

卷宗編號： 498/2008

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。

- 第 101/84/M 號法令第 28 條第 1 款同樣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。

- 因此，工人在周假和強制性有薪假日不工作的情況下，也有權利得到有關工資。那麼在額外提供了工作的情況下，應該獲得額外的報酬，否則立法者制定的<不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除>的規則會變得沒有任何意義。

- 由於第 101/84/M 號法令沒有像第 24/89/M 號法令那樣為周假定出雙倍的平常工資報酬，並且工人在強制性假日的工作也不符合該法令第 21 條第 2 款的規定，故應該以平常工資作為補償基數。

- 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: 498/2008

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 04 月 18 日判處其向原告 A 支付澳門幣 \$169,007.00 元的判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 209 至 231 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 A., ora Recorrida, não estava dispensado do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia ter feito prova de que dias alegadamente não gozou.
- II. 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., ora Recorrida.
- III. 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."
- IV. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 2.º, 3.º e 4.º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obteve ou negou o gozo de dias de descanso.
- V. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito

menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.

- VI. O n.º1 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.
- VII. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, *de per se*, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrida auferisse apenas um salário justo — da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta — certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que a Recorrida, a final, auferiu durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.
- VIII. Não concluindo 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.
- IX. 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.
- X. 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, semanal e feriados obrigatórios).
- XI. 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.
- XII. Onde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.
- XIII. 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.
- XIV. E, não tendo a Recorrida sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da por parte da R..
- XV. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com o regime aplicado pela Mma. Juiz *a quo* aquando do cálculo do *quantum* indemnizatório, uma vez que, apesar de se preocupar com a aferição do *quantum* diário do salário da A., ora Recorrida, acaba por aplicar o regime previsto para o salário mensal, sendo que toda a factual idade alegada pela Ré é confirmada pelas suas testemunhas em sede de Julgamento, indica no sentido inverso, ou seja, do salário diário.
- XVI. Com efeito, a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: na sua maioria auferiam um salário diário fixo de MOP\$4.10, ou seja, HKD\$ 10.00, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.
- XVII. Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual.
- XVIII. 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.
- XIX. O trabalho prestado pela Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- XX. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito.
- XXI. *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.
- XXII. 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.
- XXIII. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

-
- XXIV. 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 n.º 28/2007, n.º 29/2007 e n.º 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 (...).
- XXV. A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do art. 17.º e do artigo 26.º 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.
- XXVI. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário.
- XXVII. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destacam os **Acórdãos do Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Macau, 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.
- XXVIII. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.
- XXIX. 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.
- XXX. Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- XXXI. 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 corresponsividade dessa mesma prestação de trabalho.
- XXXII. Na verdade, a reunião e contabilização das gorjetas é realizada nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de *croupiers*, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das mesmas.
- XXXIII. 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.

原告就被告之上訴理由沒有作出答覆。

*

二.事實

已審理查明之事實載於原審判決的第二部份(卷宗第 194 至 195 背頁)，在此視為完全轉錄²。

-
- XXXIV. 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, senão vejamos: as gorjetas são (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) montantes não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos *croupiers*, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.
- XXXV. E reforça 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*.
- XXXVI. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

² 已審理查明事實如下:

1. A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna e azar, 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 e azar em Macau, sendo operadora de todos os casinos aqui existentes (B).
3. A Autora começou a trabalhar para a Ré STDM em 21 de Janeiro de 1983, recebendo retribuição por parte desta, exercendo a função de caixa de slot machines (C).
4. O rendimento da Autora era constituído por um salário diário, acrescido de gratificações, gratificações essas que eram variáveis consoante o montante das gorjetas diárias recebidas dos clientes do casino (D).
5. Desde que a Ré iniciou a actividade de jogos de fortuna e azar — na década de sessenta —, as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram reunidas e contabilizadas

diariamente por uma comissão composta por um funcionário do Departamento de Inspecção de Jogos de Fortuna e Azar, um membro do departamento de tesouraria da Ré, um tloor manager (gerente de andar) e um trabalhador/croupier das mesas a que correspondiam as gorjetas e eram depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, de dez em dez dias (E).

6. O salário fixo da Autora foi desde o início da relação contratual e até 30 de Junho de 1989, de MOP\$ 4,10 por dia e de HK\$ 10,00, por dia, desde 1 de Julho de 1989 até à data da cessação do contrato (F).
7. A Autora deixou de trabalhar para a Ré em 19 de Janeiro de 1992 (G).
8. A Autora, entre os anos de 1984 e 1992, recebeu as seguintes quantias:
 - a) 1984: 118.400,00;
 - b) 1985: 122.595,00;
 - c) 1986: 105.731,00;
 - d) 1987: 124.319,00;
 - e) 1988: 142.371,00;
 - f) 1989: 144.626,00;
 - g) 1990: 178.999,00;
 - h) 1991: 162.820,00;
 - i) 1992: 1.968,00 (H).
9. A Autora prestou serviços em turnos, conforme horários fixados pela entidade patronal (I).
10. Os turnos eram os seguintes:
 - 1) 1 ° e 6° turnos, das 07h00, às 11h00 e das 03h00 às 07h00;
 - 2) 3° e 5° turnos, das 15h00 às 19h00 e das 23h00 às 03h00 (do dia seguinte);
 - 3) 2° e 4° turnos, das 11 h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00 (J).
11. A Autora exercia as funções referidas em C) sob a direcção efectiva e fiscalização por parte da Ré (resposta ao item 1°).
12. Enquanto esteve ao serviço da Ré, a Autora não gozou descansos semanais remunerados (resposta ao item 2°).
13. Enquanto esteve ao serviço da Ré, a Autora não gozou os feriados obrigatórios remunerados

*

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

(resposta ao item 3°).

14. Enquanto esteve ao serviço da Ré, a Autora não gozou descansos anuais remunerados (resposta ao item 4°).
15. Apesar de ter trabalhado nestes períodos nunca a Ré pagou à Autora qualquer acréscimo salarial (resposta ao item 5°).
16. Quando celebrou o contrato a Autora foi informada pela Ré que para além de um salário diário fixo, receberia uma quota parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (resposta ao item 6°).
17. A Ré informou os seus trabalhadores que perderiam tais quantias caso não comparecessem ao trabalho (resposta ao item 7°).

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。

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。

第 101/84/M 號法令第 28 條第 1 款同樣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。

從上可見，工人在強制性有薪假日不工作的情況下，也有權利得到有關工資。那麼在額外提供了工作的情況下，應該獲得額外的報酬，否則立法者制定的<不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除>的規則會變得沒有任何意義。

因此，我們不認同原審法院沒有就第 101/84/M 號法令生效期間的周假及強制性有薪假作出補償決定，但考慮到工人沒有就此作出上訴，基於當事人進行原則下，不在此作出處理。

此外，原審法院在強制性無薪假日亦給予額外 50% 的補償是錯誤

的，因為沒有任何事實可以確認有關工作符合第 24/89/M 號法令第 20 條第 2 款之規定，即被告需要應付不可預料的工作增加而要求工人上班的。原告的賭場是 24 小時運作，故工人需輪班工作以保持有關運作，不屬“不可預料的工作增加”。基於此，應廢止原審法院就強制性無薪假日給予額外 50% 的補償之決定。

就年假方面，我們同意原審法院在 1987 年至 1992 年間均給予補償，但不認同在第 24/89/M 號法令生效後的補償計算方式。原審法院認為第 24/89/M 號法令生效後，在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³。

因此，應按照有關的規定，給予等同工資的補償，但由於被告也同意原審法院在這方面的計算方式，只是不認同平均日薪的金額，故

³ 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）

在計算方式上不能作出任何修正。

最後，我們同意原審法院在第 24/89/M 號法令生效後，認定工人在周假上獲得二倍的工資補償及在強制性有薪假獲得三倍的工資補償。

*

四. 決定

綜上所述，判處被告之上訴部份成立，並決定如下：

1. 廢止原審判決關於強制性無薪假日給予額外 50%的補償之決定。
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。

何偉寧 (裁判書製作法官)

簡德道

賴健雄

Processo nº 498/2008
Declaração de voto

Subcrevo 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