

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 886/2010

日期: 2011 年 11 月 10 日

上訴人: A (原告)

澳門旅遊娛樂有限公司 (被告)

被上訴人: 同上

*

一. 概述

原告 A 及被告 澳門旅遊娛樂有限公司, 詳細身份資料載於卷宗內, 不服初級法院民事庭於 2010 年 05 月 28 日判處被告向原告支付澳門幣 \$103,672.47 元的決定, 向本院提出上訴, 理由分別載於卷宗第 302 至 314 頁及第 315 至 338 背頁, 有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 原告的上訴結論如下:

- A. De acordo com o disposto no art. 17º, n.ºs 1, 3 e 6 do D.L. n.º 24/89/M, a fórmula correcta de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivo prestado em dias de descanso semanal é 2 x valor da remuneração média diária x número de dias de descanso semanal vencidos e não gozados e não a constante da Doutra Sentença proferida.
- B. De acordo com o disposto nos arts. 20º, n.º 1 e 19º, n.ºs 2 e 3 do D.L. n.º 24/89/M, a fórmula de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivamente prestado em dias de feriado obrigatório é 3 x valor da remuneração média diária x os feriados obrigatórios vencidos e não gozados e não qualquer outra fórmula.

-
- C. De acordo com o disposto nos arts. 21º e 24º do D.L. nº 24/89/M, a fórmula de cálculo da indemnização do recorrente por trabalho efectivo prestado em dias descanso anual é 2 x valor da remuneração média diária x os dias de descanso anual vencidos e não gozados e não qualquer outra fórmula.
- D. A Doutra Sentença proferida padece da nulidade prevista no art. 571º, nº1, alínea c) do Código de Processo Civil.
- E. Atento o inderrogável Princípio do *Favor Laboratoris*, elaborado atentas as especificidades do Direito de Trabalho e a necessidade de proteger o trabalhador, encontrando-se a solução jurídica que lhe seja mais favorável, uma vez que é a parte débil em qualquer relação laboral, deve sempre encontra-se a solução que mais favorável seja à ora recorrente.

被告的上訴結論如下:

- I. A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito;
- II. Recorde-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que o(a) Recorrido(a) apenas terá direito de ser indemnizada caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.
- III. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 6. b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador — e conseqüentemente 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.
- IV. 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 pelo(a) A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título — lembre-se que ficou provado que o(a) A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços;
- V. 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 do(a) A., ora Recorrido(a), i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente. Caso assim não se entenda sempre deve aplicar-se, para o cálculo de qualquer compensação pelo trabalho alegadamente prestado em dias de descanso, o regime previsto para o salário diário;
- VI. O(A) A., ora Recorrido(a), 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.

-
- VII. Assim sendo, salvo o devido respeito, 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 pelo(a) A., ora Recorrido(a).
- VIII. Nos termos do nº1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC) "À quele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."
- IX. Por isso, e ainda em conexão com o quesito 4º a 7º da base instrutória, cabia ao(à) A., ora Recorrido(a), provar que a Recorrente obstou ou negou o gozo de dias de descanso.
- X. 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 pelo(a) A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.
- XI. O nº 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.
- XII. O facto de o(a) A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, *de per si*, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o(a) Recorrido(a) 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(a) Recorrido(a), a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.
- XIII. 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) A. auferia — incorreu o Tribunal *a quo* em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.
- XIV. 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.
- XV. 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).
- XXVI. 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.
- XXVII. Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.
- XXVIII. 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(a) Recorrido(a) optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.
- XIX. E, não tendo o(a) Recorrido(a), sido impedido(a) 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 ora Recorrente.
- XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz *a quo* quando considera que o(a) A., ora Recorrido(a), era remunerado com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.
- XXI. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido era a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$4.10/dia, HKD\$10.00/dia ou HKD\$15.00, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.
- XXII. Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual.
- XXIII. 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.
- XXIV. 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 o(a) A., ora Recorrido(a), era remunerado 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.
- XXV. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a

-
- decisão em crise não está devidamente fundamentada 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).
- XXVI. E, é importante salientar, esse entendimento por parte do Mmo. 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 pelo(a) A, ora Recorrido(a), como salário diário, o que expressamente se requer.
- XXVII. O trabalho prestado pelo(a) Recorrido(a) em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- XXVIII. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido(a) por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o(a) A. tinha direito, nos termos do RJRT.
- XXIX. *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.
- XXX. 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 acordado com o empregador.
- XXXI. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.
- XXXII. A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea 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.
- XXXIII. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.
- XXXIV. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destacam os **acórdãos do Tribunal de Última Instância proferidos no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008**, respectivamente.
- XXXV. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de forma unânime.

原告及被告沒有就有關上訴作出答覆。

-
- XXXVI. 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.
- XXXVII. Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- XXXVIII. 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.
- XXXIX. 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 correspectividade dessa mesma prestação de trabalho.
- XL. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção dos *empregados de casino*, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar aquelas operações.
- XLI. Salvo o devido respeito pelo Mmo. 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.
- XLII. 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 *empregados do casino*, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.
- XLIII. 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*.
- XLIV. Dessa forma, o cálculo de uma eventual indemnização, que não se concede só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

*

二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 286 至 287 頁，有關內容在此視為完全轉錄²。

² 已審理查明事實如下:

1. A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação (A).
2. A Ré foi, até 31 de Março de 2002, a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau, sendo operadora de todos os casinos aqui existentes (B).
3. Em 1 de Fevereiro de 1989, a Autora, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição da Ré passou a exercer as funções de assistente a clientes e posteriormente as de croupier.(C)
4. A Autora deixou de trabalhar para a Ré em 31 de Maio de 1998 (D).
5. A Autora, entre os anos de 1989 e 1998, recebeu as seguintes quantias a título de rendimento anual:
 - a) 1989: 31.994,00
 - b) 1990: 49.027,00
 - c) 1991: 58.615,00
 - d) 1992: 65.547,00
 - e) 1993: 61.365,00
 - f) 1994: 61.531,00
 - g) 1995: 73.215,00
 - h) 1996: 73.713,00
 - i) 1997: 72.594,00
 - j) 1998: 28.781,00 (E).
6. A Autora prestou sempre serviço em turnos diários, conforme horários fixados pela entidade patronal (F).
7. Os turnos eram os seguintes:
 - 1) 1º e 6º turnos, das 07h00, às 11h00 e das 03h00 até às 07h00:
 - 2) 3º e 5º turnos, das 15h00 às 19h00 e das 23h00 às 03h00 (do dia seguinte);

*

三.理由陳述

在審理有關上訴前，我們須依職權解決一個先決問題，就是原審法院所認定的事實互相矛盾及含糊不清。

在已證事實第 11 至 13 點中，獲證實原告在職期間沒有享用周假、強制性有薪假及年假。

然而，在第 16 點的已證事實中卻又證實了原告享用了 1997 年 1 月 1 日的強制性有薪假期。

-
- 3) 2º e 4º turnos, das 11h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00 (G).
 8. Como contrapartida da actividade que exercia na Ré, a Autora recebeu as seguintes quantias fixas diárias: entre 1 de Fevereiro de 1989 e 30 de Abril de 1995 – MOP\$15,00 e entre 01 de Janeiro de 1998 e 31 de Maio de 1998 – HKD\$28,78 (resposta ao quesito 1.º).
 9. À qual acrescia outra quantia variável resultante das gorjetas entregues pelos clientes da Ré (2.º).
 10. Era a Ré quem cobrava, reunia, contabilizava e distribuía essas gorjetas pelos seus trabalhadores, de acordo com critérios por si estabelecidos (3.º).
 11. Enquanto esteve ao serviço da Ré, o(a) Autor(a) não gozou descansos semanais remunerados (4.º).
 12. Enquanto esteve ao serviço da Ré, o(a) Autor(a) não gozou feriados obrigatórios remunerados (5.º).
 13. Enquanto esteve ao serviço da Ré, o(a) Autor(a) não gozou descansos anuais remunerados (6.º).
 14. Apesar de ter trabalhado nos períodos referidos em 11) a 13) nunca a Ré pagou a Autora qualquer acréscimo salarial (7.º).
 15. No ano de 1996, o A. gozou 7 dias de descanso (8.º).
 16. No ano de 1997, o A. gozou 17 dias de descanso, entre eles o dia de feriado obrigatório remunerado de Dia de Fraternidade Universal, em 1 de Janeiro 1997 (9.º)
 17. No ano 1998, o A. gozou 10 dias de descanso (10.º).

另一方面，只證實了原告在 1996 年至 1998 年分別享用了 7 天、17 天和 10 天的假期，當中除了知道 1997 年 1 月 1 日那天是強制性有薪假期外，其他日子並不知道是什麼假期。

在此情況下，不能將之視為年假及周假處理。

在不釐清有關事實下，沒法準確適用法律，因有關的補償計算方式不同。

基於此，應依職權根據《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款之規定，撤銷原審法院對事實方面之判決，並發回重審，以釐清上述矛盾、缺漏及含糊不清之處。

*

四.決定

綜上所述，裁決撤銷原審法院對事實方面之判決，並根據《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款之規定，發回重審。

*

作出適當之通知。

何偉寧 (裁判書製作人)

簡德道 (第一助審法官)

賴健雄 (第二助審法官)