Proc. n° 493/2018

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I – Relatório

A, casado, de nacionalidade nepalesa, residente habitualmente no XX, em XX XX Road, XX, XX, titular do Passaporte do Nepal n° 21XXXXX0, emitido pela autoridade competente do Nepal, instaurou no TJB (*Proc. n° LB1-16-0094-LAC*) contra:

1) **B**, (adiante, **B**), com sede na Avenida XX, Hotel XX, XX.º andar, Macau, ---

E ---

2) **C**, (adiante, **C**), com sede na Avenida XX, Hotel XX, XX.º andar, Macau, ---

Acção de processo comum do trabalho, ----

Pedindo a condenação destas no pagamento de créditos laborais vencidos e não pagos nos valores de MOP\$ 404.170,00 e MOP\$ 49.710,00, respectivamente, bem como os respectivos juros.

*

Na oportunidade, foi proferida sentença, a qual julgou a acção parcialmente procedente.

*

Em sede de recurso, o TSI, porém, anulou parcialmente o julgamento efectuado na 1ª instância, de forma a nesta virem a ser apurados na 1ª instância quais os concretos dias de trabalho efectivamente prestado para ser fixada a compensação relativa aos subsídios de alimentação, bem como as importâncias devidas a título de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário, por turnos e feriados obrigatórios.

O TSI também revogou a sentença quanto ao método de cálculo da compensação pelos dias de trabalho prestado em dias de descanso semanal e em feriados obrigatórios.

*

Baixados os autos à 1ª instância, ali foi ampliada a matéria de facto nos termos do julgado pelo TSI e, efectuado o julgamento quanto a essa matéria, de novo veio a ser proferida sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido e, em consequência, condenou a 1ª ré a pagar-lhe a quantia global de MOP\$ 98.470,00 e a 2ª Ré a quantia de MOP\$ 17.719,00, em termos que aqui damos por reproduzidos.

*

Contra esta sentença veio a B (1ª Ré) apresentar recurso jurisdicional, em

cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“I. Vem o presente recurso interposto da nova sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgando a acção parcialmente procedente condenou a 1ª Ré B no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$98,470.00 acrescidas de juros moratórios à taxa legal a contar da data da sentença até integral pagamento.

II. A ora Recorrente vem impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, vertida no quesitos 23º, 24º, 25º, 26º, 28º, 14º e 29º, 15º e 30º porquanto da prova carreada para os autos nunca poderia os referidos quesitos terem sido provados.

III. Esta matéria fáctica foi, salvo devido respeito, incorrectamente julgada pelo Douto Tribunal *a quo*, o que necessariamente inquina a decisão proferida no plano do Direito.

IV. Pela leitura da fundamentação da resposta à matéria de facto de fls 388 e ss. a prova do número de dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor - resposta aos quesitos 23º, 24º, 25º, 26º, 28º, 14º e 29º, 15º e 30º - fundou-se apenas e tão só num único documento, qual seja o do registo de entrada e saída do Autor dos postos fronteiriços.

V. Sucede que os registos de entrada e saída do Autor dos postos fronteiriços levaram o Tribunal a dar por provado que o Autor trabalhou mais dias do que aqueles que o próprio alega!

VI. Com efeito, o Autor alegou que prestou 2126 dias de trabalho efectivo para a B, (cfr. artigo 27º da PI) e que prestou 473 dias de trabalho efectivo para a C (cfr. artigo 31º da PI), mas o Tribunal deu por provado que o Autor prestou 2226 dias de trabalho efectivo para a B e 505 dias de trabalho efectivo para a C

VII. A contradição entre o que se provou (o mais) e o que se alegou (o menos) é o bastante para se concluir que os registos de entrada e saída da RAEM não são suficientes para a prova dos dias de trabalho efectivo.

VIII. Ao alegar que trabalhou menos dias do que aqueles que esteve ausente da RAEM o Autor assume que houve dias em que não trabalhou e não se ausentou de Macau.

IX. Os registos de entrada e saída do Autor dos postos fronteiriços permitem apenas dar por provado o número de dias em que o Autor esteve ausente da RAEM - 79 dias no período entre 29/3/1997 a 21/07/2003 e 119 dias no período entre 22/7/2003 e 6/4/2005 - mas já não

permitem provar o número de dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor, porquanto mesmo não estando ausente da RAEM o Autor pode não ter estado a trabalhar (conforme resulta aliás do que o próprio alega).

X. Os registos de entrada e saída da RAEM não são registos de assiduidade.

XI. Se o Autor alegou que teve mais dias de dispensa de trabalho do que aqueles em que se ausentou da RAEM, o Tribunal *a quo* nunca poderia ter dado por provado que sempre que não estava ausente da RAEM o Autor estava a trabalhar!

XII. O facto de o Autor não se ter ausentado da RAEM não tem como consequência directa a prova de que estava a trabalhar!

XIII. Com todo o devido respeito, o Tribunal *a quo* parece ter desprezado o alegado pelo próprio Autor e com base num único elemento de prova inferido factos que desse documento não resultam, num exercício de presunção que não será de admitir.

XIV. Cabia ao Autor alegar os dias em que efectivamente trabalhou e essa prova não foi feita.

XV. Uma vez que, para além do que o Autor alega e dos sobreditos registos de entrada e saída da RAEM nenhuma outra prova existe que permita concluir pelo número de dias de trabalho efectivo pelo Autor, o Tribunal apenas poderia ter dado resposta negativa aos quesitos 23º, 24º, 25º, 26º, 28º, 14º e 29º, 16º e 30º.

XVI. Ao decidir como decidiu o Tribunal a quo violou o disposto no artigo 335.º, n.º 1 do Código Civil, impondo-se portanto a correcção do julgamento com a procedência do invocado vício de erro de julgamento.

XVII. Após reapreciação da prova efectuada em juízo por parte desse Venerando Tribunal da Segunda Instância deverá ser proferido douto Acórdão que dê por não provados os quesitos 23º, 24º, 25º, 26º, 28º, 14º e 29º, 16º e 30º da Doutra Base Instrutória,

XVIII. E conseqüentemente ser a Recorrente absolvida dos pedidos por total ausência de prova.

XIX. A prova dos concretos dias de trabalho efectivamente prestados pelo Autor era crucial para a procedência do petitionado e para que se pudesse fixar a compensação dos subsídios de alimentação, bem como as importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados

obrigatório.

XX. A determinação de quais e quantos os dias o Autor trabalhou era essencial para a procedência do pedido.

XXI. Não tendo sido feita essa prova outra solução não se vislumbra que não seja a absolvição da Ré dos pedidos formulados a título de subsídio de alimentação, bem como as importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. doutamente suprirão,

Será de proceder o presente recurso, e, conseqüentemente, ser revogada a decisão Recorrida, substituindo-se por outra que julgue não provada a matéria constante dos quesitos 23º, 24º, 25º, 26º, 28º, 19º e 30º da base instrutória, absolvendo-se em consequência a Recorrente do formulados a título de subsidio de alimentação, bem como as importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios.

Termos em que, farão V. Exas. a habitual e costumada JUSTIÇA!”

*

O autor respondeu ao recurso (sem concluir), pugnando pelo improvimento do recurso.

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

“1. Entre 29 de Março de 1997 a 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1.ª Ré (B), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (A).

2. O Autor foi recrutado pela sociedade D, Lda. – e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 5/96 (Cfr. doc. 1 e 2) (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 dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1.ª Ré (B) para a 2.ª Ré (C), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. doc. 3) (C).

4. Entre 22/07/2003 e 06/04/2005, o Autor esteve ao serviço da 2.ª Ré (C), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (D).

5. Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pelas Rés (E).

6. Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de MOP\$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 laboral, o Autor exerceu a sua actividade para a Ré 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 do Serviço n.º 5/96, 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 29/03/1997 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 (B) não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que (ao tempo) eram operados pela 1.ª Ré (B). (2.º - A)

12. Entre 22/07/2003 e 06/04/2005, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação (3.º).

13. Resulta do ponto 3.3 do Contrato de Prestação do Serviço n.º 5/96, 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.ª outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no

Território”. (4.º).

14. Entre 29/03/1997 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (5.º).

15. Resulta do ponto 3.4 do Contrato de Prestação do Serviço n.º 5/96, 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 29/03/1997 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (8.º).

18. Entre 22/07/2003 e 06/04/2005, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (9.º).

19. Entre 29/03/1997 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição (10.º).

20. A 1.ª Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou

fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição (11.º).

21. A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal (12.º).

22. A 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório (13.º).

23. A 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (15.º).

24. A 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (17.º).

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (20.º)

29. Entre o fim da prestação de trabalho no turno C (00h às 08h) e o início da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período de 24 horas. (21.º)

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

31. Entre 29/3/1997 e 21/7/2003, o Autor prestou 2226 dias de trabalho efectivo junta da 1.ªRé. (23.º)

32. Entre 22/7/2003 e 6/4/2005, o Autor prestou 505 dias de trabalho efectivo junta da 2.ªRé. (24.º)

33. Ao longo do período que prestou trabalho, o Autor gozou 7 dias (10/8/1998 a 12/8/1998 e 26/8/1998 a 29/8/1998) de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados (25.º).

34. *Para além dos períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados e Autorizados pelas Rés, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e Autorização remunerados (sic) (26.º).*

35. *O Autor gozou férias anuais por cada ano civil e tendo-se deslocado ao Nepal, nomeadamente 24 dias em 1999 (6-29/8), 2001 (16/8/-8/9), 2003 (8/4-1/5), 2004 (4-27/3), 2005 (8-31/3) e com a excepção do ano 2000 (24 dias) que não chegou a deslocar ao Nepal (28.º).*

36. *Entre 26/3/1997 e 21/07/2003, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante os 6 dias de feriados obrigatórios (1 de Janeiro, ano Novo Chinês (3 dias); 1 de Maio e 1 de Outubro) por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 1.ª Ré, com a excepção do dia 1 de Maio de 2003 (14.º e 29.º).*

36. *Entre 22/07/2003 e 06/04/2005, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante os 6 dias de feriados obrigatórios (1 de Janeiro, ano Novo Chinês (3 dias); 1 de Maio e 1 de Outubro) por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 2.ª Ré (16.º e 30.º).*

III – O Direito

1 – Tendo presente o disposto no art. 629º, nº4, do CPC, está em causa no presente recurso, somente, o apuramento dos créditos salariais em falta,

relativos aos *subsídios de alimentação*, e ao trabalho prestado em *dias de descanso semanal, descanso compensatório, ao trabalho extraordinário e por turnos e em feriados obrigatórios*, visto que quanto ao subsídio de efectividade e à comparticipação no alojamento, a sentença anterior já se tem por transitada, face ao teor do acórdão do TSI de fls. 286-310, bem como quanto às bonificações adicionais, incluindo gorjetas, em face do referido aresto do TSI.

E isto porque, conforme se decidiu no acórdão citado, importaria averiguar quais os concretos dias de trabalho prestado em todo o período por que durou a relação laboral para 1^a ré.

Acresce referir, por outro lado, que, ainda em virtude do mencionado aresto, se tem por inalterável a decisão quanto à fórmula de cálculo da compensação pelos dias de trabalho prestado nos dias de descanso semanal e feriados.

*

2 – Do erro de julgamento de facto

O autor, de 29/03/1997 até 21/07/2003 esteve ao serviço da B por um período de 2306 dias. Contudo, para apuramento do valor do subsídio de alimentação apontou 2126 dias, como sendo os de trabalho efectivo. Número de dias que foi levado à quesitação (quesito n^o 23^o cfr. fls. 321) e que mereceu a resposta seguinte: “*Entre 29/03/1997 e 21/07/2003, o Autor prestou 2226 dias de trabalho efectivo junto da 1^a Ré*”.

Vem agora a B recorrer da matéria de facto, começando por criticar a resposta dada àquele artigo da Base Instrutória, por duas razões: Primeiro, porque aquele número de dias (2226) é superior ao indicado pelo próprio autor (2126); Segundo, porque o documento em que o tribunal recorrido se louvou para tal resposta se limita a registar as entradas e saídas da RAEM, o que não é suficiente para provar que nos dias em que não esteve ausente de Macau esteve necessariamente a trabalhar para a recorrente.

Estende, depois, a recorrente este argumentário essencial a toda a matéria de facto respondida pela forma como foi feita em sede de ampliação da respectiva factualidade.

Devemos dizer que a posição da recorrente, especialmente no que concerne à segunda razão, só à primeira vista é lógica. Todavia, é bom não esquecer que a resposta àquele quesito não dependeu apenas daquele documento, mas também do depoimento da única testemunha que depôs. E quanto a isso, a convicção do TJB está bem fundamentada na expressão da decisão de julgamento sobre a matéria de facto constante de fls. 388-390 dos autos (fls. 2-8vº do apenso “traduções”).

Quanto ao número de dias concreto a considerar para efeito do crédito epigrafado, o tribunal da sentença somente levou em conta o período de 834 dias, considerando a prescrição dos créditos anteriores a 8/04/2001 e os dias de férias entre 9/04/2001 e 21/07/2003, sendo certo que a fundamentação utilizada não padece de incongruência.

Se nada tem este TSI a censurar quanto a este aspecto, do mesmo modo

nada tem que acrescentar ao ali decidido.

Carece, por isso, de falta de razão a recorrente quanto a esta parte do recurso.

*

Quanto à impugnação genérica que a recorrente faz da resposta que o tribunal “a quo” fez aos restantes artigos da B.I. aditados, não cremos que ela mereça melhor sorte. Com efeito, além de a recorrente não ter conseguido respeitar o ónus impugnatório que lhe impõe o art. 599º, nº1, al. b) e nº2, do CPC, também nos parece que a forma como a 1ª instância exuberantemente (e com acerto) justificou a respostas dadas aos respectivos quesitos não deixa qualquer margem para este TSI infirmar a convicção a que aquele tribunal alcançou na sua actividade de julgador.

Para concluir, em suma, que se mostra violado o art. 335º, nº1, do Código Civil e que o recurso não merece provimento.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

T.S.I., 01 de Novembro de 2018

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong