

卷宗編號： 736/2008

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： 736/2008

日期： 2011 年 06 月 16 日

上訴人： 澳門旅遊娛樂股份有限公司（被告）

被上訴人： A (原告)

*

一. 概述

被告澳門旅遊娛樂股份有限公司，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事庭於 2008 年 10 月 08 日判處其向原告 A 支付澳門幣 \$235,363.70 元的判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 219 至 281 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 被告的上訴結論如下：

- A. 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 semanal e nos feriados obrigatórios remunerados, por parte do Autor, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pela ora Recorrida, ao condenar a Ré, ora Recorrente, ao pagamento de uma indemnização com base no regime do salário mensal e abrangendo realidades distintas que são o salário diário recebido pela Recorrida e as gratificações ou gorjetas recebidas de terceiros, liberalidades dos clientes frequentadores dos casinos, distribuídas aos então colaboradores ou trabalhadores da Recorrente.
- B. De acordo com o duto teor de *fls.* 127v a 130v e 208v e 209 dos autos, o Mmo Tribunal reconido considerou *prescritos* o pedido de não gozo de descanso anual, matéria de que a

-
- Recorrente, naturalmente, não recorre, concordando inteiramente com o julgado.
- C. Com base nos factos constitutivos dos direitos alegados pela A., ora Recorrida, lembre-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, culposo e punível.
- D. E, de acordo com os artigos 17º, 19º e 20º do RJRT de 1984 e com os artigos 17º, 19º e 20º, estes, do RJRT de 1989, qualquer dos diplomas, aqui, aplicáveis, apenas haverá comportamento ilícito por parte da entidade empregadora ou do empregador, — e consequentemente um direito a indemnização ou a uma compensação — quando, o trabalhador ou o empregado se obrigar a trabalhar em dia de descanso semanal ou em dia de feriado obrigatório e aquela entidade empregadora não o remunerar nos termos da lei.
- E. Pelo que, por omissão de pronúncia, a Sentença é desde logo nula, devendo ser revogada, sem prejuízo do que abaixo e adiante se irá ainda concluir e expor.
- F. Não podendo, de todo, proceder os montantes e valores expostos nas tabelas apresentadas a *fls.* 210, 211, 211v e 213 da dita Sentença recorrida, porque, deveria ter-se descontado os montantes recebidos pela Recorrida em singelo, nas pretensas quantias a eventualmente apurar, o que igualmente o Mmo Tribunal *a quo* não fez, ao arrepio do mais alto entendimento do Mmo TUI.
- G. Nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita, ou sequer culposa, logo, não punível) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descanso semanal e em feriados obrigatórios pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título — lembre-se que ficou provado que a A. precisava da autorização da R. para ser dispensada ao serviço.
- H. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da R. e 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 e a culpa do comportamento da R., ora Recorrente.
- I. 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 (artigos 28º e 29º do RJRT de 1984 e artigos 26º e 27º do actual RJRT).
- J. A Autor, ora Recorrida, não estava dispensada 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.
- K. Assim sendo, o douto 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.,

aqui Recorrida.

- L. Nos termos do número 1 do artigo 342º do Código Civil de 1966 e do artigo 335º do Código Civil de 1999, "*Àquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado.*";
- M. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obistou, proibiu, impediu ou negou o gozo de dias de descanso (sejam descansos semanais ou em dias feriados).
- N. 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 pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.
- O. Sendo, assim, a dita Sentença nula, devendo ser revogada e substituída por outra decisão da parte do Mmo Tribunal ad quem.
- P. Os números 1 do artigos 5º de ambos os dois RJRT de 1984 e de 1989, dispõem que esses dois diplomas não serão aplicáveis perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o artigo 6º dos mesmos dois diplomas que, os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.
- Q. O facto de a A., ora Recorrida, 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.
- R. É que, pois, caso a ora Reconida 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 ora Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado ou funcionário da ora Recorrente.
- S. 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 a 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, da pretensa falta de descanso semanal ou de gozo dos feriados obrigatórios remunerados e não remunerados.

-
- T. A aceitação da ex-trabalhadora, ora Autora e aqui Reconida, de que aos dias de descanso semanal e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.
- U. 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 semanal e nos dias de feriados obrigatórios).
- V. 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.
- W. Destarte, deveria o Mmo Tribunal Recorrida, ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.
- X. 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 ora Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.
- Y. E, não tendo a Recorrida, sido impedida ou proibida de gozar quaisquer dias de descanso semanal ou em quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da Ré/Recorrente à A.I.Recomda, quanto àqueles.
- Z. 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 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.
- AA. 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 de, no caso, de MOP\$ 4.10 e depois de HKD\$ 10.00, por dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado e a sua comparência ao serviço.
- BB. 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.
- CC. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com anterior RJRT de 1984 e o

-
- actual RJRT de 1989, que prevêem, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da Autonomia da Vontade (vertente da liberdade contratual), prevista no artigo 1º dos mesmos diplomas laborais de Macau.
- DD. 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 retribuída de acordo com um salário mensal, a douta Sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes.
- EE. Salvo o devido respeito por mais duto 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).
- FF. 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 pela A, ora Recorrida, como salário diário, o que expressamente se requer.
- GG. O trabalho prestado pela ora Recorrida em dias de descanso foi sempre retribuído em singelo.
- HH. A retribuição já paga pela R./Recon-ente à ora Autora/Recorrida por esses dias, deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A./Recorrida tinha direito, nos termos do Decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto (que aprovou o RJRT de 1984, igualmente aplicável), e, depois, nos termos do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril (que aprovou o actual RJRT de 1989), e, ainda finalmente, nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M, de 9 de Julho de 1990 (que alterou este último RJRT pela primeira vez).
- II. Tal como é entendido, hoje em dia, desde 2007, pela mais Alta Instância Jurisdicional em Macau, o Mmo TUI, em pelo menos três douts arestos sobre esta precisão questão que envolveu — igualmente —, a ora Recorrente.
- JJ. 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 6 do artigo 17º do RJRT de 1989), tendo o Tribunal *a quo* descurado em absoluto essa questão, ao que parece na opinião da Recorrente.
- KK. 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 6 do

-
- artigo 17º, os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal, remunerados nos termos do que for acordado com a entidade empregadora.
- LL. Indo bem mais além e incluindo todo o descanso "legal", nos termos do artigo 28º do RJRT de 1984, o salário referido a um determinado período (como é o caso dos doutos autos), já inclui o salário correspondente aos períodos de descanso semanal e aos feriados obrigatórios, remunerados e não remunerados.
- MM. No presente caso, não havendo acordo exposto, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.
- NN. 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 e por errada aplicação do anterior artigo 28º do RJRT de 1984, 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 semanal, o que, expressamente, se requer.
- OO. Relativamente à questão de Direito e ao aspecto jurídico nuclear deste litígio,
- PP. As gratificações, luvas, prémios irregulares, prémios de produtividade, ou as 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.
- QQ. 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, em três decisões proferidas em 2007 (duas) e em 2008 (uma), até hoje, as únicas sobre esta questão de Direito juridicamente nuclear no presente litígio.
- RR. Também neste sentido se tem pronunciado a Doutrina de uma forma pacífica e unanimemente, quer em Portugal, quer em Macau, quer na Europa.
- SS. Assim, também, o entendeu o Mmo Tribunal de Última Instância de Hong Kong, em douto Acórdão datado de 28 de Fevereiro de 2006:
- TT. *"I am to the view that, subject to the possibility that sections 41 (2) and 41 C(2) are to be read to cover contractual commission accruing and calculated on a daily basis in amounts varying from day to day, no commission is to be included in the calculation of holiday pay and annual leave pay".* — Recurso final com o n.º17/2005 (*Direito e processo civil*), em recurso do processo inicial com o n.º204/2004.
- UU. Repare-se que este excerto da decisão do Mmo T.U.I. de Hong Kong também se debruça sobre a compensação pelo trabalho prestado em dia de repouso, considerando que a haver lugar ao

-
- pagamento de uma indemnização pelo trabalho prestado em dia de descanso, aquela não inclui nem se calcularia tendo em conta elementos estranhos e alheios ao salário do a ípetionante.
- VV. E, o mesmo se passa, neste caso concreto decidendo, salvo melhor entendimento, Juízo e opinião.
- WW. E a legislação comparada de Portugal: o Despacho n.º 20/87 de 27 de Fevereiro, publicado na II — Série, n.º 59, de 12 de Março de 1987; o Despacho Normativo 24/89, de 17 de Fevereiro de 1989; o Decreto-Lei n.º 422/89 de 2 de Dezembro de 1989; o Decreto-Lei n.º 10/95 de 19 de Janeiro de 1995; a Portaria n.º 1159/90, de 27 de Novembro de 1990; a Portaria n.º 129/94, de 1 de Março de 1994 ; e a Portaria n.º 355/2004, de 5 de Abril de 2004.
- XX. 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.
- YY. 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.
- ZZ. 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*".
- AAA. 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.
- BBB. 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.
- CCC. Ainda, e na doutrina portuguesa, por exemplo, no mesmo sentido, a Professora Maria do Rosário Palma Ramalho afirma que, "as gratificações ou prémios atribuídos ao trabalhador não integram, em princípio, o conceito de retribuição, porque não correspondem a um dever do empregador mas ao seu *animus donandi*, nem constituem contrapartida do seu trabalho prestado. (...) Por fim, debate-se o problema da qualificação das gratificações e outras prestações patrimoniais em que o trabalhador recebe não do empregador mas de terceiros (por exemplo, as gorjetas dadas aos empregados de um restaurante ou de um hotel, ou aos *croupiers* do casino, pelos clientes). Crê-se que a qualificação como retribuição destas prestações é de afastar pelo facto de não serem

-
- atribuídas nem devidas pelo empregador, não podendo, assim, corresponder a qualquer contrapartida do trabalho prestado." — páginas 552 e 553, Volume II, "Direito do Trabalho, Parte II — Situações Laborais Individuais", Julho de 2006, itálico no original da obra.
- DDD. E, agora na Jurisprudência portuguesa, por exemplo, decidiu-se igualmente que: "III — As gratificações dadas por terceiros ao trabalhador não se consideram como integrantes do direito à retribuição devida pela entidade patronal;" — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relatado pelo Conselheiro Almeida Devesa, de 23 de Janeiro de 1996, processo número 004309, número do documento SJ199601230043094, disponível em www.dgsi.pt.
- EEE. Ou, ainda, por exemplo, no douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de Março de 1995, o mesmo acordou que: "II — As gratificações recebidas dos clientes pelos empregados dos Casinos e repartidas pelos trabalhadores, segundo o processo fixado na lei (DL n. 422/89, de 2 de Dezembro, e Portaria n. 1159/90, de 27 de Novembro), não constituem retribuição dos trabalhadores, nos termos dos arts. 82 e 88 da LCT69." — Douto aresto relatado pelo Senhor Desembargador Dinis Roldão, processo número 0098094, número do documento RL199503080098094, também disponível no mesmo sítio da internet, em www.dgsi.pt.
- FFF. Na verdade, a reunião, guarda, recolha e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STD M, 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.
- GGG. Apenas a distribuição das gratificações, gorjetas, ou, das luvas, cabia e coube sempre e apenas em exclusivo à Ré/Recorrente.
- HHH. 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.
- III. 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 STD M, S. A., aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos empregados do casino, juntamente com funcionários da tesouraria e a DICJ.
- JJJ. 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*.
- KKK. Nem, diga-se, de *iure constituendo*, ou de *lege ferenda*, nos vários projectos de novo RJRT,

原告就被告之上訴理由沒有作出答覆。

*

discutidos desde 2007 até meados de 2008, que se irá incluir um mínimo salarial ou o que será quantitativamente e qualitativamente o referido «salário justo» seja do conhecimento público.

LLL. A nova Lei das relações de trabalho — «LRT» — a entrar em vigor, em 1 de Janeiro de 2009, exclui, nos seus artigos 57º a 65º — Capítulo V — da Lei n.º 7/2008, de 18 de Agosto de 2008, as gratificações ou luvas ou gorjetas do conceito de remuneração base, não as incluindo em qualquer dos acréscimos à mesma retribuição base.

MMM. Veja-se, nesse sentido, o teor do número 1 do artigo 59º da LRT.

NNN. E, no seguimento, os números 2. a 6. do artigo 59º, e os artigos 60º e 61º da mesma nova LRT a entrar futuramente em vigor, na R. A. E. M.

OOO. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia, — acredita a Recorrente —, levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gratificações, luvas ou gorjetas.

PPP. O valor dos rendimentos médios mensais no sector do jogo e aposta em casino em Macau, ascendeu, no ano de 2007, a cerca de *mais* de 11 mil patacas mensais (MOP 11.000,00), enquanto que nas outras áreas económicas e produtivas, os rendimentos apenas ultrapassaram as 7 mil patacas mensais (MOP 7.000,00), o que, desde logo, demonstra o atractivo por aquela actividade, que a ora Recorrente levou a cabo até 2002.

QQQ. A Recorrente, ao que parece, não poderia ser condenada, à luz de um conceito de salário mensal ou de retribuição média diária ou de remuneração normal, quando estão em causa os descansos semanais e em dias de feriados obrigatórios remunerados e, não remunerados.

RRR. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização a arbitrar, quanto às questões enunciadas e em litígio, só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gratificações ou luvas ou gorjetas.

SSS. Finalmente, a R. e aqui Recorrente, gostaria ainda de invocar os três doutos Acórdãos n.ºs 28/2007, 29/2007, e 58/2007, respectivamente datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, nos quais o Mmo TUI demonstrou partilhar do entendimento da Ré, no que a matéria de retribuição diz respeito.

TTT. A douta Sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Base aos 8 de Outubro de 2008, ora posta em crise, deverá ser revista e reformulada, absolvendo-se a ora Recorrente e considerando as presentes Alegações de Recurso procedentes por provadas.

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 201 背頁至 203 背頁), 在此視為完全轉錄²。

² 已審理查明事實如下:

1. A R. tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna ou azar, e a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação (*alínea A) dos factos assentes*).
2. A R. foi a única concessionária de jogos de fortuna ou azar em Macau até 31 de Março de 2002 (*alínea B) dos factos assentes*).
3. A A. teve uma relação laboral com a R., sob direcção efectiva e fiscalização desta, foi estabelecida em 11 de Setembro de 1984 a qual cessou em 28 de Fevereiro de 1992 (*alínea C) dos factos assentes*).
4. O horário de trabalho da A. foi sempre fixado pela R. em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de 8 horas, alternadas de 4 em 4 horas, existindo apenas o período de descanso de 8 horas diárias durante dois dias e um período de 16 horas de descanso no terceiro dia (*alínea D) dos factos assentes*).
5. Dessa relação, a A recebia um rendimento composto por uma parte fixa e outra variável (*alínea E) dos factos assentes*).
6. A parte variável era constituída por gorjetas dadas pelos clientes da R. (*alínea F) dos factos assentes*).
7. A parte fixa era inicialmente de MOP4,10 por dia, e partir de 1 de Julho de 1989, HKD10,00 por dia. (*resposta ao quesito da 1º da base instrutória*).
8. As gorjetas eram cobradas por ordens da R. e reunidas, contabilizadas e distribuídas pela R. de acordo com regras e critérios, desconhecidos pelos trabalhadores da R. e estabelecidos exclusivamente por esta (*resposta ao quesito da 2º da base instrutória*).
9. O rendimento referido em E) dos factos assentes era anualmente de (*resposta ao quesito da 3º da base instrutória*):
 - MOP\$11.178,00 em 1984
 - MOP\$40.264,00 em 1985
 - MOP\$52.121,00 em 1986
 - MOP\$80.849,00 em 1987

-
- MOP\$106.964,00 em 1988
 - MOP\$145.502,00 em 1989
 - MOP\$173.942,00 em 1990
 - MOP\$180.162,00 em 1991
 - MOP\$68.703,00 em 1992
10. Desde o início da relação até 28 de Fevereiro de 1992, a A. nunca gozou descansar um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento (*resposta ao quesito da 4º da base instrutória*).
 11. A A. nunca gozou descansar 6 dias por ano sem perda de respectivo rendimento (resposta ao quesito da 5º da base instrutória).
 12. Até 30 de Março de 1989, a A. nunca gozou descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a A. trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito da 6º da base instrutória*).
 13. De 30 de Março de 1989 até 28 de Fevereiro de 1992, a A. nunca gozou descansar nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a A. trabalhado nesses dias (*resposta ao quesito da 7º da base instrutória*).
 14. Sem que a R. tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da A. (*resposta ao quesito da 8º da base instrutória*).
 15. As gorjetas dadas pelos clientes eram diariamente reunidas e contabilizadas por uma comissão paritária composta por um funcionário do Departamento de Inspeção de Jogos de Fortuna ou Azar, um membro do departamento de tesouraria da R., um "floor manager" (gerente do andar) e os trabalhadores/croupiers das mesas (*resposta ao quesito da 9º da base instrutória*).
 16. As gorjetas eram distribuídas, de dez em dez dias, por todos os trabalhadores da R., de acordo com a categoria profissional a que pertenciam (*resposta ao quesito da 10º da base instrutória*).
 17. Nunca em anos em que o rendimento proveniente das gorjetas sofreu flutuações várias, a A tivesse solicitado à R. uma correção dessas flutuações (*resposta ao quesito da 11º da base instrutória*).
 18. Ao gozo de dias de descanso não correspondia qualquer rendimento (*resposta ao quesito da 12º da base instrutória*).
 19. Os casinos devem estar em funcionamento durante todos os dias do ano (*resposta ao quesito da 13º da base instrutória*).

*

三.理由陳述

被告的上訴理由可綜合為:

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

現在我們逐一審理其上訴理由是否成立。

1. 關於證據的審查及事實的認定存有錯誤方面:

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

20. A R. permitia aos seus trabalhadores o gozo de um número ilimitado de dias de descanso não remunerado desde que o gozo dos mesmos não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. (resposta ao quesito da 15° da base instrutória).

21. Os trabalhadores da R. podiam requerer até 40 dias de descanso não remunerado, desde que para tanto preenchessem um formulário e apresentassem o requerimento com 10 dias de antecedência (resposta ao quesito da 16° da base instrutória).

22. A A. não gozou dias de descanso porque quis auferir os respectivos rendimentos (resposta ao quesito da 17° da base instrutória).

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。

就原審法院認定工人在第 24/89/M 號法令生效期間的周假上獲得三倍的工資補償及強制性有薪假期上獲得二倍的工資補償方面，我們並不認同。

就周假方面，根據上述法令第 17 條第 6 款的規定，工人有權收取相當兩倍平常工資的補償，而非三倍。

就強制性有薪假日方面，原審法院在計算強制性有薪假日補償沒有以三倍計算，原因在於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，如上所述，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。

因此，應以三倍的平常工資作為補償基數，但考慮到工人放棄有關上訴，故在此不作處理，維持原審法院的計算結果。

*

綜上所述，應修正原審判決在第 24/89/M 號法令生效期間就周假補償方面的決定如下：

周假補償			總計
年份	日數	日薪金	(日薪金 X 工作日數 X 2)
			MOP\$
1989/04/03 ~ 1989/12/31	39	398.60	31,090.80
1990	52	476.60	49,566.40
1991	52	493.60	51,334.40
1992/01/01 ~ 1992/02/28	8	1,164.50	18,632.00
總計			150,623.60

*

四. 決定

綜上所述，判處被告之上訴部份成立，並決定如下：

1. 廢止原審判決關於第 24/89/M 號法令生效期間周假補償部份之決定，改判處被告須向原告支付澳門幣\$150,623.60 元，作為在

24/89/M 號法令生效後沒有享用周假的補償。

2. 維持原審判決的其他金錢補償的決定。

*

兩審之訴訟費用按勝負比例由原被告承擔。

作出適當之通知。

何偉寧

簡德道

賴健雄 (com declaração de voto)

Processo nº 736/2008
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