

Processo n° 1006/2017

(Autos de recurso laboral)

Data : 22/Março/2018

ASSUNTOS:

- Compensação dos dias de descanso semanal não gozados
- Compensação dos dias de trabalho em feriados obrigatórios
- Formulação de pedido genérico indevida
- Anulação parcial do julgamento e liquidação do objecto e da quantidade devidos em sede de execução de sentença
- Subsídio de alimentação
- Subsídio de efectividade

SUMÁRIO :

1. No âmbito do Decreto-Lei n° 24/89/M, de 3 de Abril, para além do pagamento do trabalho efectivamente prestado pelo recorrente **em dia de descanso semanal**, se a recorrida não pagou ao seu trabalhador outro qualquer acréscimo salarial, em violação ao disposto no artigo 17° daquele diploma legal, este deve ser compensado, a esse título, com o montante devido a título do dobro do salário e não só de apenas mais um montante em singelo.

2. A formulação de um **pedido genérico** indevido, fora dos casos em que taxativamente é admitido nos termos do artigo 392º do CPC, se não tiver sobrevindo oportunamente um despacho de aperfeiçoamento, **é geradora de absolvição de instância**, seja no saneador, seja na sentença final, por se tratar de um pressuposto processual inominado.

3. A quantificação do montante estará dependente do concreto apuramento de dias de descanso não gozados. Se no apuramento das compensações devidas se entra com um número de dias de trabalho que não foi objecto de prova, partindo-se de uma alegação do autor, oportunamente contestada, há uma insuficiência na sentença geradora da sua anulação nessa parte e da repetição parcial do julgamento para apuramento dessa facticidade.

4. Embora se acolha a linha jurisprudencial mais permissiva, no sentido de que sempre que o tribunal verificar o dano ou a prestação devida, mas não tiver elementos para fixar o seu valor, quer se tenha pedido um montante determinado ou formulado um pedido genérico, cumpre-lhe relegar a fixação do montante indemnizatório para liquidação em

execução de sentença - mesmo que se possa afirmar que se está a conceder uma nova oportunidade ao autor que tenha deduzido pedido líquido de provar o quantitativo devido, não se vislumbra qualquer ofensa do caso julgado, material ou formal, na medida em que a existência de danos já está provada e apenas não está determinado o seu exacto valor e só no caso de se não ter provado a existência de prestação devida é que se forma caso julgado material sobre tal objecto, impedindo nova prova do facto no posterior incidente de liquidação, estando subjacente a esta jurisprudência a ideia de que razões de justiça e de equidade impedem que se absolva a demandada uma vez demonstrada a sua obrigação -, se tiver havido já uma liquidação e o apuramento de uma base de cálculo, não havendo elementos para a compreender e alcançar, há que repetir primeiramente o julgamento para dilucidar tal questão.

5. Para cálculo da quantia a pagar ao **trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios "remunerados"**, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há-de corresponder ao "acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal", para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que

trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (art.ºs 20.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 2 e 3), o que equivale ao "triplo da retribuição normal".

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

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

8. As despesas de água, electricidade, gaz e limpeza dos alojamentos parecem inerentes a um alojamento, que se tem por gratuito, não fazendo sentido impender a obrigação de pagar esses custos sobre o empregador, situação que a própria lei exclui expressamente, para mais se nem sequer se comprova que tenha sido a empregadora a comprometer-se a alojar a pessoa por si contratada. Estando aqueles custos muito ligados ao alojamento, não se compreende até que se possa estimar um valor certo de MOP 750,00 (valor que o empregador deduz de forma certa e permanente ao salário do trabalhador), como a quantia correspondente aos gastos efectuados por cada um dos trabalhadores e por cada um dos alojamentos, quantia que há-de ser necessariamente variável.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 1006/2017

(Autos de recurso laboral)

Data: 22 de Março de 2018

Recurso da Decisão Final:

Recorrentes:

- A (1.ª Ré);
- B (2.ª Ré);
- C (Autor).

Recorridos:

- Os mesmos

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

C, identificado nos autos, intentou, em 30/3/2016, junto do Tribunal Judicial de Base (TJB) da RAEM acção declarativa de processo comum do trabalho (LB1-16-0100-LAC), pedindo a condenação das Rés no pagamento do montante de **MOP\$399,460.00**, acrescido de juros legais até efectivo e integral pagamento.

A pedido do Autor (fls. 155 a 158), o Tribunal autorizou que fosse feita a correcção dos valores inicialmente apresentados na petição inicial em

patacas para dólares de Hong Kong, perfazendo, a final, um total de **MOP\$408,595.00** (fls. 186).

Inconformadas com a decisão, dela recorreram as Rés jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões (fls. 188 a 198) — **este recurso (designamos por recurso A) não foi admitido por os fundamentos constantes do despacho de fls. 282 dos autos, que transitou em julgado, razão pela qual ficamos dispensados de tecer mais considerações nesta ordem.**

*

Realizado o julgamento, foram as duas Rés condenadas (mediante sentença datada de 22/6/2017 – fls. 207 a 215v) a pagar ao Autor a quantia de **MOP\$105,362.50** e **MOP\$120,072.50**, respectivamente, acrescidas de juros moratórios à taxa legal **a contar do trânsito em julgado da sentença** que procede à liquidação do *quantum* indemnizatório.

Foi a 1ª Ré condenada ainda a pagar ao Autor **as bonificações ou remunerações adicionais, incluindo as gorjetas** pagas aos operários residentes, **a liquidar em execução de sentença.**

As 2 Rés foram condenadas ainda a pagar ao Autor **os montantes** correspondentes ao trabalho prestado em **dias de feriado obrigatório**, em quantia a liquidar em execução de sentença.

*

Inconformadas, interpuseram as Rés o recurso jurisdicional para este TSI, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões (fls. 228 a 254) – **aqui é designado por recurso B:**

1. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou, respectivamente, a 1.^a Ré e 2.^a Ré, ora Recorrentes, no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$105.362,50 e de MOP\$120.072,50, 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 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 1.^a ao pagamento das bonificações ou remunerações adicionais incluindo as gorjetas pagas ao operários residentes, a liquidar em execução de sentença;

2. 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;

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

4. 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;

5. 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 \$100 patacos diárias, acrescida de \$20,00 patacas diária por pessoa a título de subsídio de alimentação, ou seja, MOP\$3,600.00 mensais, ao qual poderia acrescer um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço;

6. 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;

7. 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;

8. 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;

9. Ademais, uma interpretação parcelar dos contratos procurando retirar "o melhor dos dois mundos" não poderá deixar de se ter por abusiva e, conseqüentemente, ilegítima nos termos do artigo 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;

10. Sem conceder, sempre se diga que não se comprovou que entre 16 de Abril de 2001 e 21 de Julho de 2003 o Autor tenha trabalhado 827 dias para a 1.º Ré, e que entre 22 de Julho de 2003 e 26 de Abril de 2008 tenha trabalhado 1323 dias para a 2.ª Ré, pelo que nunca poderia as Recorrentes terem sido condenadas a pagar o subsídio de alimentação desses dias;

11. 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 conforme resulta nomeadamente da nota de rodapé ao artigo 27º da petição;

12. 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;

13. 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);

14. 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);

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

16. 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 das

Rés;

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

18. 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;

19. 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;

20. 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;

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

22. 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 petitionado;

23. 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 80 dias de descansos semanais;

24. Estando provadas as dispensas para o trabalho remuneradas, nunca poderia o Tribunal ter condenado a 1ª Recorrente a pagar ao Autor quantia equivalente a 84 dias de alegados descansos semanais “devidos e não gozados” a que alude o quadro de fls. 12 da sentença e respectivos descansos compensatórios;

25. 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;

26. 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;

27. 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 5º do CPC e bem assim o disposto nos artigos 17º do DL 24/89/M;

28. Devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que

absolva a 1ª Recorrente do peticionado;

29. 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;

30. 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;

31. 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 5º do CPC e do artigo 10º do DL 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva as Recorrentes do peticionado;

32. Entendeu o Tribunal *a quo* que tendo em conta o ponto 3.3 do Contrato de prestação de Serviços 1/99 teria o Autor direito a receber da 1ª Ré as bonificações ou remunerações adicionais incluindo gorjetas pagas aos operários residentes, a liquidar em execução de sentença;

33. Do elenco dos factos provados não consta que a 1ª 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.

34. Com efeito, apenas resultou provado o teor da cláusula 3.3 do contrato de prestação de serviços 1/99 (cfr. resposta ao quesito 4º) e bem assim que entre 08/05/1999 e 21/07/2003 a 1ª Ré (A) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas (cfr. resposta ao quesito 5º)

35. 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.

36. 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).

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

38. 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.

39. Com efeito, conforme já decidido pelo Tribunal de Segunda Instância nos processos 313/2017, 326/2017 e 341/207, «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 laborai 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 (artigo 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, alínea a) e 230º, n.º 1, alínea b) do CPC, absolver-se-á a Ré da instância»

40. A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação

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

41. 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.

42. 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.

43. 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 artigo 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 (...) 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? [...] 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 artigo 571º, b) do CPC estaremos perante a situação prevista no artigo 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».

44. 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 mostra essencial e como tal tem de ser comprovado, na certeza de que o tribunal não pode suprir de todo a insuficiência de alegação das partes. Daqui

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

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

Concluindo, pedem que se declare nula a sentença recorrida e, subsidiariamente, a revogação da mesma.

*

Também o Autor recorre da sentença, alegando, em sede de conclusões (fls. 224 a 226) – **aqui é designado por recurso C** -, o seguinte:

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 e feriados obrigatórios;

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 e de 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 Ré a pagar ao ora Recorrente 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 alínea a) do n.º 6 do artigo 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

Concluindo, pede que se dê provimento ao recurso, com a consequente revogação da sentença recorrida, e substituída por outra que atenda aos pedidos formulados pelo recorrente na P.I..

* * *

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade "ad causam".

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

1) Entre 08 de Maio de 1999 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1.^a Ré (A), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (cfr. doc. 1). (A)

2) O Autor foi recrutado pela D, Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99 (Cfr. doc. 2 e 3). (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 (A) para a 2.^a Ré (B), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. Doc. 4). (C)

4) Entre 22/07/2003 e 26/04/2008 o Autor esteve ao serviço da 2.^a Ré (B), 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 (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) (H)

9) Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de “(...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação”. (1.º)

10) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.^a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (2.º)

11) Ao tempo que o Autor prestou a sua actividade para a 1.^a Ré (A) não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que (ao tempo) eram operados pela 1.^a Ré (A). (2.º-A)

12) Entre 22/07/2003 e 26/04/2008, a 2.^a Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3.º)

13) Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, que “(...) decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por parte do

trabalhador (leia-se o Autor), este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a 1.º outorgante (leia-se, a Rés) paga aos operários residentes no Território”. (4.º)

14) Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (A) 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 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”. (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 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (A) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (8.º)

18) Entre 22/07/2003 e 26/04/2008, a 2.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º)

19) Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (A) 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 (A) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (13.º)

23) Entre 08/05/1999 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 (A) 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 26/04/2008 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2.ª Ré. (16.º)

26) A 2.ª Ré (B) 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)

*

IV - FUNDAMENTAÇÃO

Recurso B:

1. Do erro no julgamento da matéria de facto

Vêm as Rés pôr em causa o julgamento efectuado com base em depoimento genérico e parcial.

Não cremos, da leitura desse depoimento, que assim seja, havendo que integrar as limitações sócio-culturais do depoente, também ele servidor nos mesmos termos do autor nos presentes autos, e, portanto, bem conhecedor da realidade, não havendo razões para crer que estivesse a mentir.

Também nós trazemos aqui o que, a este propósito, já foi escrito, em termos que se nos afiguram encaixar bem na situação presente:

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

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

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

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

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

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

Na linha do que já noutro passo se avançou e sem querer inverter as regras do ónus da prova importa registar que também por seu lado a ré, ora recorrente, nada fez para infirmar o que se perguntava, ou sequer se dignou a juntar documentação relativa a tais matérias, ou sequer apresentou uma

qualquer outra testemunha que pudesse vir a infirmar o afirmado pela parte e sustentado pela testemunha ouvida, sendo que lhe cabia, ao nível da impugnação ter tomado posição marcada, definida, especificada sobre uma questão que também ela não podia ignorar (...) .»¹

Se bem atentarmos, serena e ponderadamente, não podemos deixar de integrar o depoimento da testemunha numa experiência por si vivenciada, havendo que interpretar “cum grano salis” as suas palavras, no sentido de que esta posição, que parece ser de favor ou desfavor em relação às partes no processo, mais não é do que o retrato de quem teve as mesmas razões de queixa.

A não se validar um depoimento desta natureza seria anular a possibilidade de conferir os depoimentos das vítimas em teatros em que por vezes são estas as únicas testemunhas.

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

“Ora, é certo que o princípio da livre apreciação da prova (artigo 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

¹ - Proc. 627/2013, deste TSI.

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

exemplo a inversão do ónus de prova em certos casos, a prova legal por confissão, por documentos autênticos, por presunção legal, etc. Mas, por outro lado, também é certo que a convicção do julgador é o farol de uma luz que vem de dentro, do íntimo do homem que aprecia as acções e omissões do outro. Portanto, se a prova só é “livre” até certo ponto, a partir do momento em que o julgador respeita esse espaço de liberdade sem ultrapassar os limites processuais iminentes, a sindicância ao trabalho do julgador, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos artigos 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 pelas recorrentes a respeito da decisão sobre a matéria de facto.

*

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

Por fim, as Recorrentes imputam à sentença a nulidade decorrente da falta de fundamentação em virtude de ter assentado nas incoerentes conclusões

levadas à petição inicial pelo autor, no fundo, reconduzindo essa nulidade a uma falta de fundamentação de facto no que tange ao apuramento do número de dias de trabalho efectivo, visto que se comprova que o trabalhador faltou, ainda que autorizadamente, por alguns períodos.

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

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

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

Invoca-se uma insuficiente fundamentação e afigura-se-nos que as Rés, ora recorrente, têm 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 imputarem o vício à sentença proferida - independentemente do enquadramento jurídico efectuado

– nos seguintes termos:

“(…) a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Recorrido já que mantém na íntegra as conclusões incoerentes feitas na petição inicial, mantendo por responder a questões/vícios tais como: (a) ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia da 1ª Ré; (b) Quantos foram esses dias de faltas justificadas (c) Deverá ser atendida a "média" de 30 dias por ano de faltas autorizadas, como o autor concede na nota 1 ao artigo 22º da petição inicial? Que factos suportam esta conclusão? E mais, (d) Onde se encontram tais factos na Base Instrutória?”

De certa forma pode-se dizer que o Mmo Juiz terá efectuado o seu cálculo com base na alegação do A. que ressalva na nota aos artigos 13º, 14º e 16º da p.i. de que o A. não trabalhou 30 dias por cada mês de 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 que o período de ausência era de 30 dias por ano. Mas onde está a comprovação de que assim era e que assim era de facto? O A. alegou e formulou o pedido nessa base, mas comprovou-o?

Estamos em crer que essa incompleição não pode deixar de ser

suprida, havendo que aditar, se necessário, o ou os quesitos necessários referentes à concretização dos dias de trabalho efectivo prestado e desconto dos 30 dias em cada ano, tal como alegado na nota aos artigos 13º, 14º e 16º 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 artigo 564º/2 do CPC³ - mesmo que se possa afirmar que se está a conceder uma nova oportunidade ao autor que tenha deduzido pedido líquido de provar o quantitativo devido, não se vislumbra qualquer ofensa do caso julgado, material ou formal, na medida em que a existência de danos já está provada e apenas não está determinado o seu exacto valor e só no caso de se não ter provado a existência de prestação devida é que se forma caso julgado material sobre tal objecto, impedindo nova prova do facto no posterior incidente de liquidação, estando subjacente a esta jurisprudência a ideia de que razões de justiça e de equidade impedem que se absolva a demandada uma vez demonstrada a sua obrigação -, a situação presente não consentirá essa via, na exacta medida em que houve já uma liquidação e o apuramento de uma base de cálculo, não se tendo o Mmo Juiz limitado a uma enunciação genérica de trabalho prestado não apurado.

Ainda que que não se enjeite essa possibilidade, numa recondução a um complemento de matéria de facto, estamos em crer que a presente solução

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

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

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

de todo a insuficiência de alegação das partes.

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

Esta posição vem no seguimento da posição definida e assente no Ac. deste TSI, de 29 de Junho de 2017, Proc. 326/2017.

*

3. Do subsídio de alimentação

Somos a reiterar o que já anteriormente foi decidido sobre esta matéria em vários acórdãos.

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

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

Sobre a natureza deste subsídio, tem-se defendido neste TSI a

seguinte posição:

“Não se abalando a matéria dada como provada, de que o trabalhador durante todo o período da relação laboral, sem conhecimento e autorização prévia da Ré, nunca deu qualquer falta ao trabalho, reafirma-se a posição já anteriormente assumida neste TSI de que o subsídio de alimentação só é devido quando o trabalhador presta serviço⁴ e já não assim com o serviço de efectividade⁵.

O subsídio de alimentação ou de refeição depende da prestação efectiva de trabalho, fazendo todo o sentido que assim seja, tendo até em vista a sua natureza e os fins a que se propõe. Destinar-se-á a fazer face a um custo suplementar a suportar por quem trabalha e por quem tem de comer fora de 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.

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

⁵ - Ac. 322/2013

Quando pedia ao patrão podia faltar.

Nesta conformidade, tem razão o recorrente e porque não se sabe quais os dias efectivos de trabalho, há que relegar o seu apuramento para execução de sentença.”⁶

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

*

4. Subsídio de efectividade

Trata-se de um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas, pois assim o diz o contrato, tal como vem provado. Com efeito, o trabalhador teria direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tivesse dado qualquer falta.

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.

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

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 perdeu a relação laboral, com excepção dos períodos em que terá sido autorizado a ausentar-se, pelo que cremos que comprovado está o pressuposto relativo à assiduidade contemplada no subsídio de efectividade.

Pelo que não merece reparo o que vem decidido.

*

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

A questão relativa à fórmula de compensação pelo trabalho **em dia de descanso semanal** trata-se de matéria já sobejamente debatida, sendo pacífica a solução adoptada neste tribunal⁷, no sentido de que o trabalho 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

⁷ - Cfr., entre muitos outros, acs. do TSI, no proc. n.º 780/2007, de 31 de Março de 2011; 422/2013, de 14/Nov/2013; 327/2005, de 15 de Julho de 2006; 678/2013, de 24 de Abril de 2014

compensado por isso e é aí que a lei estabelece o correspondente ao dobro do montante de um dia de trabalho, não se podendo abater um montante ficcionado e remuneratório do dia de descanso.

A não se entender desta forma teríamos que a remuneração de um dia de descanso não era minimamente compensatória de um esforço acrescido de quem trabalhe em dia de descanso semanal em relação àqueles que ficassem a descansar ao fim de uma semana de trabalho. Estes ganhariam, por ficarem a descansar, um dia de trabalho; os outros, por trabalharem nesse dia especial não ganhariam mais do que um dia de trabalho normal.

O pagamento de tal trabalho em dobro não traduz qualquer errada interpretação do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.

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

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

O artigo 17º do Decreto-Lei nº 24/89/M, de 3 de Abril, dispõe, no seu n.º 1, que todos os trabalhadores têm direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem

prejuízo da correspondente retribuição, calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.

Por seu turno, o artigo 26º estabelece:

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

2. O valor relativo aos períodos de descanso semanal considera-se igualmente incluído no salário dos trabalhadores calculado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, sendo-lhes, no entanto, devida uma compensação adicional imputável aos períodos de descanso anual e aos feriados obrigatórios.*

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

4. Para efeitos do disposto nos n.ºs 2 e 3, a compensação devida pelo período de descanso anual e pelos feriados obrigatórios será calculada a partir da média diária dos últimos três meses de trabalho efectivamente prestado, ou do período durante o qual a

relação de trabalho tenha efectivamente permanecido, quando de duração inferior, incluindo-se na determinação da referida média, num e noutro caso, o trabalho extraordinário.”

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

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

Na vigência do DL n. 24/89/M

Vale aqui o disposto no artigo 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 artigo 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 1ª Ré não pagou ao seu trabalhador outro qualquer acréscimo salarial, em violação ao disposto no referido preceito legal, tal como decidido pelo Tribunal *a quo*.

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

No entanto, a quantificação do montante estará dependente do concreto apuramento ou não de dias de descanso não gozados.

*

7. Do trabalho por turnos e trabalho extraordinário

Pelas razões já acima expendidas e na impossibilidade de determinação dos dias de serviço efectivo – tendo em vista as ausências autorizadas, para além das férias gozadas -, a recorrente tem razão no que concerne à incerteza da liquidação, pelo que, na linha da jurisprudência acima

citada, somos a considerar que importa apurar os dias em que se traduzirá a prestação devida.

*

8. Das bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas

Defende a 1ª Ré que não tinha que pagar ao Autor quaisquer bonificações ou gorjetas ao Autor, primeiro por não ter ficado provado quais foram as bonificações ou remunerações adicionais que pagou aos trabalhadores residentes, segundo porque **as gorjetas** não são pagas por si, mas pelos seus clientes, que devem ser tidos por terceiros.

A obrigação de pagamento desses suplementos prende-se com o estabelecido no ponto 3.3 do Contrato de Prestação de Serviços nº 5/98, segundo o qual o trabalhador, após 30 dias de prestação de serviço, teria direito, para além da remuneração normal, às bonificações adicionais, incluindo as gorjetas, que a 1ª ré paga aos operários residentes no território (facto 13).

Da matéria provada não resulta quais sejam as bonificações ou remunerações adicionais que a 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.”⁸

A insuficiência que se assinala, neste caso, perpassa até pelos dois vectores: narração e pedido. Não dizendo quais esses suplementos remuneratórios ou abonatórios, os termos e qualidade dos destinatários das bonificações ou remunerações adicionais que pagou a todos os trabalhadores residentes (artigo 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 artigo 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 artigo 563º do CC (al. b) do n.º1); nem estando a fixação do quantitativo dependente da prestação de contas ou de outro acto que deva ser praticado pelo réu – pelo menos nada se requer nesse sentido – (al. c) do n.º 1) parece não ser aceitável o pedido nos termos em que o foi na acção.

Nesta conformidade, por falta de pedido certo e concreto, ao abrigo do disposto nos artigos 139º 1 e 2/-a) e 230º1- b) do CPC, **absolver-se-á a Ré da instância**, por se tratar de um pressuposto processual inominado,⁹ o que impede a apreciação de mérito, não se sufragando aqui o entendimento que

⁸ - CPC Anot, II, Reim. 2005,363

⁹ - Ac. STJ, de 8/2/1994, CJ, Acs STJ 1994, 1º tomo, 95; Ac. do STJ, de 22/3/2007, Proc. n. 06S3961; Ac. RP, de 15/5/2006, Proc. n.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

configura o caso como de improcedência do pedido.¹⁰

Esta insuficiência da petição mereceria, desde logo, um convite ao aperfeiçoamento, em tempo oportuno, a fim de evitar um desfecho do teor acima contemplado.¹¹

*

Recurso C

1. O objecto deste recurso passa por determinar qual a forma de apuramento da quantia devida ao trabalhador como compensação pelo **trabalho prestado em dia de descanso semanal** e em dias de **feriados obrigatórios**.

*

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.

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

¹¹ - *Vd. autores e jurisprudência acima citada*

No âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto (artigos 20.º e 21.º), não havia qualquer indemnização pelo trabalho prestado em feriados obrigatórios.

O n.º 3 do seu artigo 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 artigo 20.º.

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

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

E para cálculo da quantia a pagar ao trabalho prestado pelo trabalhador em feriados obrigatórios “remunerados”, mas somente a partir de 3 de Abril de 1989, vista a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/89/M, a fórmula há de corresponder ao “acréscimo salarial nunca inferior ao dobro da retribuição normal”, para além naturalmente da retribuição a que tem direito, caso tenha que trabalhar nesses feriados, a despeito da regra da dispensa obrigatória de prestação de trabalho (artigos 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 crescer, usando o legislador uma terminologia diferente da usada para as situações de compensação pelo dobro - poder-se-ia dizer, neste passo, que também não usou a expressão triplo; só que não se trata aqui de uma situação de indemnização, mas sim de uma especial majoração do salário em função do trabalho prestado; para se dizer ainda que este parece ser o regime igualmente consagrado na Função Pública, onde se usa a mesma expressão de acréscimo de remuneração, correspondente ao coeficiente 2 para

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

cada hora de trabalho (cfr. artigo 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.

* * *

V) - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes deste Tribunal de 2ª Instância **acordam em:**

1 - **Conceder parcial provimento** ao **recurso (B)** interposto pelas Rés A e B, decidindo-se:

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

b) **Julgar procedente o recurso**, revogando-se o decidido quanto ao

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

pedido relativo a **bonificações adicionais, incluindo gorjetas** e, em consequência, **absolver a 1ª Ré/A da instância** nessa parte quanto a esta parte.

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

*

2 - **Conceder provimento** ao **recurso (C)**, interposto pelo Autor e, em consequência, **revogar a sentença na parte respectiva** e condenar a Ré ao acatamento das fórmulas acima referidas, no tocante aos dias de trabalho prestado em dias de **descanso semanal e aos feriados obrigatórios**, devendo o *quantum* ser determinado, em conformidade com o que vier a ser decidido após a repetição parcial do julgamento, nos termos acima definidos.

*

3 - **Vão as Rés ainda condenadas** nos juros de mora nos termos definidos no Ac. do TUI, de 2/03/2011 (Proc. n° 69/2010).

*

Custas pelas partes na proporção do decaimento.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 22 de Março de 2018.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho