

**Recurso nº 653/2006**

**Recorrente:** A (XXX)

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

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

A (XXX), 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 (dois milhões, quinhentas e cinco mil, cento e oitenta patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- c. Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;

- d. Pagamento de indemnização rescisória (cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
- e. Pagamento de custas e procuradoria condigna.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV2-03-0039-LAO junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença julgando-se improcedentes os pedidos da Autora, deles absolvendo-se a Ré.

Com esta decisão não conformou recorreu a autora para este Tribunal, alegando em síntese o seguinte:

- I. “As afirmações e confissões expressas de factos, feitas pelo mandatário nos articulados, vinculam a parte, salvo e forem rectificadas ou retiradas enquanto a parte contrária as não tiver aceitado especificamente.” (art. 80º do CPC)
- II. Em sede de Contestação foi feita, pelo mandatário, a confissão expressa dos factos seguintes:
  - “Ora, a existência deste esquema de reunião, contabilização e distribuição de gorjetas pela entidade patronal era praticado pela R. (desde o início da década de sessenta) quando a relação laboral entre esta e a aA. Se iniciou, o que ocorreu em 21 de Abril de 1974; (cfr. art. 69º)

- “Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar e até que cessou essa actividade por motivo do termo de vigência da licença que a permitia exercer, que as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas, contabilizadas e depois distribuídas, por uma comissão paritária com a seguinte composição: um membro do departamento de tesouraria da R., um floor manager - gerente de andar - e um ou mais trabalhadores da R., por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam.” (cfr. art. 56º)
- “Mais, mesmo antes da entrada ao serviço da R., e enquanto residente de Macau, era certamente do conhecimento da A. que as gorjeta entregues pelos clientes a um trabalhador não eram para seu benefício exclusivo.” (cfr. art. 70º)
- “Mas para todos os que naquela organização prestavam serviço, desde seguranças aos quadros dirigentes;” (cfr. art. 71º)
- “Mas mesmo que não tivesse conhecimento, o que se duvida, tal foi lhe expressamente informado aquando da relação contratual com a R.” (cfr. art. 72º)
- “No ramo e actividade desenvolvido pela R., é sabido que o montante das gorjetas concedidas pelos clientes era, por vezes avultado mas incerto: (cfr. art. 101º)

- “De facto, mesmo que seja prática habitual a atribuição, pelos clientes, de uma gorjeta percentualmente constane relativamente aos seus proventos”. (cfr. art. 102º)
- “o produto dessas gratificações era diariamente reunido e contabilizado e, em cada dez dias, distribuído” (cfr. art. 260º)
- “Essas gratificações nunca fizeram parte ou foram alguma vez consideradas como rendimentos da R. para que, distribuído o seu quantitativo, a A. pudesse entender ser esse seu rendimento pago pelo património da R.” (cfr. art. 261º)
- “Na verdade, pelo facto des estar ao serviço da R., os trabalhadores sabiam que poderiam usufruir de uma quota-parte nas generosas gorjetas concedidas pelos clientes dos casino.” (cfr. art. 277º)
- “Simplesmente, ao gozo de tais direitos não corresponderia qualquer remuneração.” (cfr. art. 321º)
- “Ou seja, o quantitativo a distribuir aos trabalhadores a título de salário e, bem assim, o quantitativo global de gorjetas concedidas pelos clientes e distribuídas pelos trabalhadores, foi, em todos esses anos transactos, inteiramente distribuído, e mais não se pode inventar!” (cfr. art. 394º)

III. Autora, no art. 53º da sua Réplica, manifestou claramente em relação à Contestação o seguinte:

“...Quanto à confissão expressa nos soutos artigos 56º (... conforme categoria profissional ...”), 69º, 70º, 71º, 74º, 101º, 102º, 260º, 261º, 277º, 321º, 394º (“... e mais não se pode inventar!”), 455º, desde já se aceita para todos os efeitos legais.”

IV. A “... confissão é irretractável ...” e quanto à sua força probatória, dispõe o N.º 1, art. 351º C.C. que “A confissão judicial escrita tem força probatória plena contra o confidente.”

V. O Tribunal a quo tendo feito total tabula rasa da confissão realizada nos termos do art. 80º do C.P.C. cometeu, salvo o devido respeito, manifesto error juris...

VI. O Tribunal a quo ao ter deixado expresso que existe mais factualidade assente, “... entre outra, com interesse para a decisão da causa ...” e, contudo, não a deixando transparecer aos olhos dos restantes sujeitos processuais também incorreu em erro de Direito.

VII. Na elaboração da sentença, existe o dever legal de o “... juiz discriminar os factos que considera provados...” já que “A motivação da sentença impõe-se por duas razões: uma substancial pois cumpre ao juiz demonstrar que da norma abstracta formulada pelo legislador soube extrair disciplina ajustada ao caso concreto; e outra de ordem prática, uma vez que as partes precisam de ser elucidadas a respeito dos motivos da decisão. Sobretudo a parte vencida tem direito de saber por razão lhe foi desfavorável a sentença; e tem mesmo necessidade de saber para impugnar, quando seja admissível

recurso, o fundamento ou fundamentos perante o tribunal superior, que carece também de conhecer as razões determinantes da decisão para as poder apreciar no julgamento e recurso...”

- VIII. Na fundamentação da sentença, “... o juiz toma em consideração os factos admitidos por acordo ou não impugnados, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito...” o que não aconteceu nos presentes autos.
- IX. Ensina Jurisprudência superior comparada que “... A circunstância de certos factos não haverem sido especificados não significa que o julgador esteja inibido de os considerar admitidos por acordo.” (Ac. RC, de 15/02/78, in Col. Jur., 1978, 1º-288)
- X. Clarius, se diz ainda que “É de atender, na sentença, a um facto confessado em articulado, ainda que não tenha sido especificado.” (Ac. Re, de 09/10/80, in Col. Jur., 1980, 4º-262)
- XI. Salvo o devido respeito, o Tribuna a quo ao ter decidido pela injuntivos-adjectivos claramente incorreu num outro error juris: É causa de nulidade da sentença quando esta “... não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;” (al. b), n.º 1, art. 571º do CPC)”
- XII. O Tribunal a quo deu a douta Contestação da Ré reproduzida na sentença “... para todos os efeitos legais...” pelo que, por maioria de razão, os factos expressamente confessados e aceites pela A. deveriam ter sido considerados

em função de toda a posição da Ré, especialmente, quando conexas com a matéria que foi objecto da confissão, vg:

- A posição global da Ré sobre as gorjetas (vg art. 117º, 277º da douda contestação);
- A posição global da Ré sobre os dias de férias, feriados e descanso semanal (vg Ré afirmou que "... A R. Possui registos que provam que a A. gozou de 6,16 e 2 dias de descanso em 2000, 2001 e 2002-Doc. 12 que se junta - ..." ora, a contrario, ter-se-á de concluir que a A. não gozou os restantes dias de descanso conferidos por lei!);

XIII. Poder-se-á dizer que pelo facto de a Ré ter sido concessionária exclusiva em Macau por quase 40 anos, que pelo facto de Macau ter uma população de cerca de 450 mil residentes e cerca de 5 mil serem trabalhadores da STDM, que pelo facto de o Tribunal a quo já ter realizado centenas de julgamentos em que a STDM figura como Ré (com pedidos e causas de pedir idênticos ao da aqui Recorrente), que pelo facto de a Ré ter deixado expresso em centenas de processos judiciais que a sua "política de empresa" era a de "... não impedir o exercício, por qualquer dos seus trabalhadores, dos direitos ao descanso semanal e anual e feriados obrigatórios..." que que "... simplesmente, ao gozo de tais direitos não obrigatórios..." que que "... simplesmente, ao gozo de tais direitos não corresponderia qualquer remuneração - o que foi expressamente acordado entre a R.e os todos trabalhadores, incluindo a A., aquando do início das relações laborais." Ter-se-á de concluir, salvo melhor opinião,

que a “política de empresa da STD M” é um facto notório! (in art. 321º e 322º de douda Contestação, sublinhado nosso)

XIV. A sentença recorrida está, salvo o devido respeito, viciada por:

- i. Omissão de pronúncia por não se ter pronunciado sobre a confissão do mandatário da Ré feita em articulado e, posteriormente, aceite especificadamente pela Autora;
- ii. Omissão de pronúncia por não se ter pronunciado sobre o pedido de “... pagamento da retribuição devida à Autora...”, apesar de em sede de Contestação a R. ter condescendido (fartamente) em reconhecer que aquela tinha direito a uma quota-parte das gorjetas;
- iii. Violação do dever de fundamentar, porquanto apesar de ter considerado a PI a Contestação como partes integrantes da sentença, meramente relevou (em cinco linhas) o não cumprimento por parte da A. do ónus de apresentação de prova testemunhal e desconsiderou toda a restante prova documental e confessória existente nos autos e a posição global assumida pela Ré em relação às gratificações e ao direito ao descanso.

Nestes termos, e nos melhores de Direito, se requer a vossas Excelências se dignem considerar procedente o presente recurso e, conseqüentemente, anular a sentença recorrida ou, então (tendo em conta a cofissão da Ré e o facto de os teores da PI e Contestação terem sido dado como reproduzidos na sentença),

condenar a Ré no pedido de pagamento do trabalho prestado pela Autor nos períodos de descanso anual, semanal e feriados obrigatórios fazendo.

A este recurso respondeu a ré STDM alegando em síntese o seguinte:

1. A motivação do presente recurso é apenas a de tentar emendar o lapso (que se presume) da não apresentação de rol de testemunhas por parte da ora Recorrente.
2. A A., ora Recorrente, foi regularmente notificada do despacho saneador, contendo a selecção da matéria de facto, e, no prazo legal, não apresentou rol de testemunhas ou requerer quaisquer meios de prova.
3. Assim, não tendo sido produzido prova em julgamento, não restou outra possibilidade ao Tribunal a quo que não fosse a de considerar todos os factos da base instrutória (excepto os quesitos 3º e 21º, sem relevância prática face aos restantes) como “Não Provados”.
4. No ponto 2. das suas alegações de recurso, a Recorrida indica 12 artigos da contestação da ora Recorrente que, pretensamente, constituem matéria “confessada”, nos termos dos artigos 80º CPC e 345 e seg. do CC.
5. No entanto, nem tais factos representam “confissões”, como não representam matéria que fosse relevante para provar a matéria de facto inserida na base instrutória.

6. Esquece-se provavelmente, a ora Recorrene que, de acordo com o artigo 350º do CC, “A declaração confessória deve ser inequívoca, salvo se a lei o dispensar.”
7. O Juiz titular do processo, no saneamento do processo, deu como assentes factos efectivamente confessados ou não contraditos e inseriu na base instrutória os factos controvertidos – seguindo as regras processuais do artigo 430º do CPC (vd., em especial, a al. b) do seu n.º 1, “os factos que, por serem controvertidos, integram a base instrutória.”).
8. Ora, é crucial apontar que a A., ora Recorrente, não reclamou da selecção da matéria de facto, nem para alegar que a R. havia “confessado’ o que quer que fosse, nem para reclamar que existia matéria quesitada que deveria ser considerada como assente (cfr. a fls. 243 dos autos).
9. E, de acordo com o Acórdão da Relação do Porto de 19/3/1991, “Não tendo havido reclamação contra a especificação e a questionário, na oportunidade prevista no art. 511º, n.º 3 do CPC[ correspondente ao 430º, nº 3 do CPC ], não pode aproveitar-se o recurso que se interpuser da decisão final para levantar essa questão.”
10. É caso para perguntar; e existia matéria que tinha sido alvo de confissão, com tanta relevância para a decisão da causa, porque razão a A., ora Recorrente não reclamou da selecção da matéria de facto?
11. Ora, não tendo reclamado, era sobre a A., ora Recorrente, que recaía o ónus de provar que a ora Recorrida a impediu de

gozar todos os dias de descanso de que, alegadamente, não beneficiou (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.”).

12. Ora, seguindo de perto a base instrutória e o alegado pela A. na sua PI, a procedência dos pedidos deduzidos pela ora Recorrente careciam de prova relativa: (i) ao regime de descansos oferecido pela ora Recorrida; (ii) aos dias de descanso efectivamente gozados e não gozados pela ora Recorrente; (iii) à sua remuneração; (iv) às consequências que o trabalho teve na vida da ora Recorrente; (v) ao regime das gorjetas e ao seu alegado apossamento; e, finalmente, (vi) ao processo de saída e cessação da relação contratual entre as ora Recorrente e Recorrida.
13. Como acima se disse, a ora Recorrente não apresentou qualquer prova em sede de audiência e julgamento que pudesse suportar a condenação da ora Recorrida nos pedidos daquela.
14. Aliás, ainda que se admita que dúvidas existissem em relação à avaliação das provas apresentadas, de acordo com o artigo 437º de CPC, “A dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita.”.
15. Em facto do exposto, não se vê como podia o Tribunal a quo ter decidido de forma diferente, ao ter entendido, na sentença final, que não tinha matéria de facto suficiente para

a condenação, essencialmente, por ausência de produção de prova testemunhal em sede de julgamento.

Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pela Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente, ser a decisão recorrida mantida integralmente.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto foi consignada por assente a seguinte factualidade:

Da Matéria de Facto Assente:

- A. Desde o início de 1960 que a R. 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.
- B. Essa licença terminou em 31 de Março de 2002, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 259/2001, de 18 de Dezembro de 2001.
- C. Em 21 de Abril de 1974, a A. iniciou uma relação laboral com a R..

- D. Dessa relação, a A. recebia um rendimento fixo que era inicialmente de MOP\$4,10; de Julho de 1989 a Abril de 1995, de HKD\$10,00; e a partir de Maio de 1995, de HKD\$15,00.
- E. Desde a data em que a R. iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos que explorou, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam.

Base Instrutória:

- A autora recebeu a título de rendimento (fl. 239):
  - MOP\$113.725,00 em 1984;
  - MOP\$120.355,00 em 1985;
  - MOP\$84.341,00 em 1986;
  - MOP\$95.068,00 em 1987;
  - MOP\$104.126,00 em 1988;
  - MOP\$127.330,00 em 1989;
  - MOP\$137.781,00 em 1990;
  - MOP\$124.017,00 em 1991;
  - MOP\$161.605,00 em 1992;
  - MOP\$166.349,00 em 1993;
  - MOP\$184.838,00 em 1994;
  - MOP\$174.589,00 em 1995;

- MOP\$174.581,00 em 1996;
  - MOP\$211.599,00 em 1997;
  - MOP\$182.010,00 em 1998;
  - MOP\$175.634,00 em 1999;
  - MOP\$157.097,00 em 2000;
  - MOP\$179.430,00 em 2001; (resposta ao quesito 3)
- A Autora gozou, em 2000, 44 dias de descanso; em 2001, 5 dias de descanso e, em 2002, 5 dias de descanso (fl. 175) (resposta ao quesito 21°)

### **Conhecendo.**

A recorrente no presente recurso impugnou a sentença recorrida por três vícios: 1) da omissão de pronúncia por não se ter pronunciado sobre a confissão do mandatário da Ré feita em articulado e, posteriormente, aceite especificadamente pela Autora; 2) da omissão de pronúncia por não se ter pronunciado sobre o pedido de "... pagamento da retribuição devida à Autora...", apesar de em sede de Contestação a R. ter condescendido (fartamente) em reconhecer que aquela tinha direito a uma quota-parte das gorjetas; e 3) da violação do dever de fundamentar, porquanto apesar de ter considerado a PI e Contestação como partes integrantes da sentença, meramente relevou (em cinco linhas) o não cumprimento por parte da A. do ônus de apresentação de prova testemunhal e desconsiderou toda a restante prova documental e confessória existente nos autos e a posição global assumida pela Ré em relação às gratificações e ao direito ao descanso.

Não tem mínima razão.

O que aconteceu é que nos presentes autos, a autora ora recorrente, após a notificação do despacho saneador, não tinha arrolado quaisquer testemunhas para serem inquiridas no julgamento em audiência e, vendo a não provação dos factos quesitados, veio socorrer-se pelo meio cuja viabilidade não se procede.

O que é essencial para a presente acção é de provar os factos comprovativos do não gozo efectivo, ou não autorização do gozo, dos dias de descansos semanal, anual e de férias obrigatórias, da falta de compensação do trabalho prestado nestes dias de descanso, e esta matéria não se provou.

O que se tornam irrelevantes os factos correspondentes aos articulados constantes da contestação, mencionados pela recorrente na motivação do recurso, nomeadamente os n.ºs 56.º, 69.º a 72.º, 101.º a 102.º, 260.º a 261.º, 277.º, 321.º, 394.º e 455.º, pois estes articulados visam provar se as gorjetas recebidas no casino se constituem partes do salário ou não, independentemente de saber se ocorreu ou não a confissão da ré na sua contestação.

E quanto ao último vício de falta de fundamentação, o recurso também demonstra a sua manifesta improcedência.

Por um lado, o que aconteceu é que a sentença não só não fez relevar **apenas** o incumprimento por parte da autora do ónus de “apresentação testemunhal”, nem desconsiderou toda a restantes prova documental e confessória, pois, a sentença ou o acórdão consignou por assentes os factos por acordo das partes (especificação als. A) a E) e os

factos provados pela prova documental (fl.s 239, resposta ao quesito n° 3°).

Por outro lado, o vício de falta de fundamentação só ocorre quando a sentença padecer da omissão absoluta da fundamentação na decisão da causa. Para a recorrente, parecia que se trata de uma falta de fundamentação com “cinco linhas”. Ao contrário, essas cinco linhas justificou a razão de decisão absolutória por falta de elemento fáctico para resolver as questões essenciais, acima referidas: do não gozo efectivo, ou não autorização do gozo, dos dias de descansos semanal, anual e de férias obrigatórias, da falta de compensação do trabalho prestado nestes dias de descanso.

Ainda por cima, o que a sentença relevou não só o não cumprimento do ónus de apresentação da prova testemunhal, mas sim a não provação destes factos essenciais, falta essa que conduz necessariamente à absolvição da ré dos pedidos.

É de improceder o recurso.

Acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto por **A**, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Macau, RAE, aos 30 de Outubro de 2008

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong