

Recurso nº 565/2006

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

Recorrida: A (XXX)

Acordam 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. A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$316.909,00 (trezentas e dezasseis mil, novecentas e nove patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- b. A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$66.546,00 (sessenta e seis mil, quinhentas e

quarenta e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;

- c. A pagar à A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$66.546,00 (sessenta e seis mil, quinhentas e quarenta e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- d. A pagar à A. a quantia de MOP\$100.000,00 (cem mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;
- e. A restituir à A. todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos;
- f. Em custas e procuradoria condigna.

Para tanto, requer que V.Ex^a., D. e A., se digne mandar realizar tentativa de conciliação e citar a R. para contestar, querendo, no prazo e sob cominação legal, bem como para fazer juntar aos autos o processo individual da A. sob pena de inversão do ónus da prova e demais consequências legais, e, ainda, apresentar as contas relativas ao descontos por este efectuados para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, em com o Regulamento do respectivo fundo, caso exista, seguindo-se os demais termos da lei até final.

Citada a ré e, correndo todos os termos processuais no processo nº CV3-04-0011-LAC junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo:¹

1. Condenar a ré STDm a pagar à auotra A:

- O montante total de MOP\$384.906,00 a título de compensação e indemnização dos trabalhos prestados nos dias de descanso semanal, anual e dos feriados obrigatórios;

- Montante este que acresce os juros a taxa legal a partir do transito em julgado até ao pagamento integral.

2. Improceder os restantes pedidos da autora.

Inconformados com a decisão recorreram o autor e a ré, alegando para concluir, respectivamente, nos seguintes termos:

O autor:

A. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP\$37.074,00 deverá ser revogada por violação do

¹ A sentença tinha versão chinesa a esta parte de decisão tinha o seguinte teor:

“1. 判被告澳門旅遊娛樂發展有限公司向原告 A 支付：

- 總計澳門幣 384906 圓（三十八萬四千九百零六圓）之周假、有薪年假及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。

2. 裁定原告之其他訴訟理由不成立。”

disposto no artº 21º, n.º 1, 22º, n.º 2, e 24º do RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$66,805.50.

- B. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 2) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP\$36.637,00 deverá ser revogada por violação do disposto no artº 19º, n.º 2 e 3 e 20º do RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$68,622.00.
- C. A decisão no sentido da rejeição do pedido de compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado, deverá ser revogada por violação do disposto no artº artº 19º, n.º 2 do RJRT, fixando-se esse valor em MOP\$14,700.00.
- D. A Ré constituiu-se em mora no nono dia útil subsequente ao termo do período (de descanso anual, semanal ou de feriado obrigatório) a que o salário respeitava, conforme resulta das disposições conjugadas dos art.os 28º, n.º 4 do RJRT e 805º, n.º 2, b) do Código Civil Português, actual art.º 794º, n.º2, al. b) do Código Civil de Macau, pelo que deve à Recorrida a quantia de \$208,127.58 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios.
- E. A organização do trabalho por turnos rotativos ininterruptos foi concebida e implementada sem atender aos direitos de personalidade, designadamente, do “direito à saúde e qualidade de vida” do qual é tributário o direito ao equilíbrio

entre vida familiar e vida profissional a que todos os trabalhadores têm direito.

- F. O sistema de descanso semanal obrigatório (art.º 17º, n.º 2 do RJRT) violou o disposto no artº 6º do “Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços” e do artº 7º, n.º 1, c) do RJRL ex vi do 17º, n.º 2. 19º, n.º 2, 22º, n.º 1 e 37º, n.º 2, todos do mesmo diploma, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde.
- G. Da sujeição da A. ao regime de turnos rotativos (período diurno/nocturno) contínuos imposto pela Ré em contravenção ao disposto nos art.os 6º do “Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços” e do artº 7º, n.º 1, c) do RJRL ex vi do 17º, n.º 2. 19º, n.º 2, 22º, n.º 1 e 37º, n.º 2, todos do mesmo diploma, resultou para a Ré o dever de indemnizar a ora Recorrente pela lesão da sua integridade física e psíquica, por impossibilidade de adequada regeneração física e psíquica, bem como da sua liberdade pessoal.
- H. Factos estes cuja realidade se alcança, desde logo, por presunção judicial (v. art.os 342º e 344º do Código Civil), verificada que está, em concreto, a inobservância por banda da Ré das interrupções obrigatórias de actividade da Autora durante o todo o período de duração da relação laboral (vide, neste sentido, jurisprudência citada e afirmada no Acórdão

do TSI, proferido em 15 de Fevereiro de 2001, no Processo n.º 4/2001) conjugada com o sistema de turnos rotativos contínuos.

- I. A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam, por violação das disposições conjugadas dos art.ºs 28º, n.º 4 do RJRT e 805º, n.º 2, b) do Código Civil Português, actual artº 794º, n.º 2, al. b) do Código Civil de Macau.
- J. A decisão do tribunal recorrido no sentido de não arbitrar qualquer indemnização a título de danos morais deverá, pois, ser revogada, por violação do disposto nos artigos 71º do CCM, 6º do “Regulamento Geral de Higiene e Segurança do Trabalho nos Estabelecimentos Comerciais, de Escritórios e de Serviços”, 7º, n.º 1, c) do RJRL ex vi do 17º, n.º 2 19º, n.º 2, 22º, n.º 1 e 37º, n.º 2, todos do mesmo diploma, os quais se destinam a proteger os direitos de personalidade do trabalhador, incluindo o direito à saúde, e ainda do disposto nos artºs 489º, n.º3, 477º, n.º 1, 342º e 344º, todos do CCM.

Pedido

Nestes termos e no mais de direito que V. Ex.^{as} mui doura e certamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso com as legais consequências.

A Ré:

- I. Em resposta aos quesitos 16º, 17º e 19º, considerou o Ilustre Colectivo do Tribunal Judicial de Base provado apenas que desde o início da relação entre Autora e Ré e até Outubro de 2000, 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. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 16º, 17º e 19º, que o Tribunal a quo condenou a ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.
- IV. 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.
- V. Assim, na ausência de um facto constitutivo com base no que 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.
- VI. 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:

- VII. 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.”.
- VIII. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 16º, 17º e 19º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obteve o gozo de dias de descanso.
- IX. 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.
- X. 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.
- XI. 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.

XII. 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 Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

XIII. 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:

XIV. 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.

XV. 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.

XVI. 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:

XVII. 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.

XVIII. 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).

XIX. 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.

XX. 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:

XXI. 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.

XXII.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:

XXIII. 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.

XXIV. 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 HKD\$10/dia), ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

XXV. 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. J) dos factos assentes) ainda que, por razões de contabilidade interna da empresa, eram distribuídas de 10 em 10 dias pelos trabalhadores.

XXVI. 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 processo pendentes.

XXVII. 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 art. 1º do RJRT.

XXVIII. 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).

XXIX. 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.

XXX. 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,

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

XXXII. 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.

XXXIII. 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.

XXXIV. 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 versão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

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

XXXVI. 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.

Ainda concluindo:

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

XXXVIII. 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.

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

XI. 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.

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

XLII. 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.

XLIII. 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 correspondência dessa mesma prestação de trabalho.

- XLIV. 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.
- XLV. 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.
- XLVI. 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.
- XLVII. 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.

XLVIII. Dessa forma, o cálculo da eventual indenização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

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

Do recurso da autora, respondeu a ré STDm, alegando que:

1. Não tem razão o A. quando, nos termos em que o faz, alega que a decisão do Tribunal a quo deverá ser revogada no que toca à fórmula de cálculo relativa ao valor da compensação por trabalho prestado em dias de descanso semanal.
2. Pelo exposto, e como já oportunamente se alegou em sede de alegações de recurso, nada será devido ao A. por trabalho prestado em dia de descanso semanal.
3. Sem prejuízo do que já se alegou em sede de recurso, também em relação à fórmula de cálculo da compensação por trabalho prestado em dias de descanso semanal, deverá o recurso ser julgado improcedente, conquanto ao abrigo do disposto nos art. 24º do RJRL, apenas os empregadores que impeçam o gozo desses dias, deverão pagar aos trabalhadores, a título de indenização, o triplo da retribuição correspondente ao tempo de descanso que deixou de gozar.

4. Em nenhuma sede ficou provado que a Recorrida impediu gozo desses dias de descanso anual ao Recorrente, pelo que falece de fundamento legal esta parte do recurso, devendo o mesmo ser julgado totalmente improcedente, com as legas consequências.
5. Deverá a parte do recurso relativa à forma de cálculo da compensação por trabalho prestado em dias de feriado obrigatório ser julgada totalmente improcedente, na medida em que o Recorrente não alegou factos nem sequer fez prova de quais os dias de feriados obrigatórios remunerados em que terá trabalhado; caberia ao Recorrente provar que foi impedido de gozar esses dias, apresentando para tal os canchotos dos pedidos de dias de descanso (quaisquer que eles fossem) que a Recorrente sempre entregou aos seus colaboradores.
6. No que diz respeito à compensação relativa aos dias de feriados obrigatórios não remunerados, deverá ser mantida a decisão do Tribunal a quo na íntegra até porque é abusiva a conclusão que o Recorrente retira do art. 19º, n.º 2 do BJRL, demonstra algum desconhecimento das regras básicas de interpretação, conquanto o legislador definiu claramente quais eram os feriados obrigatórios no n.º 1 desse artigos, para posteriormente, na norma do no n.º 2 do art. 19º estatuir que os trabalhadores que tiverem completado o período experimental deverão ser dispensados do trabalho nos dias de feriados obrigatórios e só nesses dias!

7. Não são devidos juros de mora desde a citação, pelo que andou bem o Tribunal a quo ao condenar a R., aqui Recorrida, no pagamento e juros apenas a contar do trânsito em julgado..
8. Nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir e a citação não é uma interpelação para cumprir.
9. Acresce que, para haver mora, deve a prestação em cause ser líquida, certa e exigível, e em rigor, tal apenas se verifica com o proferimento da sentença.
10. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Português, de 4/7/2005, em que se decidiu o seguinte: "Para haver mora, não basta a interpelação do devedor. II - Para que haja mora, além da culpa do devedor e, consequentemente da ilicitude do retardamento da prestação, é ainda necessário que esta seja certa, líquida e exigível. III - Não há culpa do devedor quando ele não cumpre apenas por não saber, nem ter o dever de saber qual o montante exacto da dívida. IV - Diz-se ilíquida a obrigação cuja existência é certa, mas cujo montante não está ainda fixado. V - No domínio da responsabilidade contratual, o simples facto do credor pedir quantia certa, avaliando os danos por sua conta e risco, não significa que a dívida se trone líquida com a petição inicial, pois só se tornará líquida com a decisão. VI - Líquido ou específico será apenas o pedido formulado, mas não a obrigação, pelo que os juros de mora apenas são

devidos a partir da decisão judicial que fixe o montante da indemnização. (in www.dgsi.pt, Doc. N.º JSTJ000).

11. Em face do exposto, deverá ser considerado improcedente o Recurso interposto pelo Recorrente e, consequentemente, mantida a decisão.
12. Em relação aos danos patrimoniais, considerando que a R. nunca impediu o A. do gozo de dias de descanso, apenas não os retribuindo, conclui-se que, se o A., aqui Recorrente, os não gozou, foi porque não quis perder o salário e as gorjetas que, nesse dia de trabalho, auferiria.
13. Acresce que, e conforme se apurou em Audiência de Discussão e Julgamento, ao longo dos anos o Autor gozou vários dias de descanso;
14. Era sobre o A., aqui Recorrente, que recaía o ónus de provar que a R., aqui Recorrida, o impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou – neste sentido se tem pronunciado a jurisprudência, onde se decidiu claramente que “Incide sobre o trabalhador o ónus da prova de que o entidade patronal obstou ao gozo das férias a que ele tinha direito.” (Ac. Rel. Porto de 04.07.88 in Col. Jur., 1988, 4º - 230).
15. Acresce que, a Recorrida ao ser condenada no pagamento de uma indemnização cujo montante pecuniário se destina também a compensar esse não gozo de dias de descanso, fica, desde logo, dispensada de compensar quaisquer eventuais danos do A. Na verdade, a sanção decorrente da lei, que faz

duplicar, ou triplicar, o montante pecuniário que corresponderia a esse dia, destina-se, nomeadamente, a cobrir danos morais, a ratio de uma indemnização correspondente ao dobro ou triplo do prejuízo patrimonial prende-se, mais do que com uma natureza sancionatória da entidade patronal, com uma indemnização pelos eventuais danos não patrimoniais do trabalhador.

16. Não ficou provado – como competia à A. provar – que os danos alegados foram “(...) objectivamente graves e merecedores da tutela do direito e que sejam consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal.” (Ac. STJ de 27.11.2002, doc. n.º SJ200211270024234 in www.dgsi.pt).
17. Não sendo os danos que ficaram provados graves e, simultaneamente, merecedores de uma específica e autónoma tutela do direito, a acrescer à indemnização imposta por lei, esse dano não pode, em hipótese alguma, ser considerado uma consequência adequada dos deveres contratuais por parte da entidade patronal, na medida em que nunca a entidade patronal obsteu ao gozo desses dias, apenas, repita-se, não os remunerava, facto que também ficou provado.
18. Admitindo apenas por exclusiva cautela de patrocínio que assiste ao A., aqui Recorrente, o direito a ser compensada por danos morais, o quantum pecuniário em que os estima é manifestamente desadequado, pelo que deverá o mesmo ser equitativamente reduzido, sempre tendo em atenção que as

condições contratuais ao abrigo das quais o A., ora Recorrente, formula o seu pedido eram do seu conhecimento e foram por si expressamente aceites aquando da sua contratação pela R., aqui Recorrida.

Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pelo Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente, ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a aqui Recorrida, concluindo-se com no Recurso já apresentado.

No decurso dos recursos nesta instância, veio a autora desistir do seu recurso interposto e por despacho do relator foi homologada a desistência.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto foi consignada por assente a factualidade nos termos dos autos, fls. 382v a 384v, que se dá por integral reproduzido.²

² Esta parte tinha a versão chinesa com o seguinte teor:

根據自認和書證獲證明的事實:

1. 被告的經營範圍為：幸運博彩、酒店、旅遊、航空、海上和陸路運輸、建築、國內外證券和股票交易、出入口貿易。
2. 上世紀六十年代，被告成為賭場幸運博彩專營者。
3. 該專營許可於 2002 年 3 月 31 日結束。
4. 1992 年，原告和被告的勞動關係開始，原告由被告實質地領導和監督並由被告支付報酬。

Conhecendo.

A recorrente sindicou, *a priori*, a decisão de matéria de facto pelo erro de apreciação da matéria de facto e de subsunção à solução de direito aplicável, respeitante as respectivas considerações constantes dos vários lugares do ponto 4 da fundamentação da sentença recorrida:

-
5. 在最初的六個月，原告的工作為協助出納櫃檯工作，兌換籌碼。
 6. 之後，原告開始任職“荷官”。
 7. 原告和被告的勞資關係維持到 2002 年 7 月 25 日。
 8. 原告的工作時間一直由被告根據其需要確定，每日輪值，三日一更，一日共八小時，每四小時一班，兩天之間僅有八小時休息，第三天僅有十六個小時休息。
 9. 原告的工作報酬一部份是固定的。
 10. 此部份之外，原告與被告工作關係存續期間，收取一部份浮動的收入，即被告客人給予全體工作人員的小費的其中一份額，該款項由被告每日集中並點算，每十日由其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:

11. 原告和被告的工作關係開始於 1992 年 12 月。
12. 原告每月的收入由固定和浮動的兩部份收入組成。
13. 1992 年原告的收入為澳門幣 13110 圓。
14. 1993 年原告的收入為澳門幣 67771 圓。
15. 1994 年原告的收入為澳門幣 126691 圓。
16. 1995 年原告的收入為澳門幣 139188 圓。
17. 1996 年原告的收入為澳門幣 151368 圓。
18. 1997 年原告的收入為澳門幣 166698 圓。
19. 1998 年原告的收入為澳門幣 170994 圓。
20. 1999 年原告的收入為澳門幣 129059 圓。
21. 2000 年原告的收入為澳門幣 147353 圓。
22. 2001 年原告的收入為澳門幣 150226 圓。
23. 2002 年原告的收入為澳門幣 86421 圓。
24. 自勞動關係開始截止至 2000 年 10 月，在周休日、年假和強制公眾假日期間，原告須徵得被告豁免上班許可，在豁免上班期間，沒有取得任何收入。
25. 因工作的關係，原告疲倦，沒有耐心，缺少個人及社會交往能力，缺乏和家人娛樂的時間。
26. 自 1992 年 12 月至 1995 年 3 月 30 日，原告收入的固定部份為每日 10 圓港幣。
27. 自 1995 年 5 月 1 日至 2002 年 7 月 25 日，原告的收入固定部份為每日 15 圓港幣。

“Este Tribunal considera assente que a A. nunca gozou qualquer descanso semanal, nem recebeu a indemnização nem outro dia de compensação”(fl. 15 da sentença);

“Está assente que a A. nunca gozou os 6 dias de férias remunerados durante a constância da relação laboral”;

E noutro sítio da fundamentação considerou que a trabalhadora não tinha gozo de todos os dias de feriados obrigatórios remunerados”.

Pois, em resposta aos quesitos 16º, 17º e 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 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 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 nºs 16 a 19, tinham o seguinte teor na base de instrução:

“16º - Desde o início da relação entre Autora e ré e até Outubro de 2000, nunca a ré autorizou a autora a gozar um único dia de descanso semanal?

17º - Durante o referido período no ponto anterior, nunca a ré autorizou a Autora a gozar o período de descanso anual?

18º - A ré autorizou alguns dos seus trabalhadores a gozarem 30 dias de férias anuais, sem perda de salário?

19º - Durante o tempo em que durou a relação entre a Autora e a ré, esta nunca autorizou a autora a gozar um único dia de feriados obrigatórios?”

Na resposta a estes quesitos, o Colectivo, dando por não provado o quesito nº 18, julgou provado a seguinte facticidade:

“Provado antes que desde o início da relação entre Autora e ré e até Outubro de 2000, 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.”

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

- Se a ré autorizou a autora os dias de descanso semanal, anual e dos feriados obrigatórios?

- Se a autora gozou os dias de descanso semanal, anual e dos feriados obrigatórios?

- Se a autora trabalhou em todos os dias de descanso semanal, anual e dos feriados obrigatórios?

- Se recebeu a autora qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal, anual e dos feriados obrigatórios?

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 dos serviços nos dias de descanso semanal, anual de feriados obrigatórios.

Em segundo lugar, o dito “durante estes períodos” em que 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 que recebeu “acréscimo salarial”, foi consignado como “não recebia qualquer remuneração”, não se sabendo se recebeu o salário mensal, pois a parte de “acréscimo salarial” é parte de rendimento fora do salário mensal.

Em terceiro lugar, mesmo que se pudesse considerar a matéria constante do quesito nº 21º - a autora não tem tempo para lazer com a família - pressupõe a prévia autorização do empregador, nunca se poderia 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 gozo dos dias de descanso semanal, anual e de feriados obrigatórios”, mas sim se a empregadora autorizou efectivamente a dispensa dos dias de descanso e a trabalhadora gozou efectivamente os dias de descanso.

Em quarto 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 16º, 17º, 18º e 19º.

Em quinto lugar, mesmo que se desse como provado o facto de “precisar da autorização da ré para gozar os dias de descansos” não poderia conduzir à considerar que a empregadora nunca autorizou tal gozo e a trabalhadora os não tinha gozo efectivamente.

Com estes pontos referidos, o julgamento de matéria de facto aparece insuficiente, 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 16º a 17º e 19º, para que o Tribunal *a quo* reapreciar se a ré autorizou efectivamente o gozos dos dias de descansos e 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 26 de Fevereiro de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong