

卷宗編號： 730/2008

日期： 2011 年 06 月 16 日

關鍵詞： 證據的審查、小費、周假、年假及強制性有薪假

摘要：

- 按照澳門現行的法律制度，法院對證據的審查和事實的認定享有自由心證，即根據常理及經驗法則去作出判斷，只有出現明顯的錯誤下，上級法院才在上訴中作出糾正。“明顯”是指常人亦能輕易發現有關錯誤。

- 當客人所給予的“小費”並非工人可直接及自由支配的。相反，需交回給雇主，再由其自行決定如何分配給工人，而工人對有關“小費”沒有任何話語權，只能服從雇主的決定時，必須計算在工人的薪金內。倘不將有關“小費”計算在內，將對工人構成不公平，同時也違反第 24/89/M 號法令第 25 條第 1 款規定工作者有權收取合理工資的立法精神。

- 不能將工人在周假、年假或強制性有薪假期間上班工作視為其放棄了享受該等假期的權利，自願無償地工作。

- 根據第 24/89/M 號法令第 26 條第 1 款的規定，對收取月薪的工作者，有關金額包括周假、年假及強制性有薪假日工資的數值，不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除。

- 而同一法令第 17 條第 6 款和第 20 條第 1 款規定工人在周假及強制性有薪假日工作分別可獲得平常報酬的雙倍和三倍工資。

- 上述法定的補償計算方式並不排除僱主和工人訂定對工人更為

有利的補償。

- 倘沒有阻止享用年假的事實，則不能給予三倍之工資補償，應按照第 101/84/M 號法令第 24 條第 2 款或第 24/89/M 號法令第 22 條第 2 款的規定，給予等同工資的補償。

裁判書制作人

何偉寧

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 730/2008

日期: 2011 年 06 月 16 日

上訴人: 澳門旅遊娛樂股份有限公司 (被告)

被上訴人: A (原告)

*

一.概述

被告澳門旅遊娛樂股份有限公司，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事庭於 2008 年 07 月 31 日判處其向原告 A 支付澳門幣 \$296,634.45 元的判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 336 至 359 背頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 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 relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do A., e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pelo A., ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o A. de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal;
- II. Recorde-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a Recorrida apenas terá direito de ser indemnizada caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.
- III. 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.
- 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., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título — relembre-se que ficou provado que o 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., ora Recorrido, 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., ora Recorrido, 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., ora Recorrido.
- VIII. Nos termos do n.º 1 do art. 335.º 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 13.º da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obteve ou gozou 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., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.
- XI. O n.º 1 do art. 5.º 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. 6.º 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. 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, *de per se*, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao

-
- empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso o Recorrido 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 Recorrido, 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. 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).
- XVI. 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.
- XVII. Onde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.
- XVIII. 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 Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.
- XIX. 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 ora Recorrido.
- XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz *a quo* quando considera que o A., ora Recorrido, 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 e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.
- 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., ora Recorrido, era remunerado com um salário mensal, a sentença Recorrido 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 indemnizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A, ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer.
- XXVII. O trabalho prestado pelo Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- XXVIII. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o 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 Recorrido enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea b) do n° 6 do art. 17° e do artigo 26° 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.
- 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 a contabilização das gorjetas,
- 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

原告就被告之上訴理由作出答覆，有關內容載於卷宗第 365 背頁至第 374 頁，在此視為完全轉錄²。

"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.

² 原告的答覆結論如下：

- A. Não se verifica qualquer erro na subsunção dos factos provados ao direito aplicável, tendo o A. feito a prova que lhe competia.
- B. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário do A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas B), C), D), E), e F) da Matéria Assente e nas respostas aos quesitos 1.º a 3.º da Base Instrutória.
- C. A quase totalidade da remuneração do A. era paga pela Ré a título de rendimento variável (resposta ao quesito 12.º da Base Instrutória), o qual integra o salário.
- D. Ao contrário do que sucedeu noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau recortou o conceito técnico-jurídico de salário nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.
- E. É o salário, tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL que serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores.
- F. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a base de cálculo dos direitos dos trabalhadores.

-
- G. A doutrina portuguesa invocada nas Alegações da Ré não serve de referência no caso "sub judice" por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem, *e.g.*, o salário mínimo e definem as regras de distribuição pelos empregados das salas de jogos. tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- H. Em Portugal, quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, que nunca tem a **disponibilidade** do valor percebido a título de gorjetas, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas registo, com sede em cada um dos casinos.
- I. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes d casinos.
- J. Estas gorjetas **pertencem à Ré** que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas B), C), D), E), e F) dos Factos Assentes e na resposta aos quesitos 1.º e 3.º da Base Instrutória.
- K. A partir do momento em que o valor total recebido a título de gorjetas ingressa no património da Ré, que depois, credita periodicamente a conta bancária do trabalhador **com o valor que entender**, no cumprimento de um dever jurídico a que se vinculou, já não se pode falar em gorjetas, dado que quem efectua a prestação ao trabalhador não é o cliente da Ré, mas a própria Ré.
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar ao A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho.
- M. O pagamento da parte variável da retribuição do A. - que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho - traduziu-se numa prestação **regular, periódica, não arbitrária** e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.
- N. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º 1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição do A deverá considerar-se como salário para efeitos do cómputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.
- O. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em ultima ratio devem ser vistas como « rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspectivo dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de

*

二.事實

distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.

- P. O entendimento propugnado pela Ré de que o salário do A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, afigura-se manifestamente injusto - porque o salário fixo consiste num valor intoleravelmente reduzido ou diminuto - e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.
- Q. De tudo quanto se expôs resulta que o Tribunal a quo na parte em que considerou a quantia variável auferida pelo A. como sendo parte variável do salário, fez uma interpretação correcta do disposto nos artigos 5.º; 27.º; 28.º; 29 n.º 2,36.º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma interpretação correcta do consagrado nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º 2 do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- R. Os croupiers dos casinos não são remunerados em função do volume de apostas realizadas na mesa de jogo, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar quando e quanto lhes convém conforme, de resto, resulta também d alínea A) da matéria de facto provada e da resposta ao quesito 13º da Base Instru tória.
- S. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o te do trabalho a realizar, como sucede, e.q., nas actividades sazón irregulares, ocasionais, temporárias e/ou excepcionais, pois só assim justifica este tipo de vinculação precária
- T. O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que não sucede com o desempenho da actividade de *croupier*, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o estatuto legal de trabalhador permanente no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.
- U. O entendimento de que a remuneração dos croupiers da Ré, e o do A. em particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho dos croupiers, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.

已審理查明之事實載於原審判決的第二部份 (卷宗第 319 至 321 頁)，在此視為完全轉錄³。

³ 已審理查明事實如下：

1. Entre 1 de Julho de 1989 e 19 de Janeiro de 1996, o Autor trabalhou para a Ré, sendo o seu horário por turnos (A).
2. O rendimento do Autor desdobrava-se em duas partes, uma fixa e outra variável (B).
3. A parte variável dependia do valor global do dinheiro recebido pelos clientes do casino, ou seja, as "gorjetas" (C).
4. As gorjetas recebidas pelos empregados eram colocadas, por ordem da Ré, numa caixa destinada exclusivamente a esse efeito, e eram contadas e contabilizadas diariamente também por uma comissão paritária constituída por um membro de tesouraria da Ré, um gerente de andar e um ou mais trabalhadores da Ré, por ela incumbidos, a fim de serem distribuídas de 10 em 10 dias aos diversos empregados, incluindo os da área administrativa e informática, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (D)
5. A Ré incluiu sempre a quantia paga a título de "gorjetas" nos montantes que participou à DSF para efeitos de liquidação e cobrança do imposto profissional dos seus empregados (E).
6. Durante a relação contratual entre o Autor e a Ré nunca as partes puseram em causa o acordo sobre as condições do pagamento do salário e do respectivo cálculo (F).
7. A componente fixa diária da remuneração do Autor foi de HKD\$ 10,00 até 30 de Abril de 1995, e desde 1 de Maio de 1995 passou a ser de HKD\$ 15,00 até ao final do contrato (G).
8. Entre os anos de 1989 e 1996 o Autor auferiu os seguintes rendimentos:
 - a)1989: MOP\$ 29.500,00;
 - b)1990: MOP\$ 87.997,00;
 - c)1991: MOP\$ 109.382,00;
 - d)1992: MOP\$ 118.290,00;
 - e)1993: MOP\$ 145.107,00;
 - f)1994: MOP\$ 143.131,00;
 - g)1995: MOP\$ 173.401,00;
 - h)1996: MOP\$ 9.866,00 (H).

-
9. Acordaram Autor e a Ré que aquele iria receber em contrapartida do seu serviço, para além de uma dada importância diária como retribuição fixa, uma outra quantia variável, designada por "gorjetas" (resposta ao item 1º).
 10. O Autor não teria celebrado qualquer contrato de trabalho com a Ré se não auferisse a prestação pecuniária correspondente à sua quota parte nas "gorjetas" (resposta ao item 2º).
 11. A parte variável era fixada pela Ré de acordo com regras e critérios de gestão internos daquela. (resposta ao item 3º).
 12. No ano de 1989, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$ 160,33 (resposta ao item 4º).
 13. No ano de 1990, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$ 241,09 (resposta ao item 5º).
 14. No ano de 1991, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$ 299,68 (resposta ao item 6º).
 15. No ano de 1992, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$323,20 (resposta ao item 7º).
 16. No ano de 1993, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$ 397,55 (resposta ao item 8º).
 17. No ano de 1994, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$ 392,14 (resposta ao item 9º).
 18. No ano de 1995, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$ 475,07 (resposta ao item 10º).
 19. No ano de 1996, o Autor auferiu uma retribuição diária de MOP\$ 318,26 (resposta ao item 11º).
 20. A parte variável do rendimento auferido pelo Autor ultrapassava em mais de trinta vezes o valor da parte fixa (resposta ao item 12º).
 21. O Autor, durante o período de 1 de Julho de 1989 a 19 de Janeiro de 1996, nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios remunerados (resposta ao item 13º)
 22. A Ré não efectuou o pagamento das importâncias relativas à compensação pelo trabalho prestado pelo Autor durante os seus períodos de descanso semanal, férias e feriados obrigatórios (resposta ao item 14º).
 23. Em virtude de do referido em 13º o Autor andava cansado (resposta ao item 15º).
 24. O Autor andava cansado e sofreu perturbações no sono (resposta aos itens 16º e 17º).
 25. O Autor ficou exposto à inalação continuada de poluentes como alcatrão, nicotina e monóxido de carbono, resultantes do tabaco (resposta ao item 20º).
 26. O Autor andava abatido e angustiado (resposta ao item 21º).
 27. Aquando da celebração do contrato com o Autor, este foi informada pela Ré que, para além de um salário fixo diário, receberia uma quota parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (resposta ao item 22º).
 28. A Ré informou os seus trabalhadores que perderiam tais quantias caso não comparecessem ao trabalho (resposta ao item 23º).

*

三.理由陳述

被告的上訴理由可綜合為:

1. 證據的審查及事實的認定存有錯誤。
2. 錯誤認定工人的工資為月薪而非日薪。
3. 錯誤將“小費”計算入薪金內。
4. 錯誤否定工人可自由放棄周假、年假及強制性有薪假的權利及適用對其更有利之勞動合同。

現在我們逐一審理其上訴理由是否成立。

1. 關於證據的審查及事實的認定存有錯誤方面:

按照澳門現行的法律制度，法院對證據的審查和事實的認定享有自由心證，即根據常理及經驗法則去作出判斷，只有出現明顯的錯誤下，上級法院才在上訴中作出糾正。“明顯”是指常人亦能輕易發現有關錯誤。

在本個案中，經分析卷宗的所有資料，並未發現原審法院在證據的審查和事實的認定方面有任何明顯錯誤。

29. O Autor não compareceu ao serviço da Ré nos dias constantes do documento junto aos autos a fls.218, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido (resposta ao item 27°).

基於此，有關上訴理由並不成立。

2. 關於錯誤認定工人的工資為月薪而非日薪方面:

被告認為，原告是按其實際的工作日數收取薪金的，因此有關薪金為日薪而非月薪。

本院對此並不認同。

工人有固定的工作時間及需根據被告的安排輪更工作，不能隨意休息（需要得到被告的批准），故其薪金是為月薪而非日薪。

3. 關於錯誤將“小費”計算入薪金內方面:

關於工人的“小費”是否應計算在其薪金的問題，在尊重不同的見解下，本院的一貫立場（可見於本院在多個同類卷宗的裁決，特別是卷宗編號 780/2007）是認為必須計算在內的，其核心理由在於客人所給予的“小費”並非工人可直接及自由支配的。相反，需交回給被告，再由其自行決定如何分配給工人。從中可見工人對有關“小費”沒有任何話語權，只能服從被告的決定。另一方面，倘不將有關“小費”計算在內，將對工人構成不公平，同時也違反第 24/89/M 號法令第 25 條第 1 款規定工作者有權收取合理工資的立法精神。

4. 關於錯誤否定工人可自由放棄周假、年假及強制性有薪假的權

利及適用對其更有利之勞動合同方面:

根據已審理查明的事實，工人倘放假將失去該日的工資(當中包括該日的“小費”部份，從中亦可印證“小費”是工資的構成部份)。

基於此，不能將工人在周假、年假或強制性有薪假期間上班工作視為其放棄了享受該等假期的權利，自願無償地工作。相反，其上班工作的目的正是為了不想失去有關的工資。

根據第 24/89/M 號法令第 26 條第 1 款的規定，對收取月薪的工作者，有關金額包括周假、年假及強制性有薪假日工資的數值，不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除。

而同一法令第 17 條第 6 款和第 20 條第 1 款規定工人在周假及強制性有薪假日工作分別可獲得平常報酬的雙倍和三倍工資。

上述法定的補償計算方式並不排除僱主和工人訂定對工人更為有利的補償。

然而，沒有任何事實證明原告和被告間的勞動合同比上述之法定補償更為有利，因當中並沒有明確表明有關假期的補償方式，只是簡單的約定了工人的工資由兩部份組成 — 小費和固定薪金，以及不上班就沒有工資。

在此情況下，不能認定原告已獲得了比法定更為高的假期補償。

因此，我們同意原審法院在第 24/89/M 號法令生效期間的周假及強制性有薪假所作出的工資補償決定。

就年假方面，原審法院認為在第 24/89/M 號法令生效後，沒有阻止工人享用年假的事實下，年假的補償為平常報酬的二倍，理由在於類推適用周假的法定補償方式。

在尊重不同的見解下，我們認為並不能作出類推適用，因不存在任何法律漏洞。不論第 101/84/M 號法令第 24 條第 2 款或第 24/89/M 號法令第 22 條第 2 款均明確規定，沒有享受年假的工人，可獲取相當於該假期的工資⁴。

因此，應按照有關的規定，給予等同工資的補償。

綜上所述，應修正年假方面的決定如下：

⁴ 倘是被阻止享受年假的，則可獲得三倍之補償（第 24/89/M 號法令第 24 條）

年假補償

年份	日數	日薪金	總計 (日薪金 X 工作日數 X 1) MOP\$
1989/07/01 ~ 1989/12/31	3	160.33	480.99
1990	6	241.09	1,446.54
1991	6	299.68	1,798.08
1992	6	323.20	1,939.20
1993	6	397.55	2,385.30
1994	6	392.14	2,352.84
1995	6	475.07	2,850.42
1996/01/01 ~ 1996/01/19	0	318.26	0.00
總計			13,253.37

*

四. 決定

綜上所述，判處被告之上訴部份成立，並決定如下：

1. 廢止原審判決關於年假補償部份之決定，改判處被告須向原告支付澳門幣\$13,253.37 元，作為沒有享用年假的補償。
2. 維持原審判決的其他金錢補償的決定。

*

兩審之訴訟費用按勝負比例由原被告承擔。

作出適當之通知。

(裁判書製作人)

何偉寧

(第一助審法官)

簡德道

(第二助審法官)

賴健雄 (com declaração de voto)

Processo nº 730/2008
Declaração de voto

Subscrevo o Acórdão antecedente à excepção da parte que diz respeito à existência dos direitos do trabalhador à compensação e aos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios, em tudo quanto difere do afirmado, concluído e decidido, nomeadamente, nos Acórdãos por mim relatados e tirados em 27MAIO2010, 03JUN2010 e 27MAIO2010, nos processos nºs 429/2009, 466/2009 e 410/2009, respectivamente.

RAEM, 16JUN2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong