

卷宗編號： 246/2008

日期： 2011 年 06 月 23 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: 246/2008

日期: 2011 年 06 月 23 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

初級法院民事法庭於 2007 年 10 月 03 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不成立。

被告不服上述之判決，向本院提出上訴，理由載於卷宗第 129 頁
至 135 背頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 被告的中間上訴結論如下:

- a Os créditos peticionados pela ex-trabalhadora, Recorrida, reconduzem-se às compensações por descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios remunerados, alegadamente não gozados;
- b Porém os referidos créditos laborais que a Recorrida invoca, porque anteriores a 17 de Maio de 2002, encontram-se prescritos, pelo decurso do prazo de 5 anos, previsto na alínea f) do artigo 303º do CC e na alínea g) do artigo 310º do CC de 1966, relativamente a cada uma das prestações peticionadas;
- c Contanto que foi acordado pelas partes que a retribuição era devida por cada dia de trabalho, sendo que caso a trabalhadora não prestasse qualquer actividade laboral em determinado dia não seria remunerada;
- d Cada dia de trabalho era um único dia, independente dos demais, e que a A. apenas seria

-
- remunerada se prestasse efectivamente a sua actividade, não lhe sendo paga qualquer retribuição caso essa actividade não fosse prestada;
- e O mesmo se diga em relação aos créditos respeitantes a dias de descanso;
- f Assim, em cada sete dias de trabalho, vence-se o direito a um dia de descanso semanal; em cada 365 dias vence-se o direito a seis dias de descanso anual; e em cada feriado obrigatório vence-se o direito ao gozo desse dia;
- g Os créditos peticionados pela A., reportam-se a direitos que se renovam periodicamente; e, se os créditos ora peticionados se reportam a direitos renováveis periodicamente, também eles (os créditos) são renováveis periodicamente;
- h Estando sempre em causa prestações que são independentes umas das outras e que se vencem sucessivamente, aplica-se o prazo prescricional de 5 anos para cada um dos salários e compensações reclamados pela A., pelo facto de serem periodicamente renováveis (prestações sucessivas, continuativas, periódicas, continuadas, com trato sucessivo ou reiteradas);
- i Não se pode aplicar (analogicamente) ao prazo de prescrição dos créditos reclamados nos autos a causa bilateral da suspensão prevista pela alínea e) do artigo 318º do CC de 1966;
- j Não existe qualquer lacuna no Ordenamento Jurídico de Macau, no que respeita à matéria das causas bilaterais de suspensão do prazo da prescrição;
- k Esta matéria, em especial no que concerne a créditos decorrentes do contrato de trabalho, está contida na alínea c) do número 1 do artigo 311º do CC;
- l Desta sorte, a favor da inaplicabilidade da causa bilateral da suspensão prevista na alínea e) do artigo 318º do CC de 1966 ao caso dos autos, dir-se-à que:
- m É inverossímil que o legislador se tenha esquecido de proceder ao alargamento de âmbito de aplicação de um regime que estabeleceu para uma especial forma de prestação de trabalho (doméstico) ao trabalho subcomum;
- n Tendo o legislador previsto especialmente essas relações laborais no artigo 318º do Código Civil de 1966, crê a Recorrente que aquele pretendia excluir todas as outras;
- o **A alínea e) do artigo 318º do CC de 1966 é uma norma excepcional**, que tem em consideração características próprias do contrato de trabalho doméstico e que impõem um tratamento diferenciado relativamente às demais relações laborais;
- p Enquanto norma excepcional, a alínea e) do artigo 318º do CC de 1966, **não comporta aplicação analógica**, nos termos do abrigo do disposto no artigo 11º do CC de 1966;
- q As relações de trabalho doméstico são expressamente excluídas do âmbito de aplicação dos Regimes Jurídicos das Relações de Trabalho de 1984 e 1989 (cfr. n.º 3 dos artigos 3º dos

原告就上述之上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 137 至第 138 背頁，在此視為完全轉錄²。

-
- Decreto-Lei n.º 101/84/M de 25 de Agosto e Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril); assim, por maioria de razão;
- r Se a legislação estabelecida para o trabalho subordinado comum não se aplica ao trabalho doméstico, a norma excepcional da al. e) do artigo 318º do CC de 1966 prevista para o trabalho doméstico não se aplica ao trabalho subordinado comum;
- s Deste modo, a aplicação da norma contida no alínea e) do artigo 318º do CC de 1966 aos créditos reclamados nos autos, conjugada com a determinação de que o prazo de prescrição aplicável aos mesmos é de 20 anos, conduz a uma situação claramente iníqua, que certamente não corresponde à intenção do legislador português (mens legislatoris);
- t Note-se: o Ordenamento Jurídico português, a que o Mmo. Juiz do Tribunal a quo se socorreu para integrar uma alegada lacuna, prevê (e previa) o prazo de prescrição de 1 Ano e não de 20 anos para créditos como os peticionados nos presentes autos;
- u Caso existisse no Ordenamento Jurídico de Macau uma lacuna no que concerne à matéria da prescrição de créditos resultantes do contrato de trabalho," de acordo com os critérios enunciados no douto despacho recorrido, seria na norma contida no número 1 do artigo 38º da LCT (idêntico ao actual número 1 do artigo 381º do CT português), que encontraríamos o caso análogo a que nos socorrer para integrar a alegada lacuna;
- v Demonstrada que está a **inaplicabilidade** ao caso dos autos da alínea e) do artigo 318º do CC de 1966, deve entender-se que "*o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido*" e que _se encontram prescritos os créditos reclamados pela A. anteriores a 17 de Maio de 2002, pelo decurso do prazo de 5 anos, previsto na alínea f) do artigo 303º do Código Civil de Macau (CC).

² 原告的中間上訴答覆結論如下:

- 1.) Não é possível uma equiparação entre o salário ou retribuição propriamente dita com a compensação salarial;
- 2.) Dado que a fonte da obrigação em duas situações é diferente;
- 3.) No caso de salário, admite-se o seu carácter repetitivo e contínuo em virtude da própria natureza do contrato de trabalho, onde as obrigações recíprocas das partes são sempre renováveis;
- 4.) Mas já não assim se sucede com a indemnização resultante da prestação de trabalho em dias de

此外，被告澳門旅遊娛樂股份有限公司不服初級法院民事庭於2008年01月15日判處其向原告A支付澳門幣\$791,184.20元的判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第268至294頁，有關內容在此視為完全轉錄³。

descanso;

5.) Até que o legislador utilize termos distintos em duas situações, uma fala-se do salário e outra chama-se indemnização.

³ 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 9º a 17º;
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., ora Recorrida, não gozou qualquer dia de descanso (o que se presume com base no calculo indemnizatório constante da sentença recorrido), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.
- III. Ou seja, é virtualmente impossível interpretar as respostas dadas aos quesitos 9º, 11º e 12º, 14º e 15º e 17º de forma a considerar-se que a A., ora Recorrida não gozou qualquer dia de descanso!
- IV. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas — quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrida — que a Recorrida gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado;
- V. Não é razoável dar como provado que uma pessoa, não gozou de dias de descanso durante mais de 18 anos!
- VI. A A., ora Recorrida, não estava dispensada do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.
- VII. No entanto, foi precisamente com base na matéria de facto constante dos quesitos 9º, 11º e 12º, 14º e 15º e 17º que o Tribunal *a quo* condenou a ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pela não remuneração de dias de descanso.
- VIII. No caso dos presentes autos, analisada toda a matéria de facto dada como provada pelo

-
- Tribunal a quo, a ora Recorrente considera evidente que da mesma não resulta que a A., ora Recorrida, tenha deixado de gozar os dias descanso anual, semanal e feriados obrigatórios a que tinha direito.
- IX. Assim, na ausência de um facto constitutivo com base no qual o Tribunal *a quo* pudesse dar como provado o não gozo de dias de descanso por parte da A., ora Recorrida, não se entende como pôde o Tribunal a quo ter condenado a Recorrente.
- X. Assim, sendo totalmente omissa quanto à questão fundamental do não gozo de dias de descanso pela A., ora Recorrida, 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.
- XI. Nos termos do nº1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC) "À quele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado."
- XII. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 9º, 11 º e 12º, 14º e 15º e 17º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.
- XIII. 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.
- XIV. 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.
- XV. 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 — relembre-se que apenas ficou provado que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensada dos serviços.
- XVI. 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.
- XVII. 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, consequentemente, absolver a R. da Instância.

-
- XVIII. 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.
- XIX. O facto de a 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, 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.
- XX. Não concluindo — e nem sequer se debruçando sobre esta questão — pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes — consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que a A. auferia — incorreu o Tribunal *a quo* em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.
- XXI. 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.
- XXII. Os artigos 24.º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67.º 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).
- XXIII. 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.
- XXIV. Onde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.
- XXV. Ao trabalhar voluntariamente — e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário — em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), a Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

-
- XXVI. E, não tendo a Recorrida sido impedida de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.
- XXVII. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz *a quo* quando considera que a A., ora Recorrida, era remunerada com base num salário mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.
- XXVIII. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a aqui Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.
- XXIX. 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 regular e periodicamente, não tendo contudo ficado provado que era uma distribuição mensal.
- XXX. 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.
- XXXI. 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.
- XXXII. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que a A., ora Recorrida, era remunerada com um salário mensal, a sentença Recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).
- XXXIII. 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 pela A., ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.
- XXXIV. O trabalho prestado pela Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- XXXV. A remuneração já paga pela ora Recorrente à ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a 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.
- XXXVI. *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.* al. a) e b) do n.º 6 do art.º 17º do RJRT, tendo o Tribunal *a quo* descurado em absoluto essa questão.
- XXXVII. 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.
- XXXVIII. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.
- XXXIX. A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do nº 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.
- XL. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.
- XLI. 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.
- XLII. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma *pacificamente unânime*.
- XLIII. 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.
- XLIV. Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- XLV. 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.

- XLVI. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STD M 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.
- XLVII. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STD M, 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.
- XLVIII. Salvo o devido respeito pela 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.
- XLIX. 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 STD M aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos *croupiers*, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.
- L. 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*.
- LI. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.
- LII. Salvaguardado o devido respeito, o Mmo. Juiz *a quo* decidiu erradamente que serão devidos juros a contar da data da sentença.
- LIII. 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.
- LIV. 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.

原告就被告之最後判決上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 298 至 300 背頁，在此視為完全轉錄⁴。

*

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 245 至 247 頁)，在此視為完全轉錄⁵。

-
- L.V. 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.
- L.VI. 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 entendimento que tem vindo a ser adoptado pela jurisprudência do Tribunal da Segunda Instância da RAEM.

⁴ 原告的最後判決答覆結論如下：

- 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 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 corresponsabilidade 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.

⁵ 已審理查明事實如下：

-
- a) A Autora trabalhou para a Ré entre 24 de Janeiro de 1971 e 11 de Novembro de 1999, como empregada de casino.
- b) Como contrapartida da sua actividade laboral, a Autora, 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 MOP\$4,10 até 30 de Junho de 1989, de HKD\$10.00 desde 1 de Julho de 1989 e de HK\$15.00 a partir de 1 de Maio de 1995.
- c) Além disso, a Autora 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 à Autora, regular e periodicamente, a respectiva quota-parte das gorjetas, as quais sempre integraram o orçamento normal da Autora, que sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica.
- g) Entre os anos de 1984 e 1999, a Autora recebeu, ao serviço da Ré, os seguintes rendimentos anuais:
- 1984 - MOP\$86,979.00
- 1985 - MOP\$135,133.00
- 1986 - MOP\$138,273.00
- 1987 - MOP\$133,159.00
- 1988 - MOP\$144,672.00
- 1989 - MOP\$166,979.00
- 1990 - MOP\$184,415.00
- 1991 - MOP\$182,106.00
- 1992 - MOP\$190,298.00
- 1993 - MOP\$203,740.00
- 1994 - MOP\$209,409.00
- 1995 - MOP\$232,473.00

1996 - MOP\$228,048.00

1997 - MOP\$221,975.00

1998 - MOP\$203,173.00

1999 - MOP\$152,607.00

- h) Sobre esses rendimentos incidiu imposto profissional nos termos que constam da certidão de rendimentos de fls. 16 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) A Autora sempre prestou serviços nos seus dias de descanso semanal, 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,
- m) A Autora prestou serviço à Ré nos feriados obrigatórios de 1 de Outubro do ano 1984, de 1 de Janeiro, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos 1985, 1986, 1987 e 1988, bem como de 1 de Janeiro do ano 1989.
- n) A Autora prestou também serviço à Ré nos feriados obrigatórios de 1 dia de Chong Chao e 1 dia de Chong Yeong do ano 1984, 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 dia de 10 de Junho, 1 dia de chong Chao e 1 dia de Chong Yeong dos anos de 1985, 1986, 1987 e 1988, bem como 3 dias do Ano Novo Chinês do ano 1989.
- o) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.
- p) A Autora prestou serviços nos feriados obrigatórios de 1 de Maio e 1 de Outubro do ano 1989, de 1 de Janeiro, 3 dias do Ano Novo Chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999.
- q) A Autora prestou serviços nos feriados obrigatórias de 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 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999.
- r) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.

*

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。

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。

s) Autor prestou serviço à Ré nos dias de descanso anual, sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial.

t) Nos dias de descanso em que o Autor trabalhou, auferiu os respectivos rendimentos.

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，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 2007 年 05 月 02 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，1987 年 05 月 02 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？

原審法院認為，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，應判處被告的中間上訴部份成立，同時宣告在 1987 年 05 月 02 日前因勞動關係產生的債權時效已完成。

最後判決之上訴:

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. 錯誤計算補償金額。
6. 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，被告需向原告就沒有享用有關假期作出補償。

5. 關於錯誤計算補償金額方面:

就補償計算方式方面，我們的立場如下：

I. 第 101/84/M 號法令生效期間：

1. 周假和強制性有薪假日：

有見解認為，由於第 101/84/M 號法令沒有像第 24/89/M 號法令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

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為葡文，故以葡文文本為準。

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有關假期應該以平常工資作為補償基數，即補償系數為 X1。

2. 年假：

第 101/84/M 號法令第 24 條第 2 款明確規定，沒有享受年假的工人，可獲取相當於該假期的工資，因此，應按照有關的規定，給予等同工資的補償，即補償系數同樣為 X1。

II. 第 24/89/M 號法令生效期間：

1. 周假：

第 24/89/M 號法令第 17 條第 6 款規定工人在周假工作可獲得平常報酬的二倍工資，故補償系數為 X2。

2. 強制性有薪假日：

第 24/89/M 號法令第 20 條第 1 款⁷規定工人在強制性有薪假工作可獲得平常報酬的三倍工資，故補償系數為 X3。

有見解認為工人已取得了該等假日的平常工資，故只有權再收取相當兩倍平常工資的補償。

對此，在尊重不同的見解下，我們希望指出的是，第 24/89/M 號法令第 26 條第 1 款規定，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。

在此前提下，工人已收取的是他在強制性有薪假日不提供工作下也有權收取的原工資，而非在額外提供了工作的報酬。

⁷ 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。

3. 年假：

有見解認為，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。

因此，應按照有關的規定，給予等同工資的補償，即補償系數為 X1。

倘是被阻止享受年假的，則可獲得三倍(X3)之補償 (第 24/89/M 號法令第 24 條)。

*

基於此，應修正原審法院與上述補償計算方式不符的決定，但當事人沒有就此提出異議的除外，因在當事人進行及推動原則下，即使不認同該些決定，我們也不能主動修正原審法院的決定。然而，倘所判處的超出原告的請求，則應予以修正。

如上所述，在本個案中，應作出如下修正：

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
1987/05/03 ~ 1987/12/31	4	364.82	1,459.28
1988	6	396.36	2,378.16
1989/01/01 ~ 1989/04/02	1.5	457.48	686.22
年份	日數	日薪金	總計 (日薪金 X 工作日數 X 1)
		\$MOP	\$MOP
1989/04/03 ~ 1989/12/31	4.5	457.48	2,058.66
1990	6	505.25	3,031.50
1991	6	498.92	2,993.52
1992	6	521.36	3,128.16
1993	6	558.19	3,349.14
1994	6	573.72	3,442.32
1995	6	636.91	3,821.46
1996	6	624.79	3,748.74
1997	6	608.15	3,648.90
1998	6	556.64	3,339.84
1999/01/01 ~ 1999/11/11	5	484.47	2,422.35
總計			39,508.25

6. 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，判處被告之所有上訴部份成立，並決定如下：

1. 廢止原審中間判決和本裁判不符的部份，同時宣告在 1987 年 05 月 02 日前因勞動關係產生的債權時效已完成。
2. 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\$39,508.25 元，作為沒有享用年假的補償。
3. 維持原審最後判決的其他金錢補償的決定。

4. 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)

Processo n.º 246/2008

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 n.ºs 429/2009, 466/2009 e 410/2009, respectivamente.

RAEM, 23JUN2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong