

Proc. nº 998/2018

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 16 de Maio de 2019

Descritores:

- Liquidação em execução de sentença

SUMÁRIO:

Estando provados os elementos fundamentais da relação laboral e o incumprimento por parte da empregadora relativamente a alguns direitos do trabalhador, a eventual falta de prova dos elementos quantitativos apenas permitirá fazer uso do dever judicial de condenação no que for liquidado em execução de sentença, nos termos do art. 564º, nº2, do CPC.

Proc. n.º 998/2018

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I – Relatório

A, casado, de nacionalidade nepalesa, residente no Reino Unido, em XXX, portador do Passaporte Nepales n.º XXX, emitido pelas autoridades competentes do Nepal, -----

Instaurou no TJB (*Proc. n.º LB1-16-0024-LAC*) acção comum de trabalho contra: -----

1) **B**, com sede na XXX, Macau, -----

e -----

2) **C LIMITADA**, com sede na XXX, Macau, -----

Pedindo a condenação destas no pagamento de créditos respeitantes ao período por que durou a relação laboral com elas estabelecida.

*

Por procedência da excepção de prescrição, foi a 2ª ré absolvida do

pedido no despacho saneador

*

Tendo a acção prosseguido contra a 1^a ré, foi na oportunidade proferida sentença, de que, porém, foi interposto recurso jurisdicional, na sequência do qual, por acórdão de 25/01/2018, no Proc. n.º 743/2017, deste TSI, foi anulado parcialmente o julgamento de forma a ser repetido o julgamento em relação aos concretos dias de trabalho para efeito de compensação quanto aos subsídios de alimentação e às importâncias devidas a título de trabalho prestado em dias de feriados obrigatórios, de descanso semanal, descanso compensatório, trabalho extraordinário e por turnos.

*

Aditado um novo quesito, foi o processo conduzido para julgamento, na sequência do que viria a ser proferida a sentença final, que julgou a acção improcedente, sem prejuízo da procedência dos outros pedidos já conhecidos na 1^a sentença e sobre os quais se verificou já o respectivo trânsito.

*

Contra tal sentença vem agora interposto recurso jurisdicional interposto pelo autor da acção, 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 1.^a 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 743/2017, 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 Recurso apresentado pela aqui Recorrida (então, Recorrente) no qual a mesma imputou à sentença anteriormente proferida pelo Tribunal Judicial de Base um **vício de nulidade** decorrente, entre outros, da falta de fundamentação de facto no que tange ao apuramento do número de dias de trabalho efectivo, “visto que se comprova que o trabalhador faltou, ainda que autorizadamente, por alguns períodos”;

4. O referido Recurso veio merecer a concordância por parte deste Venerando Tribunal de Recurso (no Ac. n.º 743/2017), nos termos do qual se deixou sublinhado, para o que mais importa, o seguinte: Diga-se, desde já, que 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, pois que essa concretização se mostra essencial

*para determinadas rubricas, como é o caso da compensação pelos dias de feriados obrigatórios não gozados. (...) Estamos em crer que essa incompleição não pode deixar de ser suprida, **havendo que aditar, se necessário, o ou os quesitos necessários referentes à concretização dos dias de trabalho efectivo prestado e desconto dos 30 dias em cada ano, tal como alegado na nota aos artigos 34º a 36º, 46º e 47º da p.i.** (...) tendo em conta a necessidade de saber os dias concretos de trabalho e ausência para se poderem determinar as diferentes compensações”;*

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

6. Lamentavelmente, porém, não terá sido este o caminho seguido pelo Tribunal *a quo* aquando da *selecção da matéria de facto* com vista à “repetição de julgamento”, porquanto o mesmo se limitou apenas e tão-só a aditar à douta Base Instrutória **um único quesito**, nos termos que resultam do Despacho de fls. 387, 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. 430.º, n.º 3 do CPC): da sua manifesta insuficiência:

7. Notificado do aditamento do referido quesito à douta Base Instrutória, o Autor apresentou uma **Reclamação**, tendo a mesma sido integralmente ***indeferida*** pelo Tribunal *a quo* - nos termos que resultam do Despacho de fls. 402;

8. Salvo o devido respeito, está o ora Recorrente em crer que, contrariamente ao que terá sido concluído pelo Tribunal *a quo*, a “repetição do julgamento” ordenada pelo Tribunal de Recurso impunha não só que fosse aditado à douda 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*;

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

10. Ora, o único quesito aditado à Base Instrutória é, na sua formulação, meramente “quantitativo” e, como tal, não se mostra idóneo a obter a “concretização” 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;

Acresce que,

11. Contrariamente ao que resulta do Despacho de fls. 402 em caso algum se aceita que o aditamento de apenas um novo quesito fosse “abrangente o suficiente” para, entre outro, concretizar quais e quantos os dias considerados no cálculo efectuado na sentença final objecto do referido recurso, atendendo às diferentes *rúbricas* em presença e, bem assim, para *especificar em que dias concretos o Autor foi dispensado do trabalho e terá gozado férias*;

12. De onde, ao proceder ao aditamento de apenas um novo quesito à douda Base Instrutória - com vista tão-só ao “apuramento dos concretos dias de trabalho efectivamente prestado”, mas sem que nada tivesse sido aditado ao nível da concretização

dos “*dias de falta*” e/ou “*dias de ausência*” - o Despacho de fls. 387 encontra-se manifestamente inquinado por uma insuficiência (leia-se, **deficiência**) ao nível da *selecção da matéria de facto* necessária à apreciação das várias questões a que o Tribunal *a quo* foi chamado a pronunciar-se e para as quais não ofereceu a respectiva e competente resposta;

13. Em conformidade, deve o Despacho de fls. 387 - que ordena o aditamento de um único quesito à Base Instrutória - ser julgado **nulo** e de **nenhum efeito** e, nos termos do art. 430.º do CPC, ser o mesmo substituído por outro que **defira o pedido de aditamento** à douda Base Instrutória dos **quesitos 26.º, 27.º e 28.º** 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;

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

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

Acresce que,

16. Da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento a resposta ao *quesito* 26 aditado à douda Base Instrutória (como “**não provado**”) e a sua concreta fundamentação teriam necessariamente de ser diferentes, visto conduzirem a um resultado decisório completamente *díspar* daquele em que assentou toda a “linha de pensamento” seguido pelo douto Tribunal de Recurso;

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

18. Basta ver que tendo o Tribunal de Segunda Instância já concluído que: “*prova(do) que o A. trabalhou ininterruptamente durante todo o tempo por que perdurou a relação laboral, com excepção dos períodos em que terá sido autorizado a ausentar-se*” (Cfr. pág. 40 do Acórdão junto aos presentes autos) em caso algum poderia o Tribunal *a quo* - em sede de “repetição de julgamento” - concluir como **não provado** que o Recorrente não tivesse prestado um singelo dia de trabalho efectivo para a Recorrida ... ;

19. Depois, a **contradição** toma-se ainda mais evidente sabido que a Recorrida foi (já) condenada a pagar ao ora Recorrente a quantia por este reclamada a título de **subsídio de efectividade**, isto é, “(...) de um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas, pois assim o diz o contrato, tal como vem provado” ... ;

Sem prescindir,

20. 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*”;

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

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

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

Por último,

24. Sem perder de vista o *Princípio da imediação e da livre apreciação da prova* conferido ao julgador, está o ora Recorrente em crer que não deixa de se revelar “bizarra” a *razão de ciência* avançada pelo Tribunal *a quo* a respeito da *falta de credibilidade* da única testemunha ouvida em sede de “repetição de julgamento” - por sinal ou mera coincidência - a mesma testemunha que havia sido ouvida anteriormente aquando do primeiro julgamento e cuja “*credibilidade*” e “*conhecimento directo dos factos*” foi, de

resto, já expressamente confirmada nos presentes autos pelo Tribunal de Recurso;

25. A este particular, vislumbra-se uma notória (e quiçá injustificada) *disparidade* ao nível da valoração do testemunho prestado pela mesma testemunha (ainda que em sede de “repetição de julgamento”), levando o ora Recorrente a concluir que: o que aos olhos do Tribunal de Segunda Instância se revelou ser um depoimento *sério e imparcial*; no olhar do Tribunal *a quo* se terá convalidado num depoimento *não credível e inacreditável...*, o que em caso algum se pode aceitar, pelo que também aqui se impõe uma *reapreciação* da matéria de facto, nos termos que resultam do disposto no art. 629.º co CPC, o que desde já e para os legais efeitos se invoca e requer;

26. De resto, encontrando-se o depoimento prestado pela referida testemunha em *suporte de gravação*, fácil será ao douto Tribunal de Recurso melhor avaliar, e decidir, a respeito do apontado *erro na apreciação da prova* por parte do Tribunal de Primeira Instância, mediante *reapreciação* da matéria de facto;

27. Em concreto, confronte-se o que a testemunha afirmou (gravado em **RECORDER ON 23-MAY-2018 At 12.06.19 - (2DMW741G03820319)** minuto 00:33 a minuto 5:18) a respeito do Documento junto de fls. 410 a 414, com o que foi sobre o mesmo concluído pelo Tribunal *a quo*;

28. Ou melhor, salvo o devido respeito, não se crê existirem razões para que o Tribunal *a quo* tivesse qualificado o documento (e, bem assim, o depoimento prestado) como sendo “*incredível*”, bem pelo contrário;

29. De resto, tratando-se de um documento que se encontrava afixado quer nos Casinos (loais de trabalho) quer nos dormitórios, e sabido que a testemunha prestou trabalho para a Ré durante mais de meia dúzia de anos, resulta da *experiência de vida* ser perfeitamente normal que a testemunha não tivesse dificuldades de maior em reconhecer o mesmo documento;

30. Depois, contrariamente ao que foi concluído pelo Tribunal *a quo*, em momento

nenhum foi perguntado à testemunha a origem (leia-se, a “fonte”) do documento, nem as razões pelas quais o mesmo não continha nenhuma assinatura nem carimbo da 1.ª Ré ou seu representante. Aliás, a este último respeito, o que resulta da *gravação* é que a testemunha afirmou que “não se recordava” quem teria assinado o documento (quando lhe foi perguntado a quem pertencia a assinatura constante do canto superior direito);

31. Por último, tendo a Ré, Recorrida”, “prescindido do prazo de defesa” para se pronunciar sobre o mesmo documento e, em concreto, a respeito da sua “autenticidade” (“letra e assinatura”) sempre o seu conteúdo se devia ter **por verdadeiro** - nos termos que resultam do disposto no art. 368.º do Código Civil - razão pela qual se denota, salvo melhor opinião, um manifesto *erro na apreciação da prova* por parte do Tribunal de Primeira Instância, que deverá ser objecto de **reapreciação** por parte do douto Tribunal de Recurso, nos termos do art. 629.º co CPC, o que desde já e para os legais efeitos se invoca e requer.

Nestes termos e nos mais de Direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deve o Despacho de fls. 387 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 ao quesito 26 aditado à douta Base Instrutória ser julgada **nula** e de nenhum efeito e/ ou revista em sede de *reapreciação de prova*, e, em qualquer dos casos, ser a Decisão recorrida julgada **nula** e de nenhum efeito, devendo ser substituída por outra que atenda aos pedidos tal qual formulados pelo Recorrente, assim se fazendo a já costumada JUSTIÇ A!”

*

Em resposta ao recurso, a B formulou as seguintes conclusões alegatórias:

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

prejuízo dos outros que já foram decididos pelo Presente Tribunal e foram confirmados pelo douto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, nomeadamente a condenação relativa aos subsídios de efectividade e participação no alojamento.”

II. No despacho de fls 387 o Tribunal *a quo* selecciona a matéria de facto pelo que do mesmo apenas poderiam as partes reclamar, podendo recorrer tão só do despacho que decide dessa reclamação.

III. *In casu*, o despacho que decide a reclamação encontra-se a fls. 402 e tanto quanto resulta dos pontos 6 a 13 das conclusões de recurso, o Recorrente não o impugnou.

IV. O Recorrente insurge-se apenas contra o despacho de fls. 387, ou seja, do despacho que selecciona a matéria de facto, decisão que não é recorrível, pelo que, o Recurso a que ora se responde não poderá senão improceder nesta parte.

V. Ainda que se entenda que o Recorrente não recorre do despacho que selecciona a matéria de facto - ou seja, do despacho de fls. 387 - mas sim do despacho que decidiu a reclamação por si apresentada - ou seja do despacho de fls. 402 - ainda assim o recurso não poderá proceder por falta de fundamento.

VI. Com efeito, andou bem o Tribunal *a quo* na selecção da matéria levada a julgamento, sem que a factualidade que o Recorrente pretendia ver incluída na Base Instrutória pudesse contribuir para a aludida “concretização” dos dias de trabalho e ausência.

VII. 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.

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

IX. Procurou o Meritíssimo Juiz *a quo* apurar os concretos dias de trabalho efectivamente prestados pelo Autor, sem que isso, no entanto, tenha sido possível em virtude da falta de prova.

X. Compreende-se a insatisfação do Recorrente em face da decisão final proferida nos autos, mas 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. Foi levada à discussão da causa o número de dias de trabalho que terão efectivamente sido prestados pelo Autor, estando os dias de “ausência” e/ou “faltas justificadas” reflectidos no quesito 26º porquanto o Tribunal *a quo* ao quesitar se o Autor trabalho 1290 dias teve em consideração “*a média de 30 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 petítório.

XII. Foi a falta de prova do número de dias de trabalho efectivo que conduziu a acção ao seu único destino - a improcedência - tendo o Tribunal fundamentado de forma suficiente, inequívoca e esclarecedora a decisão.

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

XIV. Alega ainda o Recorrente que a resposta ao quesito 26 - **não provado** -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.

XV. Está a Recorrida em crer que essa contradição - a existir, o que não se concede - deveria, ao abrigo do disposto no artigo 556º, nº 5 do CPC *ex vi* artigo 1º do CPT, ter sido invocada em sede de reclamação ao despacho que decidiu sobre a matéria de facto e não

em sede de recurso. XVI. 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.

XVII. Não bastará, pois, ao Recorrente invocar que a resposta ao quesito 26 deve ser declarada nula e de nenhum efeito por contraditória à restante matéria, sempre se acrescentando que não se vislumbra, nem o Recorrente indica, com que factos a resposta ao quesito 26 colide.

XVIII. Deste modo, também nesta parte o Recurso terá de improceder.

XIX. Finalmente, talvez por saber que o argumento supra aduzido não poderá proceder, vem ainda o Recorrente requerer a reapreciação da prova produzida: documental e testemunhal.

XX. Como V. Exas. melhor sindicarão, não resulta da prova testemunhal produzida em sede de julgamento, nem da prova documental junta aos autos, nada que pudesse levar à concretização de quantos e quais os dias o Recorrente trabalhou, pelo que a resposta ao quesito 26 não poderia ter sido outra.

XXI. 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 2ª Instância.

XXII. Isto significa que na formação da convicção do julgador entram, necessariamente, elementos que não podem ser transpostos para a gravação da prova, e factores que não são *racionalmente demonstráveis*, de tal modo que a função do Tribunal de 2ª Instância

deverá circunscrever-se a apurar da razoabilidade da convicção probatória do Tribunal *a quo* face aos elementos que lhe são apresentados.

XXIII. Uma coisa é não agradar ao Autor o resultado que o tribunal ora fez da prova, o que parece ser o caso, outra bem diferente é detectarem-se erros no processo de formação da convicção do julgador, e esses, de facto, não se encontram.

XXIV. Está a Recorrida em crer que, ao contrário do alegado pelo Recorrente, de *bizarra* nada tem a razão de ciência do Tribunal.

XXV. 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 aqui Recorrido trabalhou.

XXVI. 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 a resposta só pode ser negativa, pois que não existem quaisquer razões que permitam por em causa a razoabilidade da convicção do tribunal *a quo*.

XXVII. Tal como resulta do depoimento gravado em 23 de Maio de 2018 em 11.51.09 (2DMVHHOG03820319), em 11.52.07 (2DMVIVA103820319), em 11.53.28 (2DMVKKDW03820319)] e em 12.00.58 (2DMW#3\$103820319), a única testemunha ouvida em audiência só depõe de forma abstracta e geral sobre a assiduidade, revelando não ter qualquer conhecimento sobre os dias concretos o Autor trabalhou, quando se ausentou ou sequer se se ausentou.

XXVIII. Não há que colocar em causa a razoabilidade da convicção probatória do Tribunal *a quo* e o quesito 26º não merecia qualquer outra resposta que não fosse categoricamente negativa, tanto mais que dos documentos juntos aos autos nada resulta

em sentido diverso.

XXIX. Sobre o documento de fls. 410 a 414, do depoimento da testemunha gravado em 23.05.2018 em 12.10.43 (2DMW74IG03820319) que não obstante o ter visto por breves momentos pode logo confirmar que o tinha visto há mais de 10 anos e que era da autoria da Recorrida sem que tivesse justificado porém nem a sua fonte nem as razões pelas quais não tinha nem a assinatura nem o carimbo da 1.ª Ré, o que levou o Tribunal a não crer no que depôs, sempre balizado pelos limites impostos pelo princípio da livre apreciação da prova.

XXX. Diga-se ainda que, ao contrário do que tenta o Recorrente defender, o facto de a Recorrida não se ter pronunciado sobre o documento junto em audiência de julgamento, não lhe confere qualquer autenticidade nos termos que resultam do disposto no artigo 368º do CC, porquanto o mesmo não é manuscrito, nem contem nenhuma assinatura pelo que não lhe poderá ser aplicada a referida norma.

XXXI. Face aos elementos probatórios de que dispõem os autos - (ou à falta deles!) -, podemos concluir que o Recorrente não se esmerou na prova que lhe competia, pelo que a decisão do julgamento da matéria de facto e mostra assim inatacável, inexistindo qualquer fundamento para que a mesma seja alterada nos termos pretendidos pelo Recorrente”.

XXXII. Em face da falta de prova sobre quantos dias e quando o Recorrente trabalhou, não poderia o Tribunal senão ter julgado improcedente o recurso, conformando na integra a decisão recorrida.

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 **JUSTIÇ A!**”

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

- *Entre 11 de Setembro de 1999 e 21 de Julho de 2003 o Autor esteve ao serviço da 1ª Ré, prestando funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente (Cfr. doc. 1). (A)*
- *Conforme informação prestada pelo Gabinete para os Recursos Humanos da RAEM (GRH), o Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a 1ª Ré ao abrigo de um Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a 1ª Ré e a Sociedade XX - Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Lda. (B)*
- *Por força do Despacho n.º 01949/IMO/SEF/2003, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM, de 17/07/2003, foi autorizada a transferência das autorizações concedidas para a contratação do Autor (e dos demais 280 trabalhadores não residentes) por parte da 1ª Ré (B) para a D com efeitos a partir de 21/07/2003 e onde o Autor esteve ao serviço desta até 04/12/2003. (C)*
- *O referido Contrato de Prestação de Serviços foi sucessivamente objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Entidade Pública competente. (D)*
- *Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor prestou trabalho nos locais (postos de trabalho) indicados pela 1ª Ré. (E)*

- *Durante o período que prestou trabalho, a 1ª Ré pagou ao Autor a quantia de HKD\$7,500.00, a título de salário de base mensal. (F)*
- *Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre respeitou os períodos e horários de trabalho fixados pela 1ª Ré. (1.º)*
- *Durante o tempo que prestou trabalho para a 1ª Ré, o Autor nunca deu qualquer falta injustificada. (2.º)*
- *Para um período de trabalho de 8 horas de trabalho por dia e de 6 dias por semana. (3.º)*
- *Aquando do recrutamento do Autor no Nepal foi garantido ao Autor que teria direito a alimentação e alojamento gratuitos em Macau. (4.º)*
- *Resulta do ponto 3.1. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) a quantia de “(...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação”. (5.º)*
- *Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, a 1ª 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)*
- *Durante o tempo em que o Autor prestou a sua actividade para a 1ª Ré não existiam cantinas e/ou refeitórios nos Casinos que eram operados pela 1ª Ré (B). (6.º-A)*
- *Resulta do ponto 3.3. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, que “(...) decorridos os primeiros 30 dias de prestação de trabalho por parte do trabalhador (leia-se o Autor), este terá direito, para além da remuneração supra referida, às bonificações ou*

remunerações adicionais que a 1.º outorgante (leia-se, as Rés) paga aos operários residentes no Território”. (7.º)

- *Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, a 1ª Ré nunca pagou ao Autor quaisquer bonificações ou remunerações adicionais incluindo-se as gorjetas que pagou a todos os demais trabalhadores residentes, incluindo guardas de segurança. (8.º)*
- *Resulta do ponto 3.4. do Contrato de Prestação de Serviços n.º 2/99, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço”. (9.º)*
- *Durante todo o período da relação laboral, o Autor nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte da 1ª Ré. (10.º)*
- *Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, a 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio mensal de efectividade. (11.º)*
- *Entre 11/09/1999 e 31/12/2002, a 1ª Ré nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (12.º)*
- *A 1.º Ré nunca concedeu ao Autor um período de descanso consecutivo de quatro dias por cada conjunto de quatro semanas ou fracção, sem prejuízo da correspondente retribuição. (13.º)*
- *A 1.º Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório em consequência do trabalho prestado em dia de*

descanso semanal. (14.º)

- *A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (15.º)*
- *Entre 11/09/1999 e 21/07/2003 o Autor prestou a sua actividade durante feriados obrigatórios para a Ré. (16.º)*
- *A 1ª Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios. (17.º)*
- *Durante todo o período em que o Autor prestou trabalho para a 1ª Ré, a 1ª Ré procedeu ao desconto da quantia de HKD\$750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “comparticipação nos custos de alojamento”. (18.º)*
- *O referido desconto no salário do Autor era operada de forma automática e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não na habitação que lhe era providenciada pela 1ª Ré. (18.º-A)*
- *Mesmo que o trabalhador (leia-se, do Autor) optasse por residir fora da residência que lhe era destinada pela 1ª Ré, sempre lhe seria descontado a quantia de HK\$750,00 por cada mês. (18.º-B)*
- *Durante todo o período da relação de trabalho com a 1ª Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos. (19.º)*
- *Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1ª Ré num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia cada, conforme se dispõe:*
 - Turno A: (das 08h às 16h)*
 - Turno B: (das 16h às 00h)*

Turno C: (das 00h às 08h) (20.º)

- *Os turnos respeitavam sempre uma mesma ordem sucessiva de rotatividade (A-C)-(B-A)-(C-B), após a prestação pelo Autor (e pelos demais trabalhadores não residentes e guardas de segurança) de sete dias de trabalho contínuo e consecutivo. (20.º-A)*
- *Daqui resultava que, entre o fim da prestação de trabalho no turno C (00h às 08h) e o início da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h), o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (20.º-B)*
- *Entre o fim da prestação de trabalho no turno B (16h às 00h) e o início da prestação de trabalho no turno A (8h às 16h) o Autor prestava a sua actividade num total de 16 horas de trabalho (correspondente a dois períodos de 8 horas cada) num período total de 24 horas. (20.º-C)*
- *A 1ª Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia (em singelo e/ou adicional) pelo trabalho prestado pelo Autor durante os dois períodos de 8 horas cada prestado num período de 24 horas, em cada ciclo de 21 dias de trabalho contínuo e consecutivo. (21.º)*
- *Por ordem da 1ª Ré, o Autor estava obrigado a comparecer no seu local de trabalho devidamente uniformizado com, pelo menos, 30 minutos de antecedência relativamente ao início de cada turno. (22.º)*
- *O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos. (23.º)*
- *Período durante o qual o Autor estava sujeito às ordens e instruções*

da 1.ª Ré. (24.º)

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

III – O Direito

1- Como se disse no relatório do aresto em curso, o que está em causa, presentemente, é a segunda sentença do Proc. nº LB1-16-0024-LAC, proferida na sequência da anulação parcial determinada por este TSI, no acórdão nº 743/2017, de 25/01/2018.

Anulação que foi ditada para que a 1ª instância pudesse ampliar a BI de forma se apurarem *quais e quantos* os dias de trabalho efectivo em cada ano de duração a relação laboral.

Ora bem. Com esse propósito foi aditado o quesito 26º, onde se perguntava se “*Entre 11/09/1999 e 21/07/2003, o Autor prestou 1290 dias do trabalho efectivo junto da 1ª Ré*”.

Este artigo 26º da BI mereceu resposta negativa e, consequentemente, a acção foi julgada improcedente.

*

2- O recorrente não aceita a bondade da sentença.

E começa por achar que o tribunal deveria ter alargado a base instrutória de forma a abranger outros factos e não apenas aquele. Em sua opinião, seria preciso perguntar, ainda, quais os dias em que o trabalho foi prestado e aqueles em que foram autorizadas as ausências ao serviço e quais as férias efectivamente gozadas.

Como isso não teria sido efectuado, suscita a nulidade com base na manifesta insuficiência da matéria de facto com vista à repetição do julgamento, tal como fora ordenado.

Tem razão o recorrente, em parte.

Quanto à matéria dos *dias de feriado*, que o recorrente ora defende dever ter sido quesitada, ela já tinha sido incluída no art. 16º da BI. Portanto em relação a esta factualidade, não haveria necessidade de nada acrescentar.

Mas, quanto às restantes ausências elas, impunha-se que fosse também quesitada a respectiva factualidade. É isto o que o TSI tem afirmado nas decisões tomadas em recursos equivalentes, e o aresto do Processo nº 743/2017 acima referido também não foi excepção. Por isso, deveria o tribunal “a quo” elaborar os quesitos correspondentes aos dias aludidos nas notas 1 (fls. 5 da p.i.) e 3 (fls. 9 da p.i.).

Quer isto significar que, em nossa opinião, aquela quesitação aditada é insuficiente. A repetição do julgamento não executou devidamente o referido acórdão, não lhe dando satisfação plena.

E, “en passant”, julgamos pertinente acrescentar o seguinte: se no final da

prova - que terá que ser efectuada após a ampliação que se impõe da Base Instrutória – dúvidas ainda persistirem no plano quantitativo, nem por isso o tribunal “a quo” deverá deixar de, em vez de concluir pela improcedência da acção, julgá-la procedente, desde logo condenando no que for possível liquidar e relegando para execução de sentença, em face da ausência de elementos específicos e necessários, o que não puder ser liquidado (art. 564º, n.º2, do CPC). Não poderá, simplesmente, julgar improcedente a acção. Se assim julgar, estará a sentença a entrar em insanável contradição, pois, por um lado, debate-se com matéria provada (e que não mais pode ser retirada) reveladora de uma relação laboral, bem como de incumprimento da ré na satisfação de créditos laborais do autor (chegando mesmo a condená-la no que concerne ao subsídio de efectividade), e por outro, julga improcedente a acção, como se não houvesse relação laboral ou não existisse incumprimento por parte da ré.

Nesse pressuposto, em suma, em nossa opinião, estando provados os elementos fundamentais da relação e o incumprimento por parte da empregadora relativamente a alguns direitos do trabalhador, a eventual falta de prova dos elementos quantitativos apenas permitirá fazer uso do dever judicial de condenação no que for liquidado em execução de sentença, nos termos do citado preceito do CPC (v.g., *Ac. do TUI, de 19/10/2018, Proc. n.º 60/2018*).

Repetimos, para terminar, que a ampliação da BI (os novos artigos podem seguir o modelo de formulação que nos é proposto pelo recorrente em 1.1 da sua alegação de recurso, na parte relativa aos quesitos 27º e 28º) não

carece da quesitação do terceiro quesito proposto (29º) visto que a respectiva factualidade tinha sido incluída no quesito 16º e está já provada e, por isso, definitivamente inalterável.

IV – Decidindo

Face ao exposto, anula-se a sentença, nos termos do art. 629º, nº4, do CPC, a fim de que se amplie a matéria da Base Instrutória nos termos acima descritos e, posteriormente, se elabore nova sentença conforme for de direito.

Custas pela parte vencida a final.

T.S.I., 16 de Maio de 2019

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong