

Processo n.º 92/2008

(Recurso Laboral)

Data: 19/Fevereiro/2009

ASSUNTOS:

- Remuneração salarial

SUMÁRIO:

Apurado o salário do trabalhador, é a partir desse valor que se hão-de apurar os montantes devidos pelo trabalho extraordinário e a remuneração deste, em termos de Direito Laboral, não pode passar por qualquer acordo entre empregador e trabalhador não se podendo derrogar as normas imperativas que regem sobre essa matéria.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 92/2008

(Recurso Laboral)

Data: **19/Fevereiro/2009**

Recorrente: **A (XXX)**

Recorrida: **B (XXX)**

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

I – RELATÓRIO

A (XXX), réu do processo epígrafe, notificado da sentença proferida em 3 de Julho de 2007, que o condenou a pagar a B a quantia de **MOP95.265,43**, por peticionados créditos laborais, vem interpor recurso, alegando em síntese:

Visto que o Juiz a quo não inseriu os respectivos factos do subsídio de trabalho extraordinário na base instrutória, não pode questionar a autora e o recorrente sobre os factos em causa, o que provoca o Juízo a quo não ter conhecido estes factos, e consequentemente os pontos 13, 15, 18 e 21 da base instrutória foram considerados erradamente como factos não comprovados.

Por essa razão, faz com que o Juízo a quo confirmou que o recorrente não ter pago qualquer compensação ou indemnização pecuniária à autora nos termos do regime jurídico da

relação laboral de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril.

Como o Juiz a quo não admitiu o pedido da reclamação, modificando os factos acima referidos e inserindo-os na base instrutória, o que implica o Juízo a quo não proferiu correctamente a decisão a quo.

A decisão do Juízo a quo não só viola as disposições do artigo 433.º do Código de Processo Civil, mas também não cumpriu o princípio do contraditório consagrado no artigo 3.º e o princípio da igualdade das partes previsto no artigo 4.º do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o recorrente vem apresentar aos MM.ºs Juízes do Tribunal de Segunda Instância o litígio, solicitando a modificação adequada dos factos acima referidos e inserindo-os na base instrutória.

Nas cópias do recibo de salário (foram conhecidas pela Direcção dos Assuntos Laborais que estão conforme com os originais) assinado pessoalmente pela autora constantes das fls. 1 a 10 do anexo 4 da contestação, manifestam claramente que o salário mensal é MOP2.600,00 e o subsídio do trabalho extraordinário é MOP 1.400,00 (v. fls. 15 a 25 dos autos).

Nas cópias do recibo de salário assinado pessoalmente pela autora constantes do anexo 5 a 10 da contestação, manifestam claramente que o salário mensal é MOP2.600,00 e o subsídio do trabalho extraordinário é MOP 1.400,00 (v. fls. 58 a 63 dos autos).

Dos recibo de salário acima referido (a única prova documental), comprova que a autora recebia de longo período, constante e mensalmente um subsídio de trabalho extraordinário.

Conforme o caracter do sector de empresa de serviço, nomeadamente o costume do sector de estabelecimento de comida, o subsídio de trabalho extraordinário é uma compensação pecuniária pela prestação de trabalho ou serviço no tempo ou data fora do tempo de trabalho normal.

Este trata-se do subsídio de trabalho extraordinário de inércia e de quantidade fixa.

Considera-se, no lato senso, como subsídio de trabalho extraordinário entendido pelo sector:

Além disso, se tiver necessidade de trabalho ou falta de trabalhadores, o trabalho extraordinário eventual e a quantia de compensação por substituição do trabalho será atribuída especificamente ao trabalhador em causa.

Este trata-se do subsídio de trabalho extraordinário de não inércia e de quantidade não fixa.

A compensação pecuniária acima referida é acordo verbal chegado entre a empregada e o empregador (ou seja a autora e o réu) quando o réu conseguiu o trespasse do restaurante, isto é o meio viável adoptado pelo sector de alimentar e bebidas no sentido de proteger os trabalhadores.

De facto, no período constante do recibo de salário ou outro período, raramente prestou ou não prestou serviço extraordinário (o sentido restrito determinado na alínea e) do artigo 2.º do Regime Jurídico da Relação Laboral) (v. fls. 1 a 10 do anexo 4 e anexo 5 a 10 constantes da petição inicial).

Por isso, o subsídio do trabalho extraordinário constante do recibo do salário anexado

nos autos não pode ser considerado, no lato restrito, como montante pago pelo recorrente à autora pela prestação do serviço extraordinário.

Por outro lado, face aos mesmos factos, a Direcção dos Assuntos Laborais instaurou os autos e procedeu à investigação, análise e calculo, proferindo a decisão conclusivo : As queixas apresentadas pelos quatro requerentes (incluindo a autora) são indeferidas, devem ser arquivadas (v. fls. 72 dos autos).

In casu, o Juízo a quo não pode considerar subjectivamente que o salário em causa não é o salário razoável protegido pela lei, entendendo com insistência que o salário básico é composto por salário ordinário e o subsídio de trabalho extraordinário.

Ademais, o Juízo a quo não é responsável pela nova distribuição do rendimento dos respectivos trabalhadores, nem a intervenção de carácter social, pelo contrário, cujas principais atribuições são reconhecer objectiva e exactamente os factos, aplicando precisamente as leis perante os factos provados, de qualquer maneira, como não há fundamentos definitivos ou provas em contrário, o Juízo a quo não deve julgar o salário básico concordado entre a autora e o recorrente é a soma do salário ordinário e o subsídio de trabalho extraordinário.

Sob a premissa de falta dos factos provados relativos a que o recorrente separou o salário e levou a autora ao engano para assinar os recibos (v. artigos 43 a 46 da petição inicial – v. fls. 7 e v dos autos), o Juízo a quo não pode considerar que o salário básico da autora é o salário ordinário acrescentado o subsídio de trabalho extraordinário.

Pelos expostos, face aos documentos anexado acima referidos, pode comprovar que o recorrente pagou, através de distribuição mensal do subsídio de trabalho extraordinário, à

autora a compensação pecuniária ou indemnização relativa ao descanso semanal, feriados obrigatórios remunerado e feriados obrigatórios não remunerado durante o período em que esta trabalhava, pelo que, o Juízo a quo julga que os factos constantes dos pontos 13, 15 a 18 e 21 da base instrutória não foram provados, isto é errado (v. fls. 117, 118 e 164 dos autos).

Além disso, segundo os documentos anexados acima referidos, só manifesta que o salário e o subsídio de trabalho extraordinário mensal da autora era respectivamente MOP2.600,00 e MOP1.600,00 entre Junho de 2003 e Janeiro de 2006, todavia, o Juízo a quo ignora o montante do salário constante do recibo apresentado pela autora, considerando que os pontos 4 a 11 da base instrutória foram provados, isto falta os fundamentos.

Como os factos em causa (ou seja o salário mensal da autora) foram comprovados plenamente pelos documentos ou por meio de prova plena, não admite a prova de testemunha, por isso, o Juízo a quo viola as disposições do artigo 387.º, n.º 2 do Código Civil, violando as disposições relativas às forcas probatória do documento emitido pelo serviço público previstas no artigo 381.º, n.º 1 do mesmo código.

Na falta de outros factos que podem negar o montante de salário constante do recibo de salário ou impugnar a realidade do documento, o Juízo a quo considera os factos constantes dos pontos 4 a 11 da base instrutória como factos provados, isto viola o princípio da aquisição processual consagrado no artigo 436.º do Código de Processo Civil, pela razão de que o Juízo a quo não ter considerado todas as provas adquiridas no processo, nomeadamente o recibo de salário que se trata de única e importante prova documental.

Pelo que, o calculo de indemnização pago pelo recorrente à autora, feito com base nos factos provados dos pontos 4 a 11 da base instrutória, é incorrecto, visto que o recorrente já pagou, através de pagar o subsídio de trabalho extraordinário, a devida compensação

pecuniária ou indemnização à autora.

Pelos exposto, solicita se:

- Julgue procedente o litígio apresentado contra o despacho relativo à declamação sobre a selecção dos factos, procedendo às adequadas modificações e acrescentando-as na base instrutória;

- Modifique a decisão em termos da matéria de facto proferida pelo Juízo *a quo*;

- Proceda à nova investigação sobre as provas relativas às matérias de factos; e

- Revogue a decisão recorrida, substituindo-a por outra em conformidade.

O Digno Magistrado do MP contra alega, em síntese:

Na condição de não terem interposto o recurso dos factos da base instrutória fixados pelo despacho saneador, não pode duvidar, de novo, a decisão constante do despacho saneador em termo de esta matéria enquanto recorrer a decisão de julgamento.

A prova documental constante dos autos é documento particular, pelo que, a apreciação deste documento pertence a livre apreciação do tribunal, não se pode ser vinculado.

Essencialmente, o reconhecimento de remuneração é uma questão de direito e, o título de prestação dado pelo empregador ao trabalhador não é a pressuposta de decisão de

caracter da prestação.

Pelo contrário, o que é importante é a natureza essencial da respectiva prestação, se esta tenha o nexo de causalidade necessário com o trabalho prestado pelo trabalhador e, contenha o carácter insistente e contínua.

É óbvio, conforme com os factos provados dos autos, consideramos que a decisão do tribunal a quo não padece de nenhum vício.

Pelos exposto, entende dever ser julgado improcedente o recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“ Da Matéria de Facto Assente:

- Pelo menos a partir de Julho de 1997, a Autora prestou a sua actividade a favor do Réu no restaurante **C** sob a orientação e a direcção daquele e mediante o salário mensal de, pelo menos, MOP\$2,600.00 (*alínea A) da Especificação*).

- De Julho de 1997 a 9 de Janeiro de 2006, a Autora gozou dois dias de descanso semanal em cada mês (*alínea B) da Especificação*).
- A Autora trabalhou nos dias 1 de Janeiro, 3 primeiros dias do primeiro mês do ano novo lunar, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos de 1998 a 2004 (inclusive) (*alínea C) da Especificação*).
- A Autora trabalhou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio e 1 de Outubro de 2005 e 1 de Janeiro de 2006 (*alínea D) da Especificação*).
- Pelo menos a partir de Julho de 1997 e até 7 de Maio de 2000, a Autora trabalhou no dia de Finados, 10 de Junho, Chong Chao e Chung Yeong (*alínea E) da Especificação*).
- A partir de 8 de Maio de 2000 até ao dia 9 de Janeiro de 2006, a Autora trabalhou no dia de finados, dia seguinte ao Chong Chao, Chung Yeong e 20 de Dezembro (*alínea F) da Especificação*).
- Pelo menos de Julho de 1997 até ao dia 9 de Janeiro de 2006, o Réu não deixou a Autora gozar os descansos anuais (*alínea G) da Especificação*).

*

Da Base Instrutória:

- Em Agosto de 1990, a Autora foi verbalmente contratada pelo irmão do Réu para, sob a orientação e direcção deste e por prazo indeterminado, lavar a loiça no restaurante C mediante o salário mensal de MOP\$1,700.00 a ser pago no 2º dia de cada mês (*resposta ao quesito 1º*).

- O horário de trabalho da Autora era das 7.30 horas até às 18.30 horas, menos meia hora para o almoço, o qual tinha de ser feito no restaurante referido no quesito anterior (*resposta ao quesito 2º*).
- a partir do fim de 1992, a Autora passou a desempenhar funções como empregada do restaurante, mantendo-se o horário de trabalho referido no quesito anterior (*resposta ao quesito 3º*).
- A partir de Janeiro de 1991, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$2,200.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 4º*).
- A partir de Janeiro de 1992, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$2,500.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 5º*).
- A partir de Janeiro de 1993, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$2,800.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 5ºA*).
- A partir de Janeiro de 1994, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$3,100.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 6º*).
- A partir de Janeiro de 1995, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$3,400.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 7º*).
- A partir de Janeiro de 1996, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$3,700.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 8º*).

*

- A partir de Janeiro de 1997, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$3,900.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 9º*).

- A partir de Janeiro de 2000, o salário mensal da Autora aumentou para MOP\$4,000.00 (cfr. fls. 14) (*resposta ao quesito 10º*).
- Até 9 de Janeiro de 2006, dia em que a Autora foi despedida pelo Réu, o salário mensal manteve-se em MOP\$4,000.00 (*resposta ao quesito 11º*).
- Entre Agosto de 1990 e Julho de 1997 a Autora tinha dois dias de descanso semanal por mês (*resposta ao quesito 12º*).”

III – FUNDAMENTOS

1. Vem a recorrente insurgir-se quanto à falta de quesitação da matéria de facto, questão relativa ao alegado trespasse e oportunamente por si sustentada.

Contudo, não lhe assiste razão.

Não só se acolhe o entendimento tido pelo Mmo Juiz no seu despacho em que desatendeu tal reclamação, a fls 130 v. e 131 dos autos, na medida em que se entende ter sido quesitada a matéria pertinente, como, mais do que o trespasse era saber para quem ou por conta de quem é que a trabalhadora tinha sido contratada e essa matéria foi contemplada, como ainda se observa que, na sentença, só a partir de 1997, foram contemplados créditos laborais, data que coincide exactamente com esse alegado trespasse que terá ocorrido em Julho de 1997.

Para além de que o recorrente se limita a enunciar a necessidade

de se aditar e indagar tal facto, o referido trespasse, sem concretizar qual a sua relevância no concreto condicionalismo da relação laboral em presença.

Improcede, pois, a sua pretensão.

2. Também quanto à pretensa decomposição do salário da trabalhadora em salário básico e em subsídio de trabalho extraordinário, visando compensar os descansos semanais, anuais e feriados obrigatórios e que tal foi acordado entre trabalhador e entidade patronal, ainda aí não lhe assiste qualquer razão.

Em primeiro lugar, o que foi quesitado é aquilo que se mostra relevante em direito de trabalho, ou seja, qual o salário do trabalhador e foi esse quantitativo que foi apurado, tendo variado ao longo do tempo.

É a partir desse valor que se hão-de apurar os montantes devidos pelo trabalho extraordinário e a remuneração deste, em termos de Direito Laboral, não pode passar por qualquer acordo entre empregador e trabalhador não se podendo derrogar as normas imperativas que regem sobre essa matéria.

3. O mesmo se diga em relação aos dias de descanso e feriados que o recorrente pretendia ver quesitados e diz que concedeu à

trabalhadora em questão.

Essa matéria não deixou de estar contemplada na especificação e no questionário, quer por via dos dias de descanso em que se consignou que trabalhou, quer no quesito em que se indaga se o empregador não deixou a A. gozar os descansos anuais, quer quando se indaga se trabalhou em dias feriados, tal como resulta dos quesitos 14 e 20.

E quando se diz que a trabalhadora prestou trabalho em determinados dias e se noutros lhe foi paga a retribuição por esse serviço, isso não é mais do que a concretização daquilo que a Ré alegou e que pretendia ver quesitado.

A matéria relevante, ainda aí, foi objecto de pronúncia e indagação por parte do Tribunal. Se este chegou a uma conclusão diferente do alegado e contrariamente ao sustentado pela parte na sua alegação isso é já outra questão.

Como é bem de ver a resposta negativa aos quesitos 13, 15, 18 e 21 não resulta do facto de não se ter quesitado matéria pretensamente contrária àquela, mas sim do facto de não se ter feito prova nesse sentido.

Nada, pois, a criticar, nesse aspecto particular ao saneador e à sentença recorrida.

4. A outra questão que vem suscitada prende-se com a fixação

do salário da trabalhadora, pretendendo ainda aqui o recorrente esgrimir com os documentos juntos, donde resultaria a comprovação de um subsídio por trabalho extraordinário que acresceria ao salário-base.

Os documentos juntos, nomeadamente os recibos dos vencimentos, não têm a virtualidade de provar mais do que aquilo que contêm. E se referem um subsídio por trabalho extraordinário a questão que se coloca é saber exactamente o que é isso, o que se visa com esse pagamento.

Para além de que o Tribunal não se baseou nas suas respostas apenas na prova documental, sendo que, além do mais, a fixação salarial já fora fixada em sede da especificação aquando da prolação do saneador e essa questão não foi objecto de reclamação, não podendo agora ser objecto de recurso.

Nada mais vindo questionado no recurso ora sob apreciação, nomeadamente no que concerne aos cálculos e fórmulas das compensações fixadas, manter-se-á o decidido.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Macau, 19 de Fevereiro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong