

Recurso nº 35/2007

Recorrente: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL
(澳門旅遊娛樂有限公司)

Recorrida: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

A, com os demais sinais nos autos, propôs acção laboral com processo comum ordinário contra a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., pedindo a condenação da ré:

- 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 (um milhão, oitocentas e onze mil, oitocentas e oito patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- c. Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante as licenças de parto (trinta e duas mil, seiscentas e vinte 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 custas e procuradoria condigna.

Para tanto, requer a V. Ex^a, se digne mandar citar a R. por via postal para contestar, querendo, no prazo e sob a cominação legal, seguindo-se os demais termos da lei até final requerendo.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV3-03-0029-LAO junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo:

1. Condenar a ré STDm a pagar à autora:

- a título de indemnização pela compensação dos trabalhos nos dias de descanso semanal, do anual e de feriados obrigatórios durante 1990 e 2001, no montante total de MOP\$777950, acrescentado os juros a taxa legal desde a data do seu vencimento a partir da transição em julgado da sentença.

- do montante de indemnização pela compensação, a liquidar na execução da sentença, dos trabalhos prestados nos descansos anuais durante 1 de Setembro de 1984 e 2 de Abril de 1989.

- do montante de indemnização pela compensação, a liquidar na execução da sentença, dos dias de descansos semanais, anuais e de feriados obrigatórios, durante 3 de Abril e 31 de Dezembro de 1989.

- do montante de indemnização pela compensação, a liquidar na execução da sentença, dos 30 dias de licença de parto do ano 1985.

2. Improceder os restantes pedidos da autora.

(A sentença tinha esta parte decisória a versão original em chinês o seguinte: 1. 判被告澳門旅遊娛樂發展有限公司向原告 A 支付：

- 1990 年至 2001 年總計澳門幣 777950 圓（七十七萬七千九百五十圓）之周休日、有薪年假、強制性有薪公眾假日補償和賠償；附加按法定利率計算之將來到期之利息，自本判決轉為確定之日起計，直至全數支付。
- 1984 年 9 月 1 日至 1989 年 4 月 2 日之年假賠償，在執行本判決時結算；
- 1989 年 4 月 3 日至 12 月 31 日之周休日、有薪年假、強制性有薪公眾假日補償和賠償，在執行本判決時結算；
- 1985 年 30 天產假工資，在執行本判決時結算；

2. 裁定原告之其他訴求理由不成立。)

Inconformado com a decisão recorreu a ré alegando para concluir extensamente nos seguintes termos:

- I. Em resposta aos quesitos 14º a 19º, considerou o Ilustre Colectivo do Tribunal Judicial de Base provado apenas 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 do acórdão recorrido (“Pelo exposto, este

Tribunal considera assente que a A. nunca gozou qualquer descanso semanal, ferias 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 14º a 19º, 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 provado 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. 335º 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 14º a 19º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, 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 Recorrida, 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, e 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 do 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 e, 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 Recorrida, 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.º 1 do art. 5º 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. 6º 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 do 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 a Recorrida 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 a Recorrida, 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 o A. auferia – incorreu o Tribunal a quo em erro de 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 conjunto de direitos 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), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

XXV. E, não tendo a Recorrida sido impedida de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

XXVI. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação da Mma. Juiz a quo quando considera que a A., ora Recorrida, 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 Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$15 (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 atr. 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 Recorrida, 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 da Mma. Juiz 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 Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

XXXIII. Esse entendimento por parte da Mma. Juiz 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 Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

XXXIV. O trabalho prestado pela Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXXV. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o 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 n.º 32/90/M.

XXXVI. 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 n.º 6 do art.º 17º do RJRT, tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.

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

XXXVIII. 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!

XXXIX. Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordo com o empregador.

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

XLI. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 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. Dever salientar-se a V.Exas. que a A., ora Recorrida, não juntou aos autos comprovativo dos rendimentos dos anos de 1984 a 1989 e 2002, algo que, aliás, assim ficou fixado na selecção da matéria de facto e na respectiva resposta aos quesitos (cfr. quesitos 1º a 13º).

XLII. O Tribunal a quo – presumindo que não se trata de um mero lapso – seguindo a direcção contrária das mais elementares regras processuais, substituiu-se à A., ora Recorrida e, em violação dos princípios do dispositivo e do contraditório, inclui no quadro do cálculo indemnizatório os rendimentos que a própria A. não logrou provar, incorrendo em clamoroso erro de direito e excesso de pronúncia.

XLIII.

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 da trabalho”, esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como correspectividade 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 Mma. 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.
- LIIL. Em primeiro lugar, porque o que determina 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.

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis, que V.Ex.as. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão recorrida em conformidade.

A autora não ofereceu a resposta.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto foi consignada por assente a factualidade constantes das fls. 174v a 175 e 345 e verso:¹

¹ Esta factualidade foi traduzida pela sentença recorrida:

- 自上世纪六十年代初，按當時澳門地區政府批給，被告成為以專營方式經營幸運博彩或其他賭場博彩的經營者。
- 根據 2001 年 12 月 18 日頒佈的行政長官第 259/2001 號批示，該專營許可權依法於 2002 年 3 月 31 日結束。
- 根據第 76/2002 號行政長官批示，澳門博彩股份有限公司獲得其中一個經營批給。
- 1978 年 1 月 11 日開始，在被告從事的幸運博彩經營活動中，原告為被告工作。
- 自上述開始工作之日起至 1989 年 6 月 30 日，被告以固定日報酬的名義，支付原告每日澳門幣 4.10 圓；之後，為每日港幣 10 圓；自從 1995 年 5 月 1 日至雙方勞動關係終結，為每日港幣 15 圓。

- 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 de então Território de Macau. (*al. a) do facto assente*)
- Essa licença de exploração terminou em 31 de Março de 2002 por força do Despacho do Chefe do Executivo da RAEM n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001. (*al. b) do facto assente*)
- Por Despacho do Chefe do Executivo n.º 76/2002, foi adjudicada uma licença de exploração à Sociedade de Jogos de Macau, S.A. (SJM). (*al. c) do facto assente*)

-
- 除此之外，原告為被告提供服務的期間，有權收取被告客人付給所有員工小費中的一個份額，金額浮動。該款項每日集中並點算，每十日由被告按工作人員的相關職位分發給所有工作人員，無論工作人員是否直接服務客人。

經庭審後獲證明的事實：

- 1990 年原告從被告處收到的金額為澳門幣 151522 圓。
- 包括已證實事實 E) 項及 F) 所述的固定工資及小費份額。
- 1991 年，包括已證實事實 E) 項及 F) 所述的固定工資及小費份額，原告收到的金額為澳門幣 168793 圓。
- 1992 年為澳門幣 188628 圓。
- 1993 年為澳門幣 172284 圓。
- 1994 年為澳門幣 176339 圓。
- 1995 年為澳門幣 230685 圓。
- 1996 年為澳門幣 204097 圓。
- 1997 年為澳門幣 195586 圓。
- 1998 年為澳門幣 208887 圓。
- 1999 年為澳門幣 161274 圓。
- 2000 年為澳門幣 168680 圓。
- 2001 年為澳門幣 161209 圓。
- 在周休日、年假及強制性公眾日期間，原告須徵得被告豁免上班的許可；在豁免上班期間，沒有取得任何收入。
- 在受聘時，原告接受已證實事實第 C) 項所指小費金額時常浮動乃至在某些時候完全沒有的情況，並由其承受。
- 多年來，在豁免上班日子休息，被告的員工，特別是原告從沒有要求被告支付任何補償或報酬。
- 在提供工作的周休日、年假及強制性公眾假期期間，原告享有收入。
- 被告給予原告享用了無薪產假。

- A autora começou a trabalhar para a Ré em 11 de Janeiro de 1978 na área de actividade desta ligada à exploração de jogos de fortuna ou azar. *(al. d) do facto assente)*
- 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. *(al. e) do facto assente)*
- 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. *(al. f) do facto assente)*
- Durante o ano de 1990, a Autora recebeu da Ré, a quantia de MOP\$151,522.00. *(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 1991, 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\$168,793.00. *(resposta ao quesito 3º)*
- No ano de 1992, foi de MOP\$188,628.00. *(resposta ao quesito 4º)*

- No ano de 1993, foi de MOP\$172,284.00. *(resposta ao quesito 5º)*
- No ano de 1994, foi de MOP\$176,339.00. *(resposta ao quesito 6º)*
- No ano de 1995, de MOP\$230,685.00. *(resposta ao quesito 7º)*
- No ano de 1996, de MOP\$204,097.00. *(resposta ao quesito 8º)*
- Durante o ano de 1997, a quantia de MOP\$195,586.00. *(resposta ao quesito 9º)*
- Durante o ano de 1998, a quantia de MOP\$208,887.00. *(resposta ao quesito 10º)*
- Durante o ano de 1999, a quantia de MOP\$161,274.00. *(resposta ao quesito 11º)*
- Durante o ano de 2000, a quantia de MOP\$168,680.00. *(resposta ao quesito 12º)*
- Durante o ano de 2001, a quantia de MOP\$161,209.00. *(resposta ao quesito 13º)*
- A A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços e que durante estes períodos de dispensa autorizada a A. não recebi qualquer remuneração. *(respostas aos quesitos 14º a 19º)*
- Na mesma altura, o Autor aceitou que as flutuações e até a eventual inexistência em determinado momento temporal da quota-parte referida na alínea c), corriam por sua conta. *(resposta ao quesito 24º)*
- 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 26º)*

- Nos dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios em que a A. trabalhava, auferia rendimentos. *(respostas aos quesitos 27 a 28º)*
- A Ré permitiu à Autora o exercício do direito de gozo da licença de parte não remunerada. *(resposta ao quesito 29º)*

Conhecendo.

A recorrente, *a priori*, sindicou a decisão de matéria de facto pelo erro de apreciação da matéria de facto e de subsunção à solução de direito aplicável considerar o que consta no ponto 4.2 do acórdão recorrido (“Pelo exposto, este Tribunal considera assente que a A. nunca gozou qualquer descanso semanal, férias e feriados obrigatórios”, pois, em resposta aos quesitos 14º a 19º, considerou o Colectivo do Tribunal Judicial de Base “provado apenas 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”).

Vejamos.

Como se sabe, como um Tribunal de recurso este Tribunal de Segunda Instância conhece tanto da matéria de direito como matéria de facto – artigo 39º da Lei nº 9/1999.

E o Tribunal de Segunda Instância pode na decisão de recurso alterar a decisão de matéria de facto ou ordenar a sua repetição nos termos do artigo 629º do Código de Processo Civil, que se prevê:

“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 repare 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 juizes ou repetir a produção da prova, o juiz da causa limita-se a justificar a razão da impossibilidade.”

Quanto à matéria constantes dos quesitos nº 14 a 19, tinham o seguinte teor na base de instrução:

“14º - Enquanto esteve ao serviço da Ré, o autor nunca gozou férias?

15º - Nem chegou a gozar qualquer dia de descanso semanal?

16º - E passou todos os feriados obrigatórios a trabalhar?

17º - Sem que tenha recebido qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos dias de férias descanso semanal e feriados obrigatórios?

18º - Em consequência do referido nos pontos 14º, 15º e 16º que antecedem, o autor nunca pôde passar férias e os feriados obrigatórios na companhia da sua família?

19º - E viu-se privado da possibilidade de estar na companhia da família durante um dia inteiro uma vez por semana?

25º - Autor e ré acordaram expressamente entre si que, ao gozo de descanso anual e semanal e feriados obrigatórios por parte daquela, não corresponderia qualquer remuneração?"

Na resposta a estes quesitos, o Colectivo julgou provado a seguinte facticidade:

"Quesitos 14º a 19º - Provado apenas 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.

Quesito 25º - Provado apenas o que consta da resposta dada aos quesitos 14º e 19º."

Como podemos ver claramente, com os quesitos elaborados, pretendia-se provar essencialmente os seguintes factos:

- Se o autor (de facto devia ser autora) gozou os dias de descanso semanal, anual?

- Se a autora trabalhou em todos os feriados obrigatórios?

- Se recebeu a autora qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal e de feriado obrigatório?

Infelizmente, com a resposta a estes quesitos, o Colectivo ou não conheceu toda a matéria contida nestes quesitos, ou respondeu aos quesitos diversamente ou conheceu dos nova matéria de facto. Se não vejamos.

O que foi dado como provado é que foi consignada essencialmente a seguinte facticidade:

- a autora precisava obter autorização para dispensar os serviços;
- e
- durante estes períodos de dispensa autorizada a autora não recebeu acréscimo salarial.

Em primeiro lugar, a dispensa dos serviços não quer dizer a dispensa do serviços nos dias de descanso semanal, anual de feriados obrigatórios.

Em segundo lugar, o dito “durante estes períodos” em quer não recebeu qualquer remuneração não quer dizer que durante estes dias de descanso semanal, anual de feriados obrigatórios a autora não recebeu qualquer remuneração. Por outro lado, a base de instrução referiu se recebeu “acrécimo salarial”, foi consignado como “não recebia qualquer remuneração”, não se sabendo se recebeu o salário mensal, pois a parte de “acrécimo salarial” é parte de rendimento fora do salário mensal.

Em terceiro lugar, mesmo que se pudesse considerar a matéria constante do quesito nº 18º - a autora nunca **pôde** passar férias e os feriados obrigatórios com a família – pressuponha a prévia autorização do empregador, nunca se pôde dar como provado para a matéria de facto assente que a autora precisava da autorização para dispensa o serviço nos dias de descanso semanal. Mas, para nós, a base de instrução contida

nestes quesitos não visam provar o facto de “precisar da autorização da Ré para o gozos dos dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios”.

Em quarto lugar, a base de instrução pretendia provar se recebia acréscimo salarial durante os referidos dias, foi dado como provado que a autora não recebia qualquer remuneração. Ao contrário, na resposta aos quesitos 27º e 28º, o Colectivo deu como provado que “nos dias de descanso semana, anual e feriados obrigatórios em que a A. trabalhava, auferia rendimentos”. Perante esta matéria de facto consignado, ou, como referiu no 1º ponto, “os períodos” não correspondem aos dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios, ou foram consignados factos em contradição – entre a resposta aos quesitos 14º a 19º e aos 27º e 28º.

Em quinto lugar, o Colectivo ainda não provou, que lhe cumpre fazer, os factos constantes da base de instrução acerca de se a autora gozou efectivamente das férias (ou dos dias de descanso anual), dos dias de descanso semanal e de feriados obrigatórios – quesitos 14º, 15º e 16º.

Com estes pontos referidos, o julgamento de matéria de facto aparece em primeiro lugar insuficiente, em segundo lugar contraditório, pelo facto de não ter respondido correcta e devidamente aos quesitos, o que impõe a repetição do mesmo nos termos do artigo 629º nº 4 do Código de Processo Civil, pois dos autos não se dispõem todos os elementos para a reapreciação da prova nesta Instância.

Nesta conformidade, decide-se:

- Anular o julgamento de matéria de facto na resposta aos quesitos 14º a 19º e 27º e 28º, para que o Tribunal *a quo* reapreciar se a

autora gozou efectivamente os dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios;

Decidida esta questão, fica prejudicada a apreciação das restantes questões levantadas.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em anular o julgamento de matéria de facto nos exactos termos acima consignados.

Custas pelo vencido final.

Macau, aos 30 de Abril de 2008

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong