

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2614/18.3T8VRL.G1

Relator: VERA SOTTOMAYOR

Sessão: 06 Fevereiro 2020

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

MATÉRIA DE FACTO

IMPUGNAÇÃO

GOZO DE FÉRIAS

VIOLAÇÃO

FALTAS POR LICENÇA PARENTAL

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS

Sumário

I - A alteração da matéria de facto pelo Tribunal da Relação tem de ser realizada ponderadamente, em casos excepcionais, pontuais e só deverá ocorrer se, do confronto dos meios de prova indicados pelo recorrente com a globalidade dos elementos que integram os autos, se concluir que tais elementos probatórios, evidenciando a existência de erro de julgamento, sustentam, em concreto e de modo inequívoco, o sentido pretendido pelo recorrente.

II - São dois os requisitos do direito à indemnização por violação do direito a férias: que o trabalhador não as tenha gozado e que tal tenha acontecido por a isso ter obstado, sem fundamento válido, a entidade empregadora.

III - Incumbe ao Autor alegar e provar a verificação de tais requisitos, já que os mesmos constituem os factos constitutivos do direito àquela indemnização. cfr. n.º1 do art.º 342.º do Código Civil.

IV - O trabalhador tem direito à retribuição pelo trabalho prestado fora do seu horário de trabalho sempre que alegue e prove os seguintes factos: a prestação efectiva de trabalho fora do seu horário de trabalho; a determinação

prévia e expressa de tal trabalho pelo empregador ou, pelo menos, a sua realização com o conhecimento (implícito ou tácito) e sem oposição daquele.

V - A falta se for justificada não afecta qualquer direito do trabalhador com algumas excepções, designadamente no que respeita à perda de retribuição nas situações expressamente previstas no n.º 2 do art.º 255.º do CT., em que a falta confere ao trabalhador o direito a uma compensação monetária assegurada por outra via.

VI - Se a falta for injustificada tal significa que o trabalhador violou o seu dever de assiduidade e determina a perda de retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador - cfr. artigo 256.º, n.º 1 do CT.

VII - Resulta ainda da al. e) do n.º 1 do artigo 65.º do CT, que as ausências ao trabalho resultantes de licença parental complementar em qualquer das modalidades, não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Guimarães

APELANTE: “X, RONDAS E SEGURANÇA, LDA”

APELADO: C. B.

Tribunal Judicial da Comarca de Vila Real, Juízo do Trabalho, Juiz 1

I - RELATÓRIO

C. B. instaurou acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho, sob a forma de processo comum, contra. **X, RONDAS E SEGURANÇA, LDA.**, pedindo a condenação da Ré:

- a) a reconhecer que o autor foi seu trabalhador de Dezembro de 2015 até Dezembro de 2017;
- b) a reconhecer que não faltou injustificadamente durante a execução do contrato de trabalho;
- c) a reconhecer que prestou trabalho suplementar aos fins de semana e feriados e que o mesmo não foi pago;
- d) a reconhecer que não pagou o salário correspondente ao mês de Dezembro

de 2017 e correspondente subsídio de Natal;

e) a pagar o valor de €3.886,64, acrescido de juros à taxa legal até efectivo e integral pagamento, a título de devolução de desconto de faltas injustificadas, trabalho suplementar, salário do mês de Dezembro de 2017 e subsídio de Natal de 2017;

f) a pagar €3.00,00 a título de danos não patrimoniais;

g) em custas e procuradoria condigna.

Para tanto alega que celebrou contrato de trabalho a termo certo com a Ré em 30/11/2015 para vigorar até 31/12/2017, mediante o qual se obrigou a desempenhar funções de vigilante, cumprindo um horário de 40 horas/ semanais e auferindo a retribuição mensal de €651,56. Trabalhou sempre para além do horário que lhe foi fixado, inclusive em fins-de-semana e feriados, sem que lhe tivesse sido liquidada qualquer quantia a título de trabalho suplementar. Todos os meses eram subtraídos valores ao seu vencimento como sendo “faltas injustificadas”, mas efectivamente tratavam-se dos custos fardamento que a Ré queria que fossem suportados pelos vigilantes. Por fim, alega que em 2016 a Ré não lhe permitiu o gozo de férias e que em Dezembro de 2017 não lhe foi liquidado o subsídio de Natal.

A Ré contestou, dizendo, em síntese que celebrou contrato de trabalho a termo certo com o Autor, nas datas indicadas, tendo este aceitado expressamente trabalhar em regime de banco de horas, o qual nunca excedeu as 60 horas semanais e as 200 horas/mês, tendo-lhe sido liquidados todos os valores devidos a título de créditos laborais. O Autor faltou de forma injustificada quer ao seu trabalho, quer à formação que lhe foi sendo agendada, estando apenas por liquidar o montante de €1.989,01, uma vez que o autor não procedeu ao levantamento desta quantia.

Conclui pedindo a improcedência da acção e a sua absolvição dos pedidos.

Os autos prosseguiram a sua normal tramitação e realizada a audiência de julgamento foi proferida sentença, pela Mma. Juiz *a quo*, que terminou com o seguinte dispositivo:

*“Tudo visto e nos termos expostos julga-se a presente acção parcialmente procedente por provada e em consequência condena-se a R. a pagar ao A. a quantia de € **5.694,41 (cinco mil seiscientos e noventa e quatro euros e quarenta e um cêntimos)**, acrescida dos respectivos juros de mora vencidos e vincendos até integral pagamento, à taxa legal em vigor, desde a data da citação.*

A factualidade acima dada como assente traduz o incumprimento por parte da aqui demandada quanto ao direito de férias do A., omissão de registos de tempos de trabalho e de trabalho suplementar os quais poderão configurar a prática de infracções contra-ordenacionais, pelo que se determina a emissão de certidão da presente decisão final e remessa da mesma aos serviços da ACT para apuramento de eventual responsabilidade contra-ordenacional.

Custas por ambas as partes na proporção do respectivo decaimento, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário concedido ao aqui demandante. Registe e notifique.”

Inconformada com o assim decidido veio a Ré interpor recurso, formulando as seguintes conclusões:

- “1. Entende a Recorrente ter sido incorretamente julgada a resposta ao art.9.º dos temas da prova e julgado provada na sentença cujo teor é: “No ano de 2016 o A não gozou férias por não ser autorizado pela R”.*
- 2. Incide a reapreciação da prova: no documento junto pelo A. a fls. 43 da autoria da R. (plano de férias); no recibo de vencimento de fls.137; e nas declarações de parte prestadas pelo Autor, sessão de 09/05/2019, minuto 12:34 a 13:03.*
- 3. Daquele primeiro documento decorre ter a R. procedido à marcação de dois dias de férias ao A. referentes ao ano de 2015 para os dias 22 e 23 de setembro de 2016. Destas, e foi o único depoimento prestado em juízo que abordou este ponto, em nenhum passo é dito pelo Autor ter a Ré obstaculizado ao gozo de férias no ano de 2016.*
- 4. As respostas do Autor-Recorrido revelam, aliás, claras hesitações e incongruências, inicialmente “Não” foi impedido, mas só tinha direito a férias “passado o ano” (a partir de 1 de janeiro de 2016), entretanto “a gente o que quer é trabalhar”, e finalmente “Sim”, só tinha direito a férias depois de um ano de trabalho.*
- 5. A isto acresce, de acordo com a repartição da regras do ónus da prova, incumbir ao Autor-Recorrido a prova de ter sido impedido pela Recorrente-empregadora de gozar férias – art.342.º/1 do CC.*
- 6. Por fim, as declarações de parte, desacompanhadas de outros elementos probatórios, não são suficientes para estabelecer, por si só, qualquer juízo de aceitabilidade final, podendo apenas coadjuvar a prova de um facto desde que em conjugação com outros elementos de prova.*
- 7. O art.9.º dos temas da prova deverá ser julgado não provado. E, em*

consequência, ser eliminado dos factos julgados provados na sentença que no ano de 2016 o A não gozou férias por não ter sido autorizado pela R.

8. Na sequência do duto despacho proferido pela Sra. Juiz, o Instituto da Segurança Social, IP fez chegar aos autos extrato das remunerações ou equivalências registadas em nome do Autor no sistema de Solidariedade e Segurança Social, o qual não foi impugnado pelas partes.

9. Neste extrato, consta o seguinte: Ano e Mês: 2017/01, Dias: 3, Valor 64,60 – Equivalência por subsídio de assistência aos filhos; Ano e Mês: 2017/01, Dias 5, Valor 106,20 – Equivalência por prestação de proteção na maternidade, paternidade e adoção; Ano:2016 e Mês: 2016/12: Dias 12, Valor 259,20 - Equivalência por subsídio de assistência aos filhos;

10. Pelo que, e ao abrigo do disposto no art.662.º/1 do CPC, pela relevância que o mesmo assume para a boa decisão da causa, deverá passar a constar na matéria de facto assente que o Autor recebeu do Instituto da Segurança Social, IP, aquelas importâncias.

11. A Ré na sua contestação alegou no art.22.º o seguinte: O Autor foi informado pela Ré de que o valor referente às “contas finais” estava à sua disposição na sede da empresa para o que teria de assinar o respectivo recibo de quitação de € 1989,01 líquidos. **(documento 15)**

12. Esta factualidade foi julgada provada na sentença com o seguinte teor: A R. deve ao A. a quantia de €1.989,01 a título de créditos laborais devidos pela vigência do contrato de trabalho em apreço nos autos.

13. Por outra sorte, o supra referido documento 15, recibo de vencimento referente a dezembro de 2017 junto a fls.152, cujo teor não foi impugnado, discrimina os valores em causa: a) Ordenado base 651,56€; subsídio de alimentação 120,00€; compensação pecuniária...1.303,12;

14. Por se afigurar com relevo para boa decisão da causa, esta última factualidade (discriminação dos valores do recibo) deverá também ser integrada na matéria de facto assente – art.662.º/1 do CPC.

15. O Recorrido não provou factos demonstrativos da conduta da Recorrente-empregadora integradora da violação do direito a férias, nem provou ter esta adotado, intencionalmente (por culpa sua), uma conduta obstaculizadora do gozo de férias por parte daquele, por tal consubstanciar um facto constitutivo do direito a auferir a compensação prevista no 246.º/1 do CT. – arts.342.º/1 do CC.

16. De resto, as declarações de parte do Autor – único elemento probatório que aborda o ponto -, desacompanhadas de outros elementos probatórios, não são suficientes para estabelecer, por si só, qualquer juízo de aceitabilidade final, podendo apenas coadjuvar a prova de um facto desde que em conjugação com outros elementos de prova.

17. Pelo que não assiste ao recorrido o direito ao valor de € 1.954,69 (651,56€ x 3), devendo a sentença ser revogada por violação daqueles comandos e Recorrente ser absolvida do pagamento deste valor.

Subsidiariamente,

18. Ainda que se considere ter a Recorrida violado o disposto no art.246.º/1 do CT, então ter-se-á de considerar o disposto no art.239.º/1 do CT.

19. O Autor foi admitido a 30 de Novembro de 2015, com início nesta data, pelo que assistir-lhe-ia do direito a 2 dias úteis de férias, a serem gozadas no ano de 2016.

20. Uma vez que a Recorrente pagou ao Autor-Recorrido 44,44€ a título de férias e subsídio de férias referente ao ano de 2016, correspondentes àqueles dois dias, como decorre do recibo de fls.137, teria o Autor direito a 21,72€ para perfazer o triplo da retribuição correspondente ao período em falta, por ser de dois dias o tempo de férias em falta e nunca €1.954,69 (651,56€ x 3), como decidido na sentença recorrida, a qual deverá ser revogada por violação do art.239.º/1 e 246.º/1 do CT.

21. Não ficou provada a seguinte factualidade ínsita nos temas da prova: Durante a jornada semanal de trabalho, sempre foram ultrapassadas as 40h, sem que o trabalho extraordinário fosse pago a título de trabalho suplementar e ao fim-de-semana, ainda exercia as funções de Vigilante no Hospital ..., sob as ordens e indicações da R. - art.2.º dos temas da prova.

22. Em nenhum dos demais artigos dos temas da prova é feita menção à prestação por parte do Autor-Recorrido de trabalho suplementar sob as ordens e instruções da Ré, ou como diz a lei, ter sido prévia e expressamente determinado pela Recorrente-empregadora.

23. Também se crê ser pacífico o entendimento de fazer recair sobre o trabalhador, aqui Recorrido, o ónus da prova da prestação de trabalho suplementar, por se tratar de facto constitutivo do direito reclamado - art.342.º/1 CC.

24. Ainda que a falta ao serviço seja configurada pela lei como justificada, "licença paternal", o trabalhador acha-se obrigado a: a) comunicar a ausência com antecedência mínima de 5 dias, acompanhada do motivo da justificação. Se não o fizer, a falta é havia como injustificada.

25. O Autor foi notificado, na sessão de julgamento de 8/04/2019, por despacho de fls., para juntar aos autos "os comprovativos documentais que remeteu à empresa referentes a licença de paternidade que invoca ou a outras justificações de falta que tenha remetido à demandada" (ata de fls.) Não obstante, o Autor nada apresentou, juntou ou disse.

26. O art.255.º/2 CT prevê as situações em que a falta determina a perda de

retribuição, independentemente de outras previsões legais. Nestas insere-se a hipótese em que a falta confere ao trabalhador o direito a uma compensação monetária assegurada por outra via.

27. Como decorre do extrato de remunerações ou equivalências do Instituto da Segurança Social, IP, o Autor em dezembro de 2016 e janeiro de 2017 recebeu desta entidade pública 429,80€. Deste modo, a responsabilidade pela compensação monetária da sua falta se transfere para este sistema deixando de caber ao empregador.

28. Coisa diferente não dispõe o Código do Trabalho no art.65.º/1, e) e f);

29. O restante crédito no Autor referente a faltas, de 488,42€, deverá ser imputada no montante da compensação pecuniária a que se refere o recibo de 31./12/2017 junto a fls.152, independentemente da designação que lhe seja atribuída no contrato ou no recibo (Ac. RG, de 2/03/2017, P.192/16.7T8BCL.G1).

30. Razão por que nada deve a Recorrente nada deve ao Recorrido a título de faltas, devendo a sentença ser nesta parte revogada.

31. Nestes termos, deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, a dita sentença ser revogada por violação, entre outros, dos arts.65.º/1, e) e f), 239.º/1, 246.º/1, 253.º/1 e 5, 268.º do Código do Trabalho, 342.º/1, 374.º e 376.º do Código Civil, e a Ré ser condenada a pagar ao Autor-Recorrido 1.989,01€.”

O Autor não apresentou contra alegação,.

O recurso foi admitido na espécie própria e com o adequado regime de subida e efeito suspensivo por ter sido prestada caução.

*

Recebidos os autos neste Tribunal da Relação, pelo Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto foi emitido parecer no sentido da procedência parcial do recurso do recurso.

Não foi apresentada qualquer resposta ao parecer.

Mostram-se colhidos os vistos dos senhores juizes adjuntos e cumpre decidir.

II - OBJECTO DO RECURSO

Delimitado o objeto do recurso pelas conclusões do recorrente, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, que aqui se não detetam, no recurso interposto pela Ré/Apelante sobre a sentença recorrida, colocam-se à apreciação deste Tribunal da Relação as seguintes questões:

- 1 - Da impugnação da matéria de facto;
- 2 - Da violação do direito ao gozo de férias no ano de 2016;
- 3 - Do trabalho suplementar;
- 4 - Das faltas dadas pelo autor e respectivas consequências.

III - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Em 1ª instância deram-se os seguintes factos como provados:

1 A e R celebraram contrato de trabalho a termo certo em 30 de Novembro de 2015, com início nessa data até 31 de Dezembro de 2017 - cfr. doc. de fls. 11 a 13 cujo teor se dá aqui integralmente por reproduzido.

2 Por essa via, o A obrigou-se à prestação de trabalho para a R, sob as suas ordens e indicações, como Vigilante, com um período semanal de trabalho de 40h, no IMT em Chaves.

3 Por sua vez, a R obrigou-se ao pagamento de €651,56/mensais a título de retribuição.

4 Expressamente convencionaram as partes, pelo clausulado outorgado, que o contrato em causa não se renovaria automaticamente.

5 A R. deve ao A. a quantia de € 1.989,01 a título de créditos laborais devidos pela vigência do contrato de trabalho em apreço nos autos.

6 Após iniciar a prestação de trabalho para a R, o A passou a exercer as suas funções no IMT durante a semana e no Hospital ... durante o fim-de-semana e feriados.

7 O trabalho prestado durante os fins-de-semana e feriados nunca foi pago a título de trabalho suplementar.

8 Quase todos os meses, eram descontadas faltas injustificadas no vencimento auferido pelo A. apesar do mesmo ter efectivamente trabalhado nesses dias.

9 Em Dezembro de 2017 a R. não pagou ao A. nem o subsídio de natal nem o salário desse mesmo mês.

10 Esta actuação da parte da R desequilibrou a estabilidade emocional do A. mais sendo pai de dois filhos menores e a seu cargo.

11 O A. teve de recorrer à ajuda de familiares, para cumprir os seus compromissos relativos ao seu agregado familiar.

12 No ano de 2016 o A não gozou férias por não ter sido autorizado pela R. (eliminado em conformidade no ponto IV.1)

13 No mês de Novembro de 2016 foram descontados 3 dias de trabalho, quando o A. trabalhou, efectivamente, vinte e dois dias; no mês de Dezembro de 2016, foram descontados ao A. seis dias de trabalho por faltas injustificadas e onze dias por faltas justificadas.

14 Nesse mês o A. trabalhou, efectivamente, doze dias, e desde o dia 20 não trabalhou por gozo de licença parental.

15 No mês de Janeiro de 2017 a R. descontou ao A. o valor correspondente a onze dias de trabalho, por faltas injustificadas.

16 Nesse mês, o A. trabalhou 15 dias até ao dia 25 e, daí em diante, gozou licença parental até ao dia 1 de Fevereiro.

17 O A. prestou trabalho durante os fins-de-semana e feriados, para a R., para além das quarenta horas semanais que prestava no IMT de Chaves.

18 Nos dias 13 de Dezembro e 20 de Dezembro de 2015, o A. prestou vinte horas de trabalho, até ao momento não pagas a título de trabalho suplementar.

19 Nos dias 1 de Janeiro; 6 e 27 de Fevereiro; 12, 19 e 26 de Março; 2, 16 e 23 de Abril; 28 de Maio; 4 de Junho; 27 de Agosto e 3 de Setembro do ano de 2016, o A. prestou para a R. 130 horas de trabalho suplementar, não pagas.

IV - APRECIÇÃO DO RECURSO

1 - Da impugnação da matéria de facto

A Recorrente/Apelante veio impugnar a decisão da matéria de facto proferida pelo tribunal recorrido pretendendo que se dê como não provado o tema de prova n.º 9, ao invés do decidido, alegando em suma que em face do doc. de fls. 43, do recibo de vencimento de fls. 137, bem como ao facto de ter sido apenas com base nas declarações de parte do autor que tal tema de prova foi dado como provado, tal não poderia ter sucedido (conclusões 1ª a 7ª).

Mais requerer a ampliação da matéria de facto por forma a dar-se por assente os factos que constam do extracto enviado pela segurança social respeitante aos montantes recebidos pelo autor a título de prestações ou subsídios liquidados por tal entidade (conclusões 8ª a 10ª)

E por fim requerer que a factualidade que consta do documento n.º 26 junto com a contestação, respeitante à discriminação dos montantes constantes do recibo de retribuição de Dezembro de 2017 passe constar do ponto de facto dado como provado sob o n.º 5 (conclusões 11ª a 14ª).

O Ministério Público no douto parecer junto aos autos defende que a decisão recorrida padece de erro de julgamento da matéria de facto apenas no que respeita ao ponto 9 dos temas de prova, devendo dar-se nesta parte provimento ao recurso.

Vejamos:

A Recorrente/Apelante pretende a alteração da decisão sobre a matéria de

facto, com reapreciação, das declarações de parte do Autor e da prova documental junta aos autos.

Dispõe o artigo 662.º n.º 1 do C.P.C. aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 87º do C.P.T. e no que aqui nos interessa, que a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa. Importa salientar que se trata de meios de prova que imponham decisão diversa da impugnada e não que permitam, ou admitam, ou consintam apenas decisão diversa da impugnada.

Por seu turno, o art.º 640.º do C.P.C. que tem como epígrafe o “ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto”, dispõe que:

“1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;*
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;*
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.”*

Do citado preceito resulta que quando se impugne a decisão proferida quanto à matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, os concretos meios probatórios que impunham decisão diversa, bem como, a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Importa referir que no nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da liberdade do julgador ou da prova livre, consagrado no n.º 5 do artigo 607º do CPC e que tem inteira aplicação no âmbito do processo de trabalho, segundo o qual o tribunal aprecia livremente as provas e fixa a matéria de facto em conformidade com a convicção que tenha formado acerca de cada um dos factos controvertidos, salvo se a lei exigir para a prova de determinado facto formalidade especial, ou aqueles só possam ser provados por documento, ou estejam plenamente provados, quer por documento, quer por acordo ou confissão das partes.

Sobre a reapreciação da prova impõe-se assim toda a cautela para não desvirtuar, designadamente o princípio referente à liberdade do julgador na

apreciação da prova, bem como o princípio de imediação que não podem ser esquecidos no convencimento da veracidade ou probabilidade dos factos. Não está em causa proceder-se a novo julgamento, mas apenas examinar a decisão da primeira instância e respectivos fundamentos, analisar as provas gravadas, se for o caso, e procedendo ao confronto do resultado desta análise com aquela decisão e fundamentos, a fim de averiguar se o veredicto alcançado pelo tribunal recorrido quanto aos concretos pontos impugnados assentou num erro de apreciação.

Em suma, a alteração da matéria de facto pelo Tribunal da Relação tem de ser realizada ponderadamente, em casos excepcionais, pontuais e só deverá ocorrer se, do confronto dos meios de prova indicados pelo recorrente com a globalidade dos elementos que integram os autos, se concluir que tais elementos probatórios, evidenciando a existência de erro de julgamento, sustentam, em concreto e de modo inequívoco, o sentido pretendido pelo recorrente. Tal sucede quando a convicção do tribunal de 1.ª instância assentou em erro tão flagrante que o mero exame das provas gravadas revela que a decisão não pode subsistir.

Cumprido pela Recorrente o ónus de impugnação cumpre apreciar.

O tema de prova enumerado sob o artigo 9.º tem a seguinte redacção:

“No ano de 2016 o A não gozou férias por não ter sido autorizado pela R.?”

O Tribunal recorrido deu tal facto como provado com a seguinte motivação:

*“O Tribunal baseou a sua convicção, em primeiro lugar, na prova documental junta aos autos, da qual se destacam os recibos de vencimento de fls. 14 a 16 e 127 a 152 e os registos de tempo de trabalho e escalas de serviço de fls. 17 a 43. Estes documentos forma determinantes na apreciação das “faltas” que serviram de fundamento à subtracção ao vencimento auferido pelo A. de diversos montantes ao longo de meses, sem que demandada tenha apresentado qualquer comprovativo dessas ausências, tendo sido pelo contrário o A. a evidenciar a sua presença nessas mesmas datas.
(...)”*

Analisada toda a prova documental e testemunhal, bem como as declarações de parte prestadas pelo autor, teremos de dizer que não foi feita qualquer prova de que o autor no ano de 2016 não gozou férias por não ter sido autorizado pelo empregador.

Na verdade, como defende a recorrente, não só os documentos espelham

versão diversa, como foi o autor o único que falou em férias, tendo tido um depoimento titubeante e pouco ou nada convincente, no que respeita às regras referentes a férias implementadas pela Recorrente, sendo certo que não pediu para gozar férias, nem das suas declarações resulta de forma alguma que a Ré o tenha impedido de gozar férias no ano de 2016, razão pela qual, desprovidos de outros factos, não podemos concluir que a Ré não autorizou que o Autor gozasse férias no ano de 2016.

Mas ainda que assim não entendêssemos sempre seria de considerar de insuficientes as declarações de parte prestadas pelo autor, pois como temos vindo a defender as declarações de parte tem de ser valorizadas com toda a cautela, já que são declarações interessadas, parciais e não isentas, sendo por isso de considerar de insensato proceder à sua valorização, sem nos socorrermos de outros meios probatórios, ainda que de forma indirecta, corroborem ou demonstrem a veracidade da declaração. A não ser assim, a força probatória das declarações de parte iria revelar-se de tal forma frágil que não deveria ser tida em atenção.

Como se refere a este propósito no Acórdão deste Tribunal de 18/01/2018, proc. n.º 2941/16.0Y3BRG.G1 (relatora Alda Martins) *“Na verdade, a prova dos factos favoráveis ao depoente e cuja prova lhe incumbe não se pode basear apenas na simples declaração dos mesmos, é necessária a corroboração de algum outro elemento de prova, com os demais dados e circunstâncias, sob pena de se desvirtuarem as regras elementares sobre o ónus probatório e das acções serem decididas apenas com as declarações das próprias partes.”*

Por outro lado, quer do plano de férias da autoria da ré junto aos autos pelo autor a fls. 43, quer do recibo de vencimento do autor de fls. 137 apontam em sentido contrário ou seja que o autor terá gozado um período de férias, ainda que curto (2 dias).

Em suma, não tendo sido feita qualquer prova convincente, nem tendo sequer o tribunal recorrido motivado ainda que de forma sucinta, das razões pelas quais concluiu pela prova do mencionado tema de prova, teremos de dar como não provado o tema de prova n.º 9, pois a prova produzida impõe nesta parte decisão diversa.

Procede-se assim a eliminação do referido ponto de facto, dando-se provimento às conclusões 1ª a 7ª da alegação de recurso.

Pretende o recorrente que se dê como provados os factos que considera relevantes para a boa decisão da causa e que constam do documento junto pela Segurança Social aos autos, documento este que não foi impugnado por

qualquer das partes, pelo que se deveria ter considerado admitido por acordo (cfr. arts. 374.º n.º 1 e 376.º do CC.).

Assim, pretende a recorrente ao abrigo do disposto no art.º 662.º do CPC que passem a constar da matéria de facto assente os seguintes factos:

“O Autor recebeu do Instituto da Segurança Social, IP, as seguintes importâncias:

- a) 64,40€ em Janeiro de 2017 a título de subsídio de assistência aos filhos referentes a 3 dias;*
- b) 106,20€ em Janeiro de 2017 a título de prestação de protecção na maternidade, paternidade e adoção, referente a 5 dias;*
- c) 259,20€ em Dezembro de 2016, a título de subsídio de assistência aos filhos, referente a 12 dias.”*

Os novos factos que se pretende que sejam aditados implicariam a ampliação da matéria de facto com factos que não foram alegados nos respectivos articulados por qualquer uma das partes, não constam dos temas da prova, fixados no despacho saneador, nem foram objecto de ampliação em sede de produção de prova.

Dispõe o art.º 72.º do CPT. à data em vigor, sob a epígrafe, *“Discussão e julgamento da matéria de facto”* o seguinte:

“1 - Se no decurso da produção da prova surgirem factos que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve ampliar a base instrutória ou, não a havendo, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto, desde que sobre eles tenha incidido discussão.

2 - Se for ampliada a base instrutória nos termos do número anterior, podem as partes indicar as respetivas provas, respeitando os limites estabelecidos para a prova testemunhal; as provas são requeridas imediatamente ou, em caso de reconhecida impossibilidade, no prazo de cinco dias.

3 - Abertos os debates, é dada a palavra, por uma só vez e por tempo não excedente a uma hora, primeiro ao advogado do autor e depois ao advogado do réu, para fazerem as suas alegações, tanto sobre a matéria de facto como sobre a matéria de direito.

4 - Findos os debates, pode ainda o tribunal ampliar a matéria de facto, desde que tenha sido articulada, resulte da discussão e seja relevante para a boa decisão da causa.

5 - Os juízes sociais intervêm na decisão da matéria de facto votando em primeiro lugar, segundo a ordem estabelecida pelo presidente do tribunal, seguindo-se os juízes do coletivo por ordem crescente de antiguidade, mas sendo o presidente o último a votar.

6 - O tribunal pode, em qualquer altura, antes dos debates, durante eles ou depois de findos, ouvir o técnico designado nos termos do artigo 649.º do Código de Processo Civil.”

Se por um lado é verdade, que o art.º 72.º do CPT permite ao tribunal uma maior amplitude na aquisição factual, também é verdade, que tal aquisição obedece a um procedimento que passa pela enunciação dos factos e submissão a prova contraditória.

Assim, o mecanismo previsto neste artigo está, em princípio, previsto para a audiência de discussão e julgamento, no momento da decisão da matéria de facto.

Decorre desta norma a faculdade que o juiz tem de ordenar a reabertura da audiência a fim produzir nova prova, sempre que o julgue necessário ao cabal esclarecimento dos factos.

Contudo, apesar de tal poder caber ao juiz, nada obsta que as próprias partes requeiram ao Tribunal, quando se apercebam de que da produção de prova resultaram factos provados, que não obstante não terem sido expressamente alegados são relevantes para a boa decisão da causa, desde que se contenham nos limites da causa de pedir da parte.

No caso dos autos, não resulta quer dos articulados/requerimentos apresentados pelas partes, nem da própria ata da audiência de discussão e julgamento que a Recorrente/Apelante tenha requerido tal exercício por parte do Tribunal de primeira instância.

Importa realçar que o exercício dos poderes-deveres contidos no art.º 72.º, n.º 1 do CPT, está circunscrito à 1.ª instância, sendo que à Relação apenas é consentida a reapreciação dos meios de prova que conduziram à prova ou não prova dos factos sobre os quais incida o recurso da matéria de facto ou ordenar a ampliação da matéria de facto quando repute serem essenciais factos para a decisão que não mereceram da 1.ª instância qualquer pronúncia, mas que tenham sido alegados.

Os poderes do Tribunal da Relação estão, neste âmbito, concreta e claramente delimitados pelo n.º 1 do art.º 662.º do CPC: a decisão sobre a matéria de facto só deve ser alterada se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa, o que significa que a decisão a alterar há-de respeitar a factos adquiridos - no sentido de

provados/não provados ou alegados – e não a outros que sejam percebidos no decurso da audição dos registos da prova.

Em suma, não tendo o tribunal da 1.ª instância feito uso do poder-dever previsto no art.º 72.º do CPT, no que respeita a estes novos factos, até ao momento do encerramento da discussão em 1.ª instância, como não o fez no caso dos autos, o Tribunal da Relação, em recurso da sentença final, também não pode determinar a anulação do julgamento a fim de ser ampliada a matéria de facto a tais factos não articulados, (mesmo que a prova tenha sido gravada), tal resultando do disposto no n.º 4 do transcrito artigo 72.º do CPT, tal como não pode pronunciar-se sobre os mesmos, como se eles tivessem sido alegados pelas partes.

Tenha-se presente que nem o Autor, nem a Ré empregadora alegaram que nos meses de Dezembro de 2016 e Janeiro de 2017, o autor faltou ao trabalho tendo estado a prestar assistência à família ou de licença de paternidade, tendo por isso recebido os respectivos subsídios.

Como se escreve no acórdão do STJ de 2 de abril de 2014, proferido no Proc. n.º 612/09.7 TTST.P1.S1, disponível in www.dgsi.pt

“Resulta do artigo 27.º, alínea b), do Código de Processo de Trabalho, sob a epígrafe «poderes do juiz» que o juiz deve «até à audiência de discussão e julgamento», «b) convidar as partes a completar e a corrigir os articulados, quando no decurso do processo reconheça que deixaram de ser articulados factos que podem interessar à decisão da causa, sem prejuízo de tais factos ficarem sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova».

Por seu turno, decorre do n.º 1 do artigo 72.º do mesmo código, que «se no decurso da produção da prova surgirem factos que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve ampliar a base instrutória ou, não a havendo, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto, desde que sobre eles tenha incidido discussão» e do n.º 2 do mesmo artigo resulta que «se for ampliada a base instrutória nos termos do número anterior, podem as partes indicar as respetivas provas, respeitando os limites estabelecidos para a prova testemunhal; as provas são requeridas imediatamente ou, em caso de reconhecida impossibilidade, no prazo de cinco dias».

Finalmente decorre do n.º 4 do mesmo artigo que «findos os debates, pode ainda o tribunal ampliar a matéria de facto, desde que tenha sido articulada, resulte da discussão e seja relevante para a boa decisão da causa».

Lidos estes dispositivos, emerge dos mesmos um complexo de poderes relativos à matéria de facto atribuídos à iniciativa do Tribunal, mas que nada impede que sejam exercidos a requerimento das partes, e que configura uma

situação que ultrapassa o regime do processo civil decorrente do n.º 2 do artigo 264.º do CPC, e que é motivada pelas preocupações da natureza pública e de busca da verdade material que estão subjacentes à aplicação do Direito do Trabalho.

Mau grado seja legítimo o conhecimento de factos não articulados pelas partes e que chegam ao conhecimento do Tribunal, nomeadamente, no contexto da audiência, essa oportunidade de conhecimento não legitima, sem mais, a possibilidade de utilização desses factos como base na decisão a proferir, impondo-se a sujeição dos mesmos às exigências de contraditório estabelecidas, única forma de evitar atropelos relativamente à normalidade da gestão do processo, principalmente aos direitos das partes.

O regime previsto aponta para a oficiosidade da intervenção do Tribunal relativamente a esses factos, mas isso não impede, aliás tudo aconselha a que as partes, no contexto da audiência, suscitem o aditamento dos mesmos à Base Instrutória e o estabelecimento do contraditório que permita a respetiva utilização como suporte da decisão a proferir.

No caso dos autos, nada foi requerido no contexto da audiência, vindo os Autores suscitar a questão da ampliação da matéria de facto em sede de alegações de recurso para o Tribunal da Relação, o que manifestamente atropela os princípios relativos à gestão do processo.

Com efeito, mau grado o CPT preveja essa intervenção oficiosa não estabelece qualquer disciplina que ultrapasse os quadros que emergem do processo civil e se sobreponha aos mesmos, pelo que aquela disciplina terá de ser articulada com o regime geral que resulta do Código de Processo Civil.

Não é, pois, possível tratar a omissão de intervenção sobre a factualidade relevante na perspectiva das partes, prevista no artigo 72.º do CPT, como se a mesma tivesse sido alegada nos articulados respectivos pelas partes, o que poderia viabilizar o recurso ao disposto no n.º 3 do artigo 729.º do Código de Processo Civil.

Na verdade, não se mostram preenchidos os requisitos definidos no artigo 729.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, para ampliação da matéria de facto dada como provada «em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito».

Com efeito, nos termos daquele dispositivo e do n.º 1 do artigo 730.º do Código de Processo Civil, o Supremo pode mandar «julgar novamente a causa», quando «entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão

jurídica do pleito».

Porém, conforme se vem entendendo uniformemente, a faculdade concedida a este Supremo Tribunal de ordenar a ampliação da matéria de facto, só pode ser exercida no respeitante a factos articulados pelas partes ou de conhecimento oficioso, em consonância com o prevenido no artigo 264.º do Código de Processo Civil.

Acresce que apesar da oficiosidade do exercício dos poderes previstos no artigo 72.º, tais poderes nada têm a ver com os factos de conhecimento oficioso previstos no n.º 2 do referido artigo 264.º do Código de Processo Civil. Tenha-se ainda presente a disciplina que emerge do artigo 511.º do Código de Processo Civil relativamente à inclusão de factos na BI, necessariamente articulados pelas partes, a necessidade de reclamação relativamente à não inclusão e a forma de impugnação das decisões que recaiam sobre essas reclamações.”

Concluindo, não é admissível aditar aos factos provados quaisquer outros factos que não tenham sido alegados pelas partes, caso não tenha sido observado o procedimento previsto no artigo 72.º do CPT., razão pela qual improcedem as conclusões 8ª a 10ª do recurso.

Insurge-se ainda a recorrente quanto ao facto do tribunal *a quo* não procedido à discriminação dos valores constantes do último recibo de vencimento emitido pela Ré, tendo apenas dado como assente a factualidade que consta do n.º 5 dos factos provados ou seja que “*A R. deve ao A. a quantia de € 1.989,01 a título de créditos laborais devidos pela vigência do contrato de trabalho em apreço nos autos*”

Ora, se por um lado é certo que a factualidade que agora se pretende que seja aditada aos factos provados não foi impugnada, por outro lado a mesma afigura-se-nos de irrelevante para a boa decisão de causa, pois para além de nenhum dos montantes que se encontram discriminados no recibo ter sido reclamado a qualquer outro título pelo autor, caso estivéssemos perante uma qualquer compensação de créditos a mesma deveria ser efectuada abatendo ao montante devido o eventual crédito de que a Ré fosse titular.

Por fim, sempre se dirá que a não discriminação dos créditos laborais, que a Ré sempre reconheceu dever ao Autor, já resultava da matéria de facto dada por assente em sede despacho saneador, que não foi objecto nem de reclamação, nem de recurso por parte da Ré.

Em face do exposto e porque se nos afigura desprovido de qualquer relevo para a boa decisão da causa indefere-se a pretensão da recorrente de aditar aos factos assentes a factualidade em causa.

Procede assim apenas parcialmente a alteração da matéria de facto.

2 - Da violação do direito ao gozo de férias no ano de 2016

Atenta a alteração da factualidade apurada em 1ª instância impõe-se agora analisar a questão referente à violação do direito ao gozo de férias no ano de 2016.

Prescreve o n.º 1 do art.º 246.º n.º 1 do CT que “[c]aso o empregador obste culposamente ao gozo das férias nos termos previstos nos artigos anteriores, o trabalhador tem direito a compensação no valor do triplo da retribuição correspondente ao período em falta, que deve ser gozado até 30 de abril do ano civil subsequente”.

Daqui resulta que são dois os requisitos de que depende o direito do trabalhador à indemnização pelo não gozo de férias:

- que não tenha gozado as férias a que tinha direito;
- que tal tenha acontecido porque a entidade empregadora a isso obstou.

Como se refere a propósito da verificação destes dois requisitos no Acórdão do STJ de 19-10-2005, processo n.º 05S1761 (relator Conselheiro Sousa Peixoto) “[o] segundo requisito tem sido alvo de duas interpretações. Para alguns, a conduta meramente omissiva da entidade empregadora seria suficiente para que o mesmo fosse dado por preenchido. Bastaria provar, por exemplo, que não tinha procedido à marcação do período de férias a que o trabalhador tinha direito ou que não lhe tinha ordens para ir gozar essas férias. Para outros, é preciso provar algo mais. É necessário provar que houve uma conduta activa da parte do empregador no sentido de obstar a que o trabalhador gozasse as férias. Não bastaria provar o não gozo das férias, era preciso provar que o trabalhador pretendeu exercer o seu direito e que este lhe tenha sido negado, sem fundamento válido, pelo empregador.

O Supremo tem perfilhado este último entendimento (1) e não vemos razões para o alterar.”

Este é também o nosso entendimento, pois o termo obstar, que significa opor ou impedir, pressupõe mais do que uma simples inércia, ou seja pressupõe que o trabalhador tenha reclamado de alguma forma o gozo de férias, não se bastando assim com o facto de as férias não terem simplesmente sido proporcionadas pelo empregador.

A lei exige que as férias não tenham sido gozadas pelo trabalhador em virtude

do empregador se ter efectivamente oposto a tal.

Por outro lado, a prova dos requisitos previstos no citado artigo, para a verificação da violação do direito a férias e subsequente direito do trabalhador a uma compensação no valor do triplo da retribuição correspondente ao período em falta, a qual acresce ao valor da retribuição normal que deveria ter auferido caso as tivesse gozado, cabe ao trabalhador.

Assim, incumbia ao Autor alegar e provar a verificação destes dois requisitos, já que os mesmos constituem os factos constitutivos do direito àquela indemnização - cfr. n.º1 do art.º 342.º do Código Civil.

Ora, atenta a factualidade apurada e dela resultando que o autor não logrou provar que não gozou efetivamente as férias em virtude do empregador ter obstado culposamente a que tal ocorresse, mais não resta do que dar provimento nesta parte à apelação, absolvendo a Ré do pedido de condenação no pagamento ao autor da quantia de €1.954,56 correspondente à compensação pela violação do direito ao gozo de férias no ano de 2016.

3- Do trabalho suplementar

Insurge-se o recorrente pelo facto de ter sido condenado no pagamento do trabalho suplementar prestado pelo autor, sem que resultasse da factualidade provada que tal trabalho foi prestado por determinação ou com o consentimento da Ré.

Como é consabido considera-se trabalho suplementar todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho, cabendo ao trabalhador o ónus da prova do mesmo (cfr. n.º 1 do artigo 226.º, do Código do Trabalho e 342.º, n.º 1, do Código Civil). Feita esta prova cabe ao empregador provar o respectivo pagamento.

Por outro lado prescreve o n.º 2 do art.º 268.º do CT que é exigível o pagamento de trabalho suplementar cuja prestação tenha sido prévia e expressamente determinada pelo empregador, ou realizada de modo a não ser previsível a sua oposição.

Dito de outra forma o trabalhador tem direito à retribuição pelo trabalho prestado fora do seu horário de trabalho sempre que alegue e prove os seguintes factos:

- a prestação efectiva de trabalho fora do seu horário de trabalho;
- a determinação prévia e expressa de tal trabalho pelo empregador ou, pelo menos, a sua realização com o conhecimento (implícito ou tácito) e sem oposição daquele.

Ainda que o artigo 2º dos temas da prova no qual se questionava o seguinte: *“Durante a jornada semanal de trabalho, sempre foram ultrapassadas as 40h, sem que o trabalho extraordinário fosse pago a título de trabalho suplementar e ao fim-de-semana, ainda exercia as funções de vigilante no Hospital ..., sob as ordens e indicações da Ré?”*, tivesse sido dado como não provado, outros factos que se provaram merecem a nossa atenção nesta sede.

Assim, apurou-se que A. e R. celebraram contrato de trabalho a termo certo em 30 de Novembro de 2015, com início nessa data até 31 de Dezembro de 2017, obrigando-se o A. a prestar trabalho para a R, sob as suas ordens e indicações, como Vigilante, com um período semanal de trabalho de 40h, no IMT em Chaves (factos 1 e 2). Após iniciar a prestação de trabalho para a R, o A passou a exercer as suas funções no IMT durante a semana e no Hospital ... durante o fim-de-semana e feriados, o trabalho prestado durante os fins-de-semana e feriados nunca foi pago a título de trabalho suplementar (factos 6 e 7). O A. prestou trabalho durante os fins-de-semana e feriados, para a R., para além das quarenta horas semanais que prestava no IMT de Chaves (facto 17). Nos dias 13 de Dezembro e 20 de Dezembro de 2015, o A. prestou vinte horas de trabalho, até ao momento não pagas a título de trabalho suplementar e nos dias 1 de Janeiro; 6 e 27 de Fevereiro; 12, 19 e 26 de Março; 2, 16 e 23 de Abril; 28 de Maio; 4 de Junho; 27 de Agosto e 3 de Setembro do ano de 2016, o A. prestou para a R. 130 horas de trabalho suplementar, não pagas (factos n.º 18 e 19).

Perante esta factualidade apurada, dúvidas não temos em afirmar que o trabalho suplementar prestado pelo autor o foi não só com o conhecimento e no interesse do empregador, como foi por sua determinação.

Atentas as funções que o autor desempenhava e estando afecto ao IMT de Chaves, onde exercia as suas funções de 2º a 6ª feira, prestando 40 horas de trabalho semanal, o trabalho por si prestado aos fins-de-semana e feriados no Hospital ..., foi necessariamente realizado por determinação da Ré, pois tendo tal trabalho sido realizado ao longo de nove meses praticamente seguidos e com frequência de duas a três vezes por mês seria irrazoável e inverosímil pensar-se ou concluir-se que o autor de sua iniciativa se teria dirigido a um local que não é o seu local de trabalho para prestar trabalho aos fins-de-semana e feriados, sem que ninguém se opusesse.

Acresce, dizer que na contestação apresentada pela Ré, não é posto sequer em causa que o autor enquanto esteve ao seu serviço tivesse prestado mais do que 40 horas de trabalho semanal, apenas se alega, com o fito de excluir a responsabilidade pelo pagamento de tal trabalho, a aplicação do regime de

banco de horas, que nem sequer logrou ter provado existir.

Resumindo a factualidade provada permite-nos concluir que o autor prestou pelo menos 150 horas de trabalho fora do seu horário de trabalho e num outro local de trabalho, em fins-de-semana e feriados, por indicação e no interesse da Ré, não se vislumbrando assim que tenha sido cometido qualquer erro de subsunção dos factos ao direito, ao determinar-se a condenação da Ré no pagamento do trabalho suplementar, cuja prestação o autor logrou provar. Improcede nesta sede o recurso, sendo de manter a decisão recorrida.

4 - Das faltas dadas pelo autor e respectivas consequências

Insurge-se a Recorrente por ter sido condenada a repor os valores que subtraiu das retribuições do autor a título de faltas que este não terá dado e sem que tivesse apresentado qualquer motivo justificativo para tal, defendendo que as faltas justificadas podem dar perda de retribuição designadamente aquelas que conferem ao trabalhador direito a uma compensação monetária assegurada por outra via.

Em síntese, a Ré foi condenada a repor ao autor a quantia global de €918,22, correspondentes a 31 dias de faltas justificadas e injustificadas, que lhe foram descontados nas retribuições auferidas.

Vejamos:

Com é sobejamente sabido um dos elementos essenciais do contrato de trabalho é a prestação da actividade laboral por parte do trabalhador, sendo este o seu dever principal e correspectivamente tal dá lugar ao pagamento de quantia monetária sendo este o dever principal do empregador.

Assim, o trabalhador para prestar o seu dever principal, a actividade laboral, deve comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, durante o período normal de trabalho, pois caso não compareça ou ausentando-se do local de trabalho durante tal período incorre em falta - cfr. artigo 248º, nº 1 do CT.

Em conformidade com o previsto no n.º 1 do art.º 249.º do CT a falta pode ser justificada ou injustificada, encontrando-se enunciadas no seu n.º 2 as faltas que se consideram justificadas, contrapondo no nº 3, que as restantes se consideram injustificadas.

Se a falta for justificada tal não afecta qualquer direito do trabalhador com algumas excepções, designadamente no que respeita à perda de retribuição nos casos expressamente previstas no n.º 2 do art.º 255.º do CT., em que a falta confere ao trabalhador o direito a uma compensação monetária

assegurada por outra via.

Se a falta for injustificada tal significa que o trabalhador violou o seu dever de assiduidade e determina a perda de retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador - cfr. artigo 256.º, nº 1 do CT.

No que aqui nos interessa, refere ainda a al. e) do n.º 1 do artigo 65.º do CT, que as ausências ao trabalho resultantes de **licença parental complementar** em qualquer das modalidades, não determinam perda de quaisquer direitos, **salvo quanto à retribuição.**

A factualidade provada sob os n.ºs 13 a 16, conjugada com os citados preceitos legais permite-nos concluir que no mês de Novembro de 2016 tendo o Autor prestado a sua actividade laboral em 22 dias, o desconto de 3 dias de trabalho efectuado pela Ré no seu vencimento revela-se de ilícito e desprovido de fundamento, razão pela qual bem andou o tribunal *a quo* ao determinar a reposição da quantia indevidamente subtraída ao autor.

No que respeita ao mês de Dezembro de 2016, o autor trabalhou efectivamente 12 dias e foram-lhe descontados seis dias de trabalho por faltas injustificadas e onze dias por faltas justificadas, sendo certo que a desde o dia 20 não trabalhou por gozo de licença parental, ou seja só a partir deste dia se pode considerar que o autor incorreu em falta justificada com perda de retribuição, sendo certo que este pagamento passa a ser assumido pela segurança social, como efectivamente sucedeu, tal como resulta do documento junto aos autos pela segurança social.

Assim sendo, o empregador no que respeita ao mês de Dezembro deveria ter procedido ao pagamento da retribuição correspondente aos 12 dias trabalhados pelo autor, afigurando-se mais uma vez que o desconto que procedeu a título de faltas injustificadas e parcialmente a título de faltas justificadas se revela de ilícito, pelo que importa proceder à sua reposição. Ora, tendo o mês de Dezembro de 2016 tido 22 dias úteis, tendo o autor trabalhado 12 dias até dia 19 de Dezembro e tendo estado os restantes dias na situação de licença parental apenas lhe poderia ter sido descontado na retribuição de Dezembro o correspondente a 10 dias de faltas justificadas, com perda de retribuição.

Importa assim repor os valores correspondentes não a 17 dias de faltas, mas sim a 7, pois os restantes respeitam a faltas por licença parental que por isso dão lugar a perda do pagamento de retribuição.

No mês de Janeiro de 2017, o autor trabalhou efectivamente 15 dias até ao dia 25 tendo gozado licença parental até ao dia 1 de Fevereiro, e foram-lhe descontados 11 dias de faltas injustificadas.

Ora, atentos os factos provados e tendo presente que o autor apenas trabalhou

15 dias no mês de Janeiro de 2017, tendo este mês tido 22 dias úteis, teremos de concluir que as 5 faltas em que o autor incorreu no período em que esteve de licença parental (25 a 31 de Janeiro), quer sejam ou não consideradas de justificadas ou de injustificadas, as mesmas dariam lugar à perda de retribuição, o mesmo sucedendo com as restantes 2 faltas em que incorreu, uma vez que só trabalhou 15 dias, quando deveria ter trabalhado 17 até entrar de licença de parental, no que respeita ao remanescente das faltas injustificadas que ascende a 4 e cuja retribuição foi descontada pela Ré teremos de concluir que tal desconto é indevido, por desprovido de fundamento.

Em suma, resultando suficientemente provado que parte das faltas do autor dariam lugar à perda da retribuição correspondente, por respeitarem a faltas por licença de parental ou por ausências ao trabalho não justificadas, apenas no remanescente ou seja nas situações em que o autor trabalhou, mas que a Ré sem qualquer fundamento considerou que este faltou, lhe é devido o respectivo reembolso.

Esta situação ocorreu em 3 dias de Novembro de 2016, em 7 dias de Dezembro de 2016 e em 4 dias de Janeiro de 2017, num total de 14 dias, em que de forma ilícita se procedeu à redução da retribuição do autor.

Importa agora reembolsar o autor nos montantes que lhe foram indevidamente descontados e que ascendam ao montante de €414,68 (€29,62 x 14), calculados com recurso à fórmula utilizada pelo tribunal *a quo* que não é merecedora de qualquer reparo.

Altera-se nesta parte a sentença recorrida, dando parcialmente provimento ao recurso ainda que com fundamento diferente.

Por último, quanto à compensação que a recorrente pretendia que fosse feita do montante agora apurado com a compensação pecuniária a que se refere o recibo de 31/12/2017, afigura-se-nos dizer que no caso tal é totalmente desprovido de fundamento, pois nem sequer se percebe a que título é que tal montante deveria agora ser abatido em tal compensação, já que o montante respeitante à compensação pecuniária inclui as importâncias devidas pela cessação do contrato, neles não se incluindo este agora apurado.

V - DECISÃO

Nestes termos, acorda-se neste Tribunal da Relação de Guimarães em julgar parcialmente procedente a apelação, revogando-se nessa medida a sentença recorrida e consequentemente:

- absolve-se a Ré “**X, RONDAS E SEGURANÇA, LDA** do pedido de condenação no pagamento ao Autor **C. B.** da quantia de €1.954,56 correspondente à compensação pela violação do direito ao gozo de férias no ano de 2016.

- condena-se a Ré “**X, RONDAS E SEGURANÇA, LDA**” a liquidar ao Autor **C. B.** a quantia global de €3.236,19 (€1.989,01 + €832,50 + €414,68), acrescida dos respectivos juros de mora vencidos e vincendos até integral pagamento, à taxa legal em vigor, desde a data da citação.

Custas a cargo da Recorrente e do Recorrido na proporção do decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário de que o recorrido beneficie.

Notifique.

Guimarães, 6 de Fevereiro de 2020

Vera Maria Sottomayor (relatora)

Maria Leonor Barroso

Antero Dinis Ramos Veiga

Sumário - artigo 663º n.º 7 do C.P.C.

I - A alteração da matéria de facto pelo Tribunal da Relação tem de ser realizada ponderadamente, em casos excepcionais, pontuais e só deverá ocorrer se, do confronto dos meios de prova indicados pelo recorrente com a globalidade dos elementos que integram os autos, se concluir que tais elementos probatórios, evidenciando a existência de erro de julgamento, sustentam, em concreto e de modo inequívoco, o sentido pretendido pelo recorrente.

II - São dois os requisitos do direito à indemnização por violação do direito a férias: que o trabalhador não as tenha gozado e que tal tenha acontecido por a isso ter obstado, sem fundamento válido, a entidade empregadora.

III - Incumbe ao Autor alegar e provar a verificação de tais requisitos, já que os mesmos constituem os factos constitutivos do direito àquela indemnização. cfr. n.º1 do art.º 342.º do Código Civil.

IV - O trabalhador tem direito à retribuição pelo trabalho prestado fora do seu horário de trabalho sempre que alegue e prove os seguintes factos: a prestação efectiva de trabalho fora do seu horário de trabalho; a determinação prévia e expressa de tal trabalho pelo empregador ou, pelo menos, a sua realização com o conhecimento (implícito ou tácito) e sem oposição daquele.

V - A falta se for justificada não afecta qualquer direito do trabalhador com

algumas exceções, designadamente no que respeita à perda de retribuição nas situações expressamente previstas no n.º 2 do art.º 255.º do CT., em que a falta confere ao trabalhador o direito a uma compensação monetária assegurada por outra via.

VI - Se a falta for injustificada tal significa que o trabalhador violou o seu dever de assiduidade e determina a perda de retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador - cfr. artigo 256.º, nº 1 do CT.

VII - Resulta ainda da al. e) do n.º 1 do artigo 65.º do CT, que as ausências ao trabalho resultantes de **licença parental complementar** em qualquer das modalidades, não determinam perda de quaisquer direitos, **salvo quanto à retribuição.**

Vera Sottomayor