Proc. nº 614/2018

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 28 de Março de 2019

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 as faltas que deu foram autorizadas.

II - É preciso saber quantas foram as ausências, 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.º 614/2018

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I - Relatório

A, de nacionalidade nepalesa, residente no Nepal, em XXXXXX, portador do Passaporte Nepales n.º XXXX, emitido pelas autoridades competentes do Nepal, instaurou no TJB (Proc. n.º LB1-16-0037-LAC) contra: ----

1- B, com sede na XXXXXX, Macau; -----

2- C, com sede na XXXXXX, Macau, ----

Acção de processo comum do trabalho, ---

Pedindo a condenação destas no pagamento de importâncias, que identifica, referentes a créditos salariais reportados ao período por que durou a relação laboral para cada uma das rés.

*

Vindo a 2ª ré a ser absolvida do pedido no despacho saneador, o processo prosseguiu contra a 1ª ré, que veio a ser condenada por sentença de

16/03/2018, que julgou parcialmente procedente o pedido.

*

É contra essa sentença que ora vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações a recorrente B formula 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 Ré, a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, ora Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global MOP\$168.143,33, acrescido de juros moratórias à taxa legal a contar da data da sentença que procede à liquidação até ao pagamento integral, entendendo as Recorrentes que no que respeita ao (i) subsídio de alimentação, (ii) trabalho prestado em dia de descanso semanal (iii) compensação pelo descanso compensatório (iv) trabalho prestado em feriado obrigatório (v) compensação pelo trabalho extraordinário por turnos e (vi) pelos 30 minutos de trabalho para além do período normal diário por cada dia de trabalho efectivo, 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: *Desde 8 de Maio de 1999, o Autor esteve ao serviço da 1.ª Ré, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (A); Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor prestou trabalho nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1.ª Ré. (B); Durante o período que prestou trabalho, a r Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (C); A data da cessação de funções do Autor com a 1.ª Ré era de 21 de Julho de 2003 (1.º); O Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1.ª Ré ao abrigo do Contracto de Prestação de Serviços n.º 1/99 celebrado entre a 1.ª Ré e a sociedade D. (2.º); O referido contrato de prestação de serviço foi*

sucessivamente objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (3.º); Ao longo da relação laboral, a 1.ª Ré apresentou ao Autor vários contratos de trabalho. (4.º); Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela 1.ª Ré. (5.º); OS locais de trabalho do Autor eram fixados pela 1.ª Ré de acordo com as suas exclusivas necessidades. (6.º); Aquando do recrutamento do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor que iria auferir Lima quantia de HKD7.500,00 por cada mês de trabalho. (7.º); Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana (8.º); Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (9.º); Resulta do ponto 3.1 do Contracto de Prestação de Serviços n.º 1/99, 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”. (10.º); Durante todo o período, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (11.º); Durante todo o período de trabalho a 1.ª Ré nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (12.º); Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, 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 (13.º); Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1.ª Ré. (14.º); Durante todo o período de trabalho, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio mensal de efectividade. (15.º); Entre 08/05/1999 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); Durante o mesmo período, o Autor prestou a sua actividade de guarda de segurança por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 1.ª Ré. (17.º); Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (18.º); Durante o mesmo período, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (19.º); Durante todo o período de trabalho, o Autor prestou a sua actividade de guarda de segurança em 1 de Janeiro, Anos Novos 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. (20.º); Durante o referido período de tempo, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (21.º); Durante todo o tempo em que o Autor presta trabalho para a 1.ª Ré, a 1.ª Ré forneceu alojamento num apartamento propriedade da 1.ª Ré. (22.º); Em contrapartida da “utilização” do referido apartamento, durante todo o período em que o Autor prestou trabalho para a 1.ª Ré, a 1.ª Ré procedeu ao desconto da quantia de HKD750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de Comparticipação nos custos de alojamento. (23.º); O referido desconto no salário do Autor era operada de forma automática e independentemente do Autor residir ou não na habitação que lhe era providenciada pela 1.ª Ré (24.º); 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 (25.º); - Turno A: (das 08h às 16h), - Turno B: (das 16h às 00h), - Turno C: (das 00h às 08h); O Autor sempre respeitou o regime de turnos especificadamente fixados pela 1.ª Ré. (26.º); 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 não residentes e guardas de segurança) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (27.º); Em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo, o Autor prestava 16 horas de trabalho num período total de 24 horas, sempre que se operasse uma mudança entre os turnos (C-B) e (B-A). (28.º); A 1.ª Ré nunca pagou ao Autor uma 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. (29.º); Por ordem da 1.ª Ré, O Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (30.º); Durante os 30 minutos que antecediam o início de cada turno, os superiores hierárquicos do Autor distribuía o trabalho pelos guardas de segurança (leia-se do Autor), v.g., indicando-lhe o seu concreto posto (local dentro do casino onde o mesmo se devia colocar), os clientes tidos por “suspeitos”, sendo ainda feito um relato sobre todas as questões de segurança a ter em conta no interior do Casino, ou mesmo da necessidade de qualquer participação em eventos especiais. (31.º); O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos (32.º); Obedecendo às ordens e às instruções que lhe foram dadas pelos seus superiores hierárquicos e representantes da 1.ª Ré. (33.º); A 1.ª Ré nunca atribuiu

ao Autor uma qualquer quantia salarial pelo período de 30 minutos que antecediam o início de cada turno e relativamente ao qual o Autor permaneceu sob as ordens e as instruções da 1.ª Ré. (34.º); O Autor gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pela 1.ª Ré. (41.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\$16.120,00, 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 (8 de Maio de 1999 até 21 de Julho de 2003), a 1.ª Ré nunca prestou qualquer alimentação ou pagou qualquer subsídio de alimentação, por isso, o Autor tem o direito de reclamar da 1.ª Ré os subsídios de alimentação durante o período acima mencionada. Em relação ao critério de pagar este subsídio, a jurisprudência do TSI considera por unanimidade que a finalidade de prestar o subsídio de alimentação por dia a dia é para compensar as despesas adicionais do trabalhador não residente por comer fora enquanto tem de prestar serviços para 1.ª Ré e, por causa disso, tem de comer fora, assim, o Autor só possui o direito de receber o subsídio nos dias que efectivamente prestou trabalho, ou seja, quando o Autor gozou as férias anuais ou nos dias que faltou ao trabalho ou nos dias do descanso não tem o direito de receber os subsídios relevantes. Relativamente à 1.ª Ré, os factos assentes mostram que o Autor prestou trabalho para a 1.ª Ré durante 8 de Maio de 1999 e 21 de Julho de 2003, no entanto, tendo em consideração a prescrição do crédito laboral antes do dia 2 de Março de 2001, e como o Autor saiu da RAEM em 5 de Julho de 2003, o Autor tem apenas o direito de reclamar o subsídio de alimentação no período compreendido entre 3 de Março de 2001 e 4 de Julho de 2003. Considerando que foi provado que além dos 48 dias das férias anuais que o Autor gozou (incluindo: 16/8/2001 - 8/9/2001, 24 dias, 14/5/2002 - 6/6/2002, 24 dias), não existindo qualquer outro dado que demonstre que o Autor tenha falta justificada ou injustificada, a forma de cálculo é (o período de prestar trabalho - os dias das férias anuais) x MOP20.00 (subsídio de alimentação por dia) = Valor total de subsídio de alimentação em **MOP16,120.00**.».*

IV. Com o devido respeito está 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, aquele nunca deu qualquer falta ao trabalho sem

conhecimento e autorização prévia por parte da 1.ª Ré (14.º). Admitindo portanto que dava falatas ao serviço ainda que justificadas.

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 aprova produzida. 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 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 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 ao quesito 14.º).

VIII. Caso assim não seja entendido, pode ler-se na douta sentença recorrida que “*Considerando que foi provado que além dos 48 dias das férias anuais que o Autor gozou (...), não existindo qualquer outro dado que demonstre que o Autor tenha falta justificada ou injustificada, (...).*”, e com esta afirmação pretende o Digno Tribunal de Primeira Instância inverter o ónus da prova, ónus esse que compete ao Autor, ou seja, pretende o Digno Tribunal recorrido que seja 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, já se tendo pronunciado a este respeito o Venerando Tribunal em casos em tudo semelhantes, dando como exemplo o processo 858/2017 (vide pagina 30).

IX. 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 a Recorrente nos termos em que o fez, padecendo assim a dita 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 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.

39. No que diz respeito à **compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, compensatório e feriados obrigatórios**, com relevo para a apreciação de tais pedidos deu o Tribunal a quo por provado que: “*Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1.ª Ré. (14.º), Entre 08/05/1999 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), Durante o mesmo período, o Autor prestou a sua actividade de guarda de segurança por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 1.ª Ré. (17.º), Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório*

em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (18.º), Durante o mesmo período, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (19.º), Durante todo o período de trabalho, o Autor prestou a sua actividade de guarda de segurança em 1 de Janeiro, Anos Novos 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. (20.º), Durante o referido período de tempo, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (21.º)” e O Autor gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pela 1.ª Ré. (41.º).

X. Em face da sobredita matéria, o Tribunal a quo condenou a Recorrente a pagar ao Recorrido a quantia de MOP\$43,320.00, entendendo que eram 88 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 demonstram que, além das férias anuais que o Autor gozou em todos os anos durante o período que trabalhou para a 1.ª Ré, O Autor não tem qualquer registo de ausência ao trabalho.* Ora, parece-nos que pretende o Digno Tribunal de Primeira Instância inverter o ónus da prova, ónus esse que compete ao Autor, ou seja, pretende o Digno Tribunal recorrido que seja a Ré, ora 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 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 Recorrente mas sim ao Recorrido, cfr. acima explanado.

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 88 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 descanso compensatório, na quantia de MOP\$22,660.00, e 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 e respectivo descanso compensatório.

XII. A quantificação de qualquer montante estará dependente do concreto apuramento ou não dos dias de descanso não gozado, factualidade não apurada, verificando-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 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 do petitionado, 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.

XIII. Igual raciocínio se aplica à condenação da Recorrente ao pagamento de uma compensação pelo alegado trabalho prestado em dias de feriado obrigatório.

XIV. É dito na douta sentença recorrida que: *“Os factos assentes mostram que o Autor prestou trabalho para a 1.ª Ré em dias de feriado obrigatório (6 dias que o Autor pediu), ficando também provado que a Ré não pagou a respectiva compensação. Os factos assentes mostram que o Autor não gozou férias anuais em feriado obrigatório durante o período entre 3 de Março de 2001 e 4 de Julho de 2003, por isso aforma de cálculo é: (dias de feriado oficial-dias de feriado gozado) x salário mensal/30) x 3 = valor total da compensação dos feriados obrigatórios não remunerados durante o período entre 3 de Março de 2001 e 4 de Julho de 2003, no montante de **MOPI0,042.50”**.*

XV. Estando provado que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que autorizadas) sem que estejam definidos em que dias foram tais faltas dadas, como pode o Digno Tribunal *a quo* saber que tais faltas ou ausências não tenham ocorrido em algum dos feriados obrigatórios?

XVI. Verifica-se assim, salvo melhor e douta opinião, uma errada aplicação do Direito e erro no julgamento da matéria de facto por parte do Tribunal *a quo* na condenação da Recorrente na quantia peticionada a título de trabalho prestado em dias de feriado obrigatório, em violação do princípio do dispositivo consagrado no artigo 5.º do CPC e, bem assim, o disposto nos artigos 17.º e 19.º do DL n.º 24/89/M, devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente do petitionado quanto à compensação sobre a prestação de trabalho do Recorrido em dias de feriado obrigatório.

XVII. 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, e consequentemente quando ocorriam as entradas ao serviço 30 minutos antes do horário de trabalho, 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 03/03/2001 a 04/07/2003, e quando entrou ao serviço 30 minutos antes do horário de trabalho.

XVIII. 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 a dita sentença recorrida 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 venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564.º do CPC.

XIX. 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 da Ré; 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?

XX. 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, 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

Caso assim não seja entendido, deverá ser declarada nula a sentença recorrida nos termos do disposto no artigo 571º, n.º 1 al. c) do CPC, *ex vi* artigo 43º do CPT, com as demais consequências legais.

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. Desde 8 de Maio de 1999, o Autor esteve ao serviço da 1.ª Ré,

prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (A)

2. Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor prestou trabalho nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1.ª Ré. (B)

3. Durante o período que prestou trabalho, a 1.ª Ré pagou ao Autor a quantia de HKD\$7.500,00, a título de salário de base mensal. (C)

4. A data da cessação de funções do Autor com a 1.ª Ré era de 21 de Julho de 2003. (1.º)

5. O Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1.ª Ré ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99 celebrado entre a 1.ª Ré e a sociedade D (2.º)

6. O referido contracto de prestação de serviço foi sucessivamente objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (3.º)

7. Ao longo da relação laboral, a 1.ª Ré apresentou ao Autor vários contractos de trabalho. (4.º)

8. Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela 1.ª Ré. (5.º)

9. Os locais de trabalho do Autor eram fixados pela i. a Ré de acordo com as suas exclusivas necessidades. (6.º)

10. Aquando do recrutamento do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor que iria auferir uma quantia de HKD\$7.500,00 por cada mês de trabalho. (7.º)

11. Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (8.º)

12. Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (9.º)

13. Resultada do ponto 3.1 do Contracto de Prestação de Serviços n.º 1/99, 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. (10.º)

14. Durante todo o período, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (11.º)

15. Durante todo o período de trabalho a 1.ª Ré nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (12.º)

16. Resultada do ponto 3.4 do Contracto de Prestação de Serviços n.º 1/99, 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. (13.º)

17. Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu

qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1.ª Ré. (14.º)

18. Durante todo o período de trabalho, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio mensal de efectividade. (15.º)

19. Entre 08/05/1999 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 semana ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (16.º)

20. Durante mesmo período, o Autor prestou a sua actividade de guarda de segurança por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 1.ª Ré. (17.º)

21. Entre 08/05/1999 e 31/12/2002, a 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (18.º)

22. Durante o mesmo período, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (19.º)

23. Durante o todo o período de trabalho, o Autor prestou a sua actividade de guarda de segurança em 1 de Janeiro, Anos Novos 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. (20.º)

24. Durante O referido período de tempo, a 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (21.º)

25. Durante todo o tempo em que o Autor presta trabalho para a 1.ª Ré, a 1.ª Ré forneceu ao Autor alojamento num apartamento propriedade da 1.ª Ré. (22.º)

26. Em contrapartida da “utilização” do referido apartamento, durante todo o período em que o Autor prestou trabalho para a 1.ª Ré, a 1.ª Ré procedeu ao desconto da quantia de HKD\$7.500,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de Participação nos custos de alojamento. (23.º)

27. O referido desconto no salário do Autor era operada de forma automática e independentemente do Autor residir ou não habitação que lhe era providenciada pela 1.ª Ré. (24.º)

28. 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 (25.º):

Turno A: das 08h às 16h

Turno B: das 16h às 00h

Turno C: das 00h às 08h

29. O Autor sempre respeitou o regime de turnos especificamente fixados pela 1.ª Ré. (26.º)

30. 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 não residentes e guardas de segurança) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (27.º)

31. Em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo, o Autor prestava 16 horas de trabalho num período total de 24 horas, sempre que se operasse uma mudança entre os turnos (C-B) e (B-A). (28.º)

32. A 1.ª Ré nunca pagou ao Autor uma 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. (29.º)

33. Por ordem da 1.ª Ré, O Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (30.º)

34. Durante os 30 minutos que antecederiam o início de cada turno, os superiores hierárquicos do Autor distribuía o trabalho pelos guardas de segurança (leia-se do Autor), v.g., indicando-lhe o seu concreto posto (local dentro do casino onde o mesmo se devia colocar), os clientes tidos por “suspeitos”, sendo ainda feito um relato sobre todas as questões de segurança a ter em conta no interior do Casino, ou mesmo da necessidade de qualquer participação em eventos especiais. (31.º)

35. O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a

antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (32.º)

36. Obedecendo às ordens e às instruções que lhe foram dadas pelos seus superiores hierárquicos e representantes da 1.ª Ré. (33.º)

37. A 1.ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia salarial pelo período de 30 minutos que antecediam o início de cada turno e relativamente ao qual o Autor permaneceu sob as ordens e as instruções da 1.ª Ré. (34.º)

38. O Autor gozou 24 dias de férias por cada ano civil, concedidas e organizadas pela 1.ª Ré. (41.º)

III – O Direito

1 - Do subsídio de alimentação

A sentença condenou a B a pagar ao autor a quantia de MOP\$ 16.120,00, depois de aos dias do período da relação laboral pertinente de 3/03/2001 a 4/07/2003 (até 2/03/2001 estariam prescritos os créditos laborais) ter descontado 48 dias de férias.

A recorrente acha que a sentença não podia liquidar, desde já, este crédito, face ao teor do facto assente nº 17 (14 da BI).

Tem razão a recorrente, tal 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 efectiva¹. 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... ”².

Com o art. 260.º do Código do Trabalho Português, o panorama mudou de figura, pois o n.º 2, do art. 260.º 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”³. Ou “...visa compensar uma despesa na qual o trabalhador **incorre diariamente, sempre que vai trabalhar...**” (destaque nosso)⁴.

Em Macau, não está regulada a atribuição destes subsídios, mas não cremos que o sentido da sua natureza que melhor se adequa à geografia local é aquele 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 razão⁵.”

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

² 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).

³ **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.

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

⁵ A não ser nas situações em que a não prestação se fica a dever a causa imputável ao empregador e

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.

Sucedo, 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)” (no mesmo sentido, tb., entre tantos outros, o Ac. do TSI, de 4/10/2018, Proc. n.º 473/2018)

Fazemos nossa a fundamentação acabada de transcrever. Com efeito, a resposta ao art. 14.º da BI (facto 17 da sentença) mostra que *“durante todo o período da relação laboral, 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.

Ora, o próprio autor tinha alegado na petição inicial que, nas contas ali

em que, apesar disso, o trabalhador teve que efectuar a despesa alimentar.

efectuadas, teve em conta uma média de 30 dias de dispensas (faltas) ou não em cada ano civil. Só que essa matéria não foi levada ao questionário.

E não podia o tribunal deixar de levar este facto - se bem que explicado em nota de rodapé, conforme pág. 5 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 faltou ao serviço. Foram realmente 30 dias de faltas por ano em média? E trabalhou, portanto, efectivamente, apenas 1426 dias, como ele mesmo dizia (art. 22º da p.i.)?

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 TSI, de 19/04/2018, Proc. n.º 1001/2017 e de 1/11/2018, Procs. n.ºs 432/2018 e 434/2018*, entre outros).

*

2 - Do trabalho em dias de descanso semanal, compensatório e feriados obrigatórios

A estes itens creditórios a sentença procedeu à liquidação nos valores de MOP\$45.320,00, MOP\$22.660,00 e MOP\$ 10.042,50, respectivamente.

Com base no mesmo raciocínio anteriormente exposto, porém, a recorrente insiste que também, quanto a estes aspectos, não podia desde logo condená-la nas referidas importâncias.

E tem razão. Os fundamentos acima aduzidos valem pertinentemente para este capítulo do recurso. E valem, não apenas quanto aos dias de descanso semanal em que terá sido prestado trabalho e correspondentes dias compensatórios, como também aos dias de feriados. Com efeito, se o autor da acção alguns dias de ausências ao serviço registou, não tem este TSI meio de saber se entre eles algum coincidiu com os dias que deviam ser de descanso semanal ou de feriados obrigatórios.

Portanto, por identidade de motivos, deverão os autos baixar à 1ª instância para apuramento da respectiva factualidade referente ao numero de dias de falta (ausência justificada ou dispensa consentida) e à sua correspondência eventual com dias de descanso semanal ou de feriado obrigatório.

*

3 - Da compensação pelo trabalho extraordinário por turnos

Damos por reproduzida a fundamentação exposta quanto aos itens anteriores, devendo baixar os autos para que se saiba quantos foram os dias em que efectivamente prestou serviço a fim de que só então possa ser efectuado o cálculo deste crédito.

*

4 - Da presença ao serviço 30 minutos antes do início de cada turno

A sentença liquidou em MOP\$ 12.972,57 a este título.

Como este TSI tem considerado, deve ser tido como extraordinário esta presença ao serviço se, com carácter de regularidade, é imposta pela entidade ao trabalhador (v.g., *Ac. do STI, de 1/06/2017, Proc. n.º 307/2017*).

A recorrente acha que, pelas mesmas razões já afloweradas anteriormente, não podia a sentença proceder á liquidação do montante devido, por não se saber quais os dias em que o autor compareceu ao serviço com aquela antecedência temporal.

Está certo este raciocínio, pelo que já se afirmou e aqui reiteramos.

*

5 - Da nulidade por falta de fundamentação

Acha a recorrente que se verifica *in casu* uma situação que cai na alçada da previsão do art. 571.º, n.º1, al. b), do CPC.

Ora, os fundamentos que a recorrente invoca são aqueles em que, precisamente, se traduziu a alegação dos vícios invalidantes que ela mesma aportou ao recurso jurisdicional tendentes à demonstração do erro da sentença quanto aos aspectos já analisados.

Por tal motivo, o que se pode dizer, em vez da arguida nulidade, é um erro de julgamento factual ou, se se quiser, uma resolução do litígio sem apuramento de toda a factualidade essencial, o que é circunstância para o accionamento do art. 629.º, n.º 4, do CPC, tal como este TSI tem vindo a

decidir desde há algum tempo a esta parte (neste sentido, v.g., *Acs. do TSI, de 29/06/2017, Proc. n.º 313/2017 ou de 1/11/2018, Proc. n.º 434/2018*).

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, 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, em feriados obrigatórios, bem como de trabalho extraordinário por turnos e nos 30 minutos que antecedem cada turno de trabalho*

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 assim atribuir o valor da compensação a atribuir àqueles títulos na sentença a elaborar posteriormente quanto a esta matéria.

3 – Julgar não provido o recurso na parte restante, mantendo-se ainda a sentença na parte impugnada.

Custas pela recorrente em função do decaimento.

T.S.I., 28 de Março de 2019

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong