

Processo nº 1041/2018
(Autos de recurso laboral)

Data: 14/Fevereiro/2019

Recorrente:

- A (Autor)

Recorridas:

- B, S.A.R.L. e C, S.A. (Rés)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A intentou junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM acção declarativa de processo comum do trabalho, pedindo a condenação das Rés, respectivamente, no pagamento dos montantes de MOP258.550,00 e MOP188.830,00, todos acrescidos de juros legais até efectivo e integral pagamento.

Por Acórdão deste TSI, no Processo n.º 906/2017, 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 dois quesitos.

Inconformado, deduziu o Autor reclamação, mas foi indeferida.

Oportunamente, foi proferida sentença, tendo as Rés sido absolvidas do pedido.

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 1ª Ré 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 906/2017, 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 com 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. Importa começar por recordar que a Decisão de que ora se recorre surge na sequência do Acórdão deste Venerando Tribunal de Recurso (Ac. n.º 906/2017), nos termos do qual se retira que se impunha ao Tribunal a quo - em sede de "repetição do julgamento" - aditar à douda 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.

4. Lamentavelmente, porém, não foi este o entendimento do Tribunal a quo aquando da selecção da matéria de facto com vista à "repetição de julgamento", porquanto o mesmo se limitou a aditar apenas dois simples quesitos à douda Base Instrutória, nos termos

que resultam do Despacho de fls. 306, 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:

5. Notificado do aditamento dos referidos quesitos 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. 323.

6. 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" mas, 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.

7. 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.

8. Ora, os dois únicos quesitos aditados à Base Instrutória são, na sua formulação, meramente “quantitativos” e, como tal, em caso algum se mostram idóneos a obter a “concretização” dois (quais) dias de trabalho prestado e dos (quais) os dias de falta e de dispensa ao trabalho, conforme expressamente ordenado pelo Tribunal de Recurso.

Acresce que,

9. Contrariamente ao que resulta do Despacho de fls. 323 em caso algum se aceita que o aditamento de apenas dois novos quesitos 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.

10. De onde, ao proceder ao aditamento de apenas dois novos quesitos 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. 306 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.

11. Em conformidade, deve o Despacho de fls. 306 - que ordena o aditamento de dois únicos 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 defira o pedido de aditamento à douda Base Instrutória dos quesitos 22 a 27º 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 produzir a respectiva prova, o que desde já e para os legais efeitos se invoca e requer.

Sem prescindir,

12. 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.

13. 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,

14. Da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento a resposta aos quesitos 23 e 24 aditados à douda Base Instrutória (como “não provados”) 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 doudo Tribunal de Recurso.

15. Ou melhor, a resposta oferecida pelo Tribunal a quo aos dois únicos quesitos aditados 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 doudo 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,

16. 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”.

17. Bem pelo contrário, sabido que a ordem de “repetição de

juízo” se destinava, entre outro, a “concretizar” os períodos de férias, de dispensas e/ou de ausências do Autor ao longo da relação de trabalho com a Ré, o Tribunal a quo tinha na sua posse todos os elementos de prova para o efeito.

18. Ou melhor, resultando dos referidos registros 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 ordenado pelo Tribunal de Recurso - o que manifestamente não fez.

19. De onde se impunha concluir que, em vez de “prova negativa”, os referidos Registos de entrada e saída por fronteira do Autor deveriam antes valer como “prova positiva” e, neste sentido, 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.

Nestes termos e nos mais de Direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deve o Despacho de fls. 306 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 quesitos 23 e 24 aditados à douda Base Instrutória ser julgada nula e de nenhum efeito e/ou revista em sede de reapreciação de prova; e, em qualquer dos casos, deve a Decisão recorrida ser 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 responderam as recorridas nos seguintes termos conclusivos:

“I. Vem o recurso a que ora se responde interposto da douda decisão proferida a final pelo Juízo Laboral do Tribunal Judicial de Base da RAEM e pela qual a acção foi julgada improcedente, por não provada, e em consequência absolvidas as Rés, B e C e aqui Recorridas, do pedido “sem prejuízo dos outros que já foram decididos pelo presente Tribunal e foram confirmados pelo doudo Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, nomeadamente a condenação relativa aos subsídios de efectividade e de comparticipação no alojamento.”

II. Estando o objecto do recurso delimitado pelas conclusões do Recorrente e não sendo lícito ao tribunal de recurso conhecer de materiais nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, as questões a decidir são (i) a Nulidade do despacho de

fls. 502; (ii) o Erro de julgamento por falta de fundamentação da decisão; (iii) o Erro de Julgamento por contradição com a matéria de facto julgada e (iv) a Reapreciação da matéria de facto, mas como se verificará ao longo da presente resposta, as teses do Recorrente carecem de qualquer fundamento, devendo o recurso a que ora se responde improceder.

III. O primeiro fundamento do recurso do Autor prende-se com a nulidade do despacho de fls. 322, alegando o Recorrente que o dito despacho se encontra “[...] 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” (cfr. conclusão 10), e acrescentando que “em conformidade, deve o Despacho de fls. 306 - que ordena o aditamento de dois únicos quesitos à Base Instrutória - ser julgado nulo e de nenhum efeito [...]” (cfr. conclusão 11), concluindo a final que deverá o Despacho de fls. 306 ser julgado nulo e de nenhum efeito.

IV. Ora, não só o dito despacho não padece de qualquer nulidade, como também não poderia o Autor vir impugná-lo em sede de recurso, já que do teor do dito despacho consta que: “Vi o douto acórdão. Para o cumprir, procederá à repetição do julgamento apenas relativamente ao facto relativos aos concretos dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor, sem prejuízo da parte da decisão que não esteja viciada (o art. 629º, n.º 4 do CPC). Para esses

efeitos, manda-se a ampliação da base instrutória da causa com os quesitos novos seguintes:

23º

Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, o Autor prestou 1245 dias do trabalho efectivo junto da 1ª Ré?

24º

Entre 22/07/2003 e 31/05/2010, o Autor prestou 2144 dias do trabalho efectivo junto da 2ª Ré?

Em reclamação ou ofereça provas ou diligencias probatórias.”

V. Salvo o devido respeito, o recurso contra este despacho de fls. 306 - despacho que selecciona a matéria de facto - não encontra acolhimento legal pois conforme resulta do preceituado no artigo 430º do CPC, seleccionada a matéria de facto - o que o Tribunal a quo fez a fls. 306 dos autos - as partes podem reclamar, podendo recorrer apenas do despacho que decide a reclamação sendo, in casu, o que se encontra a fls. 323 e tanto quanto resulta dos pontos 4 a 11 das conclusões de recurso, o Recorrente não o impugnou, insurgindo-se apenas contra o despacho de fls. 306, ou seja, do despacho que selecciona a matéria de facto, decisão que não é recorável. Pelo que, o Recurso a que ora se responde não poderá senão improceder nesta parte.

VI. Mas ainda que se entenda que o Recorrente não recorre do despacho que selecciona a matéria de facto - ou seja, do despacho de fls. 306 - mas sim do despacho que decidiu a reclamação por si

apresentada - ou seja do despacho de fls. 323 - o que não se concede - ainda assim o recurso não poderá proceder por falta de fundamento, isto porque entende o Recorrente que a matéria seleccionada pelo Tribunal a quo não se mostra suficiente para a decisão da causa, nomeadamente, para determinar "quais" os dias em que o trabalho foi prestado, e que por isso o Tribunal a quo não deu cabal cumprimento ao decidido por esse Venerando Tribunal de Segunda Instância, requerendo que sejam aditados à Base Instrutória sete novos factos.

VII. Argumenta o Recorrente que tais factos permitiriam não só concretizar o número de dias de trabalho efectivamente prestado mas também concretizar os dias de falta e/ou dias de ausência do Autor ao longo da relação laboral com as Rés, no entanto, as ora Recorridas discordam do entendimento do Recorrente, estando em crer quer andou bem o Tribunal a quo na selecção da matéria levada a julgamento, já que conforme notou bem o Tribunal a fls. 323 dos autos, "[...] o(s) novo(s) quesito(s) aditado(s) pelo Tribunal é(são) abrangente(s) e já é(são) suficiente(s) para a concretização de quais e quantos os dias [...]” em que o Recorrente trabalhou, ao que acresce que a matéria cuja inclusão no questionário foi requerida não resulta nenhuma outra concretização dos dias em que o meso foi dispensado de trabalhar ou gozar férias.

VIII. 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 30 dias, pelo

que não pode agora conceber uma concretização que não resulta dos autos, sendo ainda que, dois dos quesitos que o Recorrente pretendia ver aditados à base instrutória já constavam do duto despacho saneador de fls. 115 verso a 120 sob os artigos 14º e 16º da base instrutória.

IX. Por outro lado, não pode deixar de se notar que o Tribunal a quo ao quesitar se “Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, o Autor prestou 1245 dias do trabalho efectivo junto da 1ª Ré” e se “Entre 22/07/2003 e 31/05/2010, o Autor prestou 2144 dias do trabalho efectivo junto da 2ª Ré” mais não terá feito do que levar em conta a média dos 30 dias e dos 76 dias que o Autor terá sido dispensado de trabalhar para as Recorridas, sendo por isso desnecessário aditar tais factos ao questionário uma vez que o número de dias de trabalho efectivo - 1245 e 2144 dias - resultam do alegado pelo Recorrente nos artigos 27º e 31º da Petição Inicial e os quesitos levados a julgamento reflectem cabalmente o que foi alegado pelo Recorrente, tendo o duto Tribunal a quo cumprido na íntegra o que havia sido ordenado por esse Venerando Tribunal de Segunda Instância.

X. O Meritíssimo Juiz a quo procurou 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 em audiência de discussão e julgamento, pelo que 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, pelo que o Recurso a que ora se responde não poderá senão improceder.

XI. Por outro lado, na óptica do Recorrente «(...) a Decisão recorrida acaba, a final, por enfermar do vício de 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" [...]», no entanto, tal alegação apenas pode resultar da incompreensão do Recorrente em face do que foi alegado pelas aqui Recorridas em relação à decisão originariamente proferida pelo Tribunal, e que não tem qualquer paralelismo nem pode ser usado para atacar a decisão ora proferida já que 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, foram as Rés condenadas a pagar diversas verbas com base nesse número de dias sem que se tivesse ao certo percebido como chegou o Tribunal a essa conclusão e o mesmo não se aplica à decisão ora posta em crise, isto porque foi levada à discussão da causa o número de dias de trabalho que terão efectivamente sido prestados pelo Autor.

XII. E estando os dias de "ausência" e/ou "faltas justificadas" reflectidos nos quesitos 23º e 24º porquanto, tal como se disse, o Tribunal a quo ao quesitar se o Autor prestou 1245 dias de trabalho para a Recorrida B e 2144 dias de trabalho efectivo para a Recorrida C, terá tido em consideração "a média de 30 dias e 76

dias por cada ano civil correspondente ao número de dias de dispensa remunerados e/ou não remunerados nos quais o Autor terá sido dispensado da prestação de trabalho" tal como tinha sido alegado pelo Autor no seu petitório, no entanto, o Recorrente não logrou provar esse facto em audiência de discussão e julgamento.

XIII. Pois foi a falta de prova do número de dias de trabalho efectivo que conduziu a acção ao seu único destino - a improcedência, já que no âmbito da matéria vertida nos quesitos 23º e 24º o Tribunal a quo inquiriu a testemunha quanto aos descansos semanais, feriados obrigatórios e férias anuais que foram gozados pelo Autor e sobre esta matéria foi a testemunha incapaz de concretizar esses dias, impedindo o Tribunal de formar uma convicção positiva e assim dar procedência ao pedido, sendo que na decisão sobre a matéria de facto e no fundamento sobre a convicção, o Tribunal a quo refere que "Quanto à situação concreta do trabalho do Autor, a única testemunha confessa não sabendo o trabalho efectivamente prestado pelo Autor anterior a Julho de 2002 (...). Quanto ao período posterior, a testemunha também não sabia quando o Autor gozava 24 dias de férias anuais e 1 dia de descanso (...) Também não sabia se o Autor pediu algumas vezes à B ou à C qualquer dispensa ou falta ao trabalho por qualquer razão (...) No entanto, a testemunha não consegue precisar em que período ou em que datas o Autor prestou trabalho efectivo ao longo do tempo, nomeadamente nos dias de feriado obrigatório ao longo dos anos, nem saber em que período ou em que datas o Autor gozou a dispensa ou falta ao

trabalho. (...) muito embora o Autor junte aos autos os seus registos de saída e entrada da fronteira de Macau, com eles só consegue provar negativamente os referidos períodos em que o Autor gozou férias anuais ou dispensas e ausentou de Macau, mas não consegue provar positivamente os dias restantes em que ele prestou efectivamente trabalho sem que desse faltas ou dispensas de trabalho. (...) Quer o depoimento da testemunha, quer o referido documento, quer ambos, são fracos, e não suficientes, para provar o trabalho efectivamente prestado pelo Autor nos períodos concretos ou nas datas concretas (...)”.

XIV. Tendo o Tribunal fundamentado cabalmente a sua convicção e decisão evidenciando a sentença que: «[...] tendo-se realizado a repetição do julgamento nos termos definidos no douto acórdão, não se provam em que datas concretas, incluindo os dias concretos de feriado obrigatório, é que o Autor prestou trabalho, nem os concretos dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor. [...] Isto quer dizer que, uma vez que não se provam nem se apuram os concretos dias de trabalho efectivamente prestado pelo Autor, não deixa de ser julgada improcedente, em vez de relegar a liquidação para a execução da sentença, a acção intentada pelo Autor [...]» retirando-se daqui que a decisão recorrida está devidamente fundamentada, e a sua fundamentação é suficiente, inequívoca, clara e esclarecedora, não estando inquinada do vício de falta de fundamento, pelo que, também nesta parte o recurso a que ora se responde terá de improceder.

XV. Alega ainda o Recorrente que a resposta aos quesitos 23º e 24º - 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, no entanto, estão as Recorridas em crer que essa contradição - a existir, o que não se concede - deveria ter sido invocada em sede de reclamação ao despacho que decida a matéria de facto, ao abrigo do disposto no artigo 556º, n.º 5 do CPC ex vi artigo 1º do CPT, e não em sede de recurso já que em sede de recurso o Recorrente pode impugnar a matéria de facto, mas terá de o fazer nos termos que impõe 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 não bastando ao Recorrente invocar que as respostas aos quesitos 23º e 24º devem ser declaradas nulas e de nenhum efeito por contraditória à restante matéria, já que não demonstrou o Recorrente com que factos as respostas aos quesitos 23º e 24º colidem, pelo que também nesta parte o Recurso terá de improceder.

XVI. Veio ainda o Recorrente requerer a reapreciação da prova produzida: documental e testemunhal considerando na sua óptica que o Douto Tribunal a quo deveria ter dado resposta diferente aos quesitos 23º e 24º da douda base instrutória, colocando em crise a

decisão do Tribunal quanto ao julgamento da matéria de facto, e requer a reapreciação da prova nos termos do artigo 629º do CPC.

XVII. É manifesto que o Recorrente faz afirmações vagas, mas não impugnatórias e 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 aos quesitos da Base Instrutória que alegadamente queria impugnar, nomeadamente os quesitos 23º e 24º nem para tanto especifica quais os meios probatórios, constantes dos autos, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida, nem indica as passagens da gravação da prova em que se funda o alegado erro na apreciação da prova.

XVIII. Aliás neste sentido vão vários arestos deste Venerando Tribunal de Segunda Instancia tais como o Acórdão de 07/07/2016, proferido no âmbito do processo n.º 988/2015 e o Acórdão 23/06/2016 no âmbito do processo n.º 794/2015, sendo que face ao supra exposto, 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 599º do CPC, o que desde já se requer.

XIX. Não resulta da prova testemunhal produzida em sede de repetição do julgamento nem da prova documental junto aos autos nada que pudesse levar à concretização de quantos e quais os dias o Recorrente trabalhou efectivamente para as Recorridas, pelo que as respostas aos quesitos 23º e 24º nunca poderiam ter sido outras pelo

que as mesmas respostas não merecem qualquer censura, importando não perder de vista o que se preceitua no artigo 558º, n.º 1 do CPC, o qual vem consagrar o princípio da livre apreciação das provas: "O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto" já que segundo este princípio, 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 e no que respeita ao julgamento da matéria de facto em 2ª Instância, há que ter ainda em atenção que 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 e a este respeito, veja-se o que foi decidido no Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância no processo n.º 870/2017, de 11/01/2018.

XX. Fazendo uso das palavras escritas num dos vários Acórdãos produzidos sobre esta matéria por este Venerando tribunal, uma coisa é não agradar ao Autor o resultado que o tribunal a quo fez da prova; outra, bem diferente, é detectarem-se erros no processo de formação da convicção do julgador, e esses de facto não se encontram e se é certo que o Tribunal de Segunda Instância julgou

já credível o depoimento da testemunha "sobre a matéria que lhe foi questionada" no primeiro julgamento, não é menos certo que nesse mesmo julgamento nunca a mesma havia sido confrontada com a concretização do número de dias em que o Autor trabalhou.

XXI. Apenas agora essa questão foi suscitada e sobre isso entendeu o Tribunal a quo não julgar credível o seu depoimento porquanto, e como fundamentou o Tribunal a quo a resposta que deu aos quesitos 23º e 24º, "(...) quanto à situação concreta do trabalho prestado do Autor, a única testemunha confessa não sabendo o trabalho efectivamente prestado pelo Autor anterior a Julho de 2002, momento em que a mesma foi admitido para prestar trabalho junto da B. Quanto ao período posterior, a testemunha também não sabia quando o Autor gozava 24 dias das férias anuais e 1 dia de descanso depois de cada 7 dias de trabalho sucessivos ao longo do tempo. Também não sabia se o Autor pediu algumas vezes à B ou à C qualquer dispensa ou falta ao trabalho por qualquer razão e se a B ou a C a concedeu ou não (...). No entanto, a testemunha não consegue precisar em que período ou em que datas o Autor prestou trabalho efectivo ao longo de tempo, nomeadamente nos dias de feriado obrigatório ao longo dos anos, nem saber em que período ou em que datas o Autor gozou a dispensa ou falta ao trabalho. Por outro lado muito embora o Autor junte aos autos os seus registos de saída e entrada da fronteira de Macau, com eles só consegue provar negativamente os referidos períodos em que o Autor gozou férias anuais ou dispensas e ausentou de Macau, mas não consegue provar positivamente os dias restantes em

que ele prestou efectivamente trabalho sem que desse faltas ou dispensas de trabalho. (...) Quer o depoimento da testemunha, quer o referido documento, quer ambos, são fracos, e não suficientes, para provar o trabalho efectivamente prestado pelo Autor nos períodos concretos ou nas datas concretas (...)”.

XXII. A verdade é que, estão as Recorridas em crer que 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 e, in casu, a resposta só pode ser negativa, pois que não existem quaisquer razões que permitam pôr em causa a razoabilidade da convicção do tribunal a quo, pelo que a decisão do julgamento da matéria de facto se mostra, assim, inatacável, inexistindo qualquer fundamento para que a mesma seja alterada nos termos pretendidos pelo Recorrente, pelo que nesta parte não poderá também o recurso proceder.

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 08 de Maio de 1999 e 21 de Julho de 2003, o Autor esteve ao serviço da 1.^a Ré (B), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente (Cfr. Doc. 1). (A)

O Autor foi recrutado pela Sociedade D - 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 1/99 (Cfr. doc. 2 e 3). (B)

Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM, de 17/0712003, 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 21/0712003 (Cfr. Doc. 4). (C)

Entre 22/0712003 e 31/05/2010 o Autor esteve ao serviço da 2.^a Ré (C), prestando funções de "guarda de segurança", enquanto trabalhador não residente. (D)

Durante todo o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pelas Rés. (E)

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)

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

Durante todo o período da relação de trabalho, 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) (H)

Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, 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". (1.º)

Entre 08/05/1999 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)

Ao tempo que o Autor prestou a sua actividade para ala Ré (B) não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que (ao tempo) eram operados pela 1.^a Ré (B). (2.º-A)

Entre 22/07/2003 e 31/12/2009, a 2.^a Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de

alimentação. (3.º)

Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, 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, a Rés) paga aos operários residentes no Território". (4.º)

Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais, incluindo gorjetas. (5.º)

Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) "(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço". (6.º)

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)

Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, a 1.ª Ré (B) nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (8.º)

Entre 22/07/2003 e 31/12/2009, a 2.ª Ré (C) nunca

pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade. (9.º)

Entre 08/05/1999 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. (10.º)

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)

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)

A 1.ª Ré (B) nunca conferiu ao Autor um qualquer outro dia de descanso compensatório. (13.º)

Entre 08/05/1999 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 1.ª Ré. (14.º)

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. (15.º)

Entre 22/07/2003 e 31/12/2008 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a 2.ª Ré. (16.º)

A 2.^a Ré (C) nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º)

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)

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. (18.º-A)

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)

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) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (20.º)

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. (21.º)

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 limitado de 24 horas. (22.º)

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

*

Dizem as recorridas que o recurso não é recorrível por entenderem 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 às recorridas.

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, entendem as Rés que o Autor devia ter indicado, como objecto de recurso, o despacho que decidiu a reclamação e não o despacho de fls. 306 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 os factos aditados pelo Tribunal recorrido são suficientes 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, foram aditados pelo Tribunal os

seguintes dois quesitos:

Quesito 23º - *"Entre 08/05/1999 e 21/07/2003, o Autor prestou 1245 dias do trabalho efectivo junto da 1.ª Ré?"*

Quesito 23º - *"Entre 22/07/2003 e 31/05/2010, o Autor prestou 2144 dias do trabalho efectivo junto da 2.ª Ré?"*

Ora bem, somos a entender que os referidos dois novos quesitos continuam a não permitir o esclarecimento das dúvidas verificadas no anterior Acórdão do TSI, pois não logram determinar quantos e os concretos dias de trabalho prestado pelo Autor.

Melhor dizendo, ainda que o Tribunal a quo venha dar como provados aqueles dois quesitos aditados, continua sem saber quantos e 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 os factos aditados pelo Tribunal recorrido são insuficientes para decidir sobre os pedidos formulados pelo recorrente, há-de ordenar a sua eliminação e, em substituição, admitir o aditamento dos quesitos propostos pelo recorrente, 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.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **conceder provimento** ao recurso interposto pelo recorrente A e, em consequência, anulam o julgamento, devendo o Tribunal admitir os quesitos propostos pelo recorrente como matéria controvertida, e repetir o julgamento conforme o já decidido no Acórdão deste TSI, no Processo n.º 906/2017.

Custas pelas recorridas, em ambas as instâncias.

Registe e notifique.

RAEM, 14 de Fevereiro de 2019

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong