

卷宗編號： 452/2007

日期： 2011 年 06 月 09 日

關鍵詞： 證據的審查、債權之時效、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。

- 就勞動關係而產生的債權之時效，立法者並沒有作出特別的規範。因此，適用《民法典》中的一般時效規定，即 1966 年《民法典》(簡稱舊《民法典》)第 309 條規定的 20 年或 1999 年澳門《民法典》(簡稱新《民法典》)第 302 條規定的 15 年。

- 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： 452/2007

日期： 2011 年 06 月 09 日

上訴人： A (原告)

澳門旅遊娛樂股份有限公司 (被告)

被上訴人： 同上

一. 概述

初級法院民事法庭於 2006 年 02 月 17 日作出中間判決，判處被告澳門旅遊娛樂股份有限公司提出之債權已失去時效的抗辯成立。

原告 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服上述之判決，向本院提出上訴，理由載於卷宗第 119 頁至 128 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 原告的中間上訴結論如下：

1. No caso concreto, é todo o regime contido no Código Civil de 1966 que tem aplicabilidade e não o novo regime de Código Civil de Macau por falta de regulamentação específica no domínio do direito de trabalho;
2. A prescrição é um efeito jurídico da inércia prolongada do titular do direito no seu exercício;
3. O legislador prevê situações, ligadas a relações de especial proximidade e confiança e até de conflito de interesses, em que não é justo que a inércia prolongada do titular do direito no seu

被告就原告之中間上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 134 至 141 頁，在此視為完全轉錄²。

-
- exercício seja desvalorada e daí a previsão legal das chamadas causas bilaterais de suspensão do prazo de prescrição;
4. Uma das causas bilaterais de suspensão do prazo de suspensão é a pendência da relação de trabalho doméstica;
 5. No nosso entender, a particular relação de trabalho propriamente dita tem toda a semelhança, e todos os elementos necessários (subordinação jurídica, retribuição) estão plenamente verificados em ambos os tipos de contrato de trabalho. Ao fim e ao cabo, pode afirmar-se que o contrato de trabalho doméstico é uma sub-espécie do contrato de trabalho;
 6. Existe uma zona de intersecção teleológica entre esses dois tipos de contrato de trabalho que justificaria tratamento legal semelhante;
 7. Se assim é, significaria que o legislador teria alargado o âmbito da causa bilateral da suspensão prevista na al. e) do art. 318º do Código Civil de 1966 a todas as relações laborais e não apenas às relações laborais de trabalho doméstico;
 8. Na verdade, o ponto comum ou zona de intersecção reside-se no facto de que a inibição no exercício do direito por parte do trabalhador doméstico, decorrente da situação de subordinação jurídica em que se encontra e do receio de suscitar conflito com a entidade patronal que pode, inclusivamente, colocar em risco o seu emprego, verifica-se da mesma maneira na relação de trabalho propriamente dito, não se descortina, alguma diferença de carácter substantivo.
 9. Assim, e perante a lacuna legislativa verificada na ordem jurídica de Macau (no âmbito de Código Civil de 1996), o intérprete do direito deve procurar colmatar a mesma lacuna, recorrendo à analogia;
 10. Se assim é, não é difícil de concluir que, por aplicação analógica do art. 318º al. e) do Código Civil de 1966, o prazo de prescrição dos créditos emergentes da relação laboral só começa a correr a partir da cessação do contrato de trabalho.

² 被告就中間上訴之答覆結論如下:

- i. O trabalho doméstico tem por base um contrato de trabalho que cai no âmbito de aplicação da legislação laboral.
- ii. O legislador civil do CC66 contemplou para as relações de trabalho doméstico uma causa de

此外，原告及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，均不服初級法院民事庭於 2007 年 03 月 22 日判處被告須

suspensão bilateral de prescrição e não o fez para as restantes relações laborais.

- iii. Se o legislador não previu uma causa de suspensão bilateral da prescrição para as relações de trabalho não doméstico, foi porque não quis incluir naquele preceito, as relações de trabalho não doméstico.
- iv. A actividade interpretativa da lei deve obediência a regras e não pode fazer-se em obediência ao que parece ser "*maís justo*" (cfr. n° 2 do art. ao do CC).
- v. Não é legalmente possível no caso em apreço proferir uma decisão com base na equidade (cfr. art. 3° do CC).
- vi. Dir-se-à, citando Lobo Xavier, que "*A interpretação da lei é uma actividade vinculada*" e não discricionária, exactamente, porque deve obediência às regras de interpretação jurídica previstas nos nos. 2 e 3 do art. 8° do CC.
- vii. Reza o n° 1 do art. 8° do CC que: "*A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, **mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo**, tendo sobretudo em conta a **unidade do sistema jurídico**, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.*".
- viii. Não se representa como possível que, tendo o legislador previsto uma causa de suspensão bilateral para as relações de trabalho doméstico, se tenha olvidado das restantes relações laborais.
- ix. Exactamente, uma das regras de interpretação da lei é que "*Na fixação do sentido e alcance da lei, o **intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas** e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*".
- x. O legislador do CC66 não quis, directamente, criar um regime de suspensão bilateral da prescrição laboral aplicável a todos os casos, mas apenas aos casos de relações de trabalho doméstico. O legislador do CC66 criou uma regra de aplicação universal, mas ao fazê-lo, revogou a norma anterior e criou uma nova regra com novo prazo e novo critério de aplicação, o que por si demonstra que não era intenção do legislador que o critério anteriormente em vigor fosse de aplicação universal, i.e., a todas as relações de trabalho, mas apenas à de trabalho doméstico.

向原告支付澳門幣 164,037.29 元的一審最後判決，向本院提出上訴，理由分別詳載於卷宗第 290 至 337 頁，以及第 338 至 365 頁，有關內容在此視為完全轉錄³。

³ 原告的最後判決上訴結論如下：

- A. O incumprimento dos deveres legais referidos nas alíneas (i) a (xi) do parágrafo 2 devia ter sido considerado demonstrado por força do disposto nos artigos 335.º, n.º 2 e 3, e 788.º, n.º 1 do CCM.

DESCANSO SEMANAL (*DL n.º 101/84/M*)

- B. A decisão do tribunal recorrido no sentido de, até 1989, não conceder ao A., a indemnização pelo *dia de descanso compensatório a que tinha direito de gozar dentro dos 30 dias seguintes ao da prestação de trabalho*, deverá ser revogada por violação do disposto no artigo 17.º, n.º 4 do *DL n.º 101/84/M* e, por conseguinte, do art.º 69.º, n.º 3 do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45497, fixando-se esse valor em MOP45,566.11.
- C. Se assim não fosse, o disposto no art.º 17.º, n.º 4 do *DL n.º 101/84/M* seria letra morta, i.e., um preceito esvaziado de sentido útil e cuja violação pela entidade empregadora não importaria qualquer consequência.

DESCANSO SEMANAL (RJRL)

- D. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal violou a interpretação do disposto no artigo 17.º n.º 6, a) do RJRL fixada nos acórdãos proferidos por unanimidade pelo Tribunal de Segunda Instancia no Recurso n.º 255/2006, de 9 de Novembro de 2006, e no Recurso n.º 188/2002, 416/2006 e 311/2006, bem como, por exemplo, a doutrina sobre esta matéria fixada na jurisprudência comparada do Tribunal Superior do Trabalho do Brasil, Enunciado n.º 146.
- E. Assim, além da remuneração mensal que já recebeu, o ora Recorrente tem também o direito a receber o dobro da retribuição normal diária (cfr. art.º 17.º, n.º 6, a) do RJRL), acrescida da indemnização de igual valor por não ter gozado o competente dia de descanso compensatório (cfr. art.º 17.º, n.º 4 do RJRL).
- F. Se assim não fosse, o disposto no art.º 17.º, n.º 4 do *DL n.º 101/84/M* seria letra morta, i.e., um preceito esvaziado de sentido útil e cuja violação pela entidade empregadora não importaria qualquer consequência.

-
- G. A decisão relativa ao fórmula (salário médio diário X1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de MOP123,792.00 deverá ser revogada por violação do disposto no artº 17.º, n.º 4 e n.º6, a) e n.º 26º, n.º1 do RJRL, fixando-se agora esse valor em MOP260,884.83. de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X 3.

DESCANSO ANUAL(DL n.º101/84/M)

- H. A decisão de arbitrar qualquer compensação pelo trabalho prestado em dia de descanso anual, deverá ser revogada por violação do disposto no artº23º, nos 1 e 24º, n.º 2 do DL nº 101/84/M, de 25/08, fixando-se esse valor em MOP5,297.08.

DESCANSO ANUAL (RIRL)

- I. O direito às férias anuais consiste numa manifestação do direito ao repouso e aos lazeres, o qual, por se tratar de um direito de personalidade pertence à categoria dos direitos absolutos, os quais, como direitos de exclusão, implicam a abstenção geral de comportamentos que possam lesá-lo.
- J. A violação do direito a férias por parte do dador de trabalho basta-se, para ser por verificada, com a circunstância de este não proporcionar a fruição do período legal de repouso anual aos seus trabalhadores, não sendo necessário que se demonstre que a entidade patronal impediu (através de uma actuação deliberada com essa finalidade) o gozo de férias.
- K. Isto porque ao Recorrente nunca podia gozar o período de descanso anual a que tinha direito, sem que esse período tivesse sido fixado pelo Ré, com a devida antecedência e de acordo com as exigências de funcionamento da empresa, como impunha o disposto no artigo 24.º, n.º 1 do DL n.º 101/84/M e impõe o actual art.º 22.º, n.º1 do RJRT às entidades empregadoras.
- L. Tal omissão basta para que se dê por verificada a prova do impedimento a que se refere o art.º24 RJRL, conforme têm vindo a entender o 2.º e 3.º Juízos Cíveis do Tribunal Judicial de Base na esteira da doutrina e jurisprudência supra citadas.
- M. Acresce que o impedimento (por acção e omissão) pelo ora Recorrida do gozo das férias anuais do A. resulta provado pelos factos resultantes da resposta do Tribunal Colectivoaos quesitos 9 e 10 da Base Instrutória e alíneas G) e H) dos Factos Assentes, conjugadas com disposto nos artigos 21.º, n.º 1, 22.º, n.º 2, e 24.º do RJRL.
- N. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X2) de cálculo do montante da compensação por descanso anual no valor de MOP13,863.86 deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 21.º, n.º 1,22.º, n.º 2,24.º e 26.º, n.º1 do RJRL, fixando-se esse valor em MOP29,976.18 de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X3.

DOS FERIADOS REMUNERADOS (DL n.º 101/84/M)

- O. Tribunal a quo não fixou qualquer indemnização pelo trabalho prestado pelo A. nos feriados

obrigatórios remunerados relativos ao período de vigência do DL n.º101/84/M, de 25/08.

- P. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado remunerado, terá direito:
- (i) à sua remuneração mensal normal pelo facto de ter trabalhado,
 - (ii) a mais um dia de descanso compensatório pelo facto de ter trabalhado quando a lei o dispensara de o fazer, e I U. A d
 - (iii) à correspondente remuneração desse dia de dispensa remunerada.
- Q. Esta decisão do tribunal recorrido no sentido de não atribuir qualquer compensação ao recorrente por conta do trabalho prestado nos dias de feriados obrigatórios remunerados, viola o disposto no artigos 20.º, n.º 2 e 3, 23.º, n.º 1, *in fine*, 28.º, n.º 1 e 30.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, segundo a qual os quais o A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda de remuneração e, por conseguinte, viola o disposto no art.º 42.º, n.º 3 do novo Código de Processo do Trabalho, fixando-se esse valor em MOP5,297.08, de acordo com a fórmula; salário médio diário X n.º de dias X2.

DOS FERIADOS NÃO REMUNERADOS (DL n.º 101/84/M)

- R. Quando o trabalhador trabalhe em dia de feriado obrigatório não remunerado, além da remuneração mensal, adquire também o direito a ser compensado pelo dia de dispensa ao trabalho de que não beneficiou.
- S. Se assim não fosse, o disposto no art.º 20.º, n.º 2 do DL n.º 101/84/M, de 25/08, seria letra morta, i.e., um preceito esvaziado de sentido útil e cuja violação pela entidade empregadora não importaria qualquer consequência.
- T. A decisão de não arbitrar qualquer indemnização pelo trabalho prestado até 1989 nos dias de feriados obrigatórios não remunerados, deverá ser revogada por violação o disposto nos art.ºs 20.º, n.º 2, 23.º, n.º 1, *in fine*, 28.º, n.º 1 e 30.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto, segundo os quais a A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda da remuneração mensal e, por conseguinte, do art.º 42.º, n.º 3 do novo Código de Processo do Trabalho (CPT), fixando-se esse valor em MOP5,808.08, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X1.

Dos FERIADOS REMUNERADOS (RJRL)

- U. A decisão relativa ao fórmula (salário médio diário X n.º de dias X1) de cálculo do montante da compensação pelo trabalho prestado durante os feriados obrigatórios remunerados no valor de MOP24,084.24, deverá ser revogada por violação do disposto no art.ºs 19.º, n.ºs 2 e 3 e art.º 28.º, n.º 3 do RJRTM e, por conseguinte o art.º 42.º, n.º 3 do novo Código de Processo do Trabalho (CPT), e a jurisprudência do TSI, nomeadamente o Acórdão em 8 de Junho de 2006, fixando-se

esse valor em MOP30,889.08, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias X3.

DOS FERIADOS NÃO REMUNERADOS (RJRL)

- V. A decisão do Tribunal a quo no sentido de não arbitrar qualquer compensação pelo trabalho prestado em dia de feriado obrigatório não remunerado, deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 19.º, n.ºs 2 e 3, 26.º, n.º 1 e art.º 28.º, n.º3 do RJRTM segundo os quais o A. devia ter sido dispensado da prestação do trabalho sem perda da remuneração mensal e, por conseguinte, por violação do art.º42.º, n.º 3 do novo Código de Processo do Trabalho, fixando-se esse valor em MOP7,481.58, de acordo com a fórmula: salário médio diário X n.º de dias XI.

DOS JUROS VENCIDOS

- W. Não suscita qualquer dúvida que as prestações salariais se inserem num contrato com prestações de execução continuada (contrato de trabalho) e que aquelas obrigações têm prazo certo.
- X. Sendo obrigações de prazo certo, há mora desde a data do seu vencimento (art. 805º, n.º 2, al. a) do Código Civil de 1966 – CCP, a actual 794.º, n.º 2, a) do CCM).
- Y. A mora do devedor verifica-se quando há atraso culposo (a culpa presume-se, nos termos do art. 799º, n.º 1 do CCP, actual 788.º, n.º 1 do CCM) no cumprimento da obrigação, ou seja, quando por causa que lhe seja imputável, o devedor não realiza a prestação no tempo devido (art. 804º, n.º 2 do CCP, actual 793.º, n.º 2 do CCM).
- Z. Não se diga que só no momento da decisão judicial ficou firmado (e a Ré teve conhecimento) que o valor variável (percentagem sobre as gorjetas) da remuneração integrava o conceito de salário fixado no artigo 25.º, n.º 2 do RJRL.
- AA. Na verdade, o facto de só por decisão judicial a Ré ter sido convencida desse facto não justifica o não pagamento de juros, na medida em que, nos termos do art. 6º do CCP, actual 5.º do CCM, “*a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas*”.
- BB. A Ré pode discordar desse entendimento e querer discutir a questão em tribunal, esperando que o seu entendimento prevaleça, mas esse é um risco que terá de correr por sua conta e que de forma nenhuma poderá afectar o direito do A. a ser indemnizada do prejuízo decorrente do não cumprimento pontual da obrigação.
- CC. Acresce que art. 28.º, n.º 3 e 4 do RJRL é categórico quando fixa o termo inicial a partir do qual se vencem os salários dos períodos de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.
- DD. É a partir do termo inicial aí fixado que a entidade empregadora fica constituída em mora se, sem culpa do trabalhador, este não receber a retribuição na data do seu vencimento, sendo certo que não resulta da matéria de facto provada que o não recebimento integral das referidas prestações

seja imputável ao A.

- EE. A mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor e quando se trata de obrigações pecuniárias, como sucede no caso em apreço, essa reparação corresponde aos juros de mora, à taxa legal, contar do momento da constituição em mora (art.º 804º, n.º 1 e 806º, n.ºs 1 e 2 do CCP, actuais 793, n.º1 e 795, n.º1 e 2 do CCM) .
- FF. A Ré constituiu-se em mora no terceiro dia útil subsequente ao termo do período (de descanso anual, semanal ou de feriado obrigatório) a que o salário respeitava, conforme resulta das disposições conjugadas dos art.ºs 30.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto 28.º, n.º 3 do RJRT e 805.º, n.º 2, b) do Código Civil de 1966, actual art.º 794.º, n.º 2, al. b) do Código Civil de Macau, pelo que deve ao Recorrente a quantia de MOP396,839.67, a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios.
- GG. Em suma: não tendo a Ré procedido ao pagamento integral das retribuições das parcelas salariais nas datas dos respectivos vencimentos, constituiu-se em mora quanto à parte dos valores devidos, devendo sofrer as sanções que a lei civil comina para esta situação, ou seja, pagar juros de mora, à taxa legal, desde a data de vencimento de cada uma das referidas diferenças até integral pagamento.
- HH. Àssim não entende o Tribunal *a quo*. A decisão do Tribunal *a quo* pressupõe que os créditos salariais “sub judice” são ilíquidos. Sucede que não são.
- II. O valor do salário médio diário do Recorrente resulta de uma mera operação aritmética com base no documento autêntico de fls. 16 (cfr. certidão emitida pelos Serviços de Finanças).
- JJ. O não pagamento resulta da resposta ao quesito 10 da Base Instrutória.
- KK. A fórmula de cálculo do montante peticionado a título de créditos salariais resulta da lei, bem como resulta da lei a data do seu vencimento.
- LL. A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam.
- MM. A decisão do tribunal recorrido no sentido de que os respectivos juros apenas podem ser calculados a partir da data do trânsito em julgado da sentença, deverá ser revogada e substituída outra que fixe os juros desde as datas de vencimento dos créditos a que os juros respeitam.

被告的最後判決上訴結論如下：

- I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e

Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 7º a 9º.

- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que o A., ora Recorrido, não gozou qualquer dia de descanso ao longo de toda a relação contratual (que se presume com base no cálculo indemnizatório constante da sentença Recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.
- III. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas – quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pelo Recorrido – que o Recorrido gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado, facto que aliás ficou provado na resposta ao quesito 12º.
- IV. Não é razoável dar como provado que uma pessoa nunca gozou de dias de descanso durante tantos anos!!
- V. Mais é, a sentença de que ora se recorre, nula por erro manifesto na subsunção da matéria de facto na aplicação do direito. A decisão ora em crise foi proferida com base numa fundamentação que necessariamente teria de ser sustentada por matéria de facto que, no caso dos presentes autos, não foi dada como provada e, porque assim foi, errou a decisão na aplicação do direito.
- VI. Em momento algum conseguiu o A. fazer a prova de que a Ré o impediu de gozar dias de descanso, pelo que errou o Tribunal ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias;
- VII. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A., 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.
- VIII. 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.
- IX. 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;
- X. 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 da A., ora Recorrida, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

- XI. Também da matéria de facto dada como provada não resulta que o Autor auferisse um rendimento mensal, pelo que errou a Mma. Juiz ao aplicar ao caso concreto as disposições legais que prevêm compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso pelos trabalhadores que auferem um salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.
- XII. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$4,10/dia, HKD\$10,0 /dia ou HKD\$ 15/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.
- XIII. Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores – a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos – era reunida e calculada diariamente.
- XIV. 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.
- XV. 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.
- XVI. 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 recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes, não estando devidamente fundamentada e sendo 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).
- XVII. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mma. Juíza *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;

XVIII. Assim sendo, o Tribunal *a quo* errou na subsunção da matéria de facto dada como provada à solução de direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A., ora Recorrido.

XIX. **Ou seja: no caso dos presentes autos, o Tribunal *a quo*, sem qualquer fundamento factual decidiu arbitrariamente no sentido de casos semelhantes, em claríssima violação do princípio da instância. Aqui reside, na opinião da ora Recorrente, o erro na aplicação do direito pelo Tribunal *a quo*, ao basear-se em matéria de facto que nunca poderia sustentar ou fundamentar a decisão proferida, de que aqui se recorre.**

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XX. O A., ora Recorrido, não estava dispensado do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e ao não pagamento da compensação pelo trabalho alegadamente prestado nesses dias e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.

XXI. Nos termos do nº do art. 335º do Código Civil (adiante CC) “Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado.”

XXII. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 7º a 9º da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obteve ou negou o gozo de dias de descanso.

XXIII. Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXIV. O nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XXV. O facto do 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, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.

XXVI. 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.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XXVII. 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.

XXVIII. 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).

XXIX. 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.

XXX. Onde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXXI. 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.

XXXII. 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 aa Recorrida.

Ainda concluindo:

XXXIII. O trabalho prestado pelo Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXXIV. 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 DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.

-
- XXXV. *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 17 do RJRT, tendo o Tribunal *a quo* descurado em absoluto essa questão.
- XXXVI. 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.
- XXXVII. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.
- XXXVIII. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al.b) do n.º 6 do art.17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

- XXXIX. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.
- XL. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.
- XLI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma *pacificamente unânime*.
- XLII. 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.
- XLIII. Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- XLIV. 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.
- XLV. 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.

- XLVI. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas 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 gorjetas.
- XLVII. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Juiz *a quo*, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de “salário justo”, não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.
- XLVIII. 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 *croupiers*, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.
- XLIX. 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*.
- L. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.
- LI. Salvaguardado o devido respeito, a Mma. Juiz *a quo* decidiu erradamente que serão devidos juros “desde a data da citação”.
- LII. Até à cessação da relação contratual, nunca a A. interpelou a R. para o pagamento de quaisquer quantias a título de supostos “créditos laborais”, pelo que, não tendo a A. efectuado qualquer interpelação, a eventual obrigação da Ré relativa aos alegados juros dos créditos salariais apenas se tornará exigível em caso de mora.
- LIII. Ora, nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.
- LIV. Ora, a citação não deve ser considerada como uma interpelação para cumprir, mas antes para a R. se defender, deduzir oposição. Deve entender-se que a R. tem o direito de se defender antes de começarem a vencer-se juros de mora. Assim, não deve a citação da Ré para os termos da presente acção, ser considerada uma interpelação para cumprir.
- LV. Ainda, para haver mora, deve a prestação ser líquida, certa e exigível, o que, em rigor, apenas se verifica com o trânsito em julgado da sentença. Neste sentido, veja-se o

被告就原告之上訴理由作出答覆，有關內容載於卷宗第 374 至 381

背頁，在此視為完全轉錄⁴。

entendimento que tem vindo a ser adoptado pela jurisprudência do Tribunal da Segunda Instância da RAEM, designadamente os seguintes Acórdãos:

- LVI. Acórdão de 5 de Outubro de 2006, proferido no âmbito do processo n.º 262/2006, em que se decidiu o seguinte: "(...) O montante da indemnização apenas foi definido no âmbito da presente acção, pelo que, só poderá ser considerado líquido com o respectivo trânsito em julgado;(...)".
- LVII. Acórdão de 5 de Outubro de 2006, proferido no âmbito do processo n.º 393/2006 em que se decidiu o seguinte: "(...) sendo ilíquidos os créditos pela A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória, considerando-se assim, e atento o artigo 794.º, n.º 4 do C.Civil, que motivos não haviam para se alterar o decidido".

⁴ 被告的答覆結論如下:

- a Salvo o devido respeito, o A. errou quanto à delimitação do Objecto do Recurso uma vez que, no corpo das suas Alegações, não existe qualquer menção relativa à impugnação da decisão do Tribunal Judicial de Base relativamente a danos não patrimoniais.
- b Termos em que o Recurso deve ser considerado deserto quanto a esta parte.
- c Ainda, não obstante não vir mencionada a parte da sentença relativa ao cálculo das importâncias devidas a título de compensação pelo trabalho prestado durante os períodos de descanso semanal, anual e feriados obrigatório, o Autor apresenta alegações impugnatórias daquele cálculo.
- d Termos em que, para efeitos do Objecto do Recurso ora interposto deve ser apenas considerada a decisão do Tribunal de Primeira Instância quanto ao cálculo das importâncias devidas a título de compensação pelo trabalho prestado durante os períodos de descanso semanal, anual e feriados obrigatório, e, quanto à data de vencimento dos juros legais.
- e No que respeita ao ónus da prova, era sobre o A., aqui Recorrente, que recaía o ónus de provar que não gozou dias de descanso e quantos dias exactamente não gozou e, bem assim, que a Ré, aqui Recorrida, o impediu de gozar os dias de descanso de que não beneficiou - neste sentido se tem pronunciado a jurisprudência, onde se decidiu claramente que "Incide sobre o trabalhador o ónus da prova de que a entidade patronal obstou ao gozo das férias a que ele tinha direito." (Ac.

ReI. Porto de 04.07.88 in CoI. Jur., 1988, 40-230);

- f Não resultou provado, nos presentes autos, o impedimento, pela Ré, do gozo de dias de descanso, por parte do Autor, pelo que não pode a Ré ser condenada ao pagamento de qualquer compensação;
 - g No que respeita à contagem dos juros de mora, o A. vem, em sede de Recurso, exceder o pedido apresentado em sede de PI relativamente aos juros.
 - h O pedido apresentado quanto a esta matéria foi, inicialmente, de que os juros fossem contados a partir da data da cessação da relação contratual.
 - i Não pode, por isso, agora, a Autora, vir tentar ampliar o pedido relativamente aos juros.
 - j Sempre se dirá ainda que, até à cessação da relação contratual, nunca o A. interpelou a R. para o pagamento de quaisquer quantias a título de supostos "créditos laborais", pelo que, não tendo o A. efectuado qualquer interpelação, a eventual obrigação da Ré relativa aos alegados juros dos créditos salariais apenas se tomará exigível em caso de mora.
 - k Para haver mora, deve a prestação ser líquida, certa e exigível, o que, em rigor, apenas se verifica com o trânsito em julgado da sentença. Neste sentido, veja-se o entendimento que tem vindo a ser adoptado pela jurisprudência do Tribunal da Segunda Instância da RAEM;
 - l Andou bem o Tribunal a quo ao condenar a R., aqui Recorrida, no pagamento de juros a contar do trânsito em julgado da sentença, termos em que deverá ser considerado improcedente o Recurso nesta parte e, conseqüentemente, mantida a decisão;
- Caso V. Exa.s considerem ser devida qualquer indemnização à Recorrente - o que não se concede mas se admite por mera cautela de patrocínio - sempre se dirá o seguinte:
- m Dão se por reproduzidas as conclusões relativas aos parágrafos 2.1 e 2.2 do Recurso interposto pela Ré em 17/04/2007, no que respeita à não classificação jurídica das gorjetas, mantendo-se, a final, que o salário auferido pelos trabalhadores era um salário diário, e que as gorjetas não devem integrar o conceito de salário.
 - n Do exposto se conclui que qualquer eventual indemnização que venha a ser atribuída à Recorrente deverá ser calculada tendo por base o seu salário diário fixo.
 - o Nunca mais que HKD\$ 497.60 serão devidos ao A. já prevendo, por cautela de patrocínio a penalidade por prestação em dia de descanso semanal e penalidades por prestação de trabalho em dias de feriado obrigatório;
 - p Em face de todo o exposto, deverá o recurso apresentado pela Recorrente ser considerado improcedente porque infundado e, conseqüentemente ser a decisão recorrida mantida, na parte em que absolveu a aqui Recorrida, fazendo-se assim JUSTIÇA.

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 270 至 271 背頁), 在此視為完全轉錄⁵。

⁵ 已審理查明事實如下:

1. O Autor Cheang I Seng, começou a trabalhar para a Ré STDM, a 11 de Fevereiro de 1983, como empregado de casino.
2. A remuneração do Autor era constituída por um salário diário, acrescido de gratificações, gratificações essas que eram variáveis consoante o montante recebido dos clientes do casino.
3. Desde que a Ré iniciou a sua actividade de jogos de fortuna e azar – na década de sessenta – as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas por todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que pertenciam, de dez em dez dias.
4. O salário fixo do Autor começou por ser MOP\$ 4,10, por dia até 30 de Junho de 1989 e de HK\$ 10,00, por dia, desde 1 de Julho de 1989 até à data da cessação do contrato.
5. O Autor deixou de trabalhar para a Ré a 17 de Junho de 1993.
6. O Autor, entre os anos de 1984 e 1993, recebeu as seguintes quantias:
 - a)1984: 50.312,00;
 - b)1985:80.889 ,00;
 - c)1986:81.232,00;
 - d)1987:107.366,00;
 - e)1988:94.871,00;
 - f)1989:103.070,00;
 - g)1990:96.871,00;
 - h)1991:165.431,00;
 - i)1992:189.582,00;
 - j)1993:73.662,00.
7. O Autor prestou serviços em turnos, conforme horários fixados pela entidade patronal.
8. Os turnos eram os seguintes:

三. 理由陳述

中間判決之上訴:

就勞動關係而產生的債權的時效，立法者並沒有作出特別的規範。因此，適用《民法典》中的一般時效規定，即 1966 年《民法典》(以下簡稱舊《民法典》)第 309 條規定的 20 年或 1999 年澳門《民法典》(以下簡稱新《民法典》)第 302 條規定的 15 年。

由於本案在新《民法典》生效後才作出審理，故有需要解決法律在時間上適用的問題。

-
- 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.
9. Aos trabalhadores, a Ré distribuía uma parte das gorjetas recebidas.
 10. Tendo em conta o departamento em que trabalhavam.
 11. Sendo a sua distribuição fixada previamente pela Ré.
 12. O remanescente das gorjetas era gerido pela Ré.
 13. Sobre o montante fixo variável incidia o imposto profissional.
 14. Enquanto esteve ao serviço da Ré o Autor nunca gozou descansos semanais.
 15. O Autor também não gozou os feriados obrigatórios enquanto esteve ao serviço da Ré.
 16. E também nunca gozou, naquele período de descansos anuais.
 17. Apesar de ter trabalhado nos períodos referidos em 7), 8) e 9), nunca a Ré pagou ao Autor qualquer acréscimo salarial.
 18. A Ré informou a Autor que caso pretendesse gozar dias de descanso ou se por qualquer motivo não pudesse prestar o seu trabalho, não auferia o montante diário fixo nem a parte correspondente das gorjetas.

就這一問題，新《民法典》第 290 條作出了相關的規範，內容如下：

『第二百九十條

(期間之更改)

一、不論爲着何種目的而定出短於前法所定期間之法律，亦適用於正在進行之期間，但該期間僅以新法開始生效之日起算；然而，尚餘較短時間即屆滿舊法所定期間者，不適用新法。

二、定出較長期間之法律亦適用於正在進行之期間，但須將後者自開始進行後已經過之整段時間計算在內。

三、以上各款之規定，在可適用之情況下，延伸適用至法院或任何當局所定之期間。』

按照上述法規第 1 款之規定，倘適用新《民法典》所規定 15 年的一般時效，則需由該法典的生效日 (1999 年 11 月 01 日) 起重新計算。申言之，有關時效最快也在 2014 年 11 月 01 日才屆滿。

基於此，原審法院直接適用新《民法典》所規定 15 年的一般時效是錯誤的，應適用舊《民法典》之規定，因尚餘較短時間即屆滿有關時效。

根據《勞動訴訟法典》第 27 條第 3 款的規定，時效期間因向被告作出試行調解的通知而中斷。

雖然在本個案中，我們不知道有關通知日期，但可以肯定的是原告和被告於 2005 年 11 月 21 日作出了試行調解(見卷宗第 17 頁)。

基於此，時效至少在該日期中斷。

這樣，在沒有時效中止的情況下，1985 年 11 月 21 日前已存在的債權時效已完成，時效受益人可因此拒絕履行給付 (舊《民法典》第 304 條第 1 款)。

那是否存有時效中止的情況？

有見解認為，應類推適用舊《民法典》第 318 條 e) 項之規定，在勞動關係存續期間，時效不開始計算。

在尊重不同的見解下，我們持不同的意見。

首先，我們並不認為立法者因疏忽而沒有為勞動關係而產生的債權制訂時效中止的情節。相反，是其根本沒有此立法意圖。

家務工作，與其他的工作關係不同，僱主和工人的關係更為密切，因為工人的工作地點就是僱主的住家，而相當部份更同住在一起。立法者亦清楚明瞭，故專門作出分別對待。

這點，可以從多方面得到引證：在規範一般勞動關係的法律（第 24/89/M 號法令）中明確表明，有關法律不適用於家務工作關係，以及新《民法典》雖然規範了因工作關係產生的債權時效中止情節，但有關規定明顯與家務工作的不同（見新《民法典》第 311 條第 1 款 c) 項）。

即使假設認為是存有漏洞，那也不能類推適用有關規定。

如上所述，家務工作與一般工作並不相同，故對家務工作而產生的債權時效作出特別保護的需要並不完全體現在一般工作而產生的債權時效方面。

另一方面，舊《民法典》第 318 條所規定的時效中止情節為例外性規定，故根據同一《民法典》第 11 條之規定，也不得作出類推適用。

綜上所述，應判處原告的中間上訴部份成立，同時宣告在 1985 年 11 月 21 日前因勞動關係產生的債權時效已完成。

最後判決之上訴:

原告和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。
5. 錯誤計算遲延利息。

現在我們同時逐一審理有關上訴理由是否成立。

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。

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爲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爲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⁶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爲有利的補償。

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爲有利，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爲高的假期補償。

⁶ 在中文的法律文本上沒有像葡文文本上有三倍報酬的表述。考慮到原始立法語言爲葡文，故以葡文文本爲準。

因此，被告需向原告就沒有享用有關假期作出補償。

在補償金額方面，由於原告就中間判決所以提出的上訴勝訴，故必須將原來被判處為已失去時效的債權重新納入補償計算範圍內。

不論是第 101/84/M 號法令第 17 條第 1 款，或第 24/89/M 號法令第 17 條第 1 款，均規定工人每工作 7 天有權享受 1 天的周假。因此，原告享有的周假如下：

| 年份 | 日數 |
|-------------------------|----|
| 1985/11/22 ~ 1985/12/31 | 6 |
| 1986 | 52 |
| 1987 | 52 |
| 1988 | 52 |
| 1989 | 52 |
| 1990 | 52 |
| 1991 | 52 |
| 1992 | 52 |
| 1993/01/01-1993/06/17 | 24 |

第 101/84/M 號法令和第 24/89/M 號法令均規定工人每年享有 6 日的有薪年假。因此，原告享有的年假如下：

| 年份 | 日數 |
|-------------------------|-----|
| 1985/11/22 ~ 1985/12/31 | 0.5 |
| 1986 | 6 |
| 1987 | 6 |
| 1988 | 6 |
| 1989 | 6 |

| | |
|-----------------------|---|
| 1990 | 6 |
| 1991 | 6 |
| 1992 | 6 |
| 1993/01/01-1993/06/17 | 3 |

根據第 101/84/M 號法令第 20 條第 3 款的規定，工人每年有 3 天的強制性有薪假日，即：一月一日，五月一日和十月一日，而第 24/89/M 號法令第 19 條第 3 款則規定有 6 天，分別為一月一日，農曆新年 (3 天)，五月一日和十月一日。因此，原告享有的強制性有薪假日如下：

| 年份 | 日數 |
|-------------------------|----|
| 1985/11/22 ~ 1985/12/31 | 0 |
| 1986 | 3 |
| 1987 | 3 |
| 1988 | 3 |
| 1989/01/01 ~ 1989/04/02 | 1 |
| 1989/04/03 ~ 1989/12/31 | 2 |
| 1990 | 6 |
| 1991 | 6 |
| 1992 | 6 |
| 1993/01/01-1993/06/17 | 5 |

就補償計算方式方面，有見解認為，由於第 101/84/M 號法令沒有像第 24/89/M 號法令那樣規定工人在周假和強制性有薪假日工作有權獲得雙倍和三倍的工資補償，故工人在該些假期工作是沒有工資補償。

在尊重不同的見解下，我們對此並不認同。

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，故在該法令生效期間應該以平常工資作為補償基數。

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⁷。

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的計算方式，只是不認同平均日薪的金額，故在計算方式上不能作出任何修正。

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，應修正原審判決這些方面的決定。

原告應獲得的補償如下：

⁷ 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）

周假補償

| 年份 | 日數 | 日薪金 | 總計 (日薪金 X 工作 日數 X 1) |
|-------------------------|----|--------|----------------------------|
| | | \$MOP | \$MOP |
| 1985/11/22 ~ 1985/12/31 | 6 | 221.61 | 1,329.68 |
| 1986 | 52 | 222.55 | 11,572.78 |
| 1987 | 52 | 294.15 | 15,295.98 |
| 1988 | 52 | 259.92 | 13,515.87 |
| 1989/01/01 ~ 1989/04/02 | 13 | 282.38 | 3,670.99 |
| | | | 總計 |
| 年份 | 日數 | 日薪金 | (日薪金 X 工作 日數 X 2) |
| 1989/04/03 ~ 1989/12/31 | 39 | 282.38 | 22,025.92 |
| 1990 | 52 | 265.40 | 27,601.60 |
| 1991 | 52 | 453.24 | 47,136.50 |
| 1992 | 52 | 519.40 | 54,017.88 |
| 1993/01/01~1993/06/17 | 24 | 438.46 | 21,046.29 |

強制性有薪假補償

| 年份 | 日數 | 日薪金 | 總計 (日薪金 X 工作 日數 X 1) |
|-------------------------|----|--------|----------------------------|
| | | \$MOP | \$MOP |
| 1985/11/22 ~ 1985/12/31 | 0 | 221.61 | 0.00 |
| 1986 | 3 | 222.55 | 667.66 |
| 1987 | 3 | 294.15 | 882.46 |
| 1988 | 3 | 259.92 | 779.76 |
| 1989/01/01 ~ 1989/04/02 | 1 | 282.38 | 282.38 |
| | | | 總計 |
| 年份 | 日數 | 日薪金 | (日薪金 X 工作 日數 X 3) |
| 1989/04/03 ~ 1989/12/31 | 2 | 282.38 | 1,694.30 |
| 1990 | 6 | 265.40 | 4,777.20 |
| 1991 | 6 | 453.24 | 8,158.24 |
| 1992 | 6 | 519.40 | 9,349.25 |
| 1993/01/01~1993/06/17 | 5 | 438.46 | 6,576.96 |

年假補償

| 年份 | 日數 | 日薪金 | 總計 (日薪金 X 工作 日數 X 1) |
|-------------------------|-----|--------|----------------------------|
| | | \$MOP | \$MOP |
| 1985/11/22 ~ 1985/12/31 | 0.5 | 221.61 | 110.81 |
| 1986 | 6 | 222.55 | 1,335.32 |
| 1987 | 6 | 294.15 | 1,764.92 |
| 1988 | 6 | 259.92 | 1,559.52 |
| 1989/01/01 ~ 1989/04/02 | 1.5 | 282.38 | 423.57 |
| | | | 總計 |
| 年份 | 日數 | 日薪金 | (日薪金 X 工作 日數 X 2) |
| 1989/04/03 ~ 1989/12/31 | 4.5 | 282.38 | 2,541.42 |
| 1990 | 6 | 265.40 | 3,184.80 |
| 1991 | 6 | 453.24 | 5,438.83 |
| 1992 | 6 | 519.40 | 6,232.83 |
| 1993/01/01~1993/06/17 | 3 | 438.46 | 2,630.79 |
| | | | 總計 |
| | | | 275,604.51 |

5. 關於錯誤計算遲延利息方面:

遲延利息應根據《民法典》第 794 條第 4 款第一部份的規定，由作出結算之日開始計算。

那何時才是作出結算之日呢？

終審法院於 2011 年 03 月 02 日在卷宗編號第 69/2010 作出統一司法見解，認為“因不法事實產生的財產或非財產的金錢損害之賠償，根據《民法典》第 560 條第 5 款、第 794 條第 4 款及第 795 條第 1 款和第 2 款規定，自作出確定相關金額的司法判決之日起計算相關遲延利息，不論該司法判決為一審或上訴法院的判決或是清算債務之執行之訴中的決定。”

按照上述的統一司法見解，若原審法院作出的結算被確認，由原審法院作出判決之日起計算遲延利息；被改變的，則由裁判生效日開始計算。

四. 決定

綜上所述，決定如下：

1. 判處原告之中間上訴部份成立，廢止原審中間判決和本裁

判不符的部份，同時宣告在 1985 年 11 月 21 日前因勞動關係產生的債權時效已完成。

2. 判處原告及被告之最後上訴部份成立，廢止原審最後判決和本裁判不符的部份，同時改判處被告須向原告支付澳門幣 275,604.51 元，作為沒有享用年假、周假及強制性有薪假的補償。
3. 遲延利息按照終審法院於 2011 年 03 月 02 日在卷宗編號第 69/2010 作出的統一司法見解計算。

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

簡德道

賴健雄 (Com declaração de voto que se junte)

Processo nº 452/2007
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, 09JUN2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong