

ACÓRDÃO DO RECURSO **CÍVEL/LABORAL**

【民事/勞動案上訴裁判書】

*

PROCESSO DO RECURSO n° : 1048/2009

【N° do processo da 1ª Instância: CV1-08-0068-LAC】

ESPÉCIE: **Recurso laboral**

DATA: **17-DEZEMBRO-2009**

ASSUNTOS:

- Gorjetas e salário

SUMÁRIO:

1. O contrato celebrado entre um particular e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., para aquele trabalhar nos casinos desta última, sob direcção efectiva, fiscalização e retribuição por parte da mesma, deve ser qualificado juridicamente como um contrato de trabalho remunerado por conta alheia.
2. Considerando o carácter de “regularidade” e de controlabilidade/disponibilidade pela Ré das “gorjetas”, cuja natureza se altera desta forma, devem elas ser consideradas como

O Relator

Fong Man Chong

PROCESSO DO RECURSO nº 1048/2009

【Nº do processo da 1ª Instância: CV1-08-0068-LAC】

ESPÉCIE: Recurso laboral

DATA: 17-DEZEMBRO-2009

* * *

- **RECORRENTE:**

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (澳門旅遊娛樂有限公司)

- **RECORRIDA:**

A

- **OBJECTO DO RECURSO:**

- Sentença final (fls. 145 a 155).

* * *

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL
DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I- RELATÓRIO:

A, melhor identificada nos autos, patrocinado pelo MP, propôs contra a Ré, “**Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM)**”, com sede na Avenida do Hotel Lisboa, 9º andar, Macau, acção para efectivação do direito ao pagamento da compensação pelo dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, por si não gozados, pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia MOP\$161,829.37, e ainda no pagamento de juros vencidos e vincendos sobre tal quantia desde a data da cessação da relação laboral (fls. 2 a 12).

* * *

Proseguidos os autos e feito o julgamento, foi posteriormente proferida a respectiva sentença, que **condenou a Ré a pagar** à Autora a **quantia de MOP\$137,444.00**, acrescida de juros legais à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento.

* * *

Inconformada com esta decisão, a Ré veio a recorrer para este

Tribunal de Segunda Instância (fls. 160 a 180).

* * *

A este recurso respondeu o Autor (fls. 283 a 285).

* * *

Feito o exame preliminar e colhidos os vistos legais, cumpre decidir agora.

* * *

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A) - Dos Factos:

Ao abrigo do disposto no artigo 631º/6 do CPCM, remete-se a descrição da matéria de facto provada para a decisão recorrida (fls. 147 a 147/v).

* * *

- Do “Recurso da sentença”:

Da decisão final recorreu a **STDM, Sociedade de Turismo e**

Diversões de Macau, S.A.R.L., tendo oferecido as seguintes conclusões:

(I)

- 1) - A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do Autor, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pelo Autor, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dias de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal.
- 2) - Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela Autora, 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.
- 3) - E, de acordo com os artigos 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.
- 4) - Ora, nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente no sentido que haja obstado ao gozo de descanso pela Autora, não podendo, por isso, reconhecer-se o seu

- 5) - Porque assim é, - e para além do aspecto da falta de prova referido supra - carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais do direito de indemnização da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da Ré, ora Recorrente. Assim não se entendendo, e ainda concluindo:
- 6) - 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.
- 7) - Assim sendo, 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., aqui ora Recorrida.
- 8) - Nos termos do n.º 1 do artigo 335.º do Código Civil (adiante CC), *"Aquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."*
- 9) - Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 7.º a 9.º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obteve ou negou o gozo de dias de descanso.
- 10) - 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 à indemnização que pede, a esse título.

(II)

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- 11) - O nº1 do artigo 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 artigo 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

- 12) - O facto de a 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 si*, 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 o ora Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

- 13) - 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 a A. auferia - incorreu o Tribunal *a quo* em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

(III)

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

- 14) - 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.
- 15) - 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).
- 16) - 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.
- 17) - Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

(IV)

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

- 18) - 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.
- 19) - E, não tendo o Recorrido, sido impedido 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.

(V)

Ainda sem conceder, e ainda concluindo:

- 20) - Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com o regime aplicado pela Mma. Juiz *a quo* quando do cálculo do quantum indemnizatório, uma vez que, apesar de se preocupar com a aferição do quantum diário do salário da autora, ora Recorrida, acaba por aplicar o regime previsto para o salário mensal, sendo que toda a factualidade alegada pela Ré e confirmada pelas suas testemunhas em sede de Julgamento, indica no sentido inverso, ou seja, do salário diário.
- 21) - Com efeito, 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 MOP\$4.10 ou HKD\$10.00, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.

- 22) - Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestada pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.
- 23) - 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 artigo 1º do RJRT.
- 24) - 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 diário, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade trazida aos autos e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a R. 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).
- 25) - O trabalho prestado pela ora Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- 26) - A remuneração já paga pela Recorrente à ora Recorrida por

- 27) - *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 nº 6 do artigo 17º do RJRT, tendo o Tribunal a *quo* descurado em absoluto essa questão.
- 28) - Ora, nos termos do nº 2 do artigo 26º do RJRT, o salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos da alínea b) do nº 6/-b) do artigo 17º, os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerados nos termos do que for acordado com o empregador.
- 29) - No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.
- 30) - A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea b) do nº 6/-b) do artigo 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a ora Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

(VI)

Assim não se entendendo, e ainda concluindo,

- 31) - Não poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o alegado não gozar de dias de descanso semanal.
- 32) - Veja-se os recentes Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM de 21 de Setembro de 2007, de 22 de Novembro de 2007 e de 27 de Fevereiro de 2008 proferidos, respectivamente, nos Processos nº 28/2007, nº 29/2007 e nº 58/2007, nos quais foi consagrado o entendimento de que a compensação pelo não gozo de dias de descanso semanal deve ser paga em singelo, e não em dobro, uma vez que o Autor já foi paga em singelo (...).
- 33) - Parece claro que, mesmo que a Recorrente tivesse de pagar a compensação do alegado não gozo de dias de descanso semanal, o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago x2, e uma parte já foi paga, então a Ré apenas está em falta com o salário diário x 1.

(VII)

Ainda concluindo:

- 34) - As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário.
- 35) - Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, em que se destacam os Acórdãos do Tribunal da Última Instância proferidos no âmbito dos Processos nº 28/2007, nº 29/2007 e nº 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente.

- 36) - Também neste sentido se tem pronunciado a Doutrina de forma pacificamente unânime.
- 37) - 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.
- 38) - Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- 39) - 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.
- 40) - 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.
- 41) - Na verdade, a reunião e contabilização das gorjetas 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 a contabilização das gorjetas.

- 42) - 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.
- 43) - 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.
- 44) - 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.
- 45) - Dessa forma, o cálculo de uma eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis, que V. Exas. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão Recorrida em conformidade, fazendo V. Exas a habitual Justiça." (cfr., fls. 160 a 180).

* * *

De realçar que as questões discutidas neste tipo de processos já têm sido objecto de decisões de vários processos, quer na 1ª Instância, quer na 2ª Instância, estando mais ou menos estandardizado o entendimento, à excepção de uns ou outros aspectos.

Feita esta nota introdutória, passemos a analisar, de imediato, as questões levantadas neste recurso que se nos incumbe resolver nesta sede própria.

(1) - Retribuição: composição e tipo de salário:

Ora, ficou provado que, entre as partes, existia um contrato de trabalho e sabendo que uma componente essencial em que este se analisa é a retribuição, *importará* agora abordar outra das questões controvertidas entre as partes: qual a composição da retribuição devida pela Ré ao Autor.

Tal questão prende-se com a circunstância de os trabalhadores da Ré auferirem, como contrapartida do seu trabalho, **uma quantia fixa e uma quantia variável** constituída por aquilo a que, vulgarmente, se chama de gorjetas.

Neste particular, continuamos a entender que, de acordo, aliás, com

as decisões defendidas na 1ª Instância e também pela jurisprudência uniforme do Tribunal de Segunda Instância, **a retribuição ou salário do Autor é integrada pelas quantias fixas e pelas gorjetas.**

Conhecemos o tratamento jurisprudencial da questão feito pelo Tribunal de Última Instância (TUI) através do duto Acórdão de 21 de Setembro de 2007, Processo 28/2007, entre outros que foram proferidos posteriormente, que, essencialmente, apontam no sentido de que as gorjetas não integram o salário.

Porém, e apesar de todo o respeito que o entendimento sufragado pelo mais Alto Tribunal da Região nos merece, continuamos a considerar que, face aos dados legislativos do ordenamento jurídico da RAEM, devemos manter o sentido das nossas anteriores decisões.

Vejamos, de forma breve, porquê.

O artigo 25º/1 do DL nº 24/89/M, de 3 de Abril, estabelece que: “pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo”, aliás, já era assim no âmbito do DL 101/84/M, de 25 de Agosto, conforme resultava do respectivo artigo 27º/1.

Por outro lado, ainda nos termos do mesmo diploma legal

“entende-se por salário toda e qualquer prestação, susceptível de avaliação em dinheiro, seja qual for a sua designação ou forma de cálculo, devida em função da prestação de trabalho e fixada ou por acordo entre empregador e trabalhador, ou por regulamento ou norma convencional ou por norma legal” - artigo 25º/2 do DL nº 24/89/M, de 3 de Abril, e artigo 27º/2 do DL nº 101/84/M, de 25 de Agosto.

Ora, no caso vertente, ficou provado, a este propósito, o seguinte:

- 原告 A 自從 1988 年 3 月 1 日至 1992 年 9 月 17 日為被告工作，任賭場的員工。
- 原告的收入由每日薪金及小費組成，小費根據每日收自賭場客人的金額多少而浮動。
- 自被告經營幸運博彩活動開始——上世紀六十年代，被告客人給予每一位工作人員的小費，由一委員會每日集中並點算，該委員會由一名幸運博彩賭場監察部門的職員、一名被告的財務部人員，一名樓面經理及賭桌的工作人員/荷官組成。之後，小費每十日按被告賭場工作人員的相關職位分發給所有工作人員。
- 被告將從客人處收到的小費分發予其員工。
- 小費之分發按照員工服務時間及所屬的工作部門;
- 由被告預先決定。
- 原告的固定及浮動收入均需繳納職業稅。

- 自原告入職至 1989 年 6 月 30 日，原告之日固定收入部份為每日澳門幣 4.10 圓，自 1989 年 7 月 1 日起至合同關係終結，原告的固定日薪為每日港幣 10 圓。

É de ver que a Autora recebeu uma parte, variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta, as quais eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado.

Tais gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo e nessa distribuição interna das gorjetas, os trabalhadores recebiam quantitativo diferente consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e departamento em que trabalhavam.

Deste modo, perante tal factualidade, é de concluir que o salário do Autor, era composto por uma componente fixa e por uma componente variável, as chamadas gorjetas, pois que todas as quantias auferidas pela Autora ao longo dos anos serviam para retribuir a sua prestação de trabalho.

Afigura-se-nos irrelevante que as gorjetas sejam o produto de uma liberalidade dos clientes.

Pois, esse primitivo carácter de liberalidade diluiu-se no momento e

na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas pela Ré segundo um critério por ela fixado.

Ou seja, após a liberalidade dos clientes, a Ré dispunha do dinheiro resultante das gorjetas da forma que queria e como bem entendia, nomeadamente distribuindo-as pelos seus trabalhadores de forma a retribuir a prestação de trabalho a que estes se encontravam vinculados.

A Ré não era uma mera intermediária entre os clientes e trabalhadores com missão exclusiva de gestão do dinheiro proveniente das gorjetas. Bem ao contrário, a Ré comportava-se, em relação a tais montantes, como verdadeira proprietária dos mesmos utilizando-os para solver as suas obrigações para com os trabalhadores.

* * *

Determinado que está que o quantitativo variável proveniente originariamente das gorjetas integra o salário da Autora, importa agora definir se tal salário era um salário mensal ou um salário em função do resultado ou do período de trabalho efectivamente prestado, no caso concreto, um salário diário.

A distinção é importante e releva, sobretudo, da diferenciação de tratamento que se consagra no art. 17º nº 6 do DL 24/89/M em relação à

remuneração do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

Ora, considerando o modo como nasceu e se desenvolveu a relação jurídico-laboral entre a Autora e a Ré, é de concluir que o trabalhador auferir salário mensal e não salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Com efeito, como se refere no douto **Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 22 de Junho de 2006**, proferido no Processo 76/2006 (argumentação que é utilizada, igualmente, por exemplo, nos Acs. TSI 8 de Junho de 2006, Processo 169/2006 e de 29 de Junho de 2006, Processo 264/2006) “*se fosse um salário diário ou salário fixado em função do período de trabalho efectivamente prestado, a laboração contínua e permanente daquela sociedade comercial (STDM) como exploradora de jogos, por decorrência da legislação especial aplicável a essa sua actividade, poderia sair comprometida, bastando que algum trabalhador não viesse comparecer nos casinos daquela em cumprimento dos rigorosos turnos diários por esta fixados em relação a cada um dos seus empregados, ou viessem a trabalhar dia sim dia não como bem entendessem, já que a retribuição do trabalho seria, de qualquer maneira, igualmente calculada em função dos dias de trabalho efectivamente prestado. Tudo isto aponta claramente para uma situação de trabalho remunerado com salário mensal, ainda que em quantia variável*”.

Nesta conformidade, é da convicção do Tribunal e assim decide:

- **As gorjetas fazem parte integrante do salário do Autor;**
- **O mesmo auferiu um salário mensal.**

* * *

Continuemos.

(2) - Erro de Direito:

Entende a Ré/Recorrente que a Mma^o Juiz “*a quo*” incorreu em “erro de direito”.

Como se disse, em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. n^o 255/2005; de 23.02.2006, Proc. n^o 296 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. n^o 234/2005; de 09.03.2006, Proc. n^o 257/2005; de 16.03.2006, Proc. n^o 328/2005 e Proc. n^o 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. n^o 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. n^o 597/2006).

Acolhemos este entendimento e dá-se também aqui o mesmo como reproduzido - passa-se a decidir.

Considera a Ré, ora recorrente, que:

- 1) - A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do Autor, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pelo Autor, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dias de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal.
- 2) - Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela Autora, 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.
- 3) - E, de acordo com os artigos 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.
- 4) - Ora, nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente no sentido que haja obstado ao gozo de descanso pela Autora, não podendo, por isso, reconhecer-se o seu direito à indemnização que peticiona.

Quid Juris? Perante os argumentos produzidos!

Ora, cremos que a Ré/Recorrente posicionou, nesta parte, mal a questão, porque a causa de pedir invocada pela Autora é a violação das cláusulas imperativamente fixadas pelo legislador para os contratos de trabalho e não os factos ilícitos que dão origem à responsabilidade extra-contratual.

Por outro lado, como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 08.06.2006 (Proc. nº 169/2006), "mesmo que o trabalhador se dispossibilize a não gozar os dias de descanso semanal e/ou anual e/ou feriados obrigatórios a fim de trabalhar voluntariamente para o seu empregador, a lei laboral sempre o protegerá da situação de prestação de trabalho nesses dias, desde que o trabalhador o reclame".

Este entendimento continua a merecer o nosso apoio e assim resolvemos a questão em apreço.

* * *

(3) - Indemnizações pelo não gozo de descanso anual, semanal e em feriados obrigatórios:

Prosseguindo para o conhecimento das restantes questões colocadas no presente recurso.

Nestes termos, o Tribunal “*a quo*” dá como provados os seguintes factos:

- 原告為被告工作期間，從沒有享受有薪周假的休息。
- 原告為被告工作期間，從沒有享受強制性有薪假日休息。
- 也從沒有在該段期間享受有薪年假休息。
- 雖然在上述第 5)點、第 6)點及第 7)點所指之期間工作，被告沒有向原告支付任何附加薪金。
- 原告收取既證事實第 B)項所述之收入。
- 如果原告欲享用休息日，或因任何原因不能提供工作時，便失去收取上一點所述之金額的權利。
- 自原告入職至 1989 年 6 月 30 日，原告之日固定收入部份為每日澳門幣 4.10 圓，自 1989 年 7 月 1 日起至合同關係終結，原告的固定日薪為每日港幣 10 圓。

Está provado que a Autora não gozou os referidos “descansos”, e inexistem motivos para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da recorrente S.T.D.M.. Com o que passemos a apreciar se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “*a quo*”.

Na sentença recorrida consigna-se o seguinte:

「周休日及工作補償」

1984年9月1日之前，沒有法律規定。

1984年9月1日，8月25日頒布的第101/84/M號法令生效，此法律沒有規定在周休日提供勞動需給予附加工資補償，故此，該段時間內原告在周休日提供的勞動報酬問題，依雙方的約定，被告可不予補償。

1989年4月3日頒佈了第24/89/M號法令，即1989年《勞動關係法律制度》，該法令即時生效。

該《勞資關係法律制度》第17條規定：

“一、所有工作者在每七天期有權享受連續二十四小時的休息時間，但不妨礙其收受按照第廿六條規定計算的回報。

二、每一工作者的周假，將按機構的活動需求，由僱主作適當的事先訂定。

三、享受周假的工作者，只限在下列情況方得被通知提供服務：

a) 倘僱主面臨重大的損失或出現不可抗拒的情況；

b) 倘僱主須面對不可預料的，或透過僱用其他工作者亦不能應付的工作的增加；

c) 倘提供服務對確保機構活動的持續係不可缺少及不可代替者。

四、在周假內提供服務時，工作者在提供服務後三十天期內，有權享受立即訂定的補假一天。

五、對一款所指權利的遵守，不妨礙工作者在每休息日提供自願服務的可能，但不得被強迫作出服務。

六、倘在每周休息日提供工作，應支付：

a) 平常報酬的雙倍予收取月薪的工作者；

b) 按照風俗習慣所定範圍而與僱主協定的金額，予收取按照實際生產結果或實際提供工作時間而定工資的工作者。”

根據上述法律規定，勞動者在周休日提供勞動，有權收取兩倍的平常工資，另外還享受 30 天之內一日的調休。

*

本案件證實，原告在為被告工作期間沒有周休日，而且未收取應得之附加工資，也沒有獲得另外一天作調休。

鑒於此：1989 年 4 月 2 日之前，原告不獲賠償；1989 年 4 月 3 日之後，每年 52 個周休日，在上班的日子，原告有權收取兩倍的平常工資的補償。

*

關於年假及其賠償

1984 年 9 月 1 日之前，沒有法律規定。

1984 年 9 月 1 日，8 月 25 日頒布的第 101/84/M 號法令生效。根據該法令第 24 條第 2 款和第 23 款的規定，勞動者每一平常年有六日的年假，如工作未滿 12 個月但超過 3 個月，按比例，每月享有半天年假。在勞動關係結束時，如勞動者尚有年假沒有享用，可獲得相應日數的平常工資的補償。該法令對於僱主阻礙員工放假是否需賠償員工方面，沒有規定。

1989 年 4 月 3 日，第 24/89/M 號法令生效，即 1989 年《勞動關係法律制度》。該《勞資關係法律制度》第 21 條、第 22 條及第 24 條對年假做出了規定。

第 21 條規定：

“ 一、每一平常年，工作者有權享受六個工作日的有薪假期。

二、倘工作關係的時間少於十二個月但多過三個月時，工作者有權享受的每年假期係按工作關係的時間比例計算，每月或不足一月享受半日。

三、為上款的效力起見，以翌月之同日午夜十二時被視為滿一個月；但倘翌月並無相同之日時，則以當月份之最後一日為準。”

上述法令第 22 條規定：

“一、每一工作者每年所享受的連續或間斷假期，將按機構活動需求，並在至少三十天預先期由僱主訂定之。

二、倘工作者在工作關係結束時，仍未享受有關每年假期者，將獲取相當於該假期的工資。”

第 24 條規定：“阻止工作者享受年假之僱主，將以賠償名義給與工作者相當於不能享受假期時間之三倍報酬。”

*

根據本案件已證明的事實，在原告與被告在合同關係存續期間，原告並無享受每年 6 日的有薪假期，故此，原告應獲得相關賠償。

原告沒有能享用年假，是因為被告沒有按法律規定作出編排，故此，根據上述第 24 條的規定，應給予三倍平常工資的賠償，鑒於原告已收取在休假之日工作的工資，在計算賠償時，應以兩倍的日薪計算。

計算方法或公式如下：

自 1988 年 9 月 25 日（此前的權利因時效已過而消滅）至 1989 年 3 月：
每年年假賠償 = 日薪 x 未享用年假日數 x1；

自 1989 年 4 月起：每年年假賠償 = 日薪 x 未享用年假日數 x2。

*

關於有薪強制性公眾假日及其補償

1984 年 9 月 1 日之前，勞動關係由僱主和勞動者約定。

1984 年 9 月 1 日，8 月 25 日頒布的第 101/84/M 號法令生效。根據該法令

第 20 條第 3 款的規定，強制性公眾假日期間，勞動者應豁免上班；勞動者若在“元旦”、“五一”和“十一”三天假日提供工作，有權收取當日的報酬；又根據該法令第 21 條第 2 款的規定，在工作量不可預見地增加的情況下，若勞動者需在強制性公眾假日提供工作，勞動者有權收取不少於平常工資一半的附加收入。

本文中，原告輪班提供工作，在強制性假日提供的工作不屬於不可預見地工作量增加的情況，故此，沒有附加補償。

1989 年 4 月 3 日，第 24/89/M 號法令生效，即 1989 年《勞動關係法律制度》。

該法令第 19 條規定，強制性假日為：一月一日，農曆新年（三天），清明節，五月一日，中秋節翌日，十月一日，重陽節和十二月二十日；工作者有權收取一月一日、農曆新年（三天）、五月一日及十月一日假日的工資。

另外，該法令第 20 條規定：

“一、工作者在上條三款所指之強制性假日內提供工作，給予永遠不低於平常報酬的補充工資，並只限在下列情況方可進行：

a) 當僱主面臨重大損失或出現不可抗力的情況時；

b) 當僱主需要應付不可預料的工作的增加；

c) 當提供服務對確保機構活動的持續性是不可或缺的，而該活動按習俗應在假日內進行者。

二、按照一款 b 項之規定在無薪強制性假日提供服務時，已完成試用期之工作者有權收取絕不少於平常工資百分五十的一項附加工資，而由互相間協商而定。”

根據上述規定，有薪強制性公眾假日有六天，在該等假日工作的勞動者有權收取雙倍補充報酬；其它強制性公眾假日，被稱為無薪強制性公眾假日，對於勞動者在該等假日提供勞動如何收取報酬，有不同見解。綜合該《勞動關係法律制度》第 19 條及第 20 條規定，當提供服務對確保機構活動持續性是不可或缺的，而該活動按習俗應在假日內進行時，勞動者提供勞動，只收取正常之報酬，無額

外補償。

鑒於此，由於原告在提供勞動時已收取一日平常工資，故此，有權再收取相當兩倍平常工資的附加補償。

*

原告應獲賠償之計算方法或公式如下：

自 1988 年 9 月 25 日（此前的權利因時效已過而消滅）至 1989 年 4 月 2 日：無附加補償；

自 1989 年 4 月 3 起：提供勞動的有薪公眾假日之補償 = 提供勞動的有薪公眾假日之日數 x 日薪 x 2。

*

原告應得的補償和賠償，透過計算表計算如下：

年份	年薪	日薪	周休日 工作日數	周休日補 償	年假 日數	年假賠償	有薪強 制性公 眾假日 工作日 數	有薪強制 性公眾 假日工 資補償	年小計
1984年9月1日 之前			-	-	-	-	-	-	
1984年9月1日 起適用第101/84/ M號法令				無補償		(日薪 X 工作日數 X1)		無補償	
1984*	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1985**	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1986***	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1987****	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1988年9月25日 *****	36613	102		無補償	6	610		無補償	610
1989年(截至4月 2日)	75925	211		無補償	1.5	316		無補償	316
1989年4月3日 起適用第24/89/ M號法令				(日薪 X 工作日數 X2)		(日薪 X 工作日數 X2)		(日薪 X 工 作日數 X2)	
1989年4月3日 ---	75925	211	38	16029	4.5	1898	2	844	18770
1990年	110998	308	52	32066	6	3700	6	3700	39466
1991年	116153	323	52	33555	6	3872	6	3872	41299
1992年9月17日	102198.7	398	37	29427	4.5	3579	5	3977	36982
			小計	111077		13975		12392	
								總計	137444

* 原告所主張的權利因時效已過而消滅。
** 原告所主張的權利因時效已過而消滅。
*** 原告所主張的權利因時效已過而消滅。
**** 原告所主張的權利因時效已過而消滅。
***** 9月25日之前的權利因時效已過而消滅。
年假因工作滿一年而享有，原告該年的年假沒有消滅，有權獲得該年6天的年假賠償。

A decisão desta parte basicamente não merece reparo, tirando uns

aspectos que se explica a seguir.

2 outras notas adicionais que merece acrescentar:

- a) - Ora, tem este T.S.I., entendido que o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório no âmbito do D.L. nº 24/89/M deve ser compensado com o “triplo da retribuição normal”, mas esta parte não é objecto do recurso, mantém-se, desta forma, o montante fixado pela Mm^a. Juiz “*a quo*”;
- b) - Nas conclusões, a Ré/Recorrente chegou a invocar o argumento de que o Autor renunciou aos seus direitos e trabalhou voluntariamente, razão pela qual deve ser julgar infundados os pedidos do Autor.

Mas sem razão! Porque a Ré não conseguiu provar o que ela tinha alegado, nomeadamente a renúncia aos direitos pelo Autor, o que determina necessariamente a improcedência destes argumentos da Ré.

Com o exposto, ficam rematadas todas as questões levantadas pela Ré/Recorrente.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

* * *

III - DECISÃO:

Nos termos expostos e em conferência, acordam os juizes do T.S.I. em julgar improcedente o recurso, mantendo-se a sentença recorrida.

【據上論結，經評議後，本院裁定上訴理由不成立，維持原判。】

* * *

Custas pela Ré.

【上訴訴訟費用由被告支付。】

* * *

Notifique nos termos legais.

【依法作出通知。】

* * *

Macau, aos 17 de Dezembro de 2009.

Fong Man Chong
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeira Juiz-Adjunta)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)