

**Processo nº58/2007**

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

**Relatório**

1. A, com os sinais dos autos, propôs acção declarativa de condenação contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R. no:

- “a) *Pagamento da retribuição devida à Autora, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;*
- b) *Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (dois milhões, setecentas e setenta três mil,*

*seiscentas e trinta e duas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*

- c) Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (vinte e sete mil, novecentas e sessenta patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;*
- d) Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;*
- e) Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação; e,*
- f) Pagamento de custas e procuradoria condigna”; (cfr. fls. 2 a 18).*

\*

Oportunamente, por sentença, e considerando-se que provado ficou que durante a relação laboral havida entre A. R. não gozou aquela nenhum dia de descanso semanal, anual e feriado obrigatório, foi a R. condenada a pagar à A. a quantia total de MOP\$799.866,00 correspondente à soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$643,260.00 (como indemnização pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal), MOP\$84,403.00 (pelo

trabalho prestado nos dias de descanso anual) e MOP\$72,202.00 (pelo trabalho prestado nos dias de feriado obrigatório), determinando-se ainda que em sede de execução da sentença se decidiria do montante da indemnização pelo trabalho prestado no ano de 2002; (cfr. fls. 445-v a 466).

\*

Inconformada com o decidido, a R. recorreu.

Alegou para concluir que:

- “I. Em resposta aos quesitos 22º a 27º, considerou o Ilustre Colectivo do Tribunal Judicial de Base provado apenas que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços e que durante estes períodos de dispensa autorizada a A. não recebia qualquer remuneração.*
- II. A A., ora recorrida, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.*
- III. Constitui, portanto, um grave erro de apreciação da matéria de facto e de subsunção à solução de direito aplicável*

*considerar o que consta no ponto 4.2 da Parte IV da sentença recorrida ("Pelo exposto, este Tribunal considera assente que a A. nunca gozou qualquer descanso semanal, férias e feriados obrigatórios.").*

*IV. Ou seja: no caso dos presentes autos, o Tribunal a quo, sem qualquer fundamento factual decidiu arbitrariamente no sentido de casos semelhantes, em claríssima violação do princípio da instância.*

*V. Aqui reside, na opinião da ora Recorrente, o erro na aplicação do direito pelo Tribunal a quo, ao basear-se em matéria de facto que nunca poderia sustentar ou fundamentar a decisão proferida, de que aqui se recorre.*

*VI. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 22º a 27º, que o Tribunal a quo condenou a ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.*

*VII. No caso dos presentes autos, analisada toda a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo, a ora Recorrente considera evidente que da mesma não resulta que a A., ora Recorrida, tenha deixado de gozar os dias descanso anual, semanal e feriados obrigatórios a que tinha*

*direito.*

VIII. *Assim, na ausência de um facto constitutivo com base no qual o Tribunal a quo pudesse dar como provado o não gozo de dias de descanso por parte da A., ora Recorrida, não se entende como pôde o Tribunal a quo ter condenado a Recorrente.*

IX. *Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pela A., ora Recorrida, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pela A., ora Recorrida.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

X. *Nos termos do n.º 1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."*

XI. *Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 22.º a 27.º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.*

XII. *Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A.,*

*ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.*

*XIII. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.*

*XIV. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que apenas ficou provado que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços.*

*XV. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora recorrido, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora*

*Recorrente.*

*XVI. Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

*XVII. O n° 1 do art. 5° do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6° deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.*

*XVIII. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade*

*da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que o Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.*

*XIX. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que a A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro do direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

*XX. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.*

*XXI. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).*

*XXII. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.*

*XXIII. Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.*

*Assim não se entendendo, e ainda concluindo:*

*XXIV. Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), o Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.*

*XXV. E, não tendo a Recorrida sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anula, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM á recorrida.*

*Ainda sem conceder, e ainda concluindo:*

- XXVI. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Ilustre Tribunal a quo quando considera que a A., ora Recorrido, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.*
- XXVII. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$15 e (ou de MOP\$4.1, HKD\$10/dia), ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XXVIII. Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos - era reunida e calculada diariamente (cfr. al. F) dos factos assentes) ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas de 10 em 10 dias pelos trabalhadores.*
- XXIX. Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi*

*contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.*

*XXX. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no artº 1º do RJRT.*

*XXXI. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que a A., ora Recorrido, era remunerada com um salário mensal, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem*

*livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).*

*XXXII. E, é importante salientar, esse entendimento por parte do Ilustre Tribunal a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indenizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pela A., ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer.*

*Por outro lado,*

*XXXIII. O trabalho prestado pelo Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.*

*XXXIV. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei nº 32/90/M.*

*XXXV. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do nº 6 do artº 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo*

*descurado em absoluto essa questão.*

*XXXVI. Seguindo esta norma de perto, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Tribunal a quo nesta matéria.*

*XXXVII. Toda a factualidade dada como assente indica que a A., ora Recorrida, era remunerada com base num salário diário e, o Tribunal a quo, sem fundamentar devidamente essa opção, acaba por compensar/indemnizar a A. por violação dos direitos de descanso, aplicando as regras do salário mensal!*

*XXXVIII. Ora, nos termos do art. 26º, nº 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, nº 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.*

*XXXIX. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.*

*XL. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do nº 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que*

*condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.*

*Ainda:*

*XLI. Nunca, em momento algum, na presente lide, a A. logrou fazer prova de que tenha auferido quaisquer rendimentos em 2002, provenientes da relação contratual com a R..*

*XLII. Para que se possa condenar no pagamento de uma quantia ilíquida deve, no momento da condenação, estar definido, pelo menos, o critério que permitirá aferir, no futuro, a quantia certa a pagar. No caso concreto, tal critério seriam os rendimentos alegadamente auferidos pela A. no ano de 2002. Não se percebe, assim, como é que, em sede de execução de sentença, será possível aferir o quantum indemnizatório a apurar, uma vez que falta o critério sem o qual tal tarefa se torna impossível.*

*XLIII. Destarte, carece assim de fundamentação a Sentença ora Recorrida, nesta parte, pelo que se requer seja a mesma revogada.*

*Ainda concluindo:*

*XLIV. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.*

*XLV. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.*

*XLVI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.*

*XLVII. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas, é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.*

*XLVIII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.*

*XLIX. A propósito da incidência do Imposto Profissional: "O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento", É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de*

*salário.*

- L. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.*
- LI. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de croupiers, funcionários da tesouraria e de, funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.*
- LII. Salvo o devido respeito pela Mm<sup>a</sup> Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.*
- LIII. Em primeiro lugar, porque o que determinar se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos*

*pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.*

*LIV. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação – menos discricionária – do que é um salário justo.*

*LV. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas”; (cfr. fls. 417 a 458).*

\*

Cumpre apreciar e decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Deu o Colectivo “a quo” como provados os factos seguintes:

- “- Desde o início da década de 1960 que a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casinos por adjudicação do então Território de Macau; (alínea a).
- Essa licença de exploração terminou em 31 de Março de 2002 por força do Despacho do Chefe do Executivo n° 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001; (alínea b).
  - Por Despacho do Chefe do Executivo n° 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à Sociedade de Jogos de Macau, S.A. (SJM); (alínea c)
  - O autor começou a trabalhar para a Ré em 15 de Janeiro de 1971 na área de actividade desta ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar; (alínea d).
  - Na data referida na alínea anterior, a Ré pagava ao Autor, a título de remuneração fixa diária a quantia de MOP\$4.10 até 30 de Junho de 1989, data em que passou a pagar HKD\$10,00 e passando a ser de HKD\$15,00 a partir de 1 de Maio de 1995 e até à cessação da relação laboral entre as partes; (alínea e).
  - Além disso, a Autora, ao longo do período em que esteve ao serviço da Ré recebeu uma quota-parte, variável, do total das

gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores, cujo montante era diariamente reunido e contabilizado por esta e, em cada dez dias, distribuído por ela a todos os seus trabalhadores, lidassem ou não directamente com os clientes e de acordo com a respectiva categoria profissional; (alínea f).

- Em 23 de Julho de 2002, o Autor celebrou com a referida SJM um acordo escrito cujo teor consta de fls. 138 a 140 e aqui se dá por integralmente reproduzido; (alínea g).
- Com data de 8 de Agosto de 2002, o Autor enviou à SJM que, por sua vez, recebeu, a carta cujo teor consta de fls. 148 e 149 (em língua chinesa) e 150 e 151 (em língua portuguesa) e que aqui se dá por integralmente reproduzido; (alínea h).
- Durante o ano de 1984, o Autor recebeu da Ré, a quantia de MOP\$114,960.00; (resposta ao quesito 1º).
- Englobando a remuneração fixa e a quota-parte referidas nas alíneas e) e f) da matéria de facto assente; (resposta ao quesito 2º).
- Durante o ano de 1985, a quantia que o Autor recebeu da Ré, englobando a remuneração fixa e a quota-parte referidas nas alíneas e) e f) da matéria de facto assente, foi de MOP\$115,824.00; (resposta ao quesito 3º).

- No ano de 1986, foi de MOP\$104,178.00; (resposta ao quesito 4°).
- No ano de 1987, foi de MOP\$111,849.00; (resposta ao quesito 5°).
- No ano de 1988, foi de MOP\$120,058.00; (resposta ao quesito 6°).
- No ano de 1989, de MOP\$152,495.00; (resposta ao quesito 7°).
- Durante o ano de 1990, de MOP\$175,366.00; (resposta ao quesito 8°).
- Durante o ano de 1991, a quantia de MOP\$159,395.00; (resposta ao quesito 9°).
- Durante o ano de 1992, a quantia de MOP\$174,379.00; (resposta ao quesito 10°).
- Durante o ano de 1993, a quantia de MOP\$182,976.00; (resposta ao quesito 11°).
- Durante o ano de 1994, a quantia de MOP\$171,387.00; (resposta ao quesito 12°).
- Durante o ano de 1995, a quantia de MOP\$206,306.00; (resposta ao quesito 13°).
- Durante o ano de 1995, a quantia de MOP\$206,306.00; (resposta ao quesito 14°).

- Durante o ano de 1996, a quantia de MOP\$193,945.00; (resposta ao quesito 15°).
- Durante o ano de 1997, a quantia de MOP\$185,343.00; (resposta ao quesito 16°).
- Durante o ano de 1998, a quantia de MOP\$181,233.00; (resposta ao quesito 17°).
- Durante o ano de 1999, a quantia de MOP\$154,870.00; (resposta ao quesito 18°).
- Durante o ano de 2000, a quantia de MOP\$165,016.00; (resposta ao quesito 19°).
- Durante o ano de 2001, a quantia de MOP\$165,016.001; (resposta ao quesito 20°).
- Durante o ano de 1995, a quantia de MOP\$206,306.001; (resposta ao quesito 21°).
- Provado apenas que a A. precisava de autorização da R. para ser dispensada dos serviços e durante estes períodos de dispensa autorizada a A. não recebia qualquer remuneração; (resposta aos quesitos 22° a 27°).
- Provado apenas o que consta nas alíneas e) e f) e na resposta dada aos quesitos 1° a 20°; (resposta ao quesito 31°).
- Na mesma altura, o Autor aceitou que as flutuações e até a

eventual inexistência em determinado momento temporal da quota-parte referida na alínea f), corriam por sua conta; (resposta ao quesito 32º).

- Provado apenas o que consta de resposta dada aos quesitos 22º a 27º; (resposta ao quesito 33º).
- Ao longo dos anos, quando gozaram dias de descanso, nunca os trabalhadores da Ré, nomeadamente o autor, solicitaram àquela o pagamento de qualquer compensação ou remuneração nesses dias; (resposta ao quesito 34º).
- Provado apenas que nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios em que a A. trabalhava auferia rendimento; (resposta aos quesitos 35º e 36º).

### **Do direito**

3. Feito que está o relatório e transcrita que ficou a factualidade dada como provada e na qual assenta a decisão objecto do presente recurso, vejamos se o mesmo merece provimento.

Insurge-se a R. contra a decisão proferida imputando-lhe vícios vários, e começando por afirmar que incorreu o Tribunal “a quo” em “erro

na subsunção da factualidade assente à solução de direito adoptada na sentença recorrida”.

Alega, no ponto em questão, que *“no caso dos presentes autos, analisada toda a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo, a ora Recorrente considera evidente que da mesma não resulta que a A., ora Recorrida, tenha deixado de gozar os dias descanso anual, semanal e feriados obrigatórios a que tinha direito”*, e que, *“assim, na ausência de um facto constitutivo com base no qual o Tribunal a quo pudesse dar como provado o não gozo de dias de descanso por parte da A., ora Recorrida, não se entende como pôde o Tribunal a quo ter condenado a Recorrente”*; (cfr. concl. VII. e VIII.).

Ponderando na factualidade dada como provada e atrás retratada, cremos que à recorrente assiste razão, pois que aquela não nos parece permitir a conclusão a que chegou o Mmº Juiz “a quo”, no sentido de que a A. (recorrida) “não gozou nenhum dos dias de descanso semanal, anual e de feriado obrigatório durante todo o período de tempo em que durou a relação de trabalho que manteve com a R.”, e que, por sua vez, levou à condenação desta no pagamento das quantias indemnizatórias que atrás se deixaram especificadas.

Vejamos.

Na petição inicial pela A. apresentada, (e na parte que ora interessa), alegava a mesma que “nunca gozou de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios”, que “apesar de ter trabalhado nos períodos acima referidos, nunca a A. recebeu qualquer acréscimo salarial pelo trabalho efectivamente prestado”, e que “nunca pode passar férias e feriados obrigatórios com a sua família”; (cfr., artºs 21º, 22º e 26º e 29º da p. i., fls. 6 e 7).

Em sede de despacho saneador, (e não sendo de se considerar tal matéria como provada em virtude da sua impugnação pela R.), levou o Mmº Juiz do processo para a Base Instrutória os seguintes quesitos:

“22º- Enquanto estive ao serviço da Ré, o Autor nunca gozou férias?

23º- Nem chegou a gozar qualquer dia de descanso semanal?

24º- E passou os feriados obrigatórios a trabalhar?

25º- Sem ter recebido qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos dias de férias, descanso semanal e feriados obrigatórios?

26º- Em consequência do referido nos pontos 22º, 23º e 24º que antecedem, o A. nunca pôde passar férias e os feriados obrigatórios na companhia da sua família?

27º- E viu-se privado da possibilidade de estar na companhia da família um dia inteiro uma vez por semana?"; (cfr. fls. 187 e 187-v).

Realizado o julgamento, e em resposta aos supra transcritos quesitos assim consignou o Colectivo do T.J.B.:

“Quesitos 22º a 27º - Provado apenas que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços e que durante estes períodos de dispensa autorizada a A. não recebia qualquer remuneração”; (cfr. fls. 358).

Tendo presente a matéria quesitada e ponderando na resposta dada, adequado será concluir-se que a A., (durante todo o período de tempo que

durou a sua relação laboral com a R.), nunca gozou um dia de descanso semanal, anual e de feriado obrigatório?

Não nos parece, pois que atento também ao teor da resposta aos quesitos 35º e 36º, cremos que reforçada fica a convicção a que se chegou, pois que, com base nesta mesma resposta, e ainda que se admita uma interpretação no sentido de que houve “dias descanso” em que a A. trabalhou, cremos que (de todo) inviável é considerar-se que trabalhou , ou que não gozou, todos os dias de descanso semanal, anual e de feriado obrigatório durante o período de tempo em que durou a relação laboral com a R.

Face ao que se deixou exposto, evidente é que não se pode manter a decisão condenatória recorrida, pois que, como se viu, partiu a mesma de um pressuposto errado.

Então, “quid iuris”?

Nos termos do artº 629º do C.P.C.M.:

“1. A decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto  
pode ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância:

- a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 599.º, a decisão com base neles proferida;
  - b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;
  - c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.
2. No caso a que se refere a segunda parte da alínea a) do número anterior, o Tribunal de Segunda Instância reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que tenham servido de fundamento à decisão de facto impugnada.
3. O Tribunal de Segunda Instância pode determinar a renovação dos meios de prova produzidos em primeira instância que se mostrem absolutamente indispensáveis ao apuramento da verdade, quanto à matéria de facto objecto da decisão impugnada, aplicando-se às diligências ordenadas, com as necessárias adaptações, o

preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na primeira instância e podendo o relator determinar a comparência pessoal dos depoentes.

4. Se não constarem do processo todos os elementos probatórios que, nos termos da alínea a) do n.º 1, permitam a reapreciação da matéria de facto, pode o Tribunal de Segunda Instância anular, mesmo oficiosamente, a decisão proferida na primeira instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a ampliação desta; a repetição do julgamento não abrange a parte da decisão que não esteja viciada, podendo, no entanto, o tribunal ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão.
5. Se a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa não estiver devidamente fundamentada, pode o Tribunal de Segunda Instância, a requerimento da parte, determinar que o tribunal de primeira instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou escritos ou repetindo a produção da prova, quando necessário; sendo impossível obter a fundamentação com os mesmos juízes ou repetir a produção da

prova, o juiz da causa limita-se a justificar a razão da impossibilidade.”

Atenta o teor da resposta dada aos atrás mencionados quesitos, afigura-se-nos ser a mesma “deficiente” e “obscura”, pois que com base na mesma fica-se sem saber se a A. trabalhou (ou não) nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, tal como alegava na sua petição inicial.

Assim sendo, e tendo-se presente o preceituado no nº 4 do transcrito artº 629º do C.P.C.M., impõe-se a anulação do julgamento efectuado para, em novo julgamento, se suprir as apontadas deficiências, podendo o T.J.B. ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto com o fim de evitar contradições na decisão.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, anular o julgamento efectuado no T.J.B..**

**Custas pelo vencido a final.**

Macau, aos 15 de Março de 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong