

Proc. nº 537/2018

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 25 de Outubro de 2018

Descritores:

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

SUMÁRIO:

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

II - É preciso saber quantas foram as ausências, 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° 537/2018

Acordam no Tribunal de Segunda Instancia da RAEM

I – Relatório

A, casado, de nacionalidade nepalesa, residente habitualmente em Macau, na XXX, Taipa, titular do Passaporte do Nepal n° XXX de 14 de Agosto de 2014, emitido pela autoridade competente da República Democrática Federal do Nepal, instaurou nbo TJB (Proc. n° LB1-16-0272-lAC) contra:

1) **B**, (adiante, **B**), com sede na XXX, e -----

2) **C**, (adiante, **C**), com sede na XXX,

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

Pedindo a condenação destas no pagamento de créditos laborais vencidos e não pagos, nos montantes de MOP\$ 313.142,00 e MOP\$ 194.014,00, respectivamente.

*

Na oportunidade foi proferida sentença, que julgou a acção parcialmente

provada e procedente e, em consequência, condenou as rés no pagamento das quantias de MOP\$ 78.452,96 e MOP\$ 120.852,00, respectivamente.

*

É contra esta sentença que a B se insurge no presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“I. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo douto Tribunal Judicial de Base que julgou a acção parcialmente procedente e condenou a Ré B, ora Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global MOP\$78,452.96, acrescida de juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório,

II. Entende a Recorrente que no que respeita ao (i) subsídio de alimentação, (ii) subsídio de efectividade, (iii) trabalho prestado em dia de descanso semanal, (iv) compensação pelo descanso compensatório e (v) 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: Erro na aplicação do direito, Nulidade por condenação superior ao peticionado no que respeita à compensação pelo subsídio de efectividade e 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 a Recorrente no pagamento de qualquer indemnização a título de subsídio de alimentação.

IV. Apenas se provou que durante o período em que o Autor trabalhou para a Recorrente nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia (9.º) sem que se tenha apurado, por exemplo, quantos dias de férias anuais o Autor gozou ou quando foram gozados, nem quantos foram os dias de ausência justificadas.

V. Não se comprovou que entre 28/02/2002 e 21/07/2003 o Recorrido tenha trabalhado 485 dias para a 1.ª Ré como parece ressaltar da fórmula de cálculo de fls. 9. pelo que nunca

poderia a Recorrente ter sido condenada a pagar o subsídio de alimentação desses dias.

VI. O que se provou foi que durante o período em que o Autor prestou trabalho nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização (cfr. resposta ao quesito 9.º), resultando assim assumido pelo Autor na sua petição que se gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remuneradas e/ou não remuneradas, conforme resulta nomeadamente da nota de rodapé ao artigo 45.º da petição. Pergunta-se então quantos dias o Autor esteve ausente? Ou, a contrário, quantos dias trabalhou?

VII. O direito invocado pelo Autor não se pode presumir como certo, e o Tribunal terá que apreciar com base nos factos alegados pelo Autor e conforme o Direito, o que não fez, sendo que a parca matéria fáctica alegada pelo Autor não poderia conduzir, sem mais, à procedência do pedido;

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. 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 (vide, entre outros, o acórdão proferido pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância em 13.04.2014 no processo 414/2012);

X. 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 a Recorrente 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 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 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 564.º do CPC.

XI. A condenação da Recorrente no pagamento da quantia de MOP\$16.480,00 a título de compensação pelo subsídio de efectividade ultrapassa o peticionado pelo Autor.

XII. Se é certo que resultou provado que o Autor auferia a remuneração mensal de HKD7,500.00 - o que equivale a uma remuneração diária de HKD250.00 - não é menos certo

que o mesmo limitou o seu pedido de compensação pelo subsídio de efectividade a MOP\$400 (quatrocentas patacas) por mês [MOP100 x 4].

XIII. O Autor foi claro ao computar o seu pedido de compensação pelo subsídio de efectividade com base na remuneração diária de MOP\$100 (cem patacas).

XIV. A sentença Recorrida não podia ter efectuado o compute da indemnização com base no salário diário de MOP257.50 (duzentos e cinquenta e sete patacas e cinquenta avos) porquanto tal ultrapassa o peticionado pelo Autor.

XV. É que, tendo o pedido de MOP\$22,400.00 sido efectuado para um período de 56 meses de trabalho (entre 03/02/1998 a 21/07/2003) está a Recorrente em crer que esse mesmo pedido terá de ser proporcionalmente reduzido tendo em conta a prescrição dos créditos operada entre 03/02/1998 e 27/02/2002 pelo que não se pode dizer que a condenação operada pelo Tribunal se encontra dentro dos limites do peticionado.

XVI. A decisão recorrida é assim nula nesta parte, atento o preceituado na alínea e) do n° 1 do artigo 571° do CPC,

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

XVIII. 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 1.ª 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.

XIX. Salvo devido respeito, o ónus da prova não respeita à ora Recorrente mas sim ao Recorrido, conforme resulta, entre outros, do Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância no processo n° 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 [...]»*

XX. 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 43 dias de descanso semanal, não se tendo provado quantos dias de férias ou Autor teve nem que não

tem registo de ausências.

XXI. 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.

XXII. 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.

XXIII. Verifica-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 e respectivo descanso compensatório, em violação do princípio do dispositivo consagrado no artigo 5.º do CPC e, bem assim, o disposto nos artigos 17.º do DL 24/89/M,

XXIV. 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.

XXV. 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.

XXVI. 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;

XXVII. 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.

XXVIII. 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 28/2/2002 a 21/07/2003.

XXIX. 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 24/89/M, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva a 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.

XXX. A decisão em crise padece do vício de falta de fundamentação sendo, consequentemente nula, nos termos do 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 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.

XXXI. 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.

XXXII. 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.

XXXIII. 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. doutra mente suprirão, deve ser dado provimento ao presente Recurso e, em conformidade, deverá ser declarada nula a sentença recorrida 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!”

*

O autor da acção respondeu ao recurso formulando as seguintes

conclusões a legatórias:

“1. Contrariamente ao alegado pela Recorrente, o Tribunal *a quo* apreciou e enquadrou devidamente os factos no Direito, tendo determinando com rigor o número total de dias de trabalho efectivo prestado pelo Recorrido à Recorrente, bem como o número total de ausências, tudo devidamente suportados em provas - testemunhal e documental - tendo formado a sua convicção ao abrigo dos seus poderes de *livre apreciação*, mediante uma análise séria, crítica e descomprometida das provas carreadas e/ ou produzidas em sede de audiência de julgamento;

2. De onde se deixa ver que, contrariamente ao que vem repetidamente afirmado pela Recorrente ao longo de todas as suas Alegações de Recurso, ***não é verdade*** que o Tribunal *a quo* não tenha determinado o número de dias de trabalho efectivo prestado pelo Recorrido à Recorrente!

3. Acresce que, para efeito de pagamento do *subsídio de alimentação* torna-se ***irrelevante*** apurar em que momento os 24 dias de férias terão sido gozadas pelo Recorrido, porquanto o que está em causa é apenas a determinação do número total de *ausências ao trabalho* e nada mais;

4. Quanto ao *subsídio de efectividade*, a Recorrente mais não faz do que expressar a sua divergência quanto à consistência lógica e à razoabilidade expressa pelo Tribunal *a quo* a respeito do apuramento da quantia devida pela Recorrente ao Recorrido, mas sem que apresente quaisquer motivos ou razões válidas para demonstrar que a condenação da Recorrente ultrapassa, em concreto, o total do pedido formulado pelo Autor em sede de Petição Inicial, razão pelo que deve igualmente improceder todo o alegado pela Recorrente a este respeito;

5. Quanto à compensação pelo trabalho prestado em dia de *descanso semanal e compensatório* - contrariamente ao que vem repetidamente alegado pela Recorrente - não é verdade que não se tenha provado, nem tão pouco que não se tenha alegado, o número de dias de trabalho que o ora Recorrido prestou para a Recorrente ao longo de todo o período da relação laboral,

6. Pelo contrário: da apreciação e valoração da prova levada a cabo pelo Tribunal *a quo*

resulta de forma clara que o Recorrido não gozou de **43 dias de descanso semanal** e outros tantos dias a título de **descanso compensatório**, razão pela qual deve improceder todo o alegado pela Recorrente a este respeito;

7. Sem prescindir, sempre se sublinha que devendo o período de descanso semanal ser fixado pelo empregador (leia-se, pela Recorrente) com pelo menos 3 dias de antecedência, em cada período de sete dias de trabalho, apenas a Recorrente estava em condições de informar o Tribunal a respeito dos dias e das datas em que tais períodos de descanso terão sido marcados e/ ou gozados pelo Recorrido, porquanto, também aqui se trata de matéria de conhecimento pessoal que a mesma não pode desconhecer;

8. Quanto ao *trabalho por turnos e extraordinário*, a Recorrente limita-se a manifestar a sua discordância de ordem geral e sem que avance um único motivo que se mostre capaz de abalar a livre e bem formada convicção do douto Tribunal *a quo*, razão pela qual deve também aqui improceder o Recurso;

9. Seja como for, em caso algum se pode deixar de sublinhar que **é falso e não corresponde à verdade** o alegado pela Recorrente, quando refere ter ficado “**comprovado**” que o ***Recorrido tenha dado faltas ao serviço (ainda que justificadas)***!

10. Na verdade, compulsada toda a matéria de facto apreciada e julgada pelo Tribunal *a quo* **em lugar nenhum se vislumbra** uma qualquer referência quanto a tal matéria e, em concreto, à questão de saber se ao longo do período da relação de trabalho o Recorrido terá ou não dado ***faltas justificadas***;

11. Ademais, a(s) única(s) referência constante(s) da douda Decisão Recorrida a respeito de **faltas** mostram-se até em oposição ao avançado pela Recorrente, quando na mesma se sublinha que: “**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**” e, bem assim, que: “(...) **para além dos 24 dias de férias anuais que o Autor gozou, não há qualquer outro dado que demonstre que o Autor tenha dado falta justificada ou injustificada**”;

12. E, a ser assim, denota-se uma clara e notória **contradição** entre o que a Recorrente alega nas suas Alegações de Recurso e a concreta factualidade que terá sido apreciada e julgada pelo Tribunal *a quo*, num manifesto e propositado comportamento que excede largamente as

regras do Processo, mediante a alegação de um **fundamento factual inexistente** que a Recorrente não podia nem devia ignorar ...;

Sem prescindir,

13. Na parte final do seu Recurso a Recorrente vem alegar que a Decisão Recorrida padece ainda do vício de ***falta de fundamentação por manter na íntegra as conclusões incoerentes aduzidas pelo Autor em sede de Petição Inicial...*** centrando toda a sua defesa num suposto reconhecimento pelo Autor de ***ter faltado algumas vezes com autorização prévia da Ré***, importando assim saber ***quantos foram esses dias de faltas justificadas ...***

14. Certo é que, uma vez mais, a Recorrente parte de uma ***premissa errada e processualmente não admissível*** procurando “refugiar-se” no que alega ter sido “assumido” pelo Autor na sua Petição Inicial, mas bem sabendo tratar-se de matéria que não terá sido oportunamente seleccionada pelo Tribunal *a quo* para integrar a matéria assente e/ ou a base instrutória, razão pela qual a mesma não pode deixar de se ter por ***inexistente*** (porque estranha à matéria em apreciação e sob a qual as partes tiveram oportunidade de apresentar a respectiva prova) e, como tal, impossível de qualquer ulterior valoração por parte de um qualquer dos sujeitos processuais;

15. De resto, a Recorrente não terá sido feliz no excerto das Decisões do TSI que invoca, bem sabendo que nos presentes autos - contrariamente ao que se terá verificado nas situações referidas - não é correcto concluir que “o Sr. Juiz se tenha baseado num cômputo de dias que vêm alegados pelo A. não se alcançando as bases em que se louvou para o seu cálculo” ... ;

16. Pelo contrário, como por diversas vezes se já deixou dito, nos presentes autos, o Tribunal *a quo* determinou com rigor o concreto número de dias de trabalho efectivamente prestados pelo Recorrido à Recorrente, razão pela qual se justifica a manutenção da condenação da Recorrente no pagamento das quantias devidas ao Recorrido a título de: *subsídio de alimentação, subsídio de efectividade, trabalho prestado em dia de descanso semanal e compensatório, trabalho por turnos e trabalho extraordinário*, tal qual determinado pelo Tribunal de 1.^a Instância na douda Sentença Recorrida, o que desde já e uma vez mais se requer.

Termos em que se requer que sejam aceites as presentes Alegações de Reposta e, em consequência, julgado totalmente improcedente o Recurso apresentado pela Recorrente, assim

se fazendo a costumada Justiça!”

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

“1. Entre 3 de Dezembro de 1998 a 21 de Julho de 2003, o Autor prestou as suas funções de segurança para a 1.ª Ré (B) (A).

2. O Autor foi recrutado pela sociedade ECONFORCE - 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 5/98, celebrado entre a referida Agência de Emprego e a 1.ª Ré (B) (B).

3. Posteriormente, por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do Autor (e dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1.ª Ré (B) para a 2.ª Ré (C), com efeitos a partir de 21/07/2003 (C).

4. Entre 22/07/2003 a 05/08/2016, o Autor esteve ao serviço da 2.ª Ré (C), 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. Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau (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 laboral, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.ª Ré (B) 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).

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

10. Durante o período que prestou trabalho, a 2.ª Ré (C) pagou ao Autor a quantia de HKD7.500,00, a título de salário de base mensal (2.º).

11. Resulta do Contrato de Prestação do Serviço 5/98 celebrado entre a Ré e a Agência de emprego 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.ª outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território”. (3.º).

12. Entre 03/12/1998 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 (6.º).

13. Entre 22/07/2003 e 31/03/2010, a 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação, com a excepção de 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 (7.º).

14. Resulta do ponto 3.4 do Contrato de Prestação do Serviço 05/98 celebrado entre a 1.ª Ré e a 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” (8.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 (9.º).

16. Entre 03/12/1998 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (10.º).

17. Entre 03/12/1998 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor

qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (sic) (11.º).

18. Entre 03/12/1998 e 31/12/2002, a 1.ª Ré (B) nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição (12.º).

19. A 1.ª Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de descanso semanal (13.º).

20. A 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório (14.º).

21. Entre 03/12/1998 e 21/07/2003, o Autor prestou a sua actividade de segurança nos dias de 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 1.ª Ré (B) (15.º).

22. A 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional (leia-se, um qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (16.º).

23. Entre 22/07/2003 e 31/12/2008, o Autor prestou a sua actividade de segurança nos dias de 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 2.ª Ré (C) (17.º).

24. A 2.ª Ré (C) nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia adicional

(leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (18.º).

25. Durante o período em que o Autor prestou trabalho, as Rés procederam a uma dedução no valor de HK\$750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “comparticipação nos custos de alojamento” (19.º).

26. A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pelas Rés e/ou pela agência de emprego (20.º).

27. 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 (21.º)”.

III – O Direito

1 – Do subsídio de alimentação

Entende a recorrente que a sentença não poderia proceder à condenação a este título, visto que se não sabe, nem quando o autor gozou as férias (apenas se sabe que as gozou), além de se ter provado que faltou ao serviço, mesmo que com conhecimento e autorização por parte da ré,

conforme a matéria provada ao artigo 9º da Base Instrutória (facto 14).

Tem razão, tal como este TSI tem vindo a decidir. Com efeito, segundo, por exemplo, o teor do *Ac. do Ac. do TSI, de 14/06/2012, Proc. nº 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. nº 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. 260º do Código do Trabalho Português, o panorama mudou de figura, pois o nº2, do art. 260º deixou claro que esse subsídio não devia ser considerado remuneração, salvo nos casos em que o seu valor excede o montante da despesa alimentar. E assim, terá ficado mais claro que ele só é assumido pelo empregador por causa da prestação efectiva de trabalho. Ele “visa compensar uma despesa diariamente suportada pelos trabalhadores quando realiza a sua actividade”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 nº 24/89/M), nem no referido contrato de prestação de serviços nº 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

¹ Neste ponto, corrige-se a posição anteriormente tomada no proc. nº 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. nº 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. nº 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.

que a pessoa está de licença de maternidade, também ele deve ser subtraído quando o trabalhador não prestou serviço por outra qualquer razão⁵.”

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

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

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

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

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

Fazemos nossa a fundamentação acabada de transcrever. Com efeito, a resposta ao art. 9.º da BI (facto 14 da sentença) mostra que *“durante todo o período em que o A prestou serviço, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés”* Ora, isto significa que o autor deu faltas ao trabalho, embora com consentimento.

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

E não podia o tribunal deixar de levar este facto - incluído em nota 3 de rodapé, conforme pág. 9 da petição – na devida consideração. Deveria o tribunal ter efectuado a quesitação dos 30 dias de faltas em cada ano ali referidos, para que o autor pudesse demonstrar se esses foram realmente os dias em que terá sido dispensado ao serviço. Foram realmente 30 dias de faltas autorizadas e não autorizadas por cada ano civil em média? Quantos dias de trabalho efectivo prestou ele realmente no período considerado na sentença (entre 19/05/2001 e 21/07/2003)? Não sabemos.

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

*

2 – Do subsídio de efectividade

Considera a recorrente que a sentença não podia ter levado em conta o salário diário de MOP\$ 257,50 para o apuramento deste crédito salarial, uma vez que o autor o tinha reclamado o respectivo crédito laboral com referência ao valor de MOP\$ 100,00 diários. E, assim, o “quantum” a apurar não podia ser aquele que a sentença alcançou de MOP\$16.480,00, mas sim, e apenas, o de MOP\$ 6.400,00.

Não tem razão. Com efeito, em nossa opinião, o cálculo efectuado pela 1ª instância obedece ao que a lei estabelece. Ou seja, as contas da sentença

estão certas e correspondem à verdade dos factos matemáticos (leia-se, dos números), quer dos meses a considerar para este efeito, quer dos quantitativos a ter em consideração no que respeita ao valor salarial mensal. Sucede, efectivamente, que, por o resultado ultrapassar o peticionado, a sentença procedeu à redução da compensação ao limite do petitório, face ao disposto no art. 564º, nº1, do CPC.

Sendo assim, a compensação a atribuir a este título será de MOP\$ 16.480,00, exactamente como foi decidido, sendo irrelevante que os valores parciais invocados pelo recorrente (especialmente, o valor da remuneração diária) estejam abaixo dos valores adequados. Para este efeito, o que conta é a pretensão final, o montante do pedido.

Improcede, pois, o recurso quanto a esta parte.

*

3 – Do trabalho prestado em dias de trabalho semanal e compensatório

Neste passo, entende a recorrente que não podia a sentença proceder ao cálculo destes créditos, sem se apurar previamente o exacto número dos dias de trabalho efectivamente prestado, visto que se mostra provado que o autor sempre deu faltas, embora consentidas ou justificadas.

Isso é verdade. Efectivamente, como decorre do facto 15 da sentença (9º da BI), *nunca o autor deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das rés*, o que claramente revela que houve ausências ao trabalho.

Importa, por isso, que os autos baixem à 1ª instância para apuramento desses dias de ausência ao serviço (quantos e quando), porque só então será possível, sem necessidade de recurso à equidade, arbitrar a compensação devida.

*

4 – Do trabalho por turnos e extraordinário

São aqui vazadas as mesmas razões que foram invocadas nos pontos anteriores. Consequentemente, e porque não se justifica nenhuma adicional fundamentação, por identidade de fundamentos somos a acolhera pretensão da recorrente.

*

5 – Da falta de fundamentação

Aos fundamentos trazidos pela recorrente, e baseada na mesma ordem de considerações, acrescenta a nulidade do julgado, nos termos do art. 571º, nº1, al. b), do CPC.

Não tem razão. Como já se disse, se a sentença tomou por certos dias de trabalho efectivo que se não verificaram, o que se pode dizer é que, ou houve erro no julgamento da matéria de facto, ou que procedeu à resolução do litígio sem apuramento de toda a factualidade relevante, o que permite o accionamento do art. 629º, nº4, do CPC, tal como este tribunal tem decidido (v.g., *Ac. do TSI, de 29/06/2017, Proc. nº 313/017*,

entre tantos).

IV- Decidindo

Face ao exposto acordam em:

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

2 – Determinar que à Base instrutória seja aditada a matéria necessária ao apuramento dos dias (quando e quantos) em que o autor esteve ausente do do serviço por férias e por faltas consentidas, a fim de que quanto àqueles créditos possa, finalmente, ser fixada a devida compensação.

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

Custas pela recorrente, em função do decaimento.

T.S.I., 25 de Outubro de 2018

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong