

Processo n° 460/2018

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **08 de Novembro de 2018**

Recorrente: **Yyy Yyy Yyy, S.A. (Ré)**

Recorrido: **A (Autor)**

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

I - RELATÓRIO

Por sentença de 22/02/2018, julgou-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a Ré **Yyy Yyy Yyy, S.A.** a pagar ao Autor **A** a quantia de MOP\$169,712.08, acrescida de juros moratórios à taxa legal.

Dessa decisão vem recorrer a Ré, alegando, em sede de conclusões, os seguintes:

- 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, ora Recorrente, no pagamento de uma indemnização no valor global MOP\$169,712.08, acrescida de juros moratórios à taxa legal a contar do trânsito em julgado da sentença que procede à liquidação do quantum indemnizatório,*
- II. Estando a Recorrente em crer que no que respeita ao (i) subsídio de alimentação e ao (ii) 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,*

mostrando-se inquinada pelos seguintes vícios: (i) Erro na aplicação do direito e (ii) Nulidade por falta de fundamentação decorrente da violação do ónus da alegação por parte do Autor ora, Recorrido.

- III. *O Tribunal o quo não estava em condições de condenar a Recorrente no pagamento de qualquer indemnização a título de subsidio de alimentação.*
- IV. *Apenas se provou que durante o período em que o Recorrido trabalhou para a Recorrente nunca deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés. (4.º), e que Cada guarda de segurança pode gozar de 24 dias de férias anuais as quais são organizadas pela Companhia. (15º), sem que se tenha apurado, por exemplo, quantos dias de férias anuais o Recorrido efectivamente gozou ou quando foram gozados essas férias, nem quando esteve o Recorrido ausente ainda que justificadamente.*
- V. *Não se comprovou que entre 22/07/2003 e 31/12/2006 o Recorrido tenha trabalhado 1018 dias como parece ressaltar da fórmula de cálculo de fls. 124v 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 Recorrido prestou trabalho nunca deu qualquer falta ao trabalho, sem conhecimento e autorização prévia por parte das Rés (cfr. resposta ao quesito 4.º), resultando assim assumido pelo Recorrido na sua petição que se gozou de vários períodos de dispensa ao trabalho remuneradas e/ou não remuneradas (cfr. artigo 12º). 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, cabendo o ónus da prova ao Autor.*
- 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 douta 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. No que diz respeito à compensação pelo trabalho extraordinário o*

Recorrido limitou-se a invocar factos genéricos.

- XII. 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;*
- XIII. Se se provou que o Recorrido teve ausências justificadas, sem que se tenha provado quantas foram essas ausências, não se vislumbra como pode o Tribunal determinar com certeza que no período entre 22/07/2003 e 12/03/2009 o Recorrido trabalhou 1664 dias ($2061 - 120 - 277 = 2061$) conforme resulta da fórmula de calculo de fls 126 v.*
- XIV. 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.*
- XV. A decisão em crise padece do vicio de falta de fundamentação sendo, consequentemente nula, nos termos do artigo 571º, 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 da Ré, sem que se apure quantos dias foram, faltando-lhe concretizar os factos de onde retira tais conclusões.*
- XVI. 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.

XVII. *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.*

XVIII. *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.*

*

O Autor respondeu à motivação do recurso da Ré, nos termos constantes a fls. 159 a 162, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

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

1. Entre 22/07/2003 e 12/03/2009, o Autor exerceu as funções de “guarda de segurança” para Ré enquanto trabalhador não residente (A).
2. O Autor foi recrutado pela Sociedade Z – Serviço de Apoio e Gestão Empresarial Cia, Ltd. – e, exerceu a sua prestação de trabalho ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/99 celebrado entre a referida Agência de Emprego e a XXXX (B).
3. 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 dos 280 trabalhadores não residentes por parte da XXXX para a 2.ª Ré (SJM), com efeitos a partir de 21/07/2003 (cf. fls. 39 a 41, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido) (C).

4. Durante o tempo que prestou trabalho, o Autor sempre prestou a sua actividade nos locais (postos de trabalho) indicados pela Ré (D).
5. 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 (E).
6. Durante todo o período da relação de trabalho com a Ré, o Autor prestou a sua actividade num regime de turnos rotativos (F).
7. Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor exerceu a sua actividade para a 1.ª Ré num regime de 3 turnos rotativos de 8 horas por dia (G):
Turno A : (das 08h às 16h)
Turno B : (das 16h às 00h)
Turno C : (das 00h às 08h)
8. Resultada do ponto 3.1 do Contracto de Prestação de Serviços n.º 2/96, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contractados) a quantia de “ (...) \$20,00 patacas diárias por pessoa, a título de subsídio de alimentação (1.º)
9. Entre 22/07/2003 e 12/03/2009, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação (2.º).
10. Resultada do ponto 3.4 do Contrato de Prestação de Serviço n.º

2/96, ser devido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes com ele contratados) “(...) um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço (3.º).

11. 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 da Ré (4.º).
12. Entre 22/07/2003 e 12/03/2009, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de efectividade (5.º).
13. Entre 22/07/2003 e 31/12/2008, o Autor prestou a sua actividade de segurança dentre alguns dias não identificados em dias de feridos obrigatórios, por forma a garantir o funcionamento contínuo e diários dos vários Casinos operados pela Ré (6.º).
14. A Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia adicional (leia-se, qualquer acréscimo salarial) pelo trabalho prestado nos referidos dias de feriado obrigatórios (7.º).
15. Aquando da contratação do Autor no Nepal, foi garantido ao Autor (e aos demais trabalhadores não residentes de origem Nepalesa) alojamento gratuito em Macau (8.º).
16. Durante o período em que o Autor prestou trabalho, a Ré procedeu a uma dedução no valor de HKD750,00 sobre o salário mensal do Autor, a título de “comparticipação nos custos de alojamento (9.º)
17. A referida dedução no salário do Autor era operada de forma automática, e independentemente de o trabalhador (leia-se, do Autor) residir ou não habitação que lhe era providenciada pela Ré e/ou pela agência de emprego (10.º).

18. Por ordem da 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 (12.º).
19. O Autor sempre compareceu no início de cada turno com a antecedência de, pelo menos, 30 minutos (13.º).
20. Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor nunca se ausentou do trabalho (isto é, dos locais de reunião) que antecederiam em, pelo menos, o início de cada turno (14.º).
21. 每名尼泊爾籍的保安員每年可享有 24 日年假，日期由僱主安排 (15.º).

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da nulidade da sentença por falta de fundamentação:

Entende a Ré que a sentença recorrida é nula por falta de fundamentação.

Adiantamos desde já que não lhe assiste razão.

Como é sabido, a fundamentação da sentença visa dar conhecimento às partes quais são as razões de facto e de direito que serviram de base de decisão judicial, ou seja, permitir às partes conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo tribunal, para que possa optar em aceitar a decisão em causa ou impugná-la através dos meios legais.

No caso em apreço, face ao teor da sentença recorrida, na nossa opinião, a mesma não só é suficientemente clara no seu texto para dar conhecimento às partes o discurso justificativo da decisão tomada como tem capacidade para esclarecer as razões determinantes da decisão.

Dela resulta de forma clara que o nº dos dias de trabalho efectivamente prestado pelo trabalhador (Autor) é calculado em função do nº total dos dias anuais, subtraindo o nº de dias de férias anuais gozadas, uma vez que não resultam provados, nem foram alegados, outros dias de faltas ao serviço do trabalhador.

É de improceder este fundamento do recurso.

2. Do erro de julgamento quanto ao subsídio de alimentação, trabalho por turnos e horas extraordinárias:

Para a Ré, o Tribunal *a quo* cometeu erro de julgamento no que respeita ao nº de dias de trabalho efectivo do Autor, já que ficou provado que o Autor deu faltas justificadas além das férias anuais, e assim sendo, sem saber quais são essas faltas, o Tribunal *a quo* não pode determinar os dias de trabalho efectivo do Autor simplesmente com base nos cálculos efectuados nos termos referidos no ponto nº 1 do presente aresto.

Também não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, não ficou provado que o Autor deu faltas justificadas além das férias anuais.

O que ficou provado é o seguinte:

“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 da Ré”.

Esta factualidade conjugada com o facto provado no quesito 15º de que “每名尼泊爾籍的保安員每年可享有 24 日年假，日期由僱主安排”，é lógica para o Tribunal retirar a conclusão de que o Autor não deu mais faltas além dos dias de férias anuais autorizados pela Ré, uma vez que não foram alegadas outras faltas justificadas do mesmo, matéria fáctica essa que, a nosso ver, constitui excepção peremptória que obsta ou modifica o pedido

do Autor, pelo que incumbe à parte contrária o ónus de alegar e provar.

Pois, como o Autor alegou que só tinha dado aquele n° de dias de faltas, caso a Ré entender que o Autor tinha dado mais faltas do que alegou, tem o ónus de alegar e provar tal matéria fáctica.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso interposto pela Ré, confirmando a sentença recorrida.

*

Custas pela Ré.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 08 de Novembro de 2018.

Ho Wai Neng

(Relator)

José Cândido de Pinho

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

(Segundo Juiz-Adjunto)