

Processo n° 1040/2018

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **07 de Março de 2019**

Recorrente: **B (Autor)**

Recorridas: **Xxxx Xxxx Xxxx Xxxx, S.A. (1ª Ré)**

Yyy Yyy Yyy, S.A. (2ª Ré)

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

I – RELATÓRIO

Por sentença de 03/09/2018, julgou-se a acção improcedente e, em consequência absolveu as Rés, **Xxxx Xxxx Xxxx Xxxx, S.A.** e **Yyy Yyy Yyy, S.A.**, do pedido.

Dessa decisão vem recorrer o Autor **B**, alegando, em sede de conclusões, o seguinte:

- 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 as Rés e 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 855/2017, 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, entre outro, numa manifesta contradição entre a matéria de facto anteriormente provada e a constante da Decisão Recorrida, 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;

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

- 3. Com vista ao cumprimento da "repetição do julgamento" conforme decidido pelo Tribunal de Recurso, o Tribunal de Primeira Instância ordenou, por força Despacho de fls. 358, que fossem aditados à douta Base Instrutória dois novos quesitos;*
- 4. Notificado do referido aditamento, por Requerimento de 28/02/2018, fls..., o Autor apresentou a sua Reclamação e, com vista ao integral e efectivo cumprimento do que havia sido ordenado pelo Tribunal de Recurso, requereu que fossem aditados outros seis quesitos à douta Base Instrutória;*
- 5. A Reclamação apresentada pelo Autor foi, porém, indeferida pelo Tribunal a quo, nos termos que resultam do Despacho de 12/04/2018, de fls.375;*
- 6. Não obstante, está o ora Recorrente em crer que, contrariamente ao que terá sido concluído pelo Tribunal a quo, a "repetição do julgamento" tal qual ordenada pelo Tribunal de Recurso impunha que fossem aditados à douta*

Base Instrutória não só o(s) quesito(s) necessário(s) à concretização dos "dias de trabalho efectivamente prestados" mas, igualmente, que fossem aditados 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(va) 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;

- 7. Ou melhor, 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, sendo que a escolha da expressão "concretização" na economia do douto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância reflecte exactamente tal ideia, contrariamente ao que terá sido interpretado pelo Tribunal de Primeira Instância;*
- 8. Acontece, porém, que, os únicos dois quesitos aditados à Base Instrutória são, na sua formulação, meramente "quantitativos" e, como tal, em caso algum se mostram idóneos a obter a "concretização" dos (quais) dias de trabalho prestado e dos (quais) os dias de falta e de dispensa ao trabalho, conforme expressamente ordenado pelo Tribunal de Recurso;*
- 9. Depois, contrariamente ao que resulta do Despacho de fls. 358 em caso algum se aceita que o aditamento de apenas dois novos quesitos seja "abrangente o suficiente" para, entre outro, concretizar quais e quantos os dias de trabalho e de ausência com vista à determinação das diferentes rúbricas em presença, conforme sublinhado pelo douto Tribunal de Recurso;*
- 10. Desde logo, porque, o aditamento à douta Base Instrutória dos referidos dois quesitos em caso algum permitiria ao Tribunal a quo responder, entre*

outras, às seguintes questões: quantos e quais foram os dias de faltas e/ou de dispensas autorizadas e quantos e quais foram os dias de férias anuais que o Autor gozou em cada um dos anos civis conforme havia sido ordenado pelo douto Tribunal de Recurso;

- 11. De onde se retira que, ao proceder ao aditamento de apenas dois novos quesitos à douta Base Instrutória - e destinados "tão-só" ao "apuramento dos concretos dias de trabalho efectivamente prestado" mas sem que nada tivesse sido aditado ao nível da respectiva "concretização", isto é, da quesitação a respeito dos "dias de falta e/ou dos "dias de ausência" do Autor ao longo da relação de trabalho com a Ré - o Despacho de fls. 358 encontra-se manifestamente inquinado por uma insuficiência (leia-se, deficiência) ao nível da selecção da matéria de facto e, neste sentido, não se mostra idóneo a operar a "concretização" nos termos anteriormente ordenados pelo douto Tribunal de Recurso;*
- 12. Pelo exposto, nos termos e para os efeitos do art. 430.º, n.º 3 do CPC, desde já se requer que o Despacho de fls. 358 seja julgado nulo e de nenhum efeito e, em consequência, que seja deferida a Reclamação apresentada pelo Autor com vista ao aditamento à douta Base Instrutória dos quesitos 24.º a 29.º nos termos anteriormente formulados, devendo ser ordenada a devolução dos presentes autos ao Tribunal de Primeira Instância com vista à "repetição do julgamento", para que sobre os referidos quesitos possam as partes produzir a respectiva prova, o que desde já e para os legais efeitos se invoca e requer;*

Sem conceder, apenas para a eventualidade de o douto Tribunal de Recurso concluir pela suficiência da matéria de facto constante da douta Base Instrutória com vista à "repetição do julgamento" conforme havia sido ordenado, sempre se

deixa dito que:

- 13. Salvo melhor opinião, está o ora Recorrente em crer que a matéria fáctica constante da Decisão Recorrida terá sido incorrectamente julgada pelo Tribunal a quo, desde logo porque a mesma se mostra em total 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;*
- 14. Ou melhor, está o ora Recorrente em crer que da prova (testemunhal e documental) produzida em sede de audiência de discussão e julgamento, a resposta aos quesitos 20 e 21 aditados à douta Base Instrutória (como "não provados") e a sua concreta fundamentação teriam necessariamente, visto conduzir a um resultado decisório completamente díspar daquele em que assentou toda a "linha de pensamento" seguido pelo douto Tribunal de Recurso;*
- 15. Em concreto, a resposta aos dois únicos quesitos aditados à douta Base Instrutória (como "não provados") 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;*
- 16. De resto, a contradição surge ainda mais gritante tendo em conta que as Recorridas foram (já) condenadas a pagar ao ora Recorrente a quantia por este reclamada a título de subsídio de efectividade, sabido que se trata de um subsídio que apenas é devido se no mês anterior não tivesse dado qualquer falta;*
- 17. Depois, a resposta como "não provado" aos quesitos 20 e 21 - cujo*

aditamento foi ordenado em vista da "repetição do julgamento" - deixa adivinhar uma clara falta de fundamentação, porquanto o Tribunal de Primeira Instância não "concretizou" - como devia e lhe foi ordenado pelo Tribunal de Recurso - não só "quantos" mas também "quais" os dias em que o Autor terá prestado trabalho e terá sido dispensado do mesmo com autorização da Ré, conforme lhe havia sido ordenado pelo Tribunal de Recurso;

- 18. Ou melhor, compreende-se mal como pôde o Tribunal a quo concluir que o ora Recorrente não terá conseguido fazer prova (positiva) da prestação de um só dia de trabalho efectivo de entre os "2258 dias para a 1ª Ré" e dos "453 dias para a 2.ª Ré" conforme os mesmos resultam do conteúdo dos dois "novos" quesitos 20 e 21 ordenados aditar à douta Base Instrutória se, o que verdadeiramente se impunha determinar (leia-se, "concretizar") seriam antes os períodos de ausências ao trabalho, já que, com excepção daquelas os restantes dias terão sido de trabalho;*
- 19. Ademais e a este último respeito - desde há muito o ora Recorrente se tem esforçado por alegar - que a questão de saber se o Autor deu "faltas e/ou ausências justificadas" para além daquelas que alegou em sede de Petição Inicial, constitui urna excepção peremptória (visto que apta a obstar ou a modificar o pedido do Autor), pelo que incumbia às Rés (Recorridas) o ónus de alegar e provar tal matéria, o que manifestamente não foi feito em momento nenhum dos presentes autos;*
- 20. De onde, deve a resposta como "não provado" oferecida pelo Tribunal a quo aos quesitos 20 e 21 aditados à douta Base Instrutória seja objecto de reapreciação por parte do douto Tribunal de Recurso, nos termos que resultam do art. 629.º do CPC, porquanto a mesma se encontra em*

manifesta e notória contradição com a restante matéria constante da douta Base Instrutória e já anteriormente apreciada e confirmada nos presentes autos pelo douto Tribunal de Recurso, o que em caso algum pode deixar de conduzir, a final, a urna decisão de sentido oposto ou, pelo menos, de sentido diferente da Decisão recorrida, o que desde já e para os legais efeitos se invoca e requer.

*

As 1ª e 2ª Rés responderam à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 489 a 520, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Vêm provados os seguintes factos pelo Tribunal *a quo*:

1. Entre 18 de Outubro de 1996 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1.ª Ré (XXXX), prestando funções de "II guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente. (A)
2. O Autor foi recrutado pela Sociedade Z - Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda - e exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96 (Cfr. doc. 1 e 2). (B)
3. 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 2.^a Ré (YYY), com efeitos a partir de 21/07/2003 (Cfr. Doc. 4). (C)

4. Entre 22/07/2003 e 31/12/2004, o Autor esteve ao serviço da 2.^a Ré (YYY), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente. (D)
5. Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pelas Rés. (E)
6. Durante o período que prestou trabalho, as Rés pagaram ao Autor a quantia de HKD\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (F)
7. Durante todo o período da relação de trabalho com as Rés, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (G)
8. Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.^a Ré (XXXX) 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) (H)
9. Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, 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". (1.º)
10. Entre 18/10/1996 e 21/07/2003, a 1.^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. (2.º)
11. Entre 22/07/2003 a 31/12/2004, a 2.ª Ré (YYY) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3.º)
 12. Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, 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". (4.º)
 13. Entre 18/10/1996 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (XXXX) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (5.º)
 14. Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/96, 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". (6.º)
 15. 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. (7.º)
 16. Entre 18/10/1996 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (XXXX) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (8.º)
 17. Entre 22/07/2003 e 31/12/2004, a 2.ª Ré (YYY) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º)
 18. Entre 18/10/1996 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (XXXX) nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de

vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (10.º)

19. A 1.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. (11.º)
20. A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (12.º)
21. A 1.ª Ré (XXXX) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (13.º)
22. Entre 18/10/1996 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1.ª Ré. (14.º)
23. A 1.ª Ré (XXXX) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (15.º)
24. Entre 22/07/2003 e 31/12/2004 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2.ª Ré. (16.º)
25. A 2.ª Ré (YYY) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º)
26. 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". (18.º)
27. A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se, do

Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pela 1.ª Ré. (18.º -A)

28. As Rés nunca pagaram 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. (19.º)
29. 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. (19.º-A)
30. 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. (19.º-B)
31. 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. (19.º-C)

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

Por acórdão de 14/12/2017 proferido nos presentes autos, este TSI decidiu, entre outros, a anulação parcial da sentença ora recorrida, determinando a repetição do julgamento de 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.

Em cumprimento do seu dever de acatamento, o Tribunal *a quo* aditou os seguintes quesitos para o novo julgamento, a saber:

20º

Entre 18/10/1996 e 21/07/2003, o Autor prestou 2258 dias do trabalho efectivo junto da 1ªRé?

21º

Entre 22/07/2003 e 31/12/2004, o Autor prestou 453 dias do trabalho efectivo junto da 2ªRé?

Devidamente notificada, o Autor veio reclamar ao abrigo do nº 2 do artº 430º do CPCM, por entender que a nova selecção da matéria não permitia dar cumprimento integral do ordenado no acórdão do TSI acima referido, requerendo, para o efeito, acrescentar os seguintes quesitos:

22º

Ao longo do período que prestou trabalho, o Autor gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remunerados e/ou não remunerados?

23º

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

24º

Os formulários eram conservados pelas Rés, sem que fosse posteriormente

devolvida qualquer cópia ao Autor?

25º

Entre 21/01/2001 (atento o período de prescrição) a 01/01/2003, o Autor foi dispensado da prestação de trabalho para a 1ª Ré (XXXX), com ou sem remuneração, durante 30 dias por cada ano civil?

26º

O Autor gozou de 24 dias de férias por cada ano civil tendo-se deslocado ao Nepal?

27º

Entre 21/01/2001 (atento o período de prescrição) a 01/01/2003, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante os 6 dias de feriados obrigatórios (1 de Janeiro, Ano Novo Chinês (3 dias); 1 de Maio e 1 de Outubro), por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela Ré (XXXX)?

A reclamação do Autor não foi atendida.

Nesta conformidade, veio o Autor, nos termos do nº 3 do artº 430º do CPCM, impugnar esta decisão de indeferimento no recurso interposto da decisão final.

Quid iuris?

Adiantamos desde já que assiste razão ao Autor.

Na realidade, os quesitos aditados pelo Tribunal *a quo* não permitem alcançar o objectivo da repetição de julgamento ordenado no acórdão do TSI de 14/12/2017, especialmente para a parte relativa à compensação do trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios.

Assim, em substituição dos quesitos aditados pelo Tribunal *a quo*, é de aceitar os seguintes quesitos formulados pelo Autor, por os mesmos serem pertinentes e permitirem melhor dar cumprimento ao ordenado no

acórdão do TSI em referência:

20º

Entre 21/01/2001 (atento o período de prescrição) a 01/01/2003, o Autor foi dispensado da prestação de trabalho para a 1ª Ré (XXXX), com ou sem remuneração, durante 30 dias por cada ano civil?

21º

O Autor gozou de 24 dias de férias por cada ano civil tendo-se deslocado ao Nepal?

22º

Entre 21/01/2001 (atento o período de prescrição) a 01/01/2003, o Autor prestou a sua actividade de segurança durante os 6 dias de feriados obrigatórios (1 de Janeiro, Ano Novo Chinês (3 dias); 1 de Maio e 1 de Outubro), por forma a garantir o funcionamento contínuo e diário dos vários Casinos operados pela Ré (XXXX)?

Em relação aos demais quesitos formulados pelo Autor, os mesmos não são admitidos por serem factos meramente instrumentais e não terem relevância para a boa decisão do mérito da causa.

Pelo exposto, há-de anular outra vez o julgamento já repetido, bem como a sentença recorrida, a fim de repetir mais uma vez o julgamento da matéria de facto.

Fica prejudicado o conhecimento de outras questões suscitadas.

*

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conceder provimento ao recurso do Autor e, em consequência, anular o julgamento da matéria de facto já repetido, bem como a sentença recorrida, determinando repetir de novo o julgamento da matéria de facto no termos

fixados no acórdão deste TSI de 14/12/2017, com a admissão dos quesitos acima referidos em substituição dos 2 quesitos aditados pelo Tribunal *a quo*, sem prejuízo de outras matérias de facto que este venha a considerar relevantes para o mesmo efeito.

*

Custas pelas Rés, ora Recorridas.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 07 de Março de 2019.

(Relator)

Ho Wai Neng

(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho

(Segundo Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong