

Processo n° 546/2018

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **08 de Novembro de 2018**

Recorrente: **A (1ª Ré)**

Recorrido: **B (Autor)**

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

I - RELATÓRIO

Por sentença de 16/03/2018, julgou-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a 1ª Ré **A** a pagar ao Autor **B** a quantia de MOP\$108,103.16 e a 2ª Ré **C** a pagar ao Autor a quantia de MOP\$20,780.00, acrescida de juros moratórios à taxa legal.

Dessa decisão vem recorrer a 1ª Ré, alegando, em sede de conclusões, os seguintes:

- *Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou a 1.ª Ré, a A, ora Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global MOP\$108,103.16, acrescido de juros moratórios à taxa legal a contar da data da sentença que procede à liquidação até ao pagamento integral.*
- *Entende a Recorrente que no que respeita ao (i) subsídio de alimentação, (ii) trabalho prestado em dia de descanso semanal, (iii) compensação pelo descanso compensatório e (iv) compensação pelo trabalho extraordinário*

por turnos, 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 vícios de erro na aplicação do direito e nulidade.

- *O Tribunal a quo não estava em condições de condenar a Recorrente no pagamento de qualquer indemnização a título de subsídio de alimentação.*
- *Apenas se provou que durante o período que o Recorrido prestou trabalho, aquele nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés (8.º), e que gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pelas Rés. (37.º) sem que se tenha apurado, por exemplo, quando esteve o Recorrido ausente ainda que justificadamente.*
- *Não se provou que entre 26/06/2001 e 21/07/2003 o Recorrido trabalhou 707 dias como parece ressaltar da fórmula de cálculo de fls. 309*
- *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 táctica alegada pelo Autor não poderia conduzir, sem mais, à procedência do pedido;*
- *Não se trata apenas de determinar o número de dias de trabalho efectivo e o número de ausência, mas antes de determinar quais os dias em que o trabalho foi prestado, cabendo o ónus da prova ao Autor.*
- *Não se tendo apurado os dias em que o Recorrido trabalhou e sendo o subsídio de alimentação atribuído em função da efectiva prestação de trabalho, o Tribunal a quo não poderia ter determinado o número de dias em que o Recorrido tem direito a receber o subsídio de alimentação.*

- *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);*
- *Para que houvesse condenação da Recorrente no pagamento desta compensação, deveria o Autor ter alegado e provado quantos foram os dias de trabalho efectivamente por si prestados, o que não sucedeu,*
- *Estando, aliás, a decisão em contradição com a factualidade provada (cfr. resposta aos quesitos 8.º e 37.º).*
- *Parece-nos, ainda que pretende o Digno Tribunal recorrido que seja a 1.ª Ré a apresentar prova quanto à indicação dos dias de faltas e de ausências que o Autor teve durante a sua relação laboral com a Recorrente, quando tal a esta lhe não compete, pois que o ónus da prova não respeita à ora Recorrente mas sim ao Recorrido.*
- *E nem o legislador assim esperava essa obrigação por parte da Recorrente, já que antes da Lei n.º 7/2008 podíamos supor a obrigação de manutenção de documentos até 5 anos após o terminus da relação laboral aplicando-se analogicamente o Código Comercial, mas que para uma Companhia com a enorme dimensão como a da Recorrente e dada a enorme mobilidade de recursos humanos existente em Macau e na própria Recorrente, se tornava mesmo assim completamente impossível manter documentos de trabalhadores que saíram da Companhia há 15 anos, como o Recorrido.*
- *Não tendo sido provados os factos essenciais de que depende a atribuição do mencionado subsídio de alimentação, ou seja, a prestação efectiva de trabalho, não poderia o douto Tribunal ter condenado a Recorrente nos*

termos em que o fez, padecendo assim a douta Sentença, nesta parte, do vício de erro de julgamento da matéria de facto e na aplicação do Direito, devendo consequentemente ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do pagamento de compensação a título de subsídio de alimentação, ou, caso assim não se entenda, que tão-somente condene a Recorrente a pagar ao Recorrido urna compensação a título de subsídio de alimentação que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

- *Da factualidade provada nada resulta quanto ao quantum e ao quando o Recorrido trabalhou para que se pudesse chegar à conclusão que o Recorrido tem direito a se' compensado por 75 dias de descansos semanais;*
- *Não obstante da decisão recorrida ressaltar que "os factos assentes demonstram que além das férias anuais de 24 dias que o Autor gozou todo os anos durante o período que trabalhou para a 1.ª Ré, o Autor não tem qualquer registo de ausência ao trabalho" a verdade é que da factualidade provada não resulta a falta de ausências.*
- *Não se provou, nem tão pouco se alegou, o número de dias concretos que o Recorrido trabalhou para se poder concluir pelo número de dias de descanso semanal que deixou de gozar aplicando-se o mesmo raciocínio à condenação do tribunal relativamente aos créditos reclamados pelos dias de descanso compensatório, na quantia de MOP\$18,797.50.*
- *Novamente se mostra insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permitisse ao Tribunal condenar a Recorrente pelo alegado trabalho prestado em dias de descanso semanal.*
- *A quantificação de qualquer montante estará dependente do concreto apuramento ou não de dias de descanso não gozado, factualidade não*

apurada.

- *Verifica-se, assim, uma errada aplicação do Direito por parte do Tribunal a quo na condenação da Recorrente nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal, em violação do princípio do dispositivo consagrado no artigo 5.º do CPC e, bem assim, o disposto nos artigos 17.º do DL 24/89/M devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do peticionado, ou que, tão-somente, condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação que se venha a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.*
- *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.*
- *O Recorrido não alega especificadamente quais os factos que permitam concluir que tenha direito a pedir qualquer tipo de compensação a esse título, isto porque o Recorrido não especifica datas, dias de trabalho efectivamente prestado e 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.*
- *Se se comprovou que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que justificadas) e que gozava de 24 dias de férias anuais, 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.*

- *Não se provou em concreto quantos dias o Autor prestou a sua actividade, pelo que não se pode com certeza afirmar quantos ciclos de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo prestou entre 27/06/2001 a 21/07/2003.*
- *Motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar a Recorrente, em violação do artigo 5.º do CPC e do artigo 10.º do DL n.º 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do pedido, ou que, tão-somente, condene a Recorrente a pagar ao Recorrido a compensação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.*
- *A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação sendo, consequentemente nula, nos termos do artigo 571.º, n.º 1, al. b), do CPC, por manter na íntegra as conclusões incoerentes aduzidas pelo Autor em sede de petição inicial, ficando por apurar diversas questões relacionadas como o facto de o Autor alegar que trabalhava todos os dias da semana mas reconhecer que faltou algumas vezes com autorização prévia das Rés, sem que se apure quantos dias foram, faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.*
- *O que o Tribunal a quo não podia fazer foi o que fez, ou seja, factualizar as conclusões do Autor (não suportadas em factos) e os factos incoerentes e contraditórios que se mantêm na íntegra.*
- *Ressalvando o devido respeito por opinião diversa, parecem não subsistir dúvidas que se impõe a anulação do julgamento, por imposição do estatuído no artigo 571.º, al. b) do CPC, por forma a apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestados pelo Recorrido.*
- *Ou, caso assim não seja entendido, face ao acima exposto a decisão em*

crise padece do vício de oposição entre os fundamentos e a decisão, conforme estipulado no artigo 571.º, n.º 1, alínea c) do Código de Processo Civil, por existir contradição entre o que foi dado como provado pelo Digno Tribunal a quo e o que foi decidido.

- *Tendo ficado provado que para além dos períodos de férias anuais o Autor deu faltas ao serviço, ainda que justificadas (cfr. Resposta ao quesito 8º), como pôde tribunal a quo apurar os dias de efectivo trabalho do Autor e assim condenar a Recorrente no pagamento da compensação relativa ao subsídio de alimentação, ao trabalho prestado em dia de descanso semanal, ao descanso compensatório, e trabalho extraordinário por turnos, tal como se alude na douda sentença recorrida, a qual se mostra, assim, ferida de nulidade nos termos e para os efeitos do artigo 571.º, n.º 1, al. c) do CPC, pelo que deverá ser revogada nesta parte e substituída por outra que absolva a ora Recorrente do petitionado a esse título.*

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

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

1. Entre 27 de Junho de 2001 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1.ª Ré, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (A)
2. O contracto de prestação de serviço n.º 6/2000 foi objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (B)
3. Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor

Secretário para Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do Autor (e dois demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1.^a Ré para a 2.^a Ré, com efeitos a partir de 21/07/2003 (cf. fls. 34 a 36, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). (C)

4. Desde 22/07/2003, o Autor esteve ao serviço da 2.^a Ré, 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 todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade sob as ordens e as instruções das Rés. (F)
7. Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HKD7.500,00, a título de salário de base mensal. (G)
8. O Autor foi recrutado pela sociedade D, Lda. – e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contracto de Prestação de Serviços n.º 6/2000 celebrado entre a referida Agência de Emprego e a 1.^a Ré. (1.º)
9. A data da cessação de funções do Autor com a 2.^a Ré era uma data indeterminada após do dia 31/07/2008. (2.º)
10. Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pelas Rés. (3.º)
11. Os locais de trabalho do Autor eram fixados de acordo com as

suas exclusivas e concretas necessidades. (4.º).

12. Ao longo do período que prestou trabalho, as Rés apresentaram ao Autor contractos individuais de trabalho, previamente redigidos e cujo conteúdo o Autor se limitou a assinar, sem qualquer negociação. (5.º)
13. Os contractos individuais de trabalho apresentados ao Autor eram idênticos para os demais trabalhadores não residentes, guardas de segurança do Nepal. (6.º)
14. Resultada do ponto 3.4 do Contrato de Prestação de Serviço 6/2000 celebrado entre a 1.ª Ré e Agência de Emprego, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço. (7.º)
15. 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. (8.º)
16. Entre 27/06/2001 a 21/07/2003, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º)
17. Entre 22/07/2003 e uma data indeterminada após do dia 31/07/2008, a 2.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (10.º)
18. Resultada do ponto 3.1 do Contracto de Prestação de Serviços 6/2000 celebrado entre a Ré e a Agência de Emprego, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contractados) a quantia de “(...) \$20,00 patacas diárias por

pessoa, a título de subsídio de alimentação”. (11.º)

19. Entre 27/06/2001 e 21/07/2003, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação”. (12.º)
20. Entre 27/06/2001 e 21/07/2003, a 1.ª Ré nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (13.º)
21. Entre 22/07/2003 e uma data indeterminada após do dia 31/07/2008, a 2.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (14.º)
22. Entre 22/07/2003 e 31/12/2006, o Autor não prestou a sua actividade nos Casinos que disponibilizavam comida nas cantinas. (15.º)
23. Entre 27/06/2001 e 31/12/2002, a 1.ª Ré nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, nem um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (16.º)
24. Entre 27/06/2001 e 31/12/2002, o Autor prestou a sua actividade de segurança por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 1.ª Ré. (17.º)
25. Entre 27/06/2001 e 31/12/2002, a 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (18.º)
26. Entre 27/06/2001 e 21/07/2003, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante alguns dias não identificados em dias de feriados obrigatórios, por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 1.ª Ré. (19.º)

27. Durante o referido período de tempo, a 1.^a Ré nunca pagou ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (20.º)
28. Entre 22/07/2003 e 31/12/2008 o Autor prestou a sua actividade de segurança durante alguns dias não identificados em dias de feriados obrigatórios, por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 2.^a Ré. (21.º)
29. Durante o referido período de tempo, a 2.^a Ré nunca pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatório. (22.º)
30. Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau. (23.º)
31. 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”. (24.º)
32. A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente do Autor residir ou não na habitação que lhe era providenciada pelas Rés e/ou pela agencia de emprego. (25.º)
33. Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.^a Ré num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia: (26.º)
Turno A: (das 08h às 16h)
Turno B: (das 16h às 00h)

Turno C: (das 00h às 08h)

34. Durante todo o período da relação de trabalho com a 1.^a Ré, o Autor sempre respeitou o regime de turnos especificamente fixados pela 1.^a Ré. (27.º)
35. 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. (28.º)
36. Em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo, o Autor prestava trabalho durante dois períodos de 8 horas cada num período de 24 horas, sempre que se operasse uma mudança entre os turnos (C-B) e (B-A). (29.º)
37. A 1.^a Ré nunca pagou 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. (30.º)
38. A partir do dia 01/01/2007, o Autor esteve a prestar serviço para 2.^a Ré, a 2.^a Ré fornece refeições diárias ao Autor e os seus colegas na sala de descanso dos trabalhadores. (36.º)
39. O Autor gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pelas Rés. (37.º)
40. A partir de 22 de Julho de 2003, após a prestação pelo Autor à 2.^a Ré (e pelos demais trabalhadores) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo, no fim dos quais descansava um dia. (38.º)

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da nulidade da sentença por falta de fundamentação:

Entende a 1ª Ré que a sentença recorrida é nula por falta de fundamentação.

Adiantamos desde já que não lhe assiste razão.

Como é sabido, a fundamentação da sentença visa dar conhecimento às partes quais são as razões de facto e de direito que serviram de base de decisão judicial, ou seja, permitir às partes conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo tribunal, para que possa optar em aceitar a decisão em causa ou impugná-la através dos meios legais.

No caso em apreço, face ao teor da sentença recorrida, na nossa opinião, a mesma não só é suficientemente clara no seu texto para dar conhecimento às partes o discurso justificativo da decisão tomada como tem capacidade para esclarecer as razões determinantes da decisão.

Dela resulta de forma clara que o nº dos dias de trabalho efectivamente prestado pelo trabalhador (Autor) é calculado em função do nº total dos dias anuais, subtraíndo o nº de dias de férias anuais gozadas, uma vez que não resultam provados, nem foram alegados, outros dias de faltas ao serviço do trabalhador.

É de improceder este fundamento do recurso.

2. Da nulidade da sentença por oposição entre factos e a decisão:

Como é sabido, só existe oposição entre fundamentos e decisão quando os fundamentos invocados pelo tribunal conduziriam logicamente ao resultado oposto àquele que foi decidido.

No caso em apreço, o Tribunal *a quo* através dos cálculos feitos apurou o nº de dias de trabalho efectivo do Autor e com base nesse

elemento determinou os montantes compensatórios.

Como se vê, os fundamentos invocados e decisão tomada na sentença recorrida são coerentes e lógicas.

A questão de saber se os fundamentos invocados estão correctos ou não, já não cabe no âmbito da nulidade da sentença por oposição, mas sim prende-se com o mérito da decisão, questão que vamos analisar a seguir.

Face ao expendido, a alegada nulidade não deixará de se julgar improcedente.

3. Do erro de julgamento quanto ao subsídio de alimentação, compensação de descanso semanal e do dia compensatório, e de trabalho extraordinárias por turnos:

Para a 1ª Ré, o Tribunal *a quo* cometeu erro de julgamento no que respeita ao nº de dias de trabalho efectivo do Autor, já que ficou provado que o Autor deu faltas justificadas além das férias anuais, e assim sendo, sem saber quais são essas faltas, o Tribunal *a quo* não pode determinar os dias de trabalho efectivo do Autor simplesmente com base nos cálculos efectuados nos termos referidos no ponto nº 1 do presente aresto.

Também não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, não ficou provado que o Autor deu outras faltas justificadas além das férias anuais.

Por outro lado, ficou provado no quesito 37º de que “O Autor gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pelas Rés”, é lógica para o Tribunal retirar a conclusão de que o Autor não deu mais faltas além dos dias de férias anuais autorizados pela 1ª Ré, uma vez que não foram alegadas outras faltas justificadas do mesmo, matéria fáctica essa que, a nosso ver, constitui excepção peremptória que obsta ou modifica o pedido

do Autor, pelo que incumbe à parte contrária o ónus de alegar e provar.

Pois, como o Autor alegou que só tinha dado aquele nº de dias de faltas, caso a 1ª Ré entender que o Autor tinha dado mais faltas do que alegou, tem o ónus de alegar e provar tal matéria fáctica.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso interposto pela 1ª Ré, confirmando a sentença recorrida.

*

Custas pela 1ª Ré.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 08 de Novembro de 2018.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong