

民事及勞動上訴判決書

卷宗編號: 965/2012

日期: 2013 年 01 月 31 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，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事庭於 2012 年 07 月 20 日判處被告澳門旅遊娛樂有限公司無需向其支付補償金額，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 235 至 252 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. Ao caso sub judicio apenas se pode aplicar o R.J.R.T da R.A.E.M., uma vez que o mesmo não contém lacuna que deva ser integrada, não se podendo fundar a Sentença recorrida no art. 854º do Código Civil- art 3º do D.L. 39/99/M e art 6º, nº 3, 8º, 9º do C.C. e 25º e 33º do R.J.R.T.
- B. De acordo com o disposto no art. 33º do Decreto-Lei nº 84/89/M, de 03 de Abril, os direitos dos trabalhadores a créditos laborais, designadamente a salários por trabalho efectivamente prestado, são inalienáveis e irrenunciáveis.
- C. Ao não aplicar ao caso concreto a norma do art. 33º do R.J.R.T., a Douta Sentença recorrida sofre de nulidade - art. 571º, nº 1 alínea d) do C.P.C.
- D. Os créditos laborais dos trabalhadores da R.A.E.M. não têm um tratamento diferenciado, i.e., indisponíveis na vigência do contrato de trabalho e disponíveis após essa vigência.
- E. Uma tal interpretação, no sentido da sua disponibilidade após a cessação da relação laboral, não resulta nem da letra da Lei, nem do seu espírito, nem das circunstâncias efectivas e históricas em que foi criada.
- F. Bem como violaria o Princípio da Igualdade, pois os direitos dos trabalhadores nas mesmas circunstâncias da recorrente têm vindo a ser acauteladas pelas Tribunais da R.A.E.M., existindo sobre a questão Jurisprudência Assente.
- G. A "Declaração" assinada pela recorrente não constitui, por falta de todos os legais requisitos e por

被告就原告之上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 257 至 265 背頁，在此視為完全轉錄。

同時，被告提出附帶上訴，理由詳載於卷宗第 268 至 273 背頁，有

violação do art. 33º do R.J.R.T. uma remissão ou renúncia abdicativa, sendo nula e de nenhum efeito.

- H. A recorrente, embora tenha cessado o seu contrato de trabalho com a recorrida, continuou a exercer funções para a sua subsidiária, existindo entre aquela e a SJM, subsidiária da recorrida e por ela controlada, uma relação de trabalho, que o impedia de, livremente, formar uma vontade, com o que os documentos que suportam a Decisão recorrida são nulos e inquinam a mesma art. 259º do C.C..
- I. A Jurisprudência portuguesa que suporta a Decisão recorrida não tem aplicação ao caso concreto, pela que padece a mesma de ausência de fundamentação - art. 571º, nº 1, alíneas b) e d) do C.P.C..
- J. A "Declaração" assinada pela recorrente é vaga e imprecisa, sendo certo que os requisitos do art. 854º do C.C., sem conceder, são a existência de um direito e não a mera hipótese de existência ou probabilidade de existência do mesmo, e a certeza, pela concretização, do direito a que se renúncia, quer pela sua especificação exacta, quer pela reconhecimento da sua existência, o que não acontece in casu.
- K. A "Declaração" da recorrente e documentos constantes dos autos, reportam-se a um "prémio de serviço" e não a um qualquer direito efectivado, não representando, ainda, a perda de um valor pecuniário/patrimonial, por si só e sem contrapartida.
- L. Ainda, para que se dê a remissão/renúncia consensual do direito, nos termos do art. 854º do C.C., é condição essencial o consentimento do devedor na remissão, que inexistente nesta concreta situação.
- M. Ninguém pode dar quitação de um crédito que ignora e cuja titularidade nem sequer lhe é reconhecida, donde, não existindo qualquer remissão/renúncia abdicativa da recorrente aos seus créditos laborais e não sendo permitido retirar qualquer efeito liberatório de uma "Declaração" viciada, está a Decisão recorrida ferida de nulidade - dr. arts. 854º, 239º e 240º do C.C. e art. 571º, nº 1 alíneas b) e d) do C.P.C..
- N. 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 entender-se a "Declaração" sub judicio como declaração retratável- na senda da Jurisprudência da R.A.E.M., sob pena de violação do art. 6º do D.L. nº 24/89/M, de 3 de Abril.
- O. Sem conceder, mesmo que a "Declaração" assinada tivesse feito surgir o contrato de remissão de dívida, de acordo com as normas imperativas dos arts. 6º e 2º, alínea d) do R.J.R.T., não podia este surtir qualquer efeito, pois é, em concreto, muitíssimo desfavorável à recorrente.

關內容在此視為完全轉錄²。

² 被告的附帶上訴結論如下:

- A. Na Sentença proferida a fls. 214 e ss. o Tribunal a quo entendeu que o ora Recorrido Subordinado tinha direito a ser compensado pela Recorrente Subordinada a título de "descansos não gozados" mas, como já tinha recebido desta uma quantia superior ao valor da indemnização calculada pelo Tribunal, não podia a Recorrente Subordinada ser condenada, novamente, nesse pagamento.
- B. Ou seja, o Tribunal a quo entendeu que assistia razão ao Recorrido Subordinado e só não condenou formalmente a Recorrente Subordinada no pagamento de uma indemnização porque resultou provado dos autos que esta já tinha pago ao Recorrido Subordinado um montante superior ao calculado por aquele Tribunal como devido.
- C. No entanto, ao longo de toda a sua defesa, a Recorrente Subordinada sempre manteve que o Recorrido Subordinado não tinha direito a receber quaisquer quantias a título de compensação por "descansos não gozados", porque a elas renunciara aquando da celebração do contrato de trabalho e, ainda, através da Declaração junta como doc. n.º 1 junto à Contestação.
- D. Ao inverter a ordem de julgamento das questões que lhe foram submetidas e não tendo primeiro julgado do mérito da excepção peremptória de pagamento invocada pela Recorrente Subordinada - a qual importaria imediata e inteiramente a absolvição desta do pedido - o Tribunal a quo errou, violando a lei substantiva e prejudicando a Recorrente Subordinada.
- E. Aliás, não tendo apreciado devidamente na Sentença recorrida uma questão fundamental e da qual o Tribunal a quo não poderia deixar de conhecer, a Sentença recorrida é nula nos termos do disposto na al. d) do n.º 1 do art. 571º do Código de Processo Civil, nulidade que aqui se alega para os devidos efeitos legais.
- F. In casu, apesar de não ter havido, a final, um prejuízo pecuniário directo para a Recorrente Subordinada, a verdade é que esta sucumbiu no pedido formulado pelo Recorrido Subordinado tendo, consequentemente, "saído vencida" e sido prejudicada pela decisão.
- G. Logo, a Recorrente Subordinada tem legitimidade para recorrer da Sentença.
- H. Conforme resulta da posição defendida e mantida pela ora Recorrente Subordinada nestes autos, não merece qualquer censura a fórmula de cálculo adoptada pelo Tribunal a quo para apurar os montantes putativamente devidos ao ora Recorrido Subordinado, na parte em que a mesma faz relevar para efeito do cálculo apenas a remuneração fixa (ou base) deste.
- I. No entanto, atenta a factualidade assente nos autos e o Direito ao qual é subsumível tal factualidade, andou mal o Tribunal a quo quando determinou os multiplicadores aplicáveis ao cálculo do quantum indemnizatório.
- J. Assim, na eventualidade de vir a ser confirmada a obrigação de indemnizar o ora Recorrido Subordinado, devem ser os seguintes os multiplicadores aplicáveis na fórmula destinada ao cálculo do quantum indemnizatório:
 - a) Trabalho prestado em dias de descanso semanal:
 - i. Decreto- Lei n.º 101/84/M: salário diário x0;

原告沒有就被告之附帶上訴作出任何答覆。

*

二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 217 至 220 頁，有關內容在此視為完全轉錄³。

-
- ii. Decreto-Lei n.º 24/89/M: salário diário xl; e
 - iii. Decreto-Lei n.º 32/90/M: salário diário x0;
- b) Trabalho prestado em dias de descanso anual:
- i. Decreto- Lei n.º 101/84/M: salário diário x0;
 - ii. Decreto-Lei n.º 24/89/M: salário diário x0; e
 - iii. Decreto-Lei n.º 32/90/M: salário diário x0;
- c) Trabalho prestado em dia feriado obrigatório:
- i. Decreto- Lei n.º 101/84/M: salário diário x0;
 - ii. Decreto-Lei n.º 24/89/M: salário diário xl; e
 - iii. Decreto-Lei n.º 32/90/M: salário diário xl.
- K. Caso assim não se entenda, devem ser aplicadas as fórmulas adoptadas nos Acórdãos do Tribunal de Última Instância proferidos no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007, 58/2007, 46/2011 e 47/2011 datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007, 27 de Fevereiro de 2008 e 23 de Setembro de 2011, respectivamente.

³ 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.
2. A Autora Ho Wai Kuen começou a trabalhar para a Ré STDM, em 16 de Novembro de 1971 e deixou de trabalhar para a mesma Ré em 25 de Julho de 2002, data em que acordou com a SJM trabalhar para esta.
3. Inicialmente a autora exerceu as funções de Assistente de Clientes e de 1973 a 25/6/2002 as de croupier.
4. O rendimento da Autora era constituído por uma quantia fixa diária e por uma quantia variável correspondente a uma quota-parte das gorjetas diárias recebidas dos clientes do casino e distribuídas pela ré de acordo com critérios por esta estabelecidos.
5. A autora, entre os anos de 1991 a 2002, recebeu da ré as seguintes quantias:
 - a) 1991: 164.250,00;
 - b) 1992: 163.591,00;
 - c) 1993: 181.187,00;

-
- d) 1994: 188.071,00;
 - e) 1995: 227.366,00;
 - f) 1996: 210.815,00;
 - g) 1997: 214.479,00;
 - h) 1998: 198.650,00;
 - i) 1999: 173.664,00;
 - j) 2000: 171.977,00;
 - k) 2001: 181.665,00;
 - l) 2002: 186.393,00.
6. A Autora prestou serviços em turnos, conforme horários fixados pela entidade patronal.
 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);
 3. 2º e 4º turnos, das 11h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00
 8. A autora podia pedir à ré dias de descanso não remunerados e nunca gozou dias de descanso remunerados.
 9. No dia 18 de Julho de 2003, a A. declarou por escrito o seguinte:

"Eu, (A), titular do BIR nº (XXX) recebi, voluntariamente, a título de prémio de serviço, a quantia de MOP\$(29,821.04) da STDM, referente ao pagamento de compensação extraordinária de eventuais direitos relativos a descansos semanais, anuais, feriados obrigatórios, eventual licença de maternidade e rescisão por acordo do contrato de trabalho, decorrentes do vínculo laboral com a STDM.

Mais declaro e entendo que, recebido o valor referido, nenhum outro direito decorrente da relação de trabalho com a STDM subsiste e, por . consequência, nenhuma quantia é por mim exigível, por qualquer forma, à STDM, na medida em que nenhuma das partes deve á outra qualquer compensação relativo ao vínculo laboral."
 10. Além de ter recebido aquele valor, a A. recebeu ainda a quantia de MOP\$14,910.52 (catorze mil, novecentas e dez patacas e cinquenta e dois avos) a título de compensação por descansos arbitrada pela então DSTE.
 11. Em 28/07/2003, a A. declarou por escrito o seguinte:

"本人A(持編號XX澳門居民身份證),就投訴澳門旅遊娛樂有限公司沒有給予假期補償一案,現作出如下聲明:

本人聲明在勞工暨就業局勞工事務稽查廳收到大西洋銀行支票一張,支票號碼為 MA 807692,金額為壹萬肆仟玖佰壹拾元伍角貳分正澳門元(MOP\$14,910.52),本人知悉該款項為上述公司按勞工暨就業局處理此案意見書之分析結果支付予本人在職期間的一切法定假期補賞,確認收益無訛。"
 12. Enquanto esteve ao serviço da Ré, esta nunca autorizou a Autora a gozar descansos semanais.
 13. E também nunca a autorizou a gozar, naquele período, descansos anuais.
 14. Apesar de ter trabalhado nos períodos referidos em 1) e 3), nunca a Ré pagou à Autora qualquer

*

三.理由陳述

原告的上訴理由：

原告認為原審法院錯誤適用《民法典》第 854 條之規定，故其所簽署之聲明書不具法律效力，應判處被告需向其支付有關金錢補償。

*

被告的附帶上訴理由：

被告認為原告明確表明已收取了因沒有享用周假、年假及強制性有薪假的補償，並聲明不會以任何形式或方式再向其追討和要求任何補償。基於上述債務免除的聲明，原告不可再對被告提出任何金錢補償請求，故應駁回有關補償請求。

*

1. 原告之上訴

在本個案中，原告認為原審法院錯誤適用了《民法典》第 854 條之規定，繼而駁回其對被告提出之補償請求。

原審判決之部份內容如下：

“ ...

Sintetizando o núcleo do litígio que se discute nos presentes autos, temos que a

acrécimo salarial.

15. Autora e Ré acordaram que aquela auferiria uma remuneração diária fixa por cada dia de trabalho efectivo e uma quota nas gorjetas doadas pelos clientes da Ré.
16. A referida quantia fixa foi de MOP\$4,10 por dia, desde o início da relação laboral até 30/06/1989, de HKD\$10,00 por dia, desde 01/07/1989 até 30/04/1995, e de HKD\$15,00 por dia, desde 01/05/1995 até ao fim da relação laboral.
17. Acordaram ainda Autora e Ré que caso a trabalhadora pretendesse gozar dias de descanso ou se por qualquer motivo não pudesse prestar o seu trabalho, perdia o direito aos montantes referidos em 7).

autora afirma que, no âmbito de um contrato de trabalho, prestou trabalho efectivo para a ré em períodos que a lei destina ao descanso, não lhe tendo a ré pago qualquer contraprestação pelo referido trabalho, pretendendo a condenação da ré a pagar tais períodos de trabalho efectivo com base no salário médio anual que auferia e no qual se incluem as gorjetas que eram entregues pelos clientes da ré. Por sua vez a ré diz que a autora já recebeu os direitos que reclama calculados sem inclusão das gorjetas e renunciou aos demais direitos que agora peticiona, pelo que os mesmos se extinguiram; que acordou validamente com a autora que esta apenas receberia contraprestação pelos dias em que efectivamente prestasse trabalho, e que as gorjetas não devem intervir no cálculo da contraprestação por descanso não gozado.

Assim delimitado o núcleo da controvérsia, já se vê que a solução do caso em apreço passa pela definição do regime jurídico do contrato de trabalho.

Está fora de litígio entre as partes, é unânime na jurisprudência dos tribunais de Macau sobre situações semelhantes e também se afigura insusceptível de dúvidas que reclamem outras considerações, que entre as partes foi celebrado um contrato de trabalho, que “é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta” (art. 1079º, nº 1º do Código Civil).

Nos termos do disposto no nº 1 do art. 335º do Código Civil, “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”. E nos termos do nº 2 do mesmo artigo, “a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”.

Assim, aos autores e aos reconvintes, enquanto demandantes, cabe provar os factos constitutivos dos direitos que invocam a seu favor. E, enquanto demandados, cabe-lhes o ónus de alegação e prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos

dos direitos contra si invocados.

“Cada uma das partes terá assim (o ónus) de alegar e provar os factos correspondentes à previsão da norma que aproveita à sua pretensão ou à sua excepção”.

A consequência do incumprimento do ónus de prova é a decisão desfavorável à parte onerada.

Vejamos em que medida as partes deram cumprimento ao ónus de prova que sobre cada uma delas impende.

Razão de ordem.

Tendo a ré excepcionado que acordou com a autora que esta não receberia qualquer quantia pelos dias em que não prestasse trabalho efectivo, há que ver, em primeiro lugar, se tal excepção se provou e se tem a eficácia extintiva que a ré pretende. Na verdade, caso se conclua que procede tal excepção, ficará prejudicada a apreciação de todas as demais questões, não sendo necessário apreciá-las, nos termos do disposto no art. 563º, nº 2 do CPC.

Caso se conclua pela falta de prova ou pela ineficácia extintiva de tal acordo, apreciar-se-á depois, em segundo lugar, se a autora tem direito ao pagamento de compensação por trabalho não gozado e, em caso afirmativo, qual a quantia a pagar pela ré, para depois, em terceiro lugar, saber se tal quantia já foi paga, isto é, se procede a excepção de pagamento, caso em que ficará prejudicada questão relativa à renúncia do autor e à mora da ré.

Caso se conclua que a autora não tem direito a compensação por descanso não gozado, ficará prejudicada a questão do pagamento e da renúncia.

Caso se conclua que a autora tem direito a compensação por descanso não gozado e que recebeu da ré quantia inferior àquela a que tem direito, restará apreciar

se procede a excepção de remissão.

Do acordo de não remuneração mais favorável ao trabalhador.

Invoca a ré, como facto extintivo que, portanto, lhe cabe provar, que acordou validamente com a autora que esta não receberia qualquer remuneração pelos dias em que não prestasse trabalho efectivo e que, pelos dias em que trabalhasse, não receberia qualquer acréscimo, o que lhe proporcionava rendimentos mais elevados. A ré logrou provar este acordo que vinha quesitado nos pontos 7º e 9º da base instrutória. Porém, tal acordo não tem a eficácia jurídica pretendida pela ré por versar sobre direitos indisponíveis, como vem sendo uniformemente decidido pelo Tribunal de Segunda Instância. Improcede, pois, esta excepção peremptória. (os sublinados e realçados são nossos)

Quanto à pretensão da autora.

Pretende a autora que a ré lhe pague determinada quantia em dinheiro por não ter gozado os dias de descanso a que tem direito por efeito da lei.

Está em causa, como decorre da epígrafe do Capítulo IV do Regime Jurídico da Relações Laborais (RJRL - D.L. nº 24/89/M, de 3/4, anteriormente DL nº 101/84/M de 25/8 – Capítulo III), a suspensão da prestação de trabalho e o direito ao repouso, o que não se confunde com a suspensão da relação laboral ou do contrato de trabalho.

A pretensão da autoar diz respeito ao descanso semanal, ao descanso anual, aos feriados obrigatórios. Nos termos do disposto nos arts. 17º, nº 1, 19º, nº 2 e 21º nº 1 do RJRL (e das disposições correspondentes do DL nº 101/84/M de 25/8, quando aplicável no âmbito da sua vigência temporal - de 1 de Setembro de 1984 até 2 de Abril de 1989), são efectivamente situações em que a prestação de trabalho deve ser suspensa.

Considerando que o DL nº 32/90/M de 9 de Julho, por ser lei interpretativa, tem eficácia retroactiva, nos termos do disposto no art. 12º do Código Civil, uma vez que

não se verificam as exceções ali previstas e que não é aplicável ao trabalho prestado até 31 de Dezembro de 2008 a Lei nº 7/2008 de 12 de Agosto (art. 93º, nº 1 da referida Lei), temos, em tese geral, o seguinte quadro quanto às referidas consequências:

1 - relativamente ao trabalho que fosse prestado entre o dia 3 de Abril de 1989 e o dia 31 de Dezembro de 2008, além do salário “em singelo” que tenha sido pago à autora, deve ser-lhe pago outro salário pelos dias de descanso semanal não gozados, uma vez que não se trata de salário mensal mas se aplica por analogia a al. a) do nº 6 do art. 17º do RJRL, como se decidiu nos Acs. do Tribunal de Última Instância citados infra; devem ser-lhe pagos mais dois salários por cada dia de feriado obrigatório remunerado não gozados, nos termos do disposto no art. 20º, nº 1 do RJRL e devem ser-lhe pagos mais três salários por cada dia de descanso anual não gozado, nos termos do disposto no art. 24º. Quanto ao trabalho prestado em dias de feriado obrigatório não remunerado nada há a pagar em caso de não se provar a previsão da al. b) do nº 1 do art. 20º, pressuposta pelo nº 2 do mesmo artigo.

2 - No regime vigente em data anterior a 1 de Setembro de 1984, além do salário que tenha sido pago nada é devido pela prestação de trabalho nos períodos destinados ao descanso.

3 - Quanto ao regime vigente entre 2 de Setembro de 1984 e 2 de Abril de 1989, além do salário que tenha sido pago como contrapartida da prestação de trabalho efectivo, nada mais é devido pelo trabalho prestado nos dias de descanso semanal por falta de disposição legal, nem nos dias de feriado obrigatório, em caso de falta de prova do pressuposto supra referido (desta feita por referência à al. al. b) do nº 1 do art. 21º do DL nº 101/84/M de 25/8). E, embora não haja unanimidade na nossa jurisprudência, a mesma solução é de adoptar para o descanso anual, com excepção para o ano da cessação da relação laboral ocorrida entre 2 de Setembro de 1984 e 2 de

Abril de 1989, em que é devido ao trabalhador o pagamento de seis dias de trabalho, caso não tenha gozado o descanso anual (art. 24º, nº 2 do DL nº 101/84/M de 25/8) ou um dia de salário por cada um dos dias não gozados de entre os seis a que tinha direito.

Esquemática e genericamente:

	<i>Descanso semanal</i>	<i>Feriados obrigatórios remunerados</i>	<i>Feriados obrig. não remunerados</i>	<i>Descanso anual</i>
<i>Até 1/09/1984</i>	X	X	X	X
<i>De 2/09/1984 a 2/04/1989</i>	X	X	X	<i>1 salário diário por cada dia de descanso não gozado no ano da cessação</i>
<i>De 3/04/1989 a 31/12/2008</i>	<i>1 salário diário por cada dia de descanso não gozado</i>	<i>2 salários diários por cada dia de descanso não gozado</i>	X	<i>3 salários diários por cada dia de descanso não gozado</i>

Quanto aos feriados obrigatórios.

Não se provou que a autora tivesse trabalhado nos dias de feriado obrigatório. Em consequência, deveria improceder o pedido nesta parte. Porém, tendo a autora dito que trabalhou nesses dias, mas não tendo logrado provar que tivesse trabalhado e tendo a ré afirmado que se a autora trabalhou recebeu “em singelo” e que se não trabalhou nada recebeu, há que concluir que, no mínimo, a autora tem sempre direito ao pagamento desse dia em singelo, pois terá de concluir-se, por lógica, que só há duas hipóteses:

- ou a autora trabalhou e recebeu sem qualquer acréscimo, tendo direito ao acréscimo legal que não lhe foi pago (dobro);*
- ou a autora não trabalhou e nada recebeu, tendo direito a ser remunerada (singelo), pois tinha direito a descansar sem perda da remuneração;*

Não se tendo provado que a autora trabalhou nem que não trabalhou nos dias de feriado obrigatório, tem de considerar-se demonstrado que não foi suficientemente pago, faltando, no mínimo, um salário em singelo. Com o ónus da prova cabia à autora, terá de ver a sua pretensão atendida apenas no mínimo que pode considerar-se assente, isto é, que não recebeu pelo menos um salário a que tinha direito.

Procede, assim, parcialmente esta parte do pedido.

Quanto ao descanso semanal e ao descanso anual.

Provou-se que a autora nunca gozou qualquer dia de descanso semanal nem anual durante o tempo em que trabalhou para a ré. E provou-se que a ré não lhe pagou qualquer compensação por não ter gozado tais dias de descanso.

Procede, pois, integralmente a pretensão da autora no que diz respeito ao descanso semanal e anual.

Resta apurar como se determina o montante do salário que vai entrar no cálculo da quantia a que a autora tem direito por não ter sido suspensa a sua prestação de trabalho em períodos destinados por lei ao descanso anual e semanal.

É a questão nuclear dos vários processos que opõem a ré aos seus ex-trabalhadores que pode ser enunciada pela seguinte pergunta:

As gorjetas fazem ou não parte do salário?

Crê-se que já tudo foi analisado, dito e repetido até à exaustão para responder a esta questão, pelo que nada de novo conseguimos nem ousamos acrescentar.

Por já termos tomado posição sobre a questão em diversas sentenças proferidas em processos idênticos a este, dir-se-à apenas que, não ousando acrescentar-lhe ou retirar-lhe argumentos, se adere totalmente à argumentação das decisões proferidas pelo Tribunal de Última instância, pelo que se conclui que, conceitualmente, as gorjetas não fazem parte do salário no sistema jurídico vigente.

Não procede pois a tese da autora com vista a calcular o montante pecuniário a que tem direito considerando o conceito de salário que incluía as gorjetas.

Resta concluir calculando os montantes a que a autora tem direito com base no que atrás se disse (um salário pelos dias de descanso semanal, outro por cada dia de feriado obrigatório remunerado e mais três salários por cada dia de descanso anual, isto é, 76 salários diários por cada ano, no âmbito de vigência temporal do DL n.º 24/89/M e 6 salários diários no ano da cessação da relação laboral, caso ocorra no âmbito de vigência temporal do DL n.º 101/84/M), sem que isso preclua o direito à diferença resultante do recurso ao cálculo com base na nulidade e posterior conversão contratual. Haverá depois que deduzir a quantia já recebida pela autora a título de compensação pelo não gozo de dias de descanso legalmente previstos.

Esquemáticamente:

	<i>Descanso semanal</i>	<i>Feridos obrigatórios remunerados</i>	<i>Feridos obrig. não remunerados</i>	<i>Descanso anual</i>
<i>De 16/11/1971 a 21/10/1991</i>	<i>Prescrição</i>	<i>Prescrição</i>	<i>X</i>	<i>Prescrição</i>
<i>De 22/10/1991 a 30/04/1995</i>	<i>HKD\$10,00 x 131</i>	<i>HKD\$10,00 x 16</i>	<i>X</i>	<i>3 x HKD\$10,00 x 15.5</i>
<i>De 01/05/1995 a 25/07/2002</i>	<i>HKD\$15,00 x 375</i>	<i>HKD\$15,00 x 15</i>	<i>X</i>	<i>3 x HKD\$15,00 x 43.5</i>

Em conclusão, tendo em conta que a autora trabalhou para a ré entre 16/11/1971 e 25/07/2002, auferindo MOP\$4,10 por dia até 30/06/1989, HKD 10,00 por dia até 30/04/1995, e após HKD 15,00 por dia, temos que, a título de compensação por “descansos não gozados”, teria direito a HKD\$9,742.50 (nove mil, setecentos e

quarenta e dois dólares de Hong Kong e cinquenta cêntimos). Ora, tendo já recebida da ré quantia superior para pagamento do mesmo crédito, tem a ré de ser absolvida, procedendo a excepção de pagamento e ficando prejudicado o conhecimento da excepção de renúncia/remissão.

Quanto à indemnização moratória, uma vez que não se provou a mora da ré, improcede também esta parte do pedido.

*

V – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se a acção improcedente e absolve-se a ré do pedido. ...”.

從上可見，原審法院在有關判決中裁定被告之永久抗辯不成立。而被告無需向原告支付任何補償之理由在於原告所聲明已收取的補償金額超出獲判所得之有關金額，而非因該放棄追討聲明而失去了求償的權利。

因此，沒有如原告所提出原審法院錯誤適用《民法典》第 854 條之規定的情況。

事實上，原審法院確認了原告的求償權利，只是在計算賠償/補償金額上不將“小費”列為工資的組成部份，純粹以“底薪”作出計算，從而得出原告所聲明已收取的補償金額超出獲判所得之有關金額的結論。

原告對此並沒有在上訴的陳述中提出任何異議。

基於此，原告之上訴理由不成立。

*

2. 被告之附帶上訴

無需審理被告的附帶上訴。

*

四. 決定

綜上所述，決定如下：

1. 判處原告之上訴不成立。
2. 不需審理被告之附帶上訴。

*

本審級之訴訟費用由原告承擔。
作出適當之通知。

*

2013 年 01 月 31 日

何偉寧

José Cândido de Pinho

賴健雄