

Processo n° 1129/2018
(Autos de recurso laboral)

Data: 21/Março/2019

Recorrente:

- B (Autor)

Recorrida:

- Xxxx Xxxx Xxxx Xxxx, S.A.R.L. (Ré)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

B intentou junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM acção declarativa de processo comum do trabalho, pedindo a condenação da Ré no pagamento do montante de MOP286.050,00, acrescido de juros legais até efectivo e integral pagamento.

Por Acórdão deste TSI, no Processo n.º 721/2017, foi ordenada a repetição parcial do julgamento, for forma a apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestado e a poder fixar-se a compensação relativa aos subsídios de alimentação, bem como as importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios.

Por despacho do Tribunal a quo, foi ordenado o aditamento de mais um quesito.

Inconformado, deduziu o Autor reclamação, mas foi indeferida.

Oportunamente, foi proferida sentença, tendo a Ré sido absolvida dos pedidos, sem prejuízo daqueles que já foram confirmados pelo TSI.

Acto contínuo, recorreu o Autor jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

"1. Versa o presente recurso sobre a Decisão proferida pelo Juízo Laboral do Tribunal Judicial de Base nos termos da qual foi julgada totalmente improcedente, por não provado, os pedidos formulados pelo Autor, ora Recorrente, contra a Ré relativos ao subsídio de alimentação, trabalho prestado em dia de feriado obrigatório, descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos, em sede de "repetição de julgamento" tal qual ordenado por este Venerando Tribunal de Recurso (Proc. n.º 721/2017, junto de fls.).

2. Salvo o devido respeito, está o Recorrente em crer que a Decisão Recorrida enferma de um conjunto de erros de facto (traduzida, desde logo, numa notória insuficiência de matéria de facto com vista à "repetição do julgamento" tal qual ordenado pelo Tribunal de Segunda Instância), bem como de um notório erro de julgamento traduzido numa manifesta contradição entre a matéria de facto constante da Decisão Recorrida e a matéria de facto anteriormente provada, o que em muito compromete a sua validade e

justeza, razão pela qual deve a mesma ser julgada nula e substituída por outra que dê integral cumprimento à "repetição do julgamento" nos termos que haviam sido "anteriormente" ordenados pelo Tribunal de Recurso e, bem assim, que atenda aos pedidos reclamados pelo Autor na sua Petição Inicial.

Mais detalhadamente,

3. A Decisão de que ora se recorre surge na sequência do Recurso apresentado pela Recorrida (então, Recorrente) no qual a mesma imputou à dita Sentença anteriormente proferida pelo Tribunal Judicial de Base um vício de nulidade decorrente, entre outros, de falta de fundamentação uma vez que não contém todos os factos necessários para a sua condenação dos créditos reclamados a título dos subsídios de alimentação e de efectividade, da compensação da prestação das horas extraordinárias, dos dias de descanso semanal, incluindo os respectivos dias de descanso compensatório, e dos feriados obrigatórios não gozados, especialmente não tendo alegado e provado o n.º de dias de trabalho efectivo e o n.º de dias do descanso semanal e dos feriados obrigatórios não gozados.

4. O referido Recurso veio merecer a concordância por deste Venerando Tribunal de Recurso (Ac. n.º 721/2017), nos termos do qual se deixou sublinhado, para o que mais importa, o seguinte: pela razões já acima expendidas e na falta de determinação dos dias de serviço efectivo - tendo em vista as ausências autorizadas, para além das férias gozadas -, somos a considerar que importa apurar os dias de trabalho efectivo para determinar o quantum compensatório,

tanto para descanso semanais e feriados obrigatórios, como para as horas extraordinárias.

5. Daqui resulta que se impunha ao Tribunal a quo - em sede de "repetição do julgamento" - aditar à douta Base Instrutória, o(s) quesito(s) necessário(s) e referentes, nomeadamente: à concretização dos dias de trabalho efectivo - tendo em vista as ausências autorizadas, para além das férias gozadas - determinante para efeitos do cômputo da indemnização devida a título de subsídio de alimentação, trabalho por turnos e trabalho extraordinário trabalho prestado em dia de descanso semanal e descanso compensatório não gozados; à determinação de quais os dias em que o trabalho foi prestado para efeitos de apuramento da quantia devia pelos dias de feriados obrigatórios e ao apuramento dos dias das ausências autorizadas e das férias gozadas.

6. Lamentavelmente, porém, não terá sido este o caminho seguido pelo Tribunal a quo aquando da selecção da matéria de facto com vista a "repetição do julgamento", porquanto o mesmo se limitou apenas e tão-só a aditar à douta Base Instrutória um único quesito, nos termos que resultam do Despacho de fls. 510, o que se revela manifestamente insuficiente com vista à ordem de "repetição do julgamento", tal qual decidido pelo Tribunal de Recurso.

Da reclamação à selecção da matéria de facto (art. 430º, n.º 3 do CPC): da sua manifesta insuficiência:

7. Notificado do aditamento do referido quesito à douta Base Instrutória, o Autor apresentou uma Reclamação, tendo a mesma

sido integralmente indeferida pelo Tribunal a quo - nos termos que resultam do Despacho de fls. 530.

8. Salvo o devido respeito, está o ora Recorrente em crer que, contrariamente ao que terá sido concluído pelo Tribunal a quo, a "repetição do julgamento" ordenada pelo Tribunal de Recurso impunha não só que fosse aditado à douta Base Instrutória o(s) quesito(s) necessário(s) à "concretização" dos "dias de trabalho efectivamente prestados" mais, igualmente, que fosse aditado o(s) quesito(s) com vista à "concretização" dos "dias de falta" e/ou "dias de ausência" do Autor ao longo da relação de trabalho com a Ré, porquanto se trata de matéria essencial com vista ao apuramento de determinadas "rúbricas", como é o caso da compensação pelos dias de feriados obrigatórios, o que manifestamente não foi levado a cabo pelo Tribunal a quo.

9. O mesmo é dizer que mais do que a determinação de "quantos" dias de trabalho terá o Autor prestado, impunha-se ao Tribunal a quo a determinação de "quais" os dias em que o trabalho foi efectivamente prestado, contrariamente ao que terá sido a interpretação seguida pelo Tribunal de Primeira Instância.

10. Ora, o único quesito aditado à Base Instrutória é, na sua formulação, meramente "quantitativo" e, como tal, não se mostra idóneo a obter a "concretização" dois (quais) dias de trabalho prestado e dos (quais) dias de falta e de dispensa ao trabalho, conforme expressamente ordenado pelo Tribunal de Segunda Instância.

Acresce que,

11. Contrariamente ao que resulta do Despacho de fls. 530, em caso algum se aceita que o aditamento de apenas um novo quesito fosse "abrangente o suficiente" para, entre outro, concretizar quais e quantos os dias considerados no cálculo efectuado na sentença final objecto do referido recurso, atendendo às diferentes rúbricas em presença e, bem assim, para especificar em que dias concretos o Autor foi dispensado do trabalho e terá gozado férias.

12. De onde, ao proceder ao aditamento de apenas um novo quesito à douda Base Instrutória - com vista tão-só ao "apuramento dos concretos dias de trabalho efectivamente prestado", mas sem que nada tivesse sido aditado ao nível da concretização dos "dias de falta" e/ou "dias de ausência" - o Despacho de fls. 510 encontra-se manifestamente inquinado por uma insuficiência (leia-se, deficiência) ao nível da selecção da matéria de facto necessária à apreciação das várias questões a que o Tribunal a quo foi chamado a pronunciar-se e para as quais não ofereceu a respectiva e competente resposta.

13. Em conformidade, deve o Despacho de fls. 510 - que ordena o aditamento de um único quesito à Base Instrutória - ser julgado nulo e de nenhum efeito e, nos termos do art. 430º do CPC, ser o mesmo substituído por outro que, v.g., defira o pedido de aditamento à douda Base Instrutória dos quesitos 28 a 33º nos termos anteriormente formulados pelo Autor, devendo ser ordenada a devolução dos autos ao Tribunal de Primeira Instância com vista à "repetição do julgamento" para sobre os referidos quesitos se possa

produzir a respectiva prova.

Sem prescindir,

14. Para a eventualidade de o douto Tribunal de Recurso concluir pela suficiência da matéria de facto constante da douda Base Instrutória com vista à "repetição do julgamento" conforme ordenado, está o ora Recorrente em crer que a matéria fáctica constante da Decisão Recorrida terá sido, com o devido respeito, incorrectamente julgada pelo Tribunal a quo e, bem assim, que a mesma enferma de uma manifesta falta de fundamentação traduzida numa clara contradição com a matéria de facto anteriormente julgada, razão pela qual se verifica um claro e manifesto erro de julgamento o que desde já e para os efeitos se invoca e requer.

15. Em concreto, a Decisão recorrida enferma de um manifesto vício de falta de fundamentação traduzido, desde logo, no facto de o Tribunal a quo não ter determinado - como lhe competia e havia sido ordenado pelo Tribunal de Recurso - quantos foram os dias de ausência e, bem assim, quantos foram os dias de faltas justificadas, porquanto tal concretização se mostra(va) essencial para o apuramento das várias quantias reclamadas pelo Autor na sua Petição Inicial.

Acresce que,

16. Da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento a resposta ao quesito 26 aditado à douda Base Instrutória (como "não provado") e a sua concreta fundamentação teriam necessariamente de ser diferentes, visto conduzirem a um resultado

decisório completamente díspar daquele em que assentou toda a "linha de pensamento" seguido pelo douto Tribunal de Recurso.

17. Ou melhor, a resposta oferecida pelo Tribunal a quo ao único quesito aditado à douda Base Instrutória (como "não provado") mostra-se em total contradição com a matéria de facto anteriormente provada (e, de resto, já confirmada pelo douto Tribunal de Recurso) o que, por si só, se revela totalmente incompreensível e desrazoável e, nesta medida, incapaz de produzir qualquer tipo de efeitos.

Sem prescindir,

18. Contrariamente ao concluído pelo Tribunal a quo, em caso algum se aceita que "não valem muito os registos de saída e entrada da fronteira de Macau dos autos porque com eles só consegue provar negativamente os referidos períodos em que o Autor gozou férias anuais ou dispensas e ausentou de Macau".

19. Bem pelo contrário, sabido que a ordem de "repetição de julgamento" se destinava, v.g., a "concretizar" os períodos de férias, de dispensas e/ou de ausências do Autor ao longo da relação de trabalho com a Ré, conhecidos tais períodos de ausências, o número de dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor, ora Recorrente, deveria ser calculado em função do número total dos dias anuais, subtraindo o número de dias de férias anuais gozadas e das ausências e/ou dispensas, visto não terem sido alegadas nem provadas quaisquer outras faltas e/ou ausências, contrariamente ao que terá sido concluído pelo Tribunal a quo.

20. Por outras palavras, resultando dos registos de entrada

e saída o número de dias de férias anuais e/ou de faltas e/ou de dispensas autorizadas do Autor ao longo do período da relação de trabalho com a Ré - e, sabido que para além destas o Autor não deu mais nenhuma falta não autorizada e/ou injustificada - o Tribunal a quo tinha em seu poder todos os elementos necessários para determinar com elevado grau de certeza o número de dias de trabalho efectivo prestado pelo Autor - tal qual havia sido ordenado pelo Tribunal de Recurso - o que manifestamente não fez.

21. A ser assim, em vez de concluir que por uma "prova negativa", os Registos de entrada e saída por fronteira do Autor devem antes ser valorados enquanto "prova positiva" e, neste sentido, serem aptos a demonstrar os concretos períodos de férias, de dispensas e de ausências do Autor ao longo da relação de trabalho que dos mesmos (Registos) se extrai, o que desde já e aqui se requer que seja levado a cabo pelo douto Tribunal de Recurso, em sede de reapreciação de prova, nos termos do disposto no art. 629º do CPC.

22. Em alternativa, assim se não entendendo, devem os autos ser devolvidos ao Tribunal de Primeira Instância, a fim de serem concretizados os períodos de ausência do ora Recorrente, constantes dos Registos de entrada e saída por fronteira por Macau, o que desde já e para os legais efeitos se requer.

Por último,

23. Sem perder de vista o Princípio da imediação e da livre apreciação da prova conferido ao julgador, está o ora Recorrente em crer que não deixa de se revelar "bizarra" a razão de ciência

avançada pelo Tribunal a quo a respeito da falta de credibilidade de única testemunha ouvida em sede de "repetição de julgamento" - por sinal ou mera coincidência - a mesma testemunha que havia sido ouvida anteriormente aquando do primeiro julgamento e cuja "credibilidade" e "conhecimento directo dos factos" foi, de resto, já expressamente confirmada nos presentes autos pelo Tribunal de Recurso, o que em caso algum se pode aceitar, pelo que também aqui se impõe uma reapreciação da matéria de facto, nos termos que resultam do disposto no art. 629º do CPC, o que desde já e para os legais efeitos se invoca e requer.

Nestes termos e nos mais de Direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deve o Despacho de fls. 510 ser julgado nulo e de nenhum efeito e, em consequência, serem os presentes autos reenviados ao Tribunal de Primeira Instância com vista à "repetição do julgamento" mediante o aditamento dos quesitos tal qual requeridos pelo Autor em sede de Reclamação à Base Instrutória; assim se não entendendo, deve a resposta aos quesito 26 aditado à dita Base Instrutória ser julgada nula e de nenhum efeito e/ou revista em sede de reapreciação de prova; e, em qualquer dos casos, ser a Decisão recorrida julgada nula e de nenhum efeito, devendo ser substituída por outra que atenda aos pedidos tal qual formulados pelo Recorrente, assim se fazendo a já costumada JUSTIÇA!"

Ao recurso respondeu a recorrida nos seguintes termos conclusivos:

"I. Vem o recurso a que ora se responde interposto da douta decisão proferida a final pelo Juízo Laboral do Tribunal Judicial de Base e pela qual a acção foi julgada improcedente por não provada e em consequência absolvida a Ré, e aqui Recorrida, do pedido.

II. Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões do Recorrente as questões a decidir são, salvo devido respeito por diversa opinião, i) nulidade do despacho de fls. 510; ii) erro de julgamento por falta de fundamentação da decisão; iii) erro de Julgamento por contradição com a matéria de facto julgada; iv) reapreciação da matéria de facto

III. As teses do Recorrente carecem de qualquer fundamento, devendo o recurso a que ora se responde improceder.

IV. O despacho de fls. 510 não padece de qualquer nulidade, como também não poderia o Autor vir impugná-lo em sede de recurso.

V. O recurso contra este despacho de fls. 510 - despacho que selecciona a matéria de facto - não encontra acolhimento legal.

VI. O Recorrente não impugnou o despacho de fls. 530 que decide a reclamação.

VII. O Recorrente insurge-se apenas contra o despacho de fls. 510, ou seja, do despacho que selecciona a matéria de facto, decisão que não é recorrível.

VIII. O Recurso a que ora se responde não poderá senão improceder nesta parte.

IX. Andou bem o Tribunal a quo na selecção da matéria levada a julgamento.

X. A factualidade (seis novos factos) que o Recorrente

pretendia ver incluída na Base Instrutória não contribui para a aludida "concretização" dos dias de trabalho e ausência.

XI. A matéria cuja inclusão no questionário foi requerida não resulta nenhuma outra concretização dos dias em que o mesmo foi dispensado de trabalhar ou gozar férias.

XII. O Recorrente não alegou concretamente quais foram os dias em que trabalhou e quais foram os dias em que foi dispensado de trabalhar, tendo antes optado por, de forma vaga e imprecisa, alegar que trabalhou todos os dias do ano menos uma média de trinta dias, pelo que não pode agora conceber uma concretização que não resulta dos autos, sendo ainda que, um dos quesitos que o Recorrente pretendia ver aditado à base instrutória já constava do douto despacho saneador de fls. 151 a 156 verso sob o artigo número 16°.

XIII. O Tribunal a quo no quesito 26° leva em conta a média dos 30 dias que o Autor terá sido dispensado de trabalhar, pelo que não se tornaria necessário aditar mais esses factos ao questionário.

XIV. O Recorrente ao alegar que "terá prestado" 1290 dias de trabalho - e não que "prestou" esses dias de trabalho - e que "terá sido" dispensado - e não que "foi" dispensado - bem denuncia que não tem noção de quantos e quais os dias em que trabalhou, pelo que não pode querer uma concretização de dias que nunca alegou.

XV. O quesito levado a julgamento reflecte cabalmente o que foi alegado pelo Recorrente, tendo o douto Tribunal a quo cumprido na íntegra o que havia sido ordenado por esse Venerando Tribunal de Segunda Instância.

XVI. Procurou o Meritíssimo Juiz a quo apurar os concretos

dias de trabalho efectivamente prestados pelo Autor, sem que isso, no entanto, não tenha sido possível em virtude da falta de prova.

XVII. O Recorrente não poderá apontar qualquer vício à selecção da matéria de facto feita pelo Tribunal a quo, a qual foi efectuada em rigoroso cumprimento do que foi superiormente decidido.

XVIII. A decisão proferida pelo Tribunal a quo encontra-se devidamente fundamentada, pelo que o Recurso a que ora se responde não poderá senão improceder.

XIX. Na óptica do Recorrente a «Decisão Recorrida enferma ainda de um manifesto vício por falta de fundamentação - nos termos em que o mesmo foi apontado pelas Recorridas (então Recorrentes) à Decisão originariamente proferida pelo Tribunal a quo e que justificou, como se sabe, a "repetição do julgamento" [.....]».

XX. Salvo o devido respeito, que se adiante ser muito, tal alegação apenas pode resultar da incompreensão do Recorrente em face do que foi alegado pela aqui Recorrida em relação à decisão originariamente proferida pelo Tribunal, e que não tem qualquer paralelismo nem pode ser usado para atacar a decisão ora proferida.

XXI. Na sentença inicialmente proferida nos autos, não obstante não se ter trazido para a discussão da causa o número de dias de trabalho prestado pelo Autor, foi a Ré condenada a pagar diversas verbas com base nesse número de dias sem que se tivesse ao certo percebido como chegou o Tribunal a essa conclusão.

XXII. Tal qual se alegou à data e aqui se repete para melhor compreensão "Com o devido respeito, a decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação por manter na íntegra as

conclusões incoerentes aduzidas pela 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 da Ré, sem que se tenha apurado quantos dias foram, faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões. O que o Tribunal a quo não podia fazer foi o que fez, ou seja, factualizar as conclusões (não suportadas em factos) e os factos incoerentes e contraditórios que se mantêm na íntegra. Da análise da decisão ora posta em crise e do elenco dos factos provados não consta o número de dias de trabalho efectivo que o Autor prestou, nem os dias de descanso que o Autor terá gozado. Porém, aquando do cálculo das compensações, o Tribunal a quo entende que o Autor trabalhou 877 dias para a Ré e que não gozou 41 dias de descanso semanal no ano de 2001 e 49 dias no ano de 2002!" Note-se que o Tribunal não deu como provado um único facto que lhe permitisse concluir que o Autor trabalhou tais dias para a Recorrente nem que permitisse concluir o número exacto de dias de descanso semanal que alegadamente o Autor deixou de gozar, não se vislumbrando assim de onde retirou o Tribunal a quo as aludidas conclusões. Esta decisão, por essa razão, padece do vício de falta de fundamentação sendo, consequentemente nula, nos termos do artigo 571º, n.º 1, al. b) do CPC". Não se aplica o mesmo à decisão ora posta em crise.

XXIII. Foi levada à discussão da causa o número de dias de trabalho que terão efectivamente sido prestados pelo Autor, estando os dias de "ausência" e/ou "faltas justificadas" reflectidos no

quesito 26° tal como tinha sido alegado pelo Autor no seu petitório.

XXIV. O Recorrente não logrou provar esse facto.

XXV. A falta de prova do número de dias de trabalho efectivo conduziu a acção ao seu único destino - a improcedência.

XXVI. O Tribunal fundamentou cabalmente a sua convicção e decisão e, a sua fundamentação é suficiente, inequívoca, clara e esclarecedora.

XXVII. A decisão recorrida não está inquinada do vício de falta de fundamentação, pelo que, também nesta parte o recurso a que ora se responde terá de improceder.

XXVIII. A resposta ao quesito 26° - não provado - oferecida pelo Tribunal a quo deverá ser declarada nula e de nenhum efeito, porquanto a mesma se encontra em manifesta e notória contradição com a restante matéria constante da douda base instrutória e já anteriormente apreciada e confirmada nos autos.

XXIX. Essa contradição - a existir, o que não se concede - deveria ter sido invocada em sede de reclamação ao despacho que decide a matéria de facto ao abrigo do disposto no artigo 556°, n.º 5 do CPC ex vi artigo 1º do CPT, e não em sede de recurso.

XXX. Em sede de recurso o Recorrente pode impugnar a matéria de facto mas terá de o fazer nos termos que impõem os artigos 599º e 629º do CPC, especificando quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados e quais os meios probatórios constantes do processo ou de registo nele realizado que impunham, sobre essa matéria decisão diversa, mais indicando as passagens da gravação em que se funda o erro.

XXXI. Não bastará pois ao Recorrente invocar que a resposta ao quesito 26º deve ser declarada nula e de nenhum efeito por contraditória à restante matéria.

XXXII. Não se vislumbra, nem o Recorrente indica, com que factos a resposta ao quesito 26º colide, pelo que, também nesta parte o Recurso terá de improceder.

XXXIII. Vem ainda o Recorrente requerer a reapreciação da prova produzida; documental e testemunhal porquanto na óptica do Recorrente o Douto Tribunal a quo deveria ter dado resposta diferente ao quesito 26º da douta base instrutória.

XXXIV. Argumentando para tanto que: «[...] tendo presente que a ordem de "repetição do julgamento" proferida pelo douto Tribunal de Recurso se destinava a que o Tribunal a quo devesse "concretizar" v.g., os períodos de férias, os dias de dispensa e os dias de ausência do Autor ao longo da relação de trabalho com a Ré, resultando dos registos de entrada e saída do Autor por fronteira os concretos períodos em que o Autor gozou férias anuais e/ou dispensa e se ausentou de Macau - e sabido que para além destes períodos de ausência o Autor não deu mais nenhuma falta não autorizada e/ou injustificada - em caso algum se justifica a posição seguida pelo Tribunal a quo. Ou melhor, conhecidos os números de ausências, já se deixa ver que o número de dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor, ora Recorrente, deverá ser calculado em função do número total dos dias anuais, subtraindo o número de dias de férias anuais gozadas e das ausências e/ou dispensas, visto que não foram alegadas nem provadas quaisquer outras faltas e/ou ausências.» Ora, se a

"matemática" fosse assim não fácil, não se compreende por que motivo o Autor optou pela parca alegação de que terá trabalhado todos os dias do ano menos uma média de 30 dias.

XXXV. Mais argumenta o Recorrente que: «[...] não deixa de se revelar "bizarra" a razão de ciência avançada pelo douto Tribunal a quo a respeito da falta de credibilidade da única testemunha ouvida em sede de "repetição de julgamento" - por sinal ou por mera coincidência - a mesma testemunha que havia sido ouvida anteriormente aquando do primeiro julgamento e cuja "credibilidade" e "conhecimento directo dos factos" foi, de resto, já expressamente confirmada nos presentes autos pelo Tribunal de Recurso», entendendo existir um "manifesto erro na apreciação da prova por parte do Tribunal de Primeira Instância, que deverá ser objecto de reapreciação por parte do douto Tribunal de Recurso, nos termos do art. 629º do CPC, (...)".

XXXVI. O Tribunal de Segunda Instância pode alterar a matéria de facto, desde que, tendo havido gravação dos depoimentos prestados, a mesma tenha sido impugnada nos termos do artigo 599º o CPC, conforme resulta da alínea a) do referido artigo 629º do CPC.

XXXVII. É entendimento do Venerando Tribunal de Última Instância, no muito recente Acórdão de 24/03/2017, proferido no âmbito do processo n.º 85/2016, que "Impugnar a matéria de facto implica especificar os concretos pontos da matéria de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados e indicar qual a decisão diversa da recorrida que se imporia tomar (alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 599º do Código de Processo Civil)

XXXVIII. O Recorrente não especifica quais os pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados pelo douto Tribunal a quo, nem indica qual a resposta que se imporia relativamente ao quesito da Base Instrutória que alegadamente queria impugnar, nomeadamente o quesito 26°.

XXXIX. O Recorrente não especifica quais os meios probatórios, constantes dos autos, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

XL. Impunha-se ao Recorrente indicar as passagens da gravação da prova em que se funda o alegado erro na apreciação da prova.

XLI. Neste sentido, veja-se a jurisprudência mais recente do Venerando Tribunal de Segunda Instância, nomeadamente os Acórdãos proferidos no âmbito dos processos n.º 988/2015 de 07/07/2016, n.º 765/2014 de 14/05/2015, n.º 794/2015 de 23/06/2016, n.º 873/2015 de 17/03/2016 e n.º 668/2014 de 21/05/2015, entre outros.

XLII. Não tendo o Recorrente cumprido com o ónus que se lhe impunha, outra não poderá ser a decisão do Tribunal ad quem senão a de rejeitar o presente recurso, por violação do disposto no artigo 599° do CPC, o que desde já se requer.

XLIII. Não resulta da prova testemunhal produzida em sede de julgamento nem da prova documental junta aos autos nada que pudesse levar à concretização de quantos e quais os dias o Recorrente trabalhou pelo que a resposta ao quesito 26° não nunca poderia ter sido outra.

XLIV. A resposta ao quesito 26° não merece, salvo o devido

respeito, qualquer censura por banda desse Venerando Tribunal.

XLV. Segundo o princípio da livre apreciação das provas, consagrado no artigo 558º, n.º 1 do CPC, o tribunal aprecia livremente as provas, sem qualquer grau de hierarquização, nem preocupação quanto à natureza de qualquer delas, e fixa a matéria de facto em sintonia com a convicção que tenha firmado acerca de cada facto controvertido.

XLVI. É jurisprudência uniforme que o princípio da livre apreciação das provas, ou do julgamento livre, não pode ser subvertido pela garantia do duplo grau de jurisdição, nem pode significar a desvalorização da sentença de 1ª instância, que passaria a ser uma espécie de "ensaio" do verdadeiro julgamento a efectuar pelo Tribunal de Segunda Instância.

XLVII. Na formação da convicção do julgador entram, necessariamente, elementos que não podem ser transpostos para a gravação da prova, e factores que não são racionalmente demonstráveis, de tal modo que a função do Tribunal de Segunda Instância deverá circunscrever-se a apurar da razoabilidade da convicção probatória do Tribunal a quo face aos elementos que lhe são apresentados.

XLVIII. A este respeito, veja-se o que foi decidido nos Acórdãos proferidos pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância nos processos n.º 870/2017 de 11/01/2018 e n.º 859/2017 de 14/12/2017, entre muitos outros.

XLIX. A testemunha no primeiro julgamento não foi confrontada com a concretização do número de dias em que o Autor

aqui Recorrido trabalhou, tendo apenas agora essa questão sido suscitada.

L. O Tribunal a quo não julgou credível o depoimento da testemunha.

LI. O Tribunal de Segunda Instância não poderá, em face da prova produzida em novo julgamento, procurar uma nova convicção, nem pôr em causa a convicção feita por um julgador em detrimento da convicção de outro, apenas lhe restando apreciar se foi violado qualquer princípio ou regra de direito probatório no caminho que levou à formação da convicção.

LII. Não existem quaisquer razões que permitam pôr em causa a razoabilidade da convicção do tribunal a quo.

LIII. O julgador de primeira instância encontra-se muito melhor habitado a apreciar a prova produzida, máxime a prova testemunhal, pelo que só em situações extremas de ilogicidade, irrazoabilidade e desconformidade, perante as regras da experiência comum, poderá o Tribunal ad quem alterar a decisão sobre a matéria de facto, o que não se justifica na decisão impugnada.

LIV. O recurso a que ora se responde não poderá senão improceder.

Assim, e nestes termos, sempre com o mui douto suprimento de V. Exas., deverá o Recurso a que ora se responde ser julgado improcedente, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!"

Corridos os vistos, cabe decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

Entre 11/09/1999 e 21/07/2003 o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré (Xxxx Xxxx Xxxx Xxxx, SARL), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (Cfr. doc.1). (A)

Conforme informação prestada pelo Gabinete para os Recursos Humanos da RAEM (GRH), o Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1ª Ré ao abrigo de um Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a 1ª Ré e a Sociedade Z - Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. (B)

Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a 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 (XXXX) para a YYY YYY YYY, S.A (YYY) com efeitos a partir de 21/07/2003 e onde o Autor esteve ao serviço desta até 04/12/2003. (C)

O referido Contrato de Prestação de Serviços foi sucessivamente objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (D)

Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor

prestou trabalho nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1ª Ré. (E)

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

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

Durante o tempo que prestou trabalho para a 1ª Ré, o Autor nunca deu qualquer falta injustificada. (2.º)

Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (3.º)

Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (4.º)

Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de "(...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação". (5.º)

Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação ou nunca entregou ao Autor qualquer tipo de alimentos e/ou géneros. (6.º)

Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de

Serviços n.º 2/99, que "(...) decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por parte do trabalhador (leia-se o Autor), este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou remunerações adicionais que a 1.º outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território". (7.º)

Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, a Ré nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais incluindo-se as gorjetas que pagou a todos os demais trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança. (8.º)

Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, 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". (9.º)

Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da Ré. (10.º)

Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, a Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio mensal de efectividade. (11.º)

Entre 11/09/1999 e 31/12/2002, a Ré 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. (12.º)

A Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (13.º)

A Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (14.º)

A Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (15.º)

Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios. (16.º)

A Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º)

Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho para a Ré, a Ré procedeu ao desconto da quantia de HKD\$750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de "comparticipação nos custos de alojamento". (18.º)

O referido desconto 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 pela 1ª Ré. (18.º-A)

Mesmo que o Autor optasse por residir fora da residência que lhe era destinada pela 1ª Ré, sempre lhe seria descontado a quantia de HK\$750,00 por cada mês. (18.º-B)

Durante todo o período da relação de trabalho com a Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (19.º)

Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a Ré num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia:

Turno A: (das 08h às 16h)

Turno B: (das 16h às 00h)

Turno C: (das 00h às 08h) (20.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. (20.º-A)

Entre o fim da prestação de trabalho no turno C (00h às 08h) e o início da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h), o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (20.º-B)

Entre o fim da prestação de trabalho no turno B

(16h às 00h) e o início da prestação de trabalho no turno A (8h às 16h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (20.º-C)

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. (21.º)

Por ordem da 1ª 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. (22.º)

O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (23.º)

Período durante o qual o Autor estava sujeito às ordens e instruções da 1ª Ré. (24.º)

A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia salarial pelo período de 30 minutos que antecedia o início de cada turno e relativamente ao qual o Autor permaneceu sob as ordens e as instruções da 1ª Ré. (25.º)

*

Diz a recorrida que o recurso não é recorrível por entender que o recorrente devia recorrer do despacho que

decidiu a reclamação e não do despacho que seleccionou a matéria de facto.

Salvo o devido respeito, entendemos não assistir razão à recorrida.

Ora bem, segundo se dispõe o n.º 3 do artigo 430.º do CPC, o despacho proferido sobre as reclamações apenas pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final.

Como observa Viriato Lima: *“Não há um recurso autónomo das reclamações da selecção dos factos assentes e da base instrutória, embora o despacho que sobre elas for proferido possa ser impugnado no recurso interposto da decisão final.”*

Ora bem, entende a Ré que o Autor devia ter indicado, como objecto de recurso, o despacho que decidiu a reclamação e não o despacho de fls. 510 que seleccionou a matéria de facto.

É fora de dúvida que aqueles dois despachos incidem sobre a mesma matéria, acresce ainda o facto de que o próprio despacho que decidiu a reclamação não possui autonomia, daí que, independentemente do que tenha indicado como objecto de recurso, o recorrente pretende unicamente pôr em causa a decisão que seleccionou a matéria de facto.

Nestes termos, há-de apreciar o recurso interposto

pelo Autor.

*

A questão colocada neste recurso é saber se o único facto aditado pelo Tribunal recorrido é suficiente para apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestado pelo recorrente, com vista a determinar a compensação do subsídio de alimentação, descanso semanal e compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios.

De facto, foi aditado pelo Tribunal o seguinte único quesito:

Quesito 26º - "Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, o Autor prestou 1290 dias do trabalho efectivo junto da 1.ª Ré?"

Ora bem, somos a entender que o referido novo quesito continua a não permitir o esclarecimento das dúvidas verificadas no anterior Acórdão do TSI, pois não logra determinar quantos e os concretos dias de trabalho prestado pelo Autor.

Melhor dizendo, ainda que o Tribunal a quo venha dar como provado aquele quesito aditado, continua sem saber quantos ou quais os dias se reportam a dias de trabalho ou dias de descanso (descanso semanal e compensatório, trabalho extraordinário e por turnos e feriados obrigatórios).

Sendo assim, sem necessidade de delongas considerações, na medida em que a matéria de facto aditada pelo Tribunal recorrido é insuficiente para decidir sobre os pedidos formulados pelo recorrente, há-de ordenar a sua eliminação e, em substituição, atendendo à matéria alegada, admitir o aditamento dos seguintes quesitos, devendo os mesmos constituir objecto de julgamento em sede de repetição, sem prejuízo de outras matérias que o Tribunal a quo entenda ser relevante para o caso concreto:

26°

"Entre 24/2/2001 e 21/7/2003, o Autor foi dispensado de prestar dias de trabalho para a Ré XXXX?"

27°

"O Autor gozou de férias tendo-se deslocado ao Nepal?"

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **conceder provimento** ao recurso interposto pelo recorrente B e, em consequência, anulam o julgamento, devendo o Tribunal proceder a novo julgamento com vista a apurar a acima matéria controvertida, conforme o já decidido no Acórdão deste TSI, no Processo n.º 721/2017.

Custas pela recorrida, em ambas as instâncias.

Registe e notifique.

RAEM, 21 de Março de 2019

(Relator)

Tong Hio Fong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Fong Man Chong