

Processo nº 436/2018
(Autos de recurso laboral)

Data: 13/Setembro/2018

Recorrentes:

- A (1.^a Ré) e B (2.^a Ré)

Recorrido:

- C (Autor)

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

C intentou junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM acção declarativa de processo comum do trabalho, pedindo a condenação das Rés no pagamento do montante de MOP\$233.160,00, acrescido de juros legais até efectivo e integral pagamento.

Realizado o julgamento, foram as duas Rés condenadas a pagar ao Autor a quantia de MOP\$56.652,50 e MOP\$102.385,00, respectivamente, acrescidas de juros moratórios à taxa legal a contar do dia seguinte ao da notificação da sentença até efectivo e integral pagamento.

Inconformadas, interpuseram as Rés recurso jurisdicional para este TSI, em cujas alegações formularam 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, no pagamento de uma indemnização no valor global MOP\$56.652,00, e a 2ª Ré B ao pagamento da quantia de MOP\$102.385,00, acrescida de juros moratórios à taxa legal a cotar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório.

II. Entendem as Recorrentes que no que respeita ao (i) subsídio de alimentação, (ii) trabalho prestado em dia de descanso semanal, (iii) compensação pelo descanso compensatório e (iv) trabalho extraordinário, 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 seguintes vícios: (i) Erro na aplicação do direito e (ii) Nulidade por falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Autor ora, Recorrido.

III. O Tribunal a quo não estava em condições de condenar as Recorrentes no pagamento de qualquer indemnização a título de subsídio de alimentação.

IV. Quer o cômputo do subsídio de alimentação seja feito por mês (MOP 600 mensais) ou por dia (MOP20/dia x 30 dias = MOP600) a sua natureza e os fins a que se destina é exactamente o mesmo, ou seja, fazer face a um custo suplementar a suportar por quem trabalha e por quem tem de comer fora de casa ou com custos acrescidos por causa do trabalho.

V. Ainda que calculado com base num valor mensal (MOP\$600/mês) e não num valor diário (MOP20,00/dia) a verdade é que

esse acréscimo salarial pressupõe a prestação efectiva do trabalho por parte do seu beneficiário.

VI. Não obstante o subsídio ser no valor mensal de MOP\$600 (seiscentas patacas) a verdade é que só será devido nos dias em que o Autor trabalhou.

VII. O douto Tribunal a quo não estava em condições de condenar as Recorrentes a pagar ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação, uma vez que não se apuraram o número de dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor.

VIII. 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.

IX. Não tendo sido alegados nem 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 o fez, padecendo assim a douda 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 as absolva do pagamento de compensação a título de subsídio de alimentação, ou caso assim não se entenda, que tão-somente as condene a pagar ao Recorrido compensação a título de subsídio de alimentação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.

X. Quanto à compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório a sentença também não poderia decidir nos moldes em que decidiu.

XI. Podendo ler-se na decisão - em tradução livre da nossa responsabilidade que - os factos assentes demonstram que além das férias anuais de 24 dias que o Autor gozou todo os anos durante o período que trabalhou para a 1ª Ré, o Autor não tem qualquer registo de ausência ao trabalho parece que pretende o Digno Tribunal de Primeira Instância inverter o ónus da prova.

XII. Salvo devido respeito, o ónus da prova não respeita à 1ª Recorrente mas sim ao Recorrido, conforme resulta, entre outros, do Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância no processo n.º 855/2017, onde se lê que «Compreende-se que possa não ser fácil, mas aí o A. tem o ónus de provar, não se podendo remeter para uma alegação conclusiva de que trabalhou todos os dias menos 30 por ano. Tem de provar que assim foi e esmerar-se na prova que produz [...]»

XIII. Da factualidade provada nada resulta quanto ao quantum e ao quando ao Autor trabalhou para que se pudesse chegar à conclusão que tem direito a ser compensado por 37 dias de descanso semanal, não se tendo provado quantos dias de férias ou Autor teve nem que não tem registo de ausências.

XIV. Não se provou, nem tão pouco se alegou, 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.

XV. Novamente se mostra insuficiente a matéria de facto apurada nos presentes autos que permitisse ao Tribunal condenar a 1ª Recorrente pelo alegado trabalho prestado em dias de descanso

semanal e respectivo descanso compensatório.

XVI. Verifica-se, assim, uma errada aplicação do Direito por parte do Tribunal a quo na condenação da 1ª Recorrente nas quantias peticionadas a título de trabalho prestado em dia de descanso semanal e respectivo descanso compensatório, em violação do princípio do dispositivo consagrado no artigo 5º do CPC e, bem assim, o disposto nos artigos 17º do DL 24/89/M.

XVII. Devendo assim a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva a 1ª Recorrente do peticionado, ou que tão-somente a condene a pagar ao Recorrido compensação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.

XVIII. No que diz respeito à compensação pelo trabalho extraordinário, à semelhança do ocorrido com os demais pedidos, o Recorrido limitou-se a invocar factos genéricos.

XIX. 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.

XX. Se se comprovou que o Recorrido dava faltas ao serviço (ainda que justificadas) e se o próprio alegou que lhe era permitido ausentar-se numa média de 30 dias, 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.

XXI. Não se provou em concreto quantos dias o Autor prestou a sua actividade pelo que não se pode com certeza afirmar quantos

ciclos de 21 dias prestou entre 15/04/2002 a 21/07/2003.

XXII. Motivo pelo qual também aqui o Tribunal andou mal ao condenar a Recorrente, em violação do artigo 5º do CPC e do artigo 10º do DL 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a 1ª Recorrente do peticionado, ou que tão-somente a condene a pagar ao Recorrido compensação que se venham a liquidar em sede de execução de sentença, nos termos do preceituado no n.º 2 do artigo 564º do CPC.

XXIII. A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação sendo, consequentemente nula, nos termos do artigo 571º, n.º 1, al. b) do CPC, por manter na íntegra as conclusões incoerentes aduzidas pelo Autor em sede de petição inicial, ficando por apurar diversas questões relacionadas como o facto de o Autor alegar que trabalhava todos os dias da semana mas reconhecer que faltou algumas vezes com autorização prévia das Rés, sem que se apure quantos dias foram, faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.

XXIV. 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.

XXV. 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.

XXVI. Não é só o número de dias de trabalho efectivo e do número das ausências que estará em causa, mas ainda a determinação de quais os dias em que o trabalho foi prestado pelo que se impõe a

anulação do julgamento.

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 nos termos do disposto no artigo 571º, n.º 1, al. b), ex vi do 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!"

*

Ao recurso não respondeu o Autor.

II) FUNDAMENTAÇÃO

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

1. Entre 15/04/2002 e 21/07/2003, o Autor esteve ao serviço da 1.ª Ré, prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (A).

2. O contracto de prestação de serviço n.º6/2000 foi objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente (B).

3. Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das

autorizações concedidas para a contratação dos 280 trabalhadores não residentes por parte da 1.^a Ré para a 2.^a Ré, com efeitos a partir de 21/07/2003 (cf. fls. 37 a 39, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido) (C).

4. Entre 22/07/2003 e 31/01/2009, o Autor esteve ao serviço da 2.^a Ré, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (D).

5. Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1.^a Ré (E).

6. Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de MOP\$7.500,00 a título de salário de base mensal (F).

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

8. 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 (H).

9. A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente do Autor residir ou não na habitação que lhe era providenciada

pelas Rés e/ou pela agencia de emprego (I).

10. 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 1.ª Ré (1.º).

11. Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pelas Rés (2.º).

12. Os locais de trabalho do Autor eram fixados de acordo com as suas exclusivas e concretas necessidades (3.º).

13. Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade sob as ordens e as instruções das Rés (4.º).

14. Ao longo do período que prestou trabalho, as Rés apresentaram ao Autor contractos individuais de trabalho, previamente redigidos e cujo conteúdo o Autor se limitou a assinar, sem qualquer negociação (5.º).

15. Os contractos individuais de trabalho apresentados ao Autor eram idênticos para os demais trabalhadores não residentes, guardas de segurança do Nepal (6.º).

16. Resultada do ponto 3.4 do Contrato de Prestação de Serviço nº6/2000, celebrado entre a 1.ª Ré e Agência de Emprego, ser devido ao Autor (e aos demais

trabalhadores não residentes com ele contratados) "(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço (7.º).

17. Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés (8.º).

18. Entre 15/04/2002 e 21/07/2003, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (9.º).

19. Entre 22/7/2003 e 31/01/2009, a 2.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (10.º).

20. Resultada do ponto 3.1 do Contracto de Prestação de Serviços 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 contractados) a quantia de "(...) \$600,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação (11.º).

21. Entre 15/04/2002 e 21/07/2003, a 1.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação" (12.º).

22. Entre 15/04/2002 e 21/07/2003, a 1.ª Ré nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros

(13.º).

23. Entre 22/7/2003 e 31/01/2009, a 2.ª Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação (14.º).

24. Entre 22/7/2003 e 31/12/2006, o Autor prestou a sua actividade nos Casinos que não disponibilizavam comida nas cantinas (15.º).

25. Entre 15/04/2002 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).

26. Entre 15/04/2002 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" (17.º).

27. Entre 15/04/2002 e 31/12/2002, a 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal (18.º).

28. Entre 15/04/2002 e 21/7/2003, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante alguns dias não identificados em dias de feriados obrigatórios, por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários

Casinos operados pela 1.^a Ré (19.º).

29. Durante o referido período de tempo, a 1.^a Ré nunca pagou ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (20.º).

30. Entre 22/7/2003 e 31/12/2008, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante alguns dias não identificados em dias de feriados obrigatórios, por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela 2.^a Ré (21.º).

31. Durante o referido período de tempo, a 2.^a Ré nunca pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatório (22.º).

32. 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 (23.º):

Turno A : (das 08h às 16h)

Turno B : (das 16h às 00h)

Turno C : (das 00h às 08h)

33. Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, o Autor sempre respeitou o regime de turnos especificamente fixados pelas Rés (24.º).

34. Os turnos fixados pela 1.^a Ré respeitavam

sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo (25.º).

35. Em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo *fixado* pela 1.ª Ré, o Autor prestava trabalho durante dois períodos de 8 horas cada num período de 24 horas, sempre que se operasse uma mudança entre os turnos (C-B) e (B-A) (26.º).

36. 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 (27.º).

37. A partir do dia 1/1/2007, a 2.ª Ré começou a fornecer refeições diárias aos seus trabalhadores e assim terá o Autor beneficiado das mesmas na sala de descanso dos trabalhadores (32.º).

38. 每名尼泊爾籍的保安員每年可享有24日年假，日期由僱主安排 (33.º).

*

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

*

Da nulidade da sentença por falta de fundamentação

Entendem as recorrentes que a sentença recorrida

se encontra ferida de nulidade, por não estar assentes os concretos dias de trabalho efectivamente prestados pelo Autor.

Na verdade, ficou provado que durante todo o período da relação laboral entre o Autor e as Rés (de 15.4.2002 até 31.1.2009), aquele nunca ter dado qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia da Ré (ponto 17 dos factos provados), tendo gozado apenas 24 dias em cada ano, a título de férias anuais (pontos 38 dos factos provados).

Ou seja, para além desses dias de férias anuais, o Autor não gozou outros dias seja a que título for, daí se conclui que o Autor ter prestado trabalho nos restantes dias, havendo base para cálculo das respectivas compensações.

Com efeito, inexiste a alegada nulidade por falta de fundamentação.

*

Do subsídio de alimentação

Tal como vem sendo decidido em vários arestos deste TSI, assinala-se que a atribuição do subsídio de alimentação depende da prestação de serviço efectivo, isto significa que, para se poder efectuar o cálculo do respectivo subsídio, terá que se apurar os dias de trabalho efectivamente prestado pelo trabalhador.

Após o julgamento, ficou provado que ao longo do período em que o Autor prestou trabalho à Ré (15.4.2002 a 31.1.2009), aquele apenas gozou 24 dias em cada ano, a título de férias anuais (ponto 38 dos factos provados), isso significa que o Autor ter prestado trabalho efectivo nos restantes dias.

E não tendo pago ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou qualquer tipo de alimentos ou géneros até 31.12.2006 (pontos 21 a 24 e 37 dos factos provados), sendo certo que as Rés tinham a obrigação de efectuar o tal pagamento, assim, não merece reparo a decisão recorrida que atribuiu e fixou o valor do subsídio de alimentação.

*

Da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal e compensatório

No tocante à questão da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal e compensatório, insurgem-se as recorrentes contra a atribuição dos valores liquidados, com o fundamento de que não se provou os dias concretos em que o Autor trabalhou para se poder concluir pelo número de dias de descanso semanal e compensatório que deixou de gozar.

Conforme dito acima, para além dos 24 dias de férias anuais, o Autor não gozou mais dias de descanso

seja a que título for, tendo, portanto, prestado trabalho nos restantes dias.

Por outro lado, ficou provado ainda que no período compreendido entre 15.4.2002 e 31.12.2002, o Autor não gozou descansos semanais, não tendo a 1.^a Ré pago qualquer acréscimo salarial nem fixado outro dia de descanso ao Autor, a título de compensação (pontos 25 a 27 dos factos provados), sendo certo que a Ré tinha a obrigação de assim proceder.

Sendo assim, não merece reparo a decisão recorrida que atribuiu e fixou o valor da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal e descanso compensatório.

*

Do trabalho extraordinário

Ora, tendo o Autor prestado trabalho para além do período normal de trabalho (previsto no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M), em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo, sem que tivesse recebido qualquer quantia extra (pontos 35 e 36 dos factos provados), terá direito a compensação por tais horas extraordinárias.

Desta sorte, também não merece reparo a decisão recorrida que atribuiu e fixou o valor da compensação do trabalho extraordinário.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso interposto pelas Rés, mantendo a sentença recorrida.

Custas pelas recorrentes.

Registe e notifique.

RAEM, 13 de Setembro de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong