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas, nunca poderia o Tribunal ter condenado a 1ª Recorrente a pagar ao Autor quantia equivalente a 73 dias de alegados descansos semanais "devidos e não gozados" a que alude o quadro de fls. 12 da sentença e respectivos descansos compensatórios.*
- XXV. *É que, não se provou, nem tão pouco se alegou, o número de dias concretos que o Autor trabalhou para se poder concluir pelo número de dias de descanso semanal que deixou de gozar.*
- XXVI. *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.*
- XXVII. *Verifica-se, assim, uma errada aplicação do Direito por parte do Tribunal a quo na condenação da 1ª Recorrente nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso*

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

XXVIII. Devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a 1.ª Recorrente do peticionado

XXIX. 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.

XXX. 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.

XXXI. 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 as Recorrentes, em violação do artigo 5.º do CPC e do artigo 10.º do DL 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do peticionado.

XXXII. Entendeu o Tribunal a quo que tendo em conta o ponto 3.3 do Contrato de prestação de Serviços 6/2000 teria o Autor direito a receber da 1.ª Ré as bonificações ou remunerações adicionais

incluindo gorjetas pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença.

XXXIII. Do elenco dos factos provados não consta que a 1.^a Recorrente tenha pago quaisquer bonificações adicionais incluindo gorjetas aos guardas de segurança residentes, pelo que, nunca poderia o Tribunal ter chegado a tal conclusão, indo muito além da matéria alegada, seleccionada e discutida em julgamento.

XXXIV. Com efeito, apenas resultou provado o teor da cláusula 3.3 do contrato de prestação de serviços 6/2000 (cfr. resposta ao quesito 4.^o) e bem assim que entre 01/07/2001 e 21/07/2003 a 1.^a Ré (B nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas (cfr. resposta ao quesito 5.^o))

XXXV. Não se provou - nem tão pouco se alegou - que foram pagas bonificações ou remunerações adicionais aos trabalhadores residentes pelo que não poderá a 1.^a Recorrente ser condenada a pagá-las ao Autor.

XXXVI. Não resultou provado que a 1.^a Ré tenha pago quaisquer bonificações ou remunerações adicionais aos trabalhadores residentes em situação análoga do Autor, pelo que o pedido do Autor terá de se julgar improcedente (neste sentido vide Acórdão do TSI de 27.04.2017 no processo 167/2017).

XXXVII. Nunca poderia o Tribunal ter condenado a 1.^a Recorrente ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas, por falta de preenchimento do requisito para tal, pelo que não poderá a 1.^a Recorrente senão ser absolvida do sobredito pedido.

XXXVIII. *Mas ainda que se tivesse comprovado que a 1ª Ré pagou aos seus trabalhadores residentes bonificações ou remunerações adicionais, o que se repete não sucedeu nos presentes autos (cfr. resposta ao quesito 4º e 5º) sempre se diga que ainda assim a Recorrente sempre teria de ser absolvida.*

XXXIX. *Com efeito, conforme já decidido pelo Tribunal de Segunda Instância nos processos 313/2017, 326/2017 e 341/2017, «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 o 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 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. [...] 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»*

XL. *A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação sendo,*

consequentemente nula, nos termos do artigo 571.º, n.º 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 reconhecer que faltou algumas vezes com autorização prévia das Rés, sem que ~:ô apure quantos dias foram, faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.

XLII. 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.

XLII. O Tribunal a quo ter-se-á baseado num cômputo de dias que vêm alegados pelo A., não se alcançando em que bases se louvou para o seu cálculo.

XLIII. Como bem entendeu o Venerando Tribunal de Segunda Instância nos processos 313/2017, 326/2017 e 341/2017 «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 douda sentença peca por não se saber em que bases assentou essa fixação da matéria de facto - presumida apenas a partir da fundamentação de direito na sentença proferida, já que essa

factualidade não está concretizada no capítulo em que se dá por assente a matéria de facto (...) Dir-se-à 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? [...] Perante esta insuficiência, perante esta incompreensão sobre a forma como se atingiu aquele facto com que se jogou no cálculo efectuado, mais do que o 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 da necessidade concretização, contemplada aliás, na decisão proferida, há uma outra quantificação que se tem de provar.»

XLIV. Tal qual decidido nos sobreditos arestos «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 mostro 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 05 dias de ausência, matéria que não foi levada à base instrutória, mas, ainda que incipientemente, foi alegado.»

XLV. Não existem dúvidas que se impõe a anulação do julgamento por forma a apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestado pelo Recorrido.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

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

- 1) Entre 01/07/2001 e 21/07/2003, o Autor esteve ao serviço da 1.^a Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (Cfr. doc. 1). (A)
- 2) O Autor foi recrutado pela Sociedade D – Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 6/2000 celebrado entre a referida Agência de Emprego e a 1.^a Ré (B) (Cfr. doc. 2). (B)

- 3) Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do Autor (e dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1.ª Ré (B) para a 2.ª Ré (C), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. Doc. 3). (C)
- 4) Entre 22/07/2003 e 12/09/2009, o Autor esteve ao serviço da 2.ª Ré (C), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (D)
- 5) Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pelas Rés. (E)
- 6) Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HKD\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (F)
- 7) Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (G)
- 8) Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.ª 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) (H)
- 9) Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços

6/2000 celebrado entre a Ré e a Agência de Emprego, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de “(...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação”. (1.º)

- 10) Entre 01/07/2001 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (2.º)
- 11) Ao tempo que o Autor prestou a sua actividade para a 1ª Ré (B) não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que (ao tempo) eram operados pela 1ª Ré (B). (2.º-A)
- 12) Entre 22/07/2003 e 12/09/2009, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3.º)
- 13) Resulta do Contratos de Prestação de Serviços 6/2000 celebrado entre a Ré e a Agência de emprego 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”. (4.º)
- 14) Entre 01/07/2001 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (5.º)
- 15) Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços 6/2000 celebrado entre a 1.ª Ré e Agência de Emprego, ser

devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) *um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço*”. (6.º)

- 16) Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés. (7.º)
- 17) Entre 01/07/2001 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (8.º)
- 18) Entre 22/07/2003 e 12/09/2009, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º)
- 19) Entre 01/07/2001 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (10.º)
- 20) A 1.ª Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (11.º)
- 21) A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º)
- 22) A 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (13.º)
- 23) Entre 01/07/2001 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1.ª Ré. (14.º)

- 24) A 1.^a Ré (B) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (15.º)
- 25) Entre 22/07/2003 e 31/12/2008 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2.^a Ré. (16.º)
- 26) A 2.^a Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º)
- 27) Durante o período em que o Autor prestou trabalho, as Rés procederam a uma dedução no valor de HKD750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “*comparticipação nos custos de alojamento*”. (18.º)
- 28) A referida dedução 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 pelas Rés e/ou pela agência de emprego. (18.º -A)
- 29) As Rés nunca pagaram ao Autor qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (19.º)
- 30) Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (20.º)
- 31) 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)

32) Entre o fim da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h) e o início da prestação de trabalho no turno A (8h às 16h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período limitado de 24 horas. (22.º)

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

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

A. Do recurso das Rés:

1. Da nulidade da sentença por falta de fundamentação:

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

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

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

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

“(...) a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido já que mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios tais como: (i)ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia da 1ª Ré; (ii)Quantos foram esses dias de faltas justificadas e quando foram gozados os 24 dias de férias anuais? (iii) Deverá ser atendida a "média" de 30 dias por ano de faltas autorizadas, como o autor concede na nota 1 ao art. 22º da petição inicial? Que factos suportam esta conclusão?”

De certa forma pode-se dizer que o Mmo Juiz terá efectuado o seu cálculo com base na alegação do A. que ressalva na nota ao art. 27º da p. i. de que o A. não trabalhou 30 dias por cada ano civil, após o desconto do tempo relativo à prescrição. Mas se se baseia nesse pressuposto de facto, logo a douta sentença peca por não se saber em que bases assentou essa fixação da matéria de facto – presumida apenas a partir da fundamentação de direito na sentença proferida, já que essa factualidade não está concretizada no capítulo em que se dá por assente a matéria de facto -, sendo certo que se trata de matéria que foi impugnada pelo A. e é certo que o A. não trabalhou

durante todo o período em que esteve ao serviço 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 27º da p.i.

Embora se acolha a linha jurisprudencial mais permissiva, no sentido de que sempre que o tribunal verificar o dano ou a prestação devida, mas não tiver elementos para fixar o seu valor, quer se tenha pedido um montante determinado ou formulado um pedido genérico, lhe cumpre relegar a fixação do montante indemnizatório para liquidação em execução de sentença, ao abrigo do disposto no art. 564º/2 do CPC¹ - mesmo que se possa afirmar que se está a conceder uma nova oportunidade ao autor que tenha deduzido pedido líquido de provar o quantitativo devido, não se vislumbra qualquer ofensa do caso julgado, material ou formal, na medida em que a existência de danos já está provada e apenas não está determinado o seu exacto valor e só no caso de se não ter provado a existência de prestação devida é que se forma caso julgado material sobre tal objecto, impedindo nova prova do facto no posterior incidente de liquidação, estando subjacente a esta jurisprudência a ideia de que razões de justiça e de equidade impedem que se 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.

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

Ainda que que não se enjeite essa possibilidade, numa recondução a um completamento de matéria de facto, estamos em crer que a presente solução aponta para uma necessidade de exigência e de rigor, desde logo, para as próprias partes - muitas nem sequer aqui permanecendo, porventura desinteressando-se dos seus direitos aquando da cessação dos contratos, visto até o tempo entretanto decorrido -, não podendo elas facilitar na concretização e prova das prestações que dizem estar em dívida. Quanto se diz não retira de forma nenhuma o reconhecimento à tutela dos direitos dos trabalhadores que tenham sido violados, apenas se pretendendo a sua cooperação e responsabilização na realização da Justiça.

*Perante esta insuficiência, perante esta incompreensão sobre a forma como se atingiu aquele facto com que se jogou no cálculo efectuado, mais do que a falta a que alude o art. 571º, b) do CPC estaremos perante a situação prevista no art. 629º, n.º 4 do mesmo Código, o que implica a **anulação da decisão proferida na parte relativa à concretização de quais e quantos os dias considerados no cálculo** efectuado pelo Mmo Juiz, tendo em conta a necessidade de saber os dias concretos de trabalho e ausência para se poderem determinar as diferentes compensações. Ou seja, por exemplo, para efeitos de compensação de feriados obrigatórios, como está bem de ver, só há compensação se houve trabalho nesses dias. Mas independentemente dessa necessidade concretização, contemplada aliás, na decisão proferida, há uma outra quantificação que se tem de provar.*

Compreende-se que possa não ser fácil, mas aí o A. tem o ónus de provar, não se podendo remeter para uma alegação conclusiva de que trabalhou todos os dias menos 30 por ano. Tem de provar que assim foi e esmerar-se na prova que produz. Admite-se que essa alegação seja pobre, mas não se deixa de considerar que ela ainda consubstancia um facto que se mostra essencial e como tal tem de ser comprovado, na

certeza de que o tribunal não pode suprir de todo a insuficiência de alegação das partes.

*Daqui decorre que, em todos os momentos em que ao longo da fundamentação expendida fazíamos alusão à necessidade de apurar o número de dias, se conclui que esse apuramento deve ser efectuado em sede **de repetição do julgamento na parte pertinente** e já não em sede de liquidação em execução de sentença, na medida em que se fica por perceber como se encontrou o número de dias de base do cálculo, descontados os dias de ausência, matéria que não foi levada à base instrutória, mas, ainda que incipientemente, foi alegada.”*

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

2. Do subsídio de alimentação:

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

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

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

Quanto ao seu *quantum*, também já decidimos nos processos congéneres que este subsídio depende da prestação efectiva de trabalho, tendo em vista a sua natureza e os fins a que se propõe (ex.: Ac. de 14/06/2012, Proc. nº 376/2012).

Assim, no caso em apreço, importa proceder ao apuramento do número

exacto de dias efectivamente prestado em conformidade com o decidido no ponto nº 2.

3. Do subsídio de efectividade:

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

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

Pois, *“se o patrão autoriza uma falta seria forçado retirar ao trabalhador uma componente retributiva da sua prestação laboral, não devendo o trabalhador ser penalizado por uma falta em que obteve anuência para tal e pela qual o patrão também assumiu a sua responsabilidade.”* (cfr. Ac. do TSI, de 25/07/2013, Proc. nº 322/2013).

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

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

Quanto à fórmula de compensação do descanso semanal, considerando que se trata de matéria mais do que analisada e decidida por este TSI², vamo-nos remeter para a Jurisprudência quase uniforme deste Tribunal no

² Os Acs. do TSI, de 30/10/2014, Proc. nº 396/2014; de 23/10/2014, Proc. nº 338/2014; de 27/11/2014, Proc. nº 654/2014.

sentido de que o trabalhador tem o direito de receber, por cada dia de descanso semanal não gozado, o dobro da remuneração correspondente, para além do salário-base já recebido, ou seja, o quantum compensatório é calculado pela fórmula seguinte: **Nºs de dias não gozados X salário diário X 2**.

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

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

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

5. Dos turnos e horas extraordinárias:

Quanto à compensação da prestação das horas extraordinárias, o nº 1 do artº 10º do DL nº 24/89/M prevê que *“Nenhum trabalhador deve normalmente prestar mais do que oito horas de trabalho por dia e quarenta e oito por semana, devendo o período normal de trabalho ser interrompido por um intervalo de duração não inferior a trinta minutos, de modo a que os trabalhadores não prestem mais de cinco horas de trabalho consecutivo”*.

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

Assim, o Autor tem o direito de ser compensado pela prestação de

trabalho nestas horas extraordinárias.

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

6. Da bonificação extra e gorjetas:

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

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

1. *É permitido formular pedidos genéricos:*
 - a) *Quando o objecto mediato da acção seja uma universalidade;*
 - b) *Quando não seja ainda possível determinar, de modo definitivo, as consequências do facto ilícito, ou o lesado pretenda usar da faculdade que lhe confere o artigo 563.º do Código Civil;*
 - c) *Quando a fixação do quantitativo esteja dependente de prestação de contas ou de outro acto que deva ser praticado pelo réu.*
2. *Nos casos das alíneas a) e b) do número anterior o pedido pode concretizar-se em prestação determinada por meio do incidente de liquidação, quando para o efeito não caiba o processo de inventário; não sendo liquidado na acção declarativa, observa-se o disposto no n.º 2 do artigo 564.º*

Já no âmbito do processo congénere nº 326/2017, este TSI, por acórdão

de 29/06/2017, decidiu a sua inadmissibilidade nos seguintes termos:

“...Da matéria provada não resulta quais sejam as bonificações ou remunerações adicionais que a 1ª ré tenha pago aos seus trabalhadores residentes, embora se tenha provado que a ré vinha pagando bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas.

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

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

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

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

Como salienta Alberto dos Reis, “... não pode ligar-se maior importância à formulação do pedido, do que à exposição dos fundamentos de facto. Que a menção das razões de direito ocupe lugar secundário, já o assinalámos; mas que a narração dos fundamentos de facto possa relegar-se para plano inferior ao da enunciação do pedido é proposição que temos por inexacta. O êxito da acção tanto depende da correcção do pedido, como da pertinência e suficiência dos fundamentos de facto; o advogado não

tem que pôr maior cuidado na formulação do pedido, do que na apresentação do aspecto de facto da acção.”³

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

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

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

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

³ CPC Anot, II, Reim. 2005, 363

⁴ Ac. STJ, de 8/2/1994, CJ, Acs STJ 1994, 1º tomo, 95; Ac. do STJ, de 22/3/2007, Proc. n. 06S3961; Ac. RP, de 15/5/2006, Proc. n.º 0545375; Ac RC, de 30/1/2001, Proc. n.º 2183/2000. No mesmo sentido, Abrantes Geraldês, Temas da Ref..., Almedina, 1997, 155 e 156 e Viriato Lima, Manual de DPC, CFJJ, 2005, 145

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

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

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

B. Do recurso do Autor:

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

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

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

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

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em:

1. conceder parcial provimento ao recurso interposto pelas Rés,

⁶ Vd. autores e jurisprudência acima citada

decidindo-se:

- a) anular parcialmente o julgamento de facto de forma a apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestado e a poder fixar-se a compensação relativa aos subsídios de alimentação, bem como as importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios;
 - b) julgar procedente o recurso, revogando-se o decidido quanto ao pedido relativo a bonificações adicionais, incluindo gorjetas e, em consequência, absolver as Rés da instância nessa parte;
 - c) julgar não provido o recurso na parte restante, em consequência do que se mantém a sentença recorrida, nomeadamente na parte concernente à liquidação a que já procedeu quanto ao subsídio de efectividade e à comparticipação no alojamento.
2. conceder provimento ao recurso do Autor e, em consequência, revogar a sentença na parte respectiva e condenar as Rés 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 02/03/2011, Proc. n.º 69/2010.

Custas pelas partes em função do decaimento.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 08 de Março de 2018.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Não acompanho o Acórdão na parte respeitante ao cálculo da compensação dos dias de descanso semanal e feriados obrigatórios, conforme a minha posição assumida nas declarações de voto dadas, nomeadamente, nos Processos n.º 870/2017, 664/2017, 949/2017, 971/2017, etc.