

**Proc. nº 525/2018**

**Relator: Cândido de Pinho**

**Data do acórdão: 04 de Outubro de 2018**

**Descritores:**

- *Créditos salariais*
- *Prova de ausências ao serviço*

**SUMÁRIO:**

**I** - Se ficar provado que durante todo o período em que o A prestou serviço, ele nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré, isso significa que deu faltas ao trabalho embora autorizadas.

**II** - É preciso saber quantas foram as ausências ao trabalho, a fim de que, juntamente com os dias de férias anuais gozados, se possa determinar com a precisão possível o montante dos créditos salariais a título, v.g., de subsídio e alimentação, de trabalho prestado em dias de descanso semanal e compensatório e de trabalho extraordinário.

**Proc. n° 525/2018**

**Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM**

**I - Relatório**

A, casado, de nacionalidade nepalesa, residente habitualmente no Reino Unido, XXXX, titular do Passaporte do Nepal n.º XXXX, de 17 de Abril de 2004, emitido pela autoridade competente do Nepal, instaurou no TJB (Proc. n° LB1-17-0007-LAC) contra: -----

1) B, SARL, (adiante, B), com sede na XXXX, Macau, e -----

2) C, S.A., (adiante, C), com sede na XXXX, Macau, -----

**Acção de processo comum do trabalho, -----**

Pedindo a condenação destas no pagamento de créditos laborais nos montantes de MOP\$ 85.451,00 e MOP\$ 49.730,00, respectivamente, e juros devidos.

\*

A sentença julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, foram as rés condenadas no pagamento das quantias de MOP\$ 54.682,88

e MOP\$ 32.477,50, respectivamente, e juros de mora.

\*

Contra esta decisão vem a 1ª ré, B recorrer jurisdicionalmente, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“I. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou a 1ª Ré, a B, ora 1ª Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global MOP\$54.682,88, e a 2ª Ré, a C, ora 2ª Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global de MOP\$32.477,00, ambos os montantes acrescidos de juros moratórios à taxa legal a contar da data da sentença que procede à liquidação até ao pagamento integral, entendendo a Recorrente B que no que respeita ao (i) subsídio de alimentação, (ii) trabalho prestado em dia de descanso semanal (iii) compensação pelo descanso compensatório (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 por falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Autor ora, Recorrido.

II. A factualidade tida por assente e provada após audiência e discussão de julgamento foi a seguinte: *Entre 6 de Maio de 2002 a 28 de Fevereiro de 2005, o Autor esteve ao serviço das Rés, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (Cfr. Doc. 1). (A) O Autor foi recrutado pela 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 1ª Ré (B) (Cfr. Doc. 2). (B) O referido contrato de prestação de serviço foi objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (C) 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 1ª Ré (B) para a 2.ª Ré (C), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. doc. 3). (D) Entre 22/07/2003 e 28/02/2005, o Autor passou a exercer funções para a 2.ª Ré (C), prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (E) Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos*

de trabalho) indicados pelas Rés e fixados de acordo com as suas exclusivas e concretas necessidades. (F) Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade sob as ordens e as instruções das Rés. (G) Ao longo do período que prestou trabalho, o Autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou remunerados. (H) Os dias de dispensa ao trabalho não remunerados foram sempre requeridos pelo Autor, com pelo menos 3 dias de antecedência, mediante o preenchimento de um formulário próprio. (I) 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. (J) Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HK\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (1.º) Resulta do ponto 3.4. do Contracto de Prestação de Serviços 6/2000 celebrado entre a 1.ª Ré e a Agência de Emprego, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contractados) “(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço”. (2.º) 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. (3.º) Entre 05/05/2002 a 21/07/ 2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (4.º) Entre 22/07/2003 a 28/02/2005, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (5.º) Resulta do ponto 3.1 do Contracto de Prestação de Serviços n.º6/2000 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 “(...) \$600,00 patacas mensal por pessoa, a título de subsídio de alimentação”. (6.º) Entre 05/05/2002 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (7.º) Do mesmo modo, entre 13/01/2002 a 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (8.º) Entre 22/07/2003 a 28/02/2005, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (9.º) Entre 05/05/2002 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) Entre 05/05/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) 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) Entre 05/05/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º) Entre 05/05/2002 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 (B). (13.º) Entre 05/05/2002 a 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (14.º) Entre 13/01/2002 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 diários dos vários Casinos operados pela 1.ª Ré (B)”. (15.º) Durante o referido período de tempo, 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. (16.º) Entre 22/07/2003 e 28/02/2005, 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 diários dos vários Casinos operados pela 2.ª Ré (C)”. (17.º) Durante o referido período de tempo, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (18.º) Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau (19.º). Durante o período em que o Autor prestou trabalho, as Rés procederam a uma dedução no valor de HK750,00.00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “comparticipação nos custos de alojamento”. (20.º) 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. (21.º) Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (22.º) Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.ª Ré (B) num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia, (23.º) - Turno A: (das 08h às 16h), - Turno B: (das 16h às 00h), - Turno C (das 00h às 08h). 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. (24.º). O Autor gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pelas Rés. (25.º) A partir do dia 1/1/2007, a 2.ª Ré fornece refeições diárias ao Autor e aos seus colegas na sala de descanso dos trabalhadores. (26.º) A partir de 22/07/2003, após sete dias de trabalho contínuo e consecutivo prestado pelo Autor à 2ª Ré (e pelos demais trabalhadores, a 2.ª Ré atribuía um dia de descanso ao Autor. (27.º)

**III. Quanto ao subsídio de alimentação** o douto Tribunal *a quo* condenou a 1.ª Recorrente a pagar ao Autor, ora Recorrido, a quantia de MOP\$8.400,00, a título de subsídio de alimentação, tendo o Tribunal fundamentado a aludida condenação, em tradução livre da nossa responsabilidade «[...] De acordo com os factos assentes, durante os períodos que o Autor prestou trabalho para a 1.ª Ré (13 de Janeiro de 2002 até 21 de Julho de 2003) e para a 2.ª Ré (22 de Julho de 2003 até 28 de Fevereiro de 2005), as duas rés nunca prestaram qualquer alimentação ou pagaram qualquer subsídio de alimentação, por isso, o Autor tem o direito de reclamar os subsídios de alimentação durante os períodos contra as duas Rés. Em relação ao critério de pagar este subsídio, mesmo que a jurisprudência do TSI considera que deve calcular o subsídio por dia a dia de acordo com os dias que prestou trabalho efectivamente, porém, considerando que o custo de alimentação no presente processo é calculado por mês, apesar de verificar que o Autor gozou férias anuais por 24 dias em cada ano (não se ultrapassou 30 dias ou mais), o Autor não perdeu o seu subsídio de alimentação

naquele mês, o tribunal pensa que não precisa de calcular este subsídio de acordo com os dias que o Autor prestou trabalho efectivamente. Relativamente à 1.ª Ré, os factos assentes mostram que o Autor prestou trabalho para a 1.ª Ré durante o período entre 13 de Janeiro de 2002 e 21 de Julho de 2003, porém, considerando que o direito de crédito laboral antes de 5 de Maio de 2002 já passou a prescrição e a Primeira Ré transmitiu todos os seus trabalhadores não residentes para a Segunda Ré no dia 21 de Julho de 2003, e de acordo com a lei relevante e os termos do contrato, a data do pagamento do salário foi no fim do cada mês, por tanto, o tribunal acredita que o salário de Julho de 2003 foi pago pela Segunda Ré, ou seja, o subsídio de alimentação daquele mês, deve ser pago pela Segunda Ré, por isso, o tribunal acha que o subsídio de alimentação do Julho de 2003 foi pago pela Segunda Ré, ou seja, o subsídio de alimentação do Autor daquele mês deve ser pago pela Segunda Ré, por isso, o tribunal acha que o subsídio que a Primeira Ré tem de pagar ao Autor deve ser calculado até Junho de 2003. Por tudo exposto acima, o Autor só goza do direito de pedir o subsídio de alimentação entre Maio de 2002 e Junho de 2003, a forma de cálculo é os meses que o Autor prestou trabalho x MOP600.00 (subsídio de alimentação mensal) = Valor total de subsídio de alimentação em **MOP8,400.00** durante o período entre Maio de 2002 a Junho de 2003 (não incluindo Julho de 2003).».

IV. Com o devido respeito está a 1.ª Recorrente em crer que o Tribunal não estava em condições de proceder à condenação nos termos em que o fez, pois apenas se provou que durante o período que o Recorrido prestou trabalho, e para além dos períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados e autorizados pelas Rés, aquele nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés (H, J e 3.º).

V. Pergunta-se então quantos dias o Recorrido esteve ausente? Ou, *a contrario*, quantos dias trabalhou? É que, o direito invocado pelo Recorrido não se pode presumir como certo, e o Tribunal terá que apreciar com base nos factos alegados pelo Recorrido e conforme o Direito. E não o faz! E a parca matéria fáctica dada como provada em audiência, não pode conduzir, sem mais, à procedência do pedido. Ou seja, resultou apurado que o Recorrido teve férias, que deu faltas ao serviço e que pediu dias de dispensa com autorização da 1.ª Recorrente, mas não se comprova quais são esses dias. É que, conforme tem vindo a ser entendido por esse Venerando Tribunal 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. Mais do que o *quanto* importa apurar o *quando*!

VI. Assim, 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. Parece que não estaria o Tribunal a quo em condições de determinar quais os dias relativos aos quais o Recorrido tem direito ao 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, neste sentido vide o Acórdão proferido por este Venerando Tribunal no processo 414/2012 em 13.04.2012.

VII. Ora, lançando mão à douta decisão, para que houvesse condenação da 1.ª 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 facto J e ao quesito 3.º).

VIII. Pelo que, salvo devido respeito por melhor opinião, 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 as Recorrentes 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 as Recorrentes do pagamento de compensação a título de subsídio de alimentação, ou, caso assim não se entenda, que tão-somente condene as Recorrentes a pagarem ao Recorrido uma 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.

IX. No que diz respeito à **compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório**, com relevo para a apreciação de tais pedidos deu o Tribunal a quo por provado que: “Entre 05/05/2002 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). Entre 05/05/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) 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). Entre 05/05/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º). Entre 05/05/2002 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 (B). (13.º). Entre 05/05/2002 a 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (14.º)

X. Em face da sobredita matéria, o Tribunal a quo condenou a 1.<sup>a</sup> Recorrente a pagar ao Recorrido a quantia de MOP\$15,450.00, entendendo que eram 30 o número de dias de descanso semanal devidos e não gozados, podendo ler-se na decisão - em tradução livre da nossa responsabilidade que - *os factos assentes a demonstram que o Autor não tem qualquer registo de ausência ao trabalho, porém, considerando que desde o dia da entrada do trabalho até 31 de Dezembro de 2002, o período já foi mais do que um ano, por isso, durante o período entre 6 de Maio de 2002 e 31 de Dezembro de 2002, o Autor tem o direito de férias anuais por 24 dias de cada ano.* Ora, parece-nos que pretende o Digno Tribunal de Primeira Instância inverter o ónus da prova, ao afirmar que os factos assentes demonstram que Autor não tem qualquer registo de ausência ao trabalho, ónus esse que compete ao Autor, ou seja, pretende o Digno Tribunal recorrido que seja a Ré B, ora 1.<sup>a</sup> Recorrente, a apresentar prova quanto à indicação dos dias de faltas e de ausências que o Autor teve durante a sua relação laboral com a 1.<sup>a</sup> Recorrente, quando tal a esta lhe não compete, mas sim ao Autor. Salvo devido respeito, não podemos concordar com tal argumento, pois o ónus da prova não respeita à ora 1.<sup>a</sup> Recorrente mas sim ao Recorrido.

XI. Por outro lado, da factualidade provada nada resulta quanto *ao quantum e ao quando* o Autor trabalhou para que se pudesse chegar à conclusão que tem direito a ser compensado por 30 dias de descansos semanais, não se tendo provado que o Autor não tem registo de ausências. Não se provou o número de dias concretos que o Autor 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 descansa compensatório, na quantia de MOP\$7,725.00, e novamente se mostra insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permitisse ao Tribunal condenar a 1.<sup>a</sup> Recorrente pelo alegado trabalho prestado em dias de descanso semanal e respectivo descanso compensatório.

XII. A quantificação de qualquer montante estará dependente do concreto apuramento ou não dos dias de descanso não gozados, factualidade não apurada, verificando-se, assim, uma errada aplicação do Direito por parte do Tribunal a quo na condenação da 1.<sup>a</sup> Recorrente nas quantias peticionadas a 25 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 no artigo 17.º do DL n.º 24/89/M, devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente B do petitionado, ou que, tão-somente, condene a Recorrente

B 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.

XIII. 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, ou seja, 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, 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. E mais, 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 provando 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 06/05/2002 a 21/07/2003.

XIV. Motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar a 1.ª Recorrente, em violação do artigo 5.º do CPC e do artigo 10.º do DL n.º 24/89/M, devendo assim a dita sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que absolva a 1.ª Recorrente do peticionado, ou que, tão-somente, condene a 1.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.

XV. Mais se acrescenta, sempre com todo o respeito, que a decisão em crise padece ainda do vício de falta de fundamentação, cfr. estatuído no 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 algumas questões vícios que a seguir se enumeram: (i) Ter o Autor trabalhado todos os dias da semana, embora reconheça ter faltado algumas vezes com autorização prévia das Rés; e (ii) Quantos foram esses dias de faltas justificadas que vêm referidos pelo Digno Tribunal *a quo* na decisão sobre a matéria de facto? E quando foram gozados os 24 dias de férias anuais?

XVI. 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. Esta decisão, por essa razão, **padece também de vício de falta de fundamentação** decorrente do ónus de alegação por parte do Recorrido, sendo, por isso, **a sentença nula**. Ressalvando sempre 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.

**Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente Recurso e, em conformidade, deverá ser declarada nula a sentença recorrida nos termos do disposto no artigo 571.º, n.º 1 al. b) do CPC, ex vi artigo 43.º do CPT, ou**

**Sem prescindir, e caso assim não se entenda, deverá ser revogada a sentença recorrida nos termos *supra* explanados, com as demais consequências da Lei,**

**Termos em que farão V. Exas. a costumada Justiça!”**

\*

Não houve resposta ao recurso.

\*

Cumprido decidir.

\*\*\*

## **II – Os Factos**

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

*“1. Entre 6 de Maio de 2002 a 28 de Fevereiro de 2005, o Autor esteve ao serviço das Rés, prestando funções de “guarda de segurança”,*

*enquanto trabalhador não residente (Cfr. Doc. 1) (A).*

*2. O Autor foi recrutado pela D, Lda. - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 6/2000, celebrado entre a referida Agência de Emprego e a 1.ª Ré (B) (Cfr. Doc. 2) (B).*

*3. O referido contrato de prestação de serviço foi objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente (C).*

*4. 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) (D).*

*5. Entre 22/07/2003 a 28/02/2005, o Autor passou a exercer funções para a 2.ª Ré, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (E).*

*6. Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pelas Rés e fixados de acordo com as suas exclusivas e concretas necessidades (F).*

*7. Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade sob as ordens e as instruções das Rés (G).*

8. Ao longo do período que prestou trabalho, o Autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados (H).

9. Os dias de dispensa ao trabalho não remunerados foram sempre requeridos pelo Autor, com pelo menos 3 dias de antecedência, mediante o preenchimento de um formulário próprio (I).

10. 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 (J).

11. Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HK\$7500,00 a título de salário de base mensal (1.º).

12. Resulta do ponto 3.4 do Contrato de Prestação do Serviço n.º 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” (2.º).

13. Durante todo o período em que o Autor prestou serviço, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés (3.º).

14. Entre 05/05/2002 a 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (4.º).

15. Entre 22/07/2003 a 28/02/2005, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (5.º).

16. Resulta do ponto 3.1 do Contrato de Prestação do Serviço n.º 6/2000, celebrado entre a Ré e Agência de Emprego, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de “(...) \$600,00 patacas mensal por pessoa, a título de subsídio de alimentação” (6.º).

17. Entre 05/05/2002 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação (7.º).

18. Do mesmo modo, entre 13/01/2002 a 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros (8.º).

19. Entre 22/7/2003 a 28/02/2005, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação (9.º).

20. Entre 05/05/2002 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).

21. Entre 05/05/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) 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).

22. Entre 05/05/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca fixou ao Autor um

*outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal (12.º).*

*23. Entre 05/05/2002 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 (B) (13.º).*

*24. Entre 05/05/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório (14.º).*

*25. Entre 13/01/2002 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 (B) (15.º).*

*26. Durante o referido período de tempo, 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 (16.º).*

*27. Entre 22/07/2003 e 28/02/2005, 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 (C) (17.º).*

*28. Durante o referido período de tempo, 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 (18.º).*

*29. Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau (19.º).*

*30. 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” (20.º).*

*31. 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 (21.º).*

*32. Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativas (22.º).*

*33. Durante todo o período da relação laboral, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.ª Ré (B) num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia, (23.º)*

*- Turno A: (das 08h às 16h)*

*- Turno B: (das 16h às 00h)*

*- Turno C: (das 00h às 08h).*

*34. 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 (24.º).*

*35. O Autor gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pelas Rés (25.º).*

*36. A partir do dia 1/1/2007, a 2.ª Ré fornece refeições diárias ao Autor e os seus colegas na sala de descanso dos trabalhadores (26.º).*

*37. A partir de 22/07/2003, após sete dias de trabalho contínuo e consecutivo prestado pelo Autor à 2.ª Ré (e pelos demais trabalhadores), a 2.ª Ré atribuía um dia de descanso ao Autor (27.º).”*

\*\*\*

### **III – O Direito**

1 – Insurge-se a recorrente, B, contra a sentença na parte em que a condenou no pagamento de créditos salariais referentes ao *subsídio de alimentação*, ao serviço prestado em *dias de descanso semanal e compensatório*, ao *trabalho por turnos e trabalho extraordinário*.

Imputa-lhe ainda a nulidade por falta de fundamentação.

Conhecendo.

\*

2 – *Do subsídio de alimentação*

Entende a recorrente que a sentença não pode manter-se por a ter condenado no pagamento deste crédito salarial, já que, de acordo com a matéria de facto, se não sabe ao certo quantos dias o autor esteve ausente do serviço por motivo de falta.

Quanto a este aspecto, somos a dar-lhe razão, como tem este TSI, aliás, decidido em casos similares. Efectivamente, como tem este TSI dito e reafirmado, (v.g. *Ac. do TSI, de 14/06/2012, Proc. n.º 376/2012*):

*“Ora, este subsídio tem uma função social radicada numa despesa alimentar efectuada por causa da prestação de trabalho efectiva<sup>1</sup>. E embora tenha havido por parte da jurisprudência alguma tendência para o considerar prestação retributiva, a verdade é que nem por isso outra a associava, mesmo assim, à noção de trabalho efectivo, tal como, por exemplo, foi asseverado no Ac. da Relação de Lisboa de 29/06/1994, Proc. n.º 092324 “ Quer a Jurisprudência, quer a Doutrina têm vindo a entender que o subsídio de alimentação, sendo pago regularmente, integra o conceito de retribuição .... Porém, estando ligada essa componente salarial à prestação de facto do trabalho, só será devida quando o trabalhador presta serviço efectivo à entidade patronal... ”<sup>2</sup>.*

*Com o art. 260º do Código do Trabalho Português, o panorama mudou de figura, pois o n.º2, do art. 260º deixou claro que esse subsídio não devia ser considerado remuneração, salvo nos casos em que o seu valor excede o montante da despesa alimentar. E assim, terá ficado mais claro que ele só é assumido pelo empregador por causa da prestação efectiva de trabalho. Ele “visa compensar uma despesa diariamente suportada pelos trabalhadores quando realiza a sua actividade”<sup>3</sup>. Ou “...visa compensar uma despesa na qual o trabalhador **incorre diariamente, sempre que vai trabalhar...**” (destaque nosso)<sup>4</sup>.*

*Em Macau, não está regulada a atribuição destes subsídios, mas não cremos que o sentido da sua*

---

<sup>1</sup> Neste ponto, corrige-se a posição anteriormente tomada no proc. n.º 781/2011.

<sup>2</sup> No sentido de que só deve ser pago nos períodos de prestação efectiva de serviço, ainda *Ac. R.P. de 6/05/1995, Proc. n.º 9411201*; É por isso que ele não deve ser pago nos subsídios de férias e de Natal (*Ac. R.E., de 21/09/2004, Proc. n.º 1535/04-2*).

<sup>3</sup> **Luis M. Telles de Meneses Leitão**, in *Direito de Trabalho*, Almedina, 2008, pag. 349. No mesmo sentido, **Bernardo da Gama Lobo Xavier**, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, pag. 547 e **Diogo Vaz Marecos**, in *Código do Trabalho anotado*, Coimbra Editora e Wolters Kluwer, pag. 662-663.

<sup>4</sup> **Pedro Romano Martinez e outros**, in *Código do Trabalho anotado*, 5ª edição, 2007, pag. 498.

*natureza que melhor se adequa à geografia local é aquela que atrás descrevemos. Por conseguinte, por não estar regulada na lei (DL n.º 24/89/M), nem no referido contrato de prestação de serviços n.º 45/94 (fls. 137 e sgs. dos autos), deveremos considerá-lo como compensação pela prestação de serviço efectivo.*

*Logo, da mesma maneira que deverá descontar-se o subsídio nos períodos de férias ou naqueles em que a pessoa está de licença de maternidade, também ele deve ser subtraído quando o trabalhador não prestou serviço por outra qualquer razão<sup>5</sup>.”*

A ré/recorrente manifesta-se contra a sentença, por considerar que o autor, conforme a matéria de facto provada, chegou a faltar alguns dias ao serviço, mesmo com justificação ou autorização.

Mas, o acórdão deste TSI de 29/05/2014 (Proc. n.º 627/2013) deu a resposta para esta questão:

*«Contrariamente ao sustentado, não será de afirmar que se retira necessariamente do facto de o autor não faltar sem ser autorizado o facto implícito de ter faltado.... Esse facto pode ser compatibilizado ... se dele se retirar que aí se enuncia uma regra que não deixou de ser observada: o trabalhador não podia faltar sem autorização; o trabalhador não faltou sem autorização; se faltasse tinha que ser autorizado. Daqui não se pode concluir que faltou autorizadamente, ou seja, que alguma vez tenha usado essa faculdade». Foi uma solução que seguida foi também no Ac. de 19/06/2014, no Proc. n.º 189/2014, e no Ac. de 29/05/2014, Proc. n.º 627/2013.*

Sucede, contudo, que tal solução não dá resposta segura às situações em que tenha havido gozo efectivo dos dias de descanso anual e de feriados obrigatórios. Por outro lado, estamos em crer que uma leitura mais objectiva da resposta ao art. 7.º da BI permite concluir que o trabalhador terá dado algumas faltas ao serviço, ainda que com autorização.

Assim, a melhor solução é aquela que propende para remeter a fixação da indemnização a este título para *execução de sentença* (assim foi decidido, por exemplo, nos Acs. de Ac. de 13/03/2014, Proc. n.º 414/2012, 24/04/2014, Proc. n.º 687/2013, 29/05/2014, Proc. n.º 168/2014, 24/07/2014, Proc. n.º 128/2014)”.<sup>5</sup>

Fazemos nossa a fundamentação acabada de transcrever. Com efeito, a resposta ao art. 3.º da BI (facto 13 da sentença) mostra que “*durante todo*

---

<sup>5</sup> A não ser nas situações em que a não prestação se fica a dever a causa imputável ao empregador e em que, apesar disso, o trabalhador teve que efectuar a despesa alimentar.

*o período em que o A prestou serviço, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés”*  
Ora, isto significa que o próprio autor está admitir ter dado faltas, embora com consentimento.

E não podia o tribunal deixar de levar este facto - se bem que explicado em nota de rodapé, conforme pág. 9 da petição – na devida consideração. Deveria o tribunal ter efectuado a quesitação destes dias de faltas para que o autor pudesse demonstrar quais foram os dias em que terá sido dispensado ao serviço. Foram realmente 30 dias de faltas autorizadas e não autorizadas (o autor disse “1 mês”) por cada ano civil em média? E trabalhou, portanto, efectivamente, apenas 1666 dias, como ele mesmo dizia (art. 44º da p.i. e nota 3 de rodapé)?

Assim, deverão os autos voltar ao TJB para este exclusivo efeito (neste sentido, v.g., *Ac. do TSI, de 29/06/2017, Processos n.ºs 341/2017 e 313/2017*; também *Ac. do mesmo TSI, de 19/04/2018, Proc. n.º 1001/2017*, entre outros).

\*

### *3 – Do trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório*

Invoca aqui a recorrente fundamentação semelhante à suscitada no capítulo anterior.

Por identidade de motivos, tem razão uma vez mais.

É que para o cálculo deste crédito salarial, a sentença apenas descontou entre 6/05/2002 e 31/12/2002 os dias de férias anuais (24). Ora, se o próprio A admite ter faltado alguns dias (em média 30 por ano, como se viu), seria preciso saber quais foram. Se foram esses realmente.

Mais uma vez, portanto, importa que os autos baixem à 1ª instância para este apuramento.

\*

#### *4 – Do trabalho extraordinário por turnos*

Com identidade de motivos, defende que também quanto a esta matéria andou mal.

E, pelo nosso lado, pelas razões apontadas, teremos que fazer baixar os autos, para se saber quais os dias em que efectivamente prestou serviço, para que só após, e com o acréscimo dos dias de férias anuais já apurados, possam ser feitas as contas certas acerca deste item.

\*

#### *5 – Da falta de fundamentação*

Por fim, imputa a recorrente à sentença o vício de nulidade em virtude de ter assentado em incoerentes conclusões apresentadas pelo autor.

Sobre esta questão, já repetida, aliás, noutros processos, somos aqui a repetir o que noutras ocasiões já dissemos e que aqui reiteramos:

“Ora, não cremos que este fundamento – se verdadeiramente ocorresse – levaria à nulidade da sentença. Quando muito, poderia levar à modificabilidade da decisão de facto (art. 629º, do CPC) face à impugnação da respectiva factualidade (art. 599º, do CPC), à anulação da sentença na parte referente à matéria de facto (art. 629º, n.º4, do CPC), ou então à improcedência da acção em virtude de os factos provados não revelarem convenientemente a causa de pedir.

Improcede, pois, também este segmento do recurso.” (*Ac. do TSI, de 19/04/2018, Proc. n.º 1001/2017*).

\*\*\*

#### **IV – Decidindo**

Face ao exposto, acordam em julgar procedente o recurso interposto pela ré, B, e em consequência:

1 – *Anular parcialmente a sentença na parte referente à atribuição de compensação pelos créditos laborais a título de subsídio de alimentação, de trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório e de trabalho extraordinário por turnos.*

2 – *Determinar que seja aditada à Base instrutória a matéria dos dias indicados pelo A como sendo de faltas autorizadas, para que se possa determinar os dias de trabalho efectivo e de ausência ao trabalho e assim atribuir o valor da compensação a atribuir àquele título na sentença a elaborar posteriormente quanto a esta matéria.*

3 – Quanto ao mais, mantém-se o decidido.

Sem custas.

**T.S.I., 04 de Outubro de 2018**

**José Cândido de Pinho**

**Tong Hio Fong**

**Lai Kin Hong**