

卷宗編號： 244/2008

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： 244/2008

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

*

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 2007 年 12 月 07 日判處其向原告 A 支付澳門幣 \$139,928.96 元的判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 269 至 324 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 Autor, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pelo ora Recorrido, ao condenar a Ré, ora Recorrente, 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, e com base no regime do salário mensal.
- II. Com base nos factos constitutivos dos direitos alegados pelo A., ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que, esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito e culposos.
- III. E, de acordo com os artigos 17º, 20º e 24º, todos do RJRT de 1989, qualquer deles aplicável,

apenas haverá comportamento ilícito por parte da entidade empregadora 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 ao serviço.
- 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 da A, ora Recorrida, *i.e.*, a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.
- VI. 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 — em função do trabalho efectivamente prestado.
- VII. O Autor, e ora Recorrido, não estava dispensado do ónus da prova, quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em Audiência de Discussão e Julgamento, por meio de testemunhas ou através de meio de prova documental, ter de facto, provado que dias, alegadamente, não gozou.
- VIII. 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 pelo A., ora Recorrido.
- IX. Nos termos do número 1 do artigo 342º do Código Civil de 1966 e do artigo 335º do Código Civil de 1999, "À quele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado.";
- X. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obstou, proibiu, impediu ou negou o gozo de dias de descanso (sejam semanais, anuais ou feriados).
- XI. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita, culposa ou punível) 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.
- XII. O número 1 do artigo 5º do actual RJRT, dispõe que o diploma não será aplicável perante

condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o artigo 6º do mesmo diploma legal que, os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

- XIII. O facto de o A., ora Recorrido, ter beneficiado de um generoso e vantajoso esquema de distribuição de gratificações ou de gorjetas dos Clientes dos casinos que a Ré explorou entre 1962 e 2002, e que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, *de per si*, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe à entidade empregadora o dever de pagar um salário justo.
- XIV. É que, pois, caso o ora 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 ora Recorrido, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.
- XV. Não concluindo — e nem sequer se tendo 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 dita sentença ora em crise, devendo ser a mesma revogada ou alterada quanto a esta questão.
- XVI. A aceitação da trabalhadora de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.
- XVII. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica de Macau consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 70º e seguintes do Código Civil de 1966 e dos artigos 67º e seguintes do Código Civil de 1999, consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e semanal e os feriados obrigatórios).
- XVIII. 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.
- XIX. Destarte, deveria o Mmo Tribunal recorrido, ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.
- XX. 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 ora Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

- XXI. E, não tendo o Recorrido, sido impedido ou proibido 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 Ré/Recorrente ao A./Recorrido.
- XXII. 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 retribuída com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário em função do trabalho efectivamente prestado.
- XXIII. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário de, no caso, de HKD\$ 10.00, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.
- XXIV. Acresce que a *fórmula* do salário diário nunca foi contestada pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.
- XXV. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o actual RJRT de 1989, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no artigo 1º do mesmo diploma legal laboral da R.A.E.M.
- XXVI. 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 retribuída de acordo com um salário mensal, a douda Sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes.
- XXVII. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a R. e ora Recorrente, entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é errada, ao tentar estabelecer como imperativo (ou seja, o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como sendo dispositivo (*i. e.*, as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).
- XXVIII. 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.
- XXIX. O trabalho prestado pelo ora Recorrido em dias de descanso foi sempre retribuído **em singelo**.
- XXX. A retribuição já paga pela ora R./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 Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, e depois, modificado pelo Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho de 1990 (que alterou o RJRT de 1989 e aqui aplicável).
- XXXI. *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 (*cf.* as alíneas a) e b) do número 6º do artigo 17º do RJRT de 1989), tendo o Tribunal a quo descurado em absoluto essa questão.
- XXXII. Ora, nos termos do número 4 do artigo 26º do RJRT em vigor, o salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos da alínea b) do número 6º do artigo 17º, os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com a entidade empregadora.
- XXXIII. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.
- XXXIV. A decisão aqui em recurso, enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da alínea b) do número 6 do artigo 17º e do artigo 26º, ambos do actual RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a ora Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.
- XXXV. As gratificações ou luvas ou prémios ou gorjetas dos trabalhadores de casinos **não são parte integrante do conceito** de salário, e bem assim as gratificações ou as luvas ou os prémios, ou as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da ora Recorrente.
- XXXVI. 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, e agora na R. A. E. M., pelo Tribunal de Última Instância.
- XXXVII. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacífica e unanimemente.
- XXXVIII. O *punctum crucis* 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 da entidade empregadora.
- XXXIX. Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade, no sinalagma entre a prestação do trabalho do trabalhador e a sua remuneração pela entidade empregadora.
- XL. 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*".
- XLI. É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas /gratificações /luvas /prémios irregulares, de salário, vencimento, remuneração ou retribuição — vejam-se os artigos 2º e 3º da Lei n.º 2/78/M, de 25 de Fevereiro de 1978.
- XLII. Neste sentido, qualifica o Dr. António de Lemos Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM, S.A., 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.
- XLIII. Na verdade, a reunião, guarda, recolha e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, S. A., mas com a colaboração e intervenção de uma **Comissão Paritária composta por** empregados de casino, funcionários da tesouraria e ainda de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a todo esse procedimento.
- XLIV. Apenas a distribuição das gratificações, gorjetas, ou das luvas cabia e coube apenas em exclusivo à Ré/Recorrente.
- XLV. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Tribunal *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 decidendo.
- XLVI. 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 gratificações ou luvas ou gorjetas são montantes: (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM, S.A., aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos *empregados do casino*, juntamente com funcionários da tesouraria e a DICJ.
- XLVII. 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 —

原告就被告之上訴理由作出答覆，有關內容載於卷宗第 328 至第 330 背頁，在此視為完全轉錄²。

menos discricionária — do que é um *salário justo*.

- XLVIII. Nem, diga-se, de *iure constituendo*, ou de *lege ferenda*, nos vários projectos de novo RJRT, discutidos desde 2007, se irá incluir um mínimo salarial ou o que será quantitativamente e qualitativamente o referido «salário justo», que seja do conhecimento público.
- XLIX. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gratificações ou luvas ou gorjetas.
- L. Finalmente, a Ré gostaria ainda de invocar, os Douts Acórdãos 28/2007 e 29/2007 respectivamente, de 21 de Setembro de 2007, e 22 de Novembro de 2007, nos quais o Tribunal de Última Instância demonstrou partilhar do entendimento da Ré, no que a matéria de retribuição diz respeito.
- LI. Relativamente à questão dos juros — de mora - pretensamente devidos pela Ré e ora Recorrente, desde "a presente sentença e até efectivo e integral pagamento" (o teor das páginas 33 e 34 da dita Sentença), sempre diremos que aqui se reitera o exposto nos artigos 40° a 53° da Contestação dos autos.
- LII. Assim, os juros, caso existam e sejam exigíveis à ora Ré/Recorrente, apenas se contam a partir do trânsito em julgado da decisão.
- LIII. Veja-se nesse sentido, que é a melhor opinião e doutrina em Macau, o exposto nas páginas 32 e 33 da mesma dita decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base.
- LIV. A decisão ora em crise deverá ser revista e reformulada, absolvendo-se a ora Recorrente, e considerando as presentes alegações de Direito procedentes por provadas.

² 原告的答覆結論如下:

- 1.) A visão pessoal da recorrente em atribuir determinados sentidos às provas produzidas não vincula o tribunal recorrido;
- 2.) O tribunal deve seguir o princípio de "livre convicção" na sede de avaliação das provas produzidas, a não ser que haja prova vinculada;
- 3.) Há um círculo essencial e básico dos direitos do trabalhador que merece de uma tutela acrescida, inderrogável pelas vontades das partes;
- 4.) Só assim se justifica a existência do direito de trabalho, servindo-se como direito de protecção do

*

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 247 頁至 248 頁背頁), 在此視為完全轉錄³。

trabalhador;

- 5.) No caso vertente, e dada ao peso que ocupa a gorjeta no vencimento do trabalhador, o seu modo de distribuição, a prática habitual e a inegável correspectividade entre a prestação de trabalho e o seu efectivo pagamento, é legítimo em afirmar que o salário do trabalhador é composto em duas partes, uma delas fixa e outra parte variável.

³ 已審理查明事實如下:

- a) O Autor trabalhou para a Ré entre 14 de Junho de 1990 e 11 de Maio de 1994 como empregado de casino.
- b) Como contrapartida da sua actividade laboral, o Autor, desde o início da relação laboral com a Ré e até à respectiva cessação, recebeu, de dez em dez dias, uma quantia fixa diária de HKD\$10.00.
- c) Além disso, o Autor recebeu, de dez em dez dias, uma parte, variável, das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores desta.
- d) As gorjetas eram distribuídas pela entidade patronal segundo um critério por esta fixado por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.
- e) Na distribuição interna das gorjetas, os trabalhadores recebiam quantitativo diferente consoante a respectiva categoria, tempo de serviço e departamento em que trabalhavam.
- f) A Ré sempre pagou ao Autor, regular e periodicamente, a respectiva quota-parte das gorjetas, as quais sempre integraram o orçamento normal do Autor, que sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica.
- g) Entre os anos de 1990 e 1994, o Autor recebeu, ao serviço da Ré, os seguintes rendimentos anuais:
1990 - MOP\$35,660.00
1991 - MOP\$91,740.00
1992 - MOP\$115,589.00

*

三.理由陳述

被告的上訴理由可綜合為:

1993 - MOP\$112,441.00

1994 - MOP\$31,737.00

- h) Sobre esses rendimentos incidiu imposto profissional nos termos que constam da certidão de rendimentos de fls. 17 cujo teor aqui se dá por reproduzido.
- i) O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.
- j) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:
 - 1º e 6º turnos: das 7 às 11 horas e das 3 às 7 horas;
 - 3º e 5º turnos: das 15 às 19 horas e das 23 às 3 horas;
 - 2º e 4º turnos: das 11 às 15 horas e das 19 às 23 horas.
- k) Nos dias em que o Autor não prestou serviço efectivo não recebeu, da parte da Ré, qualquer remuneração.
- l) O Autor sempre prestou serviços nos seus dias de descanso semanal.
- m) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial nem disponibilizado com outro dia de descanso por cada dia em que prestou serviço.
- n) O Autor prestou serviço à Ré nos feriados obrigatórios de 1 de Outubro do ano de 1990, de 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos 1991, 1992 e 1993, bem como 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês e 1 de Maio do ano 1994.
- o) O Autor prestou também serviço à Ré nos restantes feriados obrigatórios de 1 dia de Chong Chao e 1 dia de Chong Yeong do ano 1990, 1 dia de 10 de Junho, 1 dia de Chong Chao, 1 dia de Chong Yeong e 1 dia de Cheng Meng dos anos de 1991, 1992 e 1993, bem como 1 dia de Cheng Meng e 1 dia de 10 de Junho do ano 1994.
- p) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.
- q) O Autor prestou serviço à Ré nos dias de descanso anual, sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.
- r) Nos dias de descanso em que o Autor trabalhou, auferiu os respectivos rendimentos.

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。

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 號法令第二十五條第一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⁴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。

⁴ 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為葡文，故以葡文文本為準。

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，被告需向原告就沒有享用有關假期作出補償。

我們同意原審法院在第 24/89/M 號法令生效後周假和強制性有薪假日的補償計算方式，然而對在第 24/89/M 號法令生效後年假補償計算方面，則持不同意見。

原審法院認為，沒有阻止工人享用年假的事實下，在第 24/89/M 號法令生效後的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⁵。

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。

5. 關於錯誤計算遲延利息方面:

⁵ 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）

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。

基於此，原審法院這方面的決定是正確的。

*

四. 決定

綜上所述，判處被告之上訴不成立，維持原審法院之決定。

*

上訴之訴訟費用由被告承擔。

作出適當之通知。

何偉寧

Jose Cândido de Pinho

賴健雄 (com declaração de voto)

Processo nº 244/2008
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