

上訴案號：130/2002

合議庭裁判書日期：2002 年 10 月 24 日

主題：

輕微違反案件判決的上訴

上訴審理範圍

《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款

法院依職權裁定給予民事損害彌補的機制

默示的推斷標準

勞資關係法律制度

4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 25 條第 2 款

工資的法律定義和構成要素

《民事訴訟法典》第 562 條第 2 款

裁判書內容摘要

1. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 380 條，如上訴的標的屬輕微違反訴訟程序中的判決，得對之適用刑事訴訟法中在上訴方面的相應規定。

2. 上訴法院祇解決上訴人在其上訴理由闡述書總結部份所具體提出的問題。

3. 當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多種理

由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定；法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由。當然這並不妨礙上訴法院在認為適宜時，就上訴人在其理由闡述書總結部份所主張的任何理由發表意見的可能性。

4. 《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款是明文規定了不容許輔助人或民事當事人參與輕微違反程序。據此，在輕微違反程序中，因他人的輕微違反行為而遭受民事損害的受害人不得根據同一法典第 57 條第 1 款 a 項的相應規定要求成為輔助人，亦不得在同一訴訟程序中提出有關民事損害賠償的請求。

5. 雖然《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款的立法精神，是要確保任何有關輕微違反的指控，基於違反的輕微性，得以在一個相對簡易和迅速的訴訟程序中完成其審理的程序，但這並不代表法院不能在輕微違反程序的最後裁判中行使同一法典第 74 條所賦予的權力：即當有關前提俱備時，法院絕對可以依照這一條文的規定，主動依職權判處被告人須向工人支付違例行為所導致的民事損害賠償。

6. 因此，《刑事訴訟法典》第 74 條所規定的“法院依職權裁定給予彌補”的機制由於並不抵觸同一法典第 388 條第 1 款的規定，應被視為完全適用於輕微違反訴訟程序。

7. 根據 4 月 3 日第 24/89/M 號法令(澳門《勞資關係法律制度》)

第 25 條第 2 款的明文規定，僱主支付予工人的任何金額，如不是依據雙方的協議、章程、慣例或法律規定所訂出者，便不應以工資論。

8. 意思的表達可以以明示或默示的方式為之。

9. “明示”是指以口頭、書面或其他直接表意的方式。

10. 根據 1966 年《民法典》第 217 條第 1 款或今澳門《民法典》第 209 條第 1 款的相同規定，“默示”是指從完全有可能顯露意思之事實推斷出的意思表示方式。從法律學說而言，這等法律條文並不要求涉及默示的推斷須為準確無誤者，但起碼得按照社會環境的習慣，客觀地被視為極有可能為準確無誤者。

11. 法院可對已認定的事實自由地作出法律上的分析、總結和歸納（見今澳門《民事訴訟法典》第 562 條第 2 款所規定的在作出裁判時所應遵守的一般原則，以及《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的相關規定），但所有這些分析和歸納一定要以查明的事實而非尚待證實的事實為依歸。

第一助審法官兼裁判書製作者

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 130/2002 號

上訴人(原審被告人): (甲)公司。

被上訴人(原審公訴人): 澳門檢察院。

上訴所針對的法院: 澳門初級法院第二庭。

案件在原審法院的編號: 勞動法違例案第 LTG-006-02-2 號。

一、案情敘述及原審判決的事實和法律依據

1. 在澳門檢察院根據勞工暨就業局第 18/2002 號實況筆錄所載述的指控事實而提出的公訴下，澳門初級法院第二庭獨任庭法官審理了屬輕微違反訴訟程序的第 LTG-006-02-2 號勞動法違例案，並已於 2002 年 6 月 6 日對案中被告人(甲)公司作出了如下一審裁判(見載於本案卷宗第 95 至 96 頁後幅的裁判原文):

“(……)本院經公開審理，證實以下事實：

工作人員(B)於一九七八年七月一日受聘在(甲)公司工作，任職冷氣維修員，一直未簽署書面工作合約。

二零零一年九月三十日，(甲)公司與(B)解除了勞務關係，當時其月薪金為港幣一萬二千八百七十(HKD\$12,870.00)圓。

該名工人由入職之日起至一九九八年，每年公司都支付其一項相等於一個月工資的金額，稱作第十四個月薪金，固定在翌年農曆新年前發放。

二零零零年初，被告公司停止發放了包括本案工人(B)在內的部分工人的一九九九年年度的第十四月薪金，此時，(B)的月薪為港幣一萬二千六百一十(MOP\$12,610.00)圓。

二零零一年初，被告公司向上指工人發放了二零零零年年度一半的第十四個月的薪金，本案工人(B)已收取，但是，尚有港幣六千三百零五(HKD\$6,305.00)圓待收取。

二零零一年九月，被告公司和本案工人(B)結束勞務關係時，被告公司按比例已支付該年度的雙糧補償港幣七千七百二十三圓(HKD\$7,723.00)，尚餘港幣一千零七十一圓五毫(HKD\$1,071.50)。

二零零零年十一月份，被告公司向全體員工作出內部公告，解釋公司因經營環境惡劣，須減少開支以減輕經營成本，故才採取溫和的凍薪方法(本案第十八頁)。

尚待證實的事實:其他答辯狀中的事實，特別是，第十四個月薪金是按公司利潤及員工表現發放的。

上述事實是綜合分析了被告公司出庭代表、證人的證言及卷宗內有關的資料後對上述事實作出認證的。

*

三、判案理由

《勞資關係法律制度》第二十五條第二款規定：“所有得以金錢計算而無論其名稱及計算方式若何；按服務的提供應有及由僱主與工作者之間的協議、章程、慣例或法律規定而訂出的支付，即為工資”。

本案中，在近二十年過程中，公司每年都固定於農曆新年所在的月份發放第十四個月薪金，二十年中從未間斷，而且，從未因應公司盈利的變化而調整，亦未因應每名工人的工作質量而有所區別。

該第十四個月薪金具有有規律(regular)按期(períodica)支付的特點且與工人提供的工作相關的報酬，符合工資的性質，不論其名稱為何抑或使用何種計算方式，均應視為工資。

另外，雖然被告公司將第十四個月薪金稱作額外獎金，但法院認為有關證據不足以證明該第十四個月薪金，是額外非平常(anormal)性質、由雇主單方面自由決定的。

此外，從被告公司對停止發放第十四個月薪金的解釋可以看出，非僱傭合約規定的第十四個月的工資被被告公司視為公司運作的成本，而非由扣除成本後之盈利支付，停發該薪金亦被視為凍資的方法。

當然，工資可以由許多部分組成，有的部分的金額是固定的，有的部分的金額是可以浮動的，如獎金，本案的第十四個月薪金，以固定形式作出，案中沒有具體的事實可以說明該薪金如何因應公司盈利、員工表現的不同批核和發放的客觀標準。

鑑於此，本院認為該第十四個月薪金視為工資。

於二零零零年，被告公司停止發放第十四個月薪金，此行為是針對一部分相同工作條件的員工作出的，不是針對個人合約的單獨個體工人作

出的，不能視為雇主單方面更改勞動條件，即使視為雇主單方面改變勞動條件，由於新條件低於舊有的條件，亦是法律不允許的。

*

被告公司與本案工人(B)訂定了勞務關係，沒有按照合約及法律的規定支付工人的工資，違反了《勞資關係法律制度》第二十八條第一、二和三款的規定，構成一項勞資違例，根據該法律第五十條第一款 c)項規定，每項違例可被判處罰款澳門幣一千(1000)至五千(5000)圓。

考慮到該公司實施違例行為的原因、實施的方式、造成的後果等，本院認為該項欠薪違例罰款稍高出最低罰款額即可。

經核算，有關支付欠薪請求符合實際情況及法律規定，故此，法院根據《澳門刑事訴訟法典》第七十四條判違例公司支付本案工人上述相關之欠薪。

*

四、判決:

綜上所述，本院現決定(甲)公司:

1. 違反了《勞資關係法律制度》第二十五條以及第二十八條第一、二和三款的規定，構成一項勞資違例，根據第五十條第一款 c)項規定，每項處予罰款澳門幣一千三百(1300)圓。
2. 支付工人尚欠之第十四個月薪金，金額合計為:澳門幣二萬零六一拾六圓(MOP\$20,616.00)(港幣 19,986.50 圓)。
3. 負擔司法費用，其中司法費 1UC 及其它各項負擔。

*

(……)”

2. 被告人不服，現向本中級法院提出上訴，並在載於本案卷宗第 99 至 109 頁的上訴理由闡述書中，請求本院以一審所認定的事實不足以判罰為由，廢止原審的判決，改判其原遭指控的輕微違反不成立。

3. 就被告人的上訴，駐初級法院的檢察官在其依照《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定所作的載於本案卷宗第 111 至 117 頁的回覆中，反對被告人的上訴主張，並請求本院判上訴理由不成立。

4. 案件卷宗移交予本中級法院後，駐本審級的尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並在其載於卷宗第 122 至 126 頁的意見書中，表示不贊同上訴理由闡述書的觀點，並認為上訴理由是明顯不成立的。

5. 隨後，本上訴案尊敬的主理法官(即原裁判書製作人)依照《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款的規定，對卷宗作出了初步審查，認為本院可對上訴的實質問題作出審理。

6. 本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼依照《刑事訴訟法典》第 408 條第 1 款的規定，對卷宗作出了檢閱。

7. 及後，合議庭依照《刑事訴訟法典》第 411 和第 414 條的規定，對本案舉行了聽證，其間檢察院和上訴人均有對上訴的標的作出口頭陳

述（見載於卷宗第 131 至 132 頁的聽證紀錄）。

8. 之後，合議庭對尊敬的主理法官擬就的裁判書草案中所提出的解決上訴的實質問題的判決方案和依據進行評議。

9. 基於尊敬的主理法官在評議的最後表決中落敗，現須由在表決中獲勝的第一助審法官依照《刑事訴訟法典》第 417 條第 1 款及《中級法院內部運作規章》第 19 條第 1 和第 2 款的規定，根據評議表決的結果製作本裁判書。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

1. 雖然本案的上訴標的屬一輕微違反訴訟程序中的判決，但根據澳門《刑事訴訟法典》第 380 條規定，得對之適用刑事訴訟法中在上訴方面的相應規定（此一見解已載於本中級法院第 62/2001 號案的 2001 年 5 月 31 日的裁判書和第 47/2002 號案的 2002 年 7 月 25 日的裁判書內）。

2. 另鑑於上訴法院祇解決上訴人在其上訴理由闡述書的總結部份所具體提出和框劃的問題（此一見解尤其已載於本中級法院第 47/2002 號案的 2002 年 7 月 25 日的裁判書、第 63/2001 號案的 2001 年 5 月 17 日的裁判書、第 18/2001 號案的 2001 年 5 月 3 日的裁判書、第 130/2000 號案的

2000 年 12 月 7 日的裁判書和第 1220 號案的 2000 年 1 月 27 日的裁判書內)，以及即使在刑事性質的上訴案中，亦得適用 JOSÉ ALBERTO DOS REIS 教授在其 Código de Processo Civil Anotado, Vol. V (reimpressão), Coimbra Editora, 1984 (民事訴訟法典註釋，第五冊(再版)，葡萄牙科英布拉出版社，1984 年) 一書中第 143 頁所闡述的如右學說：“當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多種理由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定；法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由。”(原著葡文為：“Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.”) (此一見解尤其已載於本中級法院第 47/2002 號案的 2002 年 7 月 25 日的裁判書、第 84/2002 號案的 2002 年 5 月 30 日的裁判書、第 87/2002 號案的 2002 年 5 月 30 日的裁判書、第 63/2001 號案的 2001 年 5 月 17 日的裁判書和第 130/2000 號案的 2002 年 12 月 7 日的裁判書內，當然同一見解並不妨礙上訴法院在認為適宜時，就上訴人在其理由闡述書總結部份所主張的任何理由發表意見的可能性)，本上訴案所要處理的核心問題是：根據原審法院所認定的獲證事實，被告人的行為有否觸犯 4 月 3 日第 24/89/M 號法令（即澳門《勞資關係法律制度》）第 25 及第 28 條第 1、2 和 3 款所聯合規定的一項欠支工資的輕微違反？當然，如上訴理由最終被裁定為成立時，本法院還得對原審判決依法作出相應的改動。

3. 然而，在這之前，我們需糾正上訴人認為在輕微違反訴訟程序的

裁判書內，法院不可判被告人須支付民事性質的賠償予工人的法律觀點。

理由很簡單：

澳門《刑事訴訟法典》第 380 條明確規定，“關於審理犯罪之訴訟程序之規定，適用於輕微違反訴訟程序，但以下各條另有規定者除外。”

誠然，在其後的第 388 條第 1 款中，是明文規定了不容許輔助人或民事當事人參與輕微違反程序。據此，在輕微違反程序中，因他人的輕微違反行為而遭受民事損害的受害人不得根據同一法典第 57 條第 1 款 a 項的相應規定要求成為輔助人，亦不得在同一訴訟程序中提出有關民事損害賠償的請求。究其原因，第 388 條第 1 款的“禁止性”規定的立法精神，是要確保任何有關輕微違反的指控，基於違反的輕微性，得以在一個相對簡易和迅速的訴訟程序中完成其審理的程序。

然而，這並不代表法院不能在輕微違反程序的最後裁判中行使《刑事訴訟法典》第 74 條所賦予的權力：即當有關前提俱備時，法院絕對可以依照這一條文的規定，主動依職權判處被告人須向工人支付違例行為所導致的民事損害賠償。

因此，《刑事訴訟法典》第 74 條所規定的這種“法院依職權裁定給予彌補”的機制由於並不抵觸同一法典第 388 條第 1 款的規定，應被視為完全適用於輕微違反訴訟程序。

4. 弄清這點後，現須解決本上訴案的核心問題：究竟被告人有否違反了 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 25 條及第 28 條第 1、2 和 3 款所聯合規定的僱主支付工資的法定義務？

為解答這問題，首先須研究同一法今所規定的“工資”概念。

該法令第 25 條第 2 款明文指出，*所有得以金錢計算而無論其名稱及計算方式若何，按服務的提供應有及由僱主與工作者之間的協議、章程、慣例或法律規定而訂出的支付，即為工資。*

據此，僱主支付予工人的任何金額，如不是依據雙方的協議、章程、慣例或法律規定所訂出者，便不應以工資論。理由是欠缺了上述本澳現行法定“工資”概念中的這些要素。

在本上訴的具體個案中，原審法院所認定為已獲證實的事實中，並沒有指出被告人過去在農曆新年前支付予(B)先生的相等於一個月工資的金額(該項金額被稱作“第十四個月薪金”)是基於任何章程而為之。

此外，根據澳門私人企業勞動市場的實況，本院並不認為存在任何有關僱主在每年農曆年前須向工人支付“第十四個月薪金”的慣例。

另本澳的勞動法例中更沒有任何條文規定僱主須每年向工人支付“第十四個月薪金”。

如此，破解本上訴案核心問題的關鍵在於看被告人與其員工(B)先生之間是否存在著任何有關支付第十四個月薪金的協議。

我們知道，協議這一法律上的行為必定是雙邊的。

而任何一方均可以以明示或默示的方式表達其意思、意願。

“明示”是指以口頭、書面或其他直接表意的方式。

“默示”則指從完全有可能顯露意思之事實推斷出的意思表示方式(見前《民法典》第 217 條第 1 款或今澳門《民法典》第 209 條第 1 款的相

同規定)。

另從法律學說而言，上述有關默示表意的同一法律條文並不要求涉及默示的推斷須為準確無誤者，但起碼得按照社會環境的習慣，客觀地被視為極有可能為準確無誤者。

要掌握這界定標準，我們可在此列舉三個例子，以供參詳：

例一、從承租人提前交付租約期以外的租金這一事實，我們可推斷出他是在發出一個欲將租約延長至該等租金所涉時間的默示。

例二、如某債務人在債務法定時效過後自動履行債務，就等於他默示放棄該債務時效的利益。

例三、如甲在知悉自己有資格承受乙遺產後，旋即與非具承繼人資格的丙簽署買賣合同，以出售屬該筆遺產一部份的某一住宅單位時，就代表甲已默示接受該筆遺產，即使甲從未明確表示他願意承受遺產亦然。

(就這些法律學說見解，可參閱 CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO 所著的 Teoria Geral do Direito Civil (第三次修訂版，科英布拉出版社，1992 年)一書中第 424 至 426 頁內容；或同一著作的中譯本民法總論 (法律翻譯辦公室、澳門大學法學院出版，1999 年 12 月)第 239 至 240 頁內容。)

在上述三個例子中，我們均可站在本澳社會環境習慣的角度，客觀地作出同樣極有可能準確無誤的默示推斷。

而舉一反三，在本上訴案的具體個案中，我們又可否從原審所認定的獲證事實，找出或推斷出有關支付第十四個月薪金的協議呢？

首先，在明示方面，在原審所認定的獲證事實中，我們找不到任何

有關被告人與(B)先生之間曾就支付“第十四個月薪金”事宜作出明示協議的事實。

至於默示協議方面，雖然法院可對有關已查明的事實自由地作出法律上的分析、總結和歸納(見今澳門《民事訴訟法典》第 562 條第 2 款所規定的在作出裁判時所應遵守的一般原則，以及《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的相關規定)，但在本個案中，我們認為不能從原審裁判書中所列舉的獲證事實中，極有可能準確無誤地推斷出被告人與(B)先生之間曾就支付“第十四個月薪金”的問題有過任何默示協議。

因為單憑“該名工人由入職之日起至一九八八年，每年公司都支付其一項相等於一個月工資的金額，稱作第十四個月薪金，固定在翌年農曆新年前發放。”和“二零零零年十一月份，被告公司向全體員工作出內部公告，解釋公司因經營環境惡劣，須減少開支以減輕經營成本，故才採取溫和的凍薪方法(本案第十八頁)。”這兩條事實，即使再加上其餘獲證事實，是不足以認定這些事實完全有可能顯露被告人須向(B)先生每年支付第十四個月薪金的協議。

理由是即使被告人過往每年均有向有關員工支付一筆相當於一個月工資的金額，而有關員工亦有收取之，這並非極有可能準確無誤地意味著被告人是在履行一個經雙方默示達成的“公司須支付第十四個月薪金”的協議。而公司向全體員工發公告表示須減輕經營成本和採取溫和的凍薪方法這一事實，亦祇顯露出公司在減輕經營成本和凍薪方面的舉措意思。故極其量我們祇能視這些獲證事實有可能顯露(而非極有可能準確無誤地顯露)有關十四個月薪金協議的存在。

正因如此，我們實不能採納本上訴案尊敬的主理法官所持的有關至

少存在被告人向(B)支付第十四個月薪金的默示協議並因而須判上訴理由不成立的主張(就這觀點，詳見主理法官原擬就的裁判書草案中的如下內容：

“Nesta conformidade, tendo-se em conta a factualidade que resultou provada – e ainda visto que não se provou a matéria pela recorrente alegada na sua contestação, onde afirmava tratar-se o pagamento em questão de uma mera liberalidade, efectuada com “animus donandi”, dependente da verificação cumulativa do lucro obtido pela empresa e do mérito do trabalhador; (cfr. fls. 87 a 89 e 90-v) – cremos, “in casu”, adequado, concluir-se que, efectivamente, tal pagamento era efectuado a título de salário, resultante de acordo – no mínimo tácito – entre a ora recorrente e o seu trabalhador, aliás, como também pugnam os Ilustres Representantes do Ministério Público na resposta ao recurso e no Parecer que jutaram aos presentes autos.

Na verdade, cremos que tal “conclusão” se extrai da factualidade (provada e não provada) com meridiana clareza.

Desde logo, porque é a própria recorrente que apelidava o montante que pagava de “14º mês”. Para além disso, importa ter em conta que tal “14º mês” foi pago durante cerca de 20 anos consecutivos, sendo o seu montante calculado com base no vencimento que, na altura, auferia o trabalhador.

Assim sendo, há pois que concluir que o mesmo não constituía uma “liberalidade” (ou bónus), mas sim “salário” para os efeitos do referido artº 25º, pelo que, sem esforço se pode, por sua vez, concluir que inexiste o apontado vício de “insuficiência jurídica” e, consequentemente, de “errada qualificação jurídica”,

não podendo o presente recurso proceder.” (sic)。

因為儘管本上訴法院可對原審認定的事實自由地作出分析和歸納，所有這些分析和歸納(包括有關對“支付第十四個月薪金的默示協議”的存在的推斷)一定要以原審查明的事實而非尚待證實的事實為依歸，就正如所有司法裁判或決定均須奠基於已獲證實的事實而非未經證實或尚待證實的事實一樣。因此，在推斷本案已被原審查明的事實是否極有可能準確無誤地顯示出被告和(B)先生之間曾以默示方式就“第十四個月薪金”的支付和其金額達成協議時，必須祇著眼於查明的事實慎而重之，而決不可因原審證實不到被告人在答辯狀內提出的“事實”為“真實”者而由此作出有關“默示協議”的推斷。

經過上述分析後，由於所謂的“第十四個月薪金”並不符合本澳《勞資關係法律制度》第 25 條第 2 款所定的“工資”概念的所有組成要素，不得在法律角度上被視為“工資”，所以即使被告人在某一時間欠付有關款項予其工人(B)先生，他這一行為並不足以構成對該法律制度第 28 條所指的僱主支付工資義務的違反。基此，且考慮到由於原審法院已對控辯雙方所陳述的事實悉數作出調查，本案並不屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的情況(此一理解已尤其載於本中級法院第 64/2002 號上訴案的 2002 年 10 月 10 日的合議庭裁判書內)，被告人應獲開釋有關指控，以及毋須向(B)先生作出有關“欠支工資”的賠償。

三、 判決

綜上所述，本合議庭決定：

1. 判上訴理由成立；
2. 廢止初級法院於 2002 年 6 月 6 日在第 LTG-006-02-2 號勞動法違例案中所作的一審判決的第 1 點內容；
3. 取而代之，就一項由 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 25 條及第 28 條第 1、2 和 3 款所聯合規定並受同一法令第 50 條 1 款 c) 項所處罰的欠支工資的輕微違反的指控，開釋被告人(甲)公司；
4. 廢止該一審判決的其餘部份。

對本上訴案不須科處訴訟費用。

命令透過寄送本裁判書的複印本，將其內容告知(B)先生和勞工暨就業局。

澳門，2002 年 10 月 24 日。

第一助審法官兼本裁判書製作者陳廣勝

第二助審法官賴健雄

本案主理法官 José Maria Dias Azedo (司徒民正)

Declaração de voto de vencido

Como relator, elaborei projecto de acórdão no qual propunha a improcedência do recurso interposto pela arguida dos presentes autos.

Na reunião que teve lugar no transacto dia 17 do corrente mês, fiquei vencido no que diz respeito à solução que no dito projecto apresentava para as questões de “insuficiência da matéria de facto para a decisão” e de “erro na interpretação do artº 25º do D.L. nº 24/89/M de 3 de Abril”, pela recorrente colocadas – como “questão de fundo” – no âmbito do seu recurso.

Assim, em conformidade com o preceituado no artº 361º, nº 1, do C.P.C.M., (“in casu” aplicável por força do disposto no artº 4º do C.P.P.M.), passo a expôr dos motivos que me levaram a entender ser de improceder o recurso da recorrente (quanto às ditas questões).

Como resulta do duto Acórdão que antecede, entendeu o Tribunal “a quo” que as quantias pela arguida, (ora recorrente), pagas ao seu trabalhador (B) por altura do Ano Novo Chinês, constituíam “salário” para efeitos do artº 25º do referido Decreto-Lei, e, assim, decidiu condenar a dita arguida como autora da prática de uma contravenção ao artº 28º do mencionado diploma legal – falta de pagamento de salário – assim como no pagamento de uma indemnização de MOP\$20.616,00 a favor do já identificado trabalhador.

Considerou, pois, essencialmente, que dado que tal pagamento ocorreu de forma “regular e periódica”, devia o seu montante ser juridicamente qualificado como “salário” e, daí, extraiu as consequências que se traduziram na decisão de condenação proferida.

Em nossa opinião, e – sem embargo do devido respeito – não obstante não aderirmos à fundamentação explicitada na sentença recorrida, (dado que o “critério da regularidade e periodicidade” não é o adoptado pelo legislador local para a qualificação de “salário”), somos de entender ser de manter a decisão proferida.

Vejamos.

Do julgamento efectuado no Tribunal “a quo” resultou provado que:

- Através de contrato de trabalho não reduzido a escrito, **(B)** começou a trabalhar para a (A) (arguida) em 01.07.1978, como reparador de aparelhos de ar condicionado;
- Em 30.09.2001, rescindiram o contrato;
- Na altura, o vencimento auferido pelo dito trabalhador era de HKD\$12.870,00;
- Até ao ano de 1998, a (A), por altura do Ano Novo Chinês, pagou sempre ao referido trabalhador uma quantia pecuniária de igual montante ao seu vencimento, a que apelidava de “14º mês”;
- No ano 2000, a (A) não pagou a alguns trabalhadores, de entre eles

ao **(B)**, o 14º mês referente ao ano de 1999, estando este, na altura, a receber o vencimento de HKD\$12.610,00;

- Nos princípios do ano 2001, pagou metade do “14º mês” ao dito **(B)**, recebendo este o montante de HKD\$6.305,00.

- Em Setembro de 2001, pagou-lhe o montante de HKD\$7.723,00.

- Em Novembro de 2000, a **(A)** emitiu um aviso a todos os trabalhadores, afirmando que devido a dificuldades económicas, tinha que reduzir as despesas e que por isso, iria tomar uma medida suave, congelando os vencimentos e deixando de pagar o “14º mês” aos seus trabalhadores; (cfr. fls. 18).

- Por sua vez, não se provou o resto da contestação, nomeadamente, que o “14º mês” era pago de acordo com o lucro da empresa ou de acordo com o desempenho do trabalhador; (tradução por nós efectuada da matéria de facto seriada a fls. 95 a 95-v).

Nos termos do dito artº 25º do D.L. nº 24/89/M:

“1. Pela prestação dos seus serviços ou actividade laboral, os trabalhadores têm direito a um salário justo.

2. Entende-se por salário toda e qualquer prestação, susceptível de avaliação em dinheiro, seja qual for a sua designação ou forma de cálculo, devida em função da prestação de trabalho e fixada ou por acordo entre empregador e trabalhador, ou por regulamento ou norma convencional ou por norma legal.

3. O salário pode ser constituído apenas por prestação pecuniária, expressa em moeda local, ou por prestação pecuniária e géneros ou prestação de outra natureza, mas neste caso o valor da prestação pecuniária não deve ser inferior a

50% do montante total do salário”; (sub. nosso).

E, perante a factualidade provada e o assim preceituado, pedia a recorrente a revogação do decidido, “já que não se encontra provado que houvesse acordo das partes para o pagamento do 14º mês”.

Não cremos, porém, que assim deva ser. Afigura-se-nos, antes, de concluir, que tal pagamento era efecutado como resultado de um acordo – pelo menos – tácito, entre a ora recorrente e o seu trabalhador (B).

Como ensinava o Prof. Mota Pinto (também citado no douto veredicto que antecede):

“O critério da distinção entre declaração tácita e declaração expressa consagrada pela lei (artº 217º) é o proposto pela teoria subjectiva: a declaração é expressa quando feita por palavras, escrito ou quaisquer outros meios directos, frontais, imediatos de expressão da vontade e é tácita quando do seu conteúdo directo se infere um outro, isto é, quando se destina a um certo fim, mas implica e torna cognoscível, a latere, um autoregulamento sobre outro ponto – em via oblíqua, imediata, lateral – («quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam»).

Resulta claramente da formulação legal que a inequivocidade dos factos concludentes não exige que a dedução, no sentido do auto-regulamento tacitamente expresso, seja forçosa ou necessária, bastando que, conforme os usos do ambiente social, ela possa ter lugar com toda a probabilidade.

Em conformidade com o critério de interpretação dos negócios jurídicos consagrado no Código Civil (artº 236º), deve entender-se que a conclusão dum comportamento, no sentido de permitir concluir «a latere» um certo sentido negocial, não exige a consciência subjectiva por parte do seu autor desse significado implícito, bastando que, objectivamente, de fora, numa consideração de coerência, ele possa ser deduzido do comportamento do declarante”; (in, “Teoria Geral do Direito Civil”, 3ª edição, 1994, pág. 425).

No mesmo sentido, cremos estarem também Pires de Lima e Antunes Varela ao afirmarem – parafraseando Manuel de Andrade – que “O que deve é verificar-se aquele grau de probabilidade que basta na prática para as pessoas sensatas tomarem as suas decisões”, acrescentando, ainda, que “Prevalece aqui, pois, um critério prático, social, e não rigorosamente lógico ou formal”; (in “C. Civil Anotado”, Vol. I, 4ª edição, 1987, pág. 209).

Na verdade, há que ter em conta que o artº 209º do C.C. de Macau – tal como o artº 217º do C.C. de 1966 – considera como “declaração tácita”, aquela que “se deduz dos factos que, com toda a probabilidade, a revelam”, (tendo assim substituído do texto do artº 648º do Código Civil de Seabra de 1867, a expressão “necessariamente”).

Assim, clarificado que cremos estar o sentido de “declaração tácita” e face à factualidade assente, não será de concluir que, com toda a

probabilidade, houve “acordo tácito” quanto ao pagamento em causa?

Ora, dúvidas não há que da referida factualidade não consta, como “facto provado”, que a recorrente e o dito trabalhador acordaram (expressa ou mesmo tácitamente) no pagamento de tal quantia a título de salário.

Todavia, como (também) já temos afirmado, é lícito ao Tribunal, depois de fixar a matéria de facto, fazer a sua interpretação e esclarecimento, bem como extrair as ilações ou conclusões que operam o desenvolvimento dos factos; (cfr. Ac. deste T.S.I. de 12.09.2002, Proc. nº 93/2002-I, onde se citou o Ac. do T.U.I. de 31.10.2001, Proc. nº 13/2001).

Assim, no uso desta faculdade – obviamente, também reconhecida a esta Instância na apreciação, em sede de recurso, da factualidade dada como assente pelo Tribunal de 1ª Instância – cremos ser de concluir ter havido – no mínimo – um acordo tácito entre a ora recorrente e o referido trabalhador, para que, no âmbito da relação de trabalho entre os mesmos havida, incluído estivesse o pagamento em causa a título de “salário”.

Desde logo, visto estar provado que a própria recorrente o apelidava de “14º mês”, referência esta que, tanto quanto julgamos saber, é normalmente utilizada para exprimir (um mês de) “salário”. Não de pagamento obrigatório, mas, usualmente, entendido como “salário” por um “homem médio”.

Para além disso, importa também ter em conta que tal “14º mês”, em conformidade com a factualidade dada como provada, foi pago durante cerca de 20 (vinte) anos consecutivos e, não em qualquer montante, mas sim, sempre, em montante idêntico ao que, no momento, auferia o trabalhador.

Bem sabemos que segundo os usos e costumes locais, normal é, por altura do Ano Novo Chinês, oferecer-se montantes pecuniários em envelopes vermelhos (“lai si”) a pessoas amigas e conhecidas. Todavia, e sendo também habitual assim suceder em relação a pessoas com quem se tem uma relação de trabalho, não cremos que tal aconteça em “montantes não redondos” (10, 100, 1000 ... patacas) – tais como os que, no caso em apreço, foram pagos ao trabalhador, que, calculados em função do seu vencimento, eram, v.g., de HKD\$12.870,00 – e que, por motivos de dificuldades económicas se deixe radicalmente de o fazer, com necessidade de se emitir um “aviso” como o fez a ora recorrente.

Nesta conformidade – e como no douto Acórdão que antecede já vem transcrito do nosso projecto – tendo-se em conta a factualidade que resultou provada – e ainda visto que não se provou a matéria pela recorrente alegada na sua contestação, onde afirmava tratar-se o pagamento em questão de um mera liberalidade, efectuada com “animus donandi”, dependente da verificação cumulativa do lucro obtido pela empresa e do mérito do trabalhador; (cfr. fls. 87 a 89 e 90-v) – cremos, “in casu”, adequado, concluir-se que, efectivamente, tal pagamento era efectuado a título de salário, resultante de acordo – no mínimo tácito – entre a ora recorrente e o seu

trabalhador, aliás, como também pugnam os Ilustres Representantes do Ministério Público na Resposta ao presente recurso e no Parecer que juntaram aos presentes autos.

Assim sendo, há pois que concluir que o mesmo não constituía uma “liberalidade” (ou bonús), mas sim “salário” para os efeitos do referido artº 25º, pelo que, sem esforço se pode, por sua vez, concluir que inexistente o apontado vício de insuficiência da matéria de facto – houve aqui lapso ao escrevermos no projecto “insuficiência jurídica” – e, consequentemente, de errada qualificação jurídica, não podendo o presente recurso proceder.

Nestes termos, e embora com fundamentação diversa, mantinha a decisão proferida na sentença recorrida.

Macau, aos 24 de Outubro de 2002

José Maria Dias Azedo