

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 591/2010

日期: 2011年11月24日

上訴人: A (原告)

被上訴人: 澳門旅遊娛樂有限公司 (被告)

*

一.概述

原告 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事庭於 2010 年 05 月 04 日判處被告澳門旅遊娛樂有限公司向其支付澳門幣 \$7,979.92 元的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 388 至 422 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 原告的上訴結論如下:

- A. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário do A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas c), e), f), g) e i) dos Factos Assentes.
- B. A quase totalidade da remuneração da A. era pago pela Ré a título de rendimento variável (cfr. alíneas d), a contrario, dos Factos Assentes), o qual integra o salário.
- C. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau **recortou** o conceito técnico jurídico de salário nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.
- D. É o **salário** tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL **que serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores**, designadamente do acréscimo salarial devido pelo trabalho prestado nos períodos de descanso obrigatório.
- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a

sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a *base de cálculo* dos direitos dos trabalhadores.

- F. A doutrina portuguesa invocada na douda sentença recorrida não serve de referência no caso "sub judice" por ter subjacente diplomas (inexistentes em Macau) que estabelecem o salário mínimo, e definem as regras de distribuição pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- G. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.
- H. Ao contrário, em Macau, quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas é a própria concessionária que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.
- I. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas diluiu-se no momento e na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas pela Ré, segundo um critério por ela fixado (distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes – alínea G) dos Factos Assentes).
- J. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (alíneas f) dos Factos Assentes).
- K. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas c), e), f), g) e i) dos Factos Assentes.
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar ao A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho(nas alíneas c) dos Factos Assentes).
- M. O pagamento da parte variável da retribuição do A. — que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho — traduziu-se numa prestação regular, periódica, não arbitrária e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.
- N. *Tais gratificações sendo de montante superior à remuneração-base são tidas como prte integrante da retribuição, dada a sua regularidade e o seu carácter de permanência, independentemente de quem as atribua.*
- O. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º 1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição do A deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo

trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.

- P. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo A. durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em *ultima ratio* devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspondente dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.
- Q. Acaso se entenda que o salário do A. não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto — porque intoleravelmente reduzido ou diminuto — e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.
- R. De tudo quanto se expôs resulta que, a douda Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pelo Autor durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário do Autor, terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos 5.º; 27.º; 28.º; 29.º n.º 2, 36.º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma interpretação incorrecta do consagrado nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º 2 do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- S. Nesta parte, a douda sentença deve ser alterada com as legais consequências, designadamente no que respeita ao cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso semanal.
- T. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal remunerados deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17.º, n.º 4 e 6, a) do RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$493.854,35 por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).
- U. Assim, a decisão relativa ao montante da compensação por descanso semanal ser revogada por interpretação incorrecta do disposto nos art.º 7.º, n.º 1, al. b); 25.º, n.º 2; e 27.º n.º 2, todos do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, fixando-se esse valor em MOP\$495,343,35 por aplicação da fórmula (salário médio diário X 1).
- V. A decisão do tribunal recorrido no sentido de imputar nos períodos de descanso semanal remunerado os 235 dias (de não comparência autoirozada ao trabalho, com perda de remuneração) indicados na resposta ao quesito 7.º da Base Instrutória violou o disposto no artigo 17.º, n.º 1 do

被告就原告之上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 426 至 433 背頁，在此視為完全轉錄。

RJRL, pelo que deve ser revogada.

- W. Caso se entenda ser de imputar nos períodos de descanso semanal remunerado os 235 dias indicados na resposta ao quesito 7.º da Base Instrutória, em que o Autor não compareceu ao serviço, como esses 235 dias de “descanso” deviam ter sido remunerados e não foram, sempre caberia ao Autor receber a remuneração relativa a esses dias no valor de MOP94,456.60, devendo, neste cenário, o montante da indemnização pelo trabalho prestado durante o períodos de descanso semanal obrigatório ser fixado em MOP406,098.25 (MOP\$495.343,35 - MOP\$94.456.,60).
- X. A decisão relativa à fórmula (salário médio diário X1) de cálculo do montante da compensação por descanso anual remunerados deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 21.º, n.º 1, 22.º, n.º 2, e 24.º e 26.º, n.º 1 dp RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$57.275,04 por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).
- Y. Os *croupiers* dos casinos não são remunerados em função do volume de apostas realizadas na mesa de de jogo, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar, quando e quanto lhes convém, conforme resulta também nas alíneas k) e l) dos Factos Assentes.
- Z. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado, precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.
- AA. O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que **não** sucede com o desempenho da actividade de *croupier*, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o **estatuto de trabalhador permanente** no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.
- BB. O entendimento de que a remuneração dos *croupiers* da Ré, e o do A. em particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL), o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.

*

二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 372 至 374 頁，有關內容在此視為完全轉錄²。

² 已審理查明事實如下:

1. Durante o período compreendido entre 21/09/1990 e 19/07/2002, o Autor manteve uma relação de trabalho com a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.. (A)
2. A Ré nunca efectuou o pagamento de quaisquer importâncias a título de compensação pelo trabalho prestado pelo Autor durante os seus periodos de descanso semanal, férias e feriados obrigatórios. (B)
3. No contrato de trabalho celebrado entre a Ré e o Autor, ficou acordado que o Autor ia receber em Contrapartida do seu serviço, para além de uma dada importância diária como retribuição fixa, uma outra quantia variável vulgarmente designada por "gorjetas". (C)
4. A contrapartida fixa diária do Autor era, desde u início da relação até 30 de Abril de 1995 de HKD10.00; e desde 01 de Maio de 1995 até ao fim da relação laboral de HKD15.00. (D)
5. As "gorjetas" não se destinavam, em exclusivo, aos trabalhadores que lidavam directamente com os clientes de casinos. (E)
6. O Autor, não podia ficar Com quaisquer "gorjetas", que lhe fossem entregues pelos clientes do casino. (P)
7. As "gorjetas" recebidas pelos empregados eram colocadas, por ordem da Ré, numa caixa destinada exclusivamente para esse efeito, e eram contadas diariamente por funcionários da Ré, sob vigilância da Direcção de Coordenação de Inspeção e Coordenação de Jogos, a fim de serem distribuídas de 10 em 10 dias aos diversos empregados consoante uma dada percentagem anteriormente fixada pela Ré. (G)
8. Sobre os rendimentos incidiu imposto profissional nos termos que constou da certidão de rendimentos de fls.82, de cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido. (H)
9. Desde o início da relação laboral até 19/07/2002, o Autor recebeu da Ré como contrapartida da actividade laboral prestada, as seguintes quantias:
 - a) 1990= MOP17,596.00
 - b) 1991= MOP77,314.00
 - c) 1992= MOP118,946.00
 - d) 1993= MOP128,015.00
 - e) 1994= MOP129,406.00
 - f) 1995= MOP136,003.00
 - g) 1996= MOP179,392.00

*

三.理由陳述

原告的上訴理由可綜合為：

- h) 1997= MOP188,022.00
 - i) 1998= MOP191,330.00
 - j) 1999= MOP161,920.00
 - k) 2000= MOP170,853.00
 - l) 2001= MOP167,041.00. (I)
10. O Autor prestou serviços em turnos conforme os horários fixados pela Ré. (J)
 11. Até 1998, o Autor trabalhava em ciclos contínuos de três dias:
No primeiro dia, o Autor começava às 14:00 e interrompia às 18:00.
Depois, recomeçava às 22:00 e acabava às 2:00.
No segundo dia, o Autor começava às 10:00 e interrompia às 14:00.
Depois, recomeçava às 18:00 e acabava às 22:00.
No terceiro dias, o Autor começava às 06:00 e interrompia às 10:01
Depois, recomeçava às 02:00 e acabava às 06:00.
 12. O ciclo renovava-se de três em três dias. (K^o)
 13. A partir de 1998, o Autor passou a trabalhar em ciclos contínuos de 9 dias :
No primeiro, segundo e terceiro dias, o Autor começava às 07:00 e acabava às 15:00.
No quarto, quinto e sexto dias, o Autor começava às 23:00 e acabava às 07:00.
No sétimo, oitavo e nono dias, o Autor começava às 15:00 e acabava às 23:00.
 14. O ciclo renovava-se de nove em nove dias. (L^o)
 15. A Ré nunca pagou quaisquer quantias ao Autor por conta dos dias de férias, descanso semanal e feriados que o mesmo não gozou enquanto permaneceu ao serviço da Ré. (M^o)
 16. O Autor, enquanto prestava serviço à Ré, trabalhava sob as ordens, direcção, instrução e fiscalização desta. (1^o)
 17. Durante o período de duração da relação de trabalho com a Ré, o Autor não gozou quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e de feriados obrigatórios. (2^o)
 18. O Autor gozou 9 dias de descanso no ano de 1993, 50 dia de descanso no ano de 1994, 64 dias do descanso no ano de 1995, entre os quais o feriado obrigatório de Cheng Ming e o correspondente ao dia de Implantação da República Popular da China, 17 dias de descanso no ano de 1996, 1 dias de descanso no ano de 1997, 24 dias de descanso no ano de 1999, entre os quais o feriado obrigatório correspondente ao Dia de Portugal, 18 dias de descanso no ano de 2000, entre os quais o feriado obrigatório correspondente ao Dia comemorativo do Estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, 29 dias de descanso no ano de 2001, 35 dias de descanso no ano de 2002. (7^o)
 19. Aquando da contratação, Autor e Ré acordaram que a retribuição seria paga à razão diária. (11^o)

1. 錯誤認定工人的工資為日薪而非月薪。
2. 錯誤不將“小費”計算入薪金內，從而錯誤計算周假、年假及強制性有薪假的補償。

在審理有關上訴前，我們須依職權解決一個先決問題，就是原審法院所認定的事實互相矛盾及含糊不清。

在已證事實第 17 點中，獲證實原告在職期間沒有享用周假、強制性有薪假及年假。

然而，在第 18 點的已證事實中卻又證實了原告享用了強制性有薪假期。

另一方面，只證實了原告在 1993 年至 1997 年及 1999 年至 2002 年分別享用了 9 天、50 天、64 天、17 天、1 天、24 天、18 天、29 天和 35 天的假期，當中除了知道 4 天是甚麼假期外，其他日子則不能確定。

在此情況下，不能將之視為年假及周假處理。

在不釐清有關事實下，沒法準確適用法律，因有關的補償計算方式不同。

基於此，應依職權根據《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款之規定，

撤銷原審法院對事實方面之判決，並發回重審，以釐清上述矛盾、缺漏及含糊不清之處。

*

四.決定

綜上所述，裁決撤銷原審法院對事實方面之判決，並根據《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款之規定，發回重審。

*

作出適當之通知。

*

2011 年 11 月 24 日

何偉寧

簡德道

賴健雄