

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 1001/2010

日期: 2011年12月07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 07 月 29 日判處被告澳門旅遊娛樂有限公司無須向其支付任何補償，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 272 至 279 背頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 原告的上訴結論如下:

- A. O acórdão de 26/03/2010, anulou a segunda sentença de fls 264 e ss. ao abrigo do disposto no n.º 4 do art.º 629.º do CPCM, ou seja, por ter considerado deficientes e obscuras as respostas aos quesitos 5.º e 9.º, 6.º, 8.º e 10.º e 7.º da Base Instrutória, mas não se pronunciou sobre o acerto do raciocínio probatório subjacente à conclusão firmada a fls. 172 da primeira sentença de «que o autor não suspendeu a sua prestação de trabalho nos períodos que alega e peticiona.».
- B. Por isso, o acórdão de 26/03/2010 não apreciou o acerto do raciocínio ou do exame crítico das provas, aliás irrepreensível, explanado a fls. 171 a 172 da primeira sentença (i) quanto à confissão da ré de que a prestação de trabalho não foi suspensa por efeito da lei e (ii) quanto às consequências do incumprimento do ónus da alegação/prova de que os dias de suspensão "ad hoc" da prestação de trabalho (com perda de remuneração) referidos no quesito 12.º da Base Instrutória, coincidiram com os dias de suspensão remunerada da prestação de trabalho previstos na lei.
- C. Não se formou pois, caso julgado impeditivo de que o Tribunal a quo seguisse na sentença ora recorrida o raciocínio feito na primeira sentença de fls. 169 e ss., ou seja, que retirasse as consequências que muito bem entendesse das provas que lhe cumpria conhecer, v.g., do facto

alegado pela ré de que a relação laboral foi contratualmente regulada com independência em relação à lei.

- D. Assim, nada obstava a que o Tribunal a quo, na fundamentação da sentença ora recorrida formulasse o juízo de que o autor não suspendeu a sua prestação de trabalho nos períodos que alega e peticiona, por tal conclusão pressupor, não apenas os factos assentes no despacho saneador e provados na audiência de julgamento, mas também o "exame crítico das provas que lhe cumpre conhecer" de que fala o disposto no art.º 562.º, n.º 3 do CPCM.
- E. Houve erro no julgamento da matéria dos quesitos 5.º e 9.º, 6.º, 8.º e 10.º e 7.º da Base Instrutória.
- F. Isto porque da conjugação dos factos especificados nas alíneas I), J) e K) dos Factos Assentes com a resposta negativa ao quesito 14 da Base Instrutória, resulta que o Autor trabalhava em turnos rotativos ininterruptos, só suspendendo a prestação do trabalho quando o pedisse e tal lhe fosse autorizado pela Ré.
- G. Esta conclusão é, de resto, a única consistente com a posição da Ré assumida nos artigos 35.º, 36.º, 94.º, 95.º, 117.º a 120.º, 122.º, 126.º, 137.º, 145.º, 150.º, 162.º, e 166.º a 170.º da Contestação.
- H. Acresce que não tendo a Ré feito a prova que lhe competia dos dias de suspensão ad hoc da prestação de trabalho do Autor, nem que esses dias tivessem coincidido com os dias de suspensão da prestação de trabalho impostos por lei, afigura-se provado por força do disposto no art.º 788.º, n.º 2 e 335.º, n.º 2 e 3 do CCM, que o Autor não gozou dos dias remunerados de descanso obrigatório a que tinha direito por força da lei.
- I. As respostas aos quesitos 5.º e 9.º, 6.º, 8.º e 10.º e 7.º da Base Instrutória resultam de um erro de percepção na produção de prova, dado que, do depoimento transcrito da testemunha XXX(XXX) resulta claramente que o Autor provou o que lhe competia, ou seja, de que não gozou os dias de descanso obrigatório remunerado a que tinha direito durante o período em que trabalhou para a Ré.
- J. Sendo que o que não ficou provado neste nem em nenhum outro depoimento, foi apenas a matéria do quesito 14 da Base Instrutória, cuja prova competia exclusivamente à Ré, por se tratar de defesa por excepção.
- K. Acresce que a Ré não instou as testemunhas do Autor nem produziu qualquer contraprova destinada a tomar duvidosos os factos constitutivos do direito do Autor.
- L. Os pontos concretos da matéria de facto a que respeitam os quesitos 5.º a 10.º da Base Instrutória foram, assim, incorrectamente julgados, pelo que requer que as respectivas respostas sejam alteradas para PROVADO.
- M. À mesma conclusão se chega por via das regras do ónus da prova, dado que, perante a imputação de não ter respeitado o regime legal imperativo da suspensão remunerada da prestação do trabalho, a Ré contrapôs, nos artigos 122.º e 137.º da Contestação, que o regime convencional de descansos ad hoc justificava a derrogação das regras imperativas do regime legal, sem que, no entanto, tivesse alegado e provado os factos integradores do cumprimento do regime legal a que estava adstrita ou quaisquer factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo Autor, como lhe impunha o disposto no art.º 335.º, n.º 2 do CCM e a presunção de culpa estabelecida no art.º 788.º, n.º 1 do mesmo diploma.

被告就原告之上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 297 至 309 頁，在此視為完全轉錄。

*

二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 265 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄²。

-
- N. Ou seja, a Ré não negou que o Autor tivesse prestado trabalho nos períodos de descanso obrigatório previstos na lei, nem alegou ou provou que remunerou e compensou esse trabalho de acordo com a lei, tendo mesmo ficado provado na alínea K) da Matéria de Facto Assente que os dias de descanso que o Autor podia pedir não eram remunerados.
- O. Sucede que a alegação (não provada) do cumprimento de um qualquer acordo que derogue a aplicação do regime imperativo dos descansos obrigatórios, não é suficiente para elidir a presunção do incumprimento culposos do regime legal imperativo da suspensão remunerada da prestação do trabalho.
- P. Sendo certo que, sem conceder, mesmo em caso de dúvida, sempre os factos alegados pelo Autor a que se reportam os quesitos 5.º a 10.º da Base Instrutória, deviam ter sido considerados como constitutivos do direito por força do disposto no art.º 335.º, n.º 3, do CCM.
- Q. Assim, a sentença recorrida ao não dar como provados todos os factos constitutivos do direito do A. violou o disposto no art.º 335.º, n.º 2 e 3, 339.º e 788.º, n.º 1, todos do CCM.
- R. Deveria, pois, o Tribunal a quo ter dado como provados os factos constitutivos do direito do A condenado a Ré no pagamento do valor de MOP400,787.82 ou subsidiariamente, condenado, pelo menos, no valor de MOP194,379.14, face às respostas dos quesitos 6.º, 8.º e 10.º, 12.º e 13.º da Base Instrutória conjugadas com o especificado nas alíneas I), J) e K) dos Factos Assentes, bem como o reconhecimento pela Ré nos artigos 35.º, 36.º, 94.º e 95.º da Contestação de que a suspensão da prestação de trabalho, quando concedida, não era remunerada.

² 已審理查明事實如下:

1. O autor começou a trabalhar para a Ré STDM, a 11 de Setembro de 1984 e cessou a sua relação laboral em 5 de Março de 1995.
2. Foi admitido como empregado de casino, recebia de dez em dez dias, da ré, duas quantias, uma fixa, no valor de 4,10 por dia, desde o seu início do trabalho até 30/06/1989, e de HKD\$10,00 por dia, desde o dia posterior até ao final da relação laboral, e outra variável, em função do dinheiro recebido

*

三.理由陳述

dos clientes dos casinos, dependente do espírito de generosidade destes, vulgarmente designado por gorjetas.

3. As "gorjetas" eram distribuídas pela ré segundo critério por esta fixado, a todos os trabalhadores dos casinos da ré, e não apenas aos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.
4. O autor, entre os anos de 1984 a 1995. auferiu as seguintes quantias, pagas pela ré:
 - a) 1984 - MOP. 10.885,00;
 - b) 1985 - MOP. 40.703,00;
 - c) 1986 - MOP. 58.763,00;
 - d) 1987 - MOP. 93.602,00;
 - e) 1988 - MOP. 110.692,00;
 - f) 1989 - MOP. 146.091,00;
 - g) 1990 - MOP. 191.694,00;
 - h) 1991 - MOP. 175.248,00;
 - i) 1992 - MOP. 182.322,00;
 - j) 1993 - MOP. 188.419,00;
 - k) 1994 - MOP. 208.496,00;
 - l) 1995 - MOP. 19.749,00.
5. Foi acordado entre o autor e a ré que o autor tinha direito a receber as "gorjetas" conforme o método vigente na ré.
6. A ré pagou sempre regular e periodicamente ao autor a sua parte nas "gorjetas".
7. O autor, como empregado de casino, era expressamente proibida pela ré de guardar para si quaisquer "gorjetas" que lhe fossem entregues pelos clientes do casino.
8. As "gorjetas" sempre integraram o orçamento normal do autor, o qual sempre teve a expectativa do seu recebimento com continuidade periódica.
9. O autor prestou serviço por turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.
10. A ordem e o horário dos turnos eram os seguintes:
 1. 1º e 6º turnos, das 07h00, às 11h00 e das 03h00 até às 07h00;
 2. 3º e 5º turnos, das 15h00 às 19h00 e das 23h00 às 03h00 (do dia seguinte);
 3. 2º e 4º turnos, das 11h00 às 15h00 e das 19h00 às 23h00.
11. O autor podia pedir licença para ter dias de descanso sem qualquer remuneração.
12. A ré nunca pagou ao autor qualquer compensação ou acréscimo salarial.
13. Autor e ré acordaram que o autor poderia pedir os dias de descanso que pretendesse gozar e que pelos que lhe fossem concedidos não receberia qualquer importância.
14. Autor e ré acordaram que aquele só receberia remuneração pelos dias em que efectivamente trabalhasse.

原告認為證據的審查及事實的認定存有錯誤，因為根據本案唯一證人的證供及被告沒有提供任何反證的情況下，疑問表第 5 至 10 點所載的事實應全部獲得證實。

有關事實如下：

- 原告在被告公司任職期間從沒有享用周假？(第 5 點)
- 被告沒有就此而向原告作出任何補償？(第 6 點)
- 原告在任職期間在強制性假期亦需上班工作？(第 7 點)
- 被告沒有因此而向原告作出額外附加工資？(第 8 點)
- 原告從沒有享用年假？(第 9 點)
- 原告沒有因此而獲得工資補償？(第 10 點)

原審法院對上述事實的判決是第 5、7 及 9 點不獲證實，而在第 6、8 及 10 點，則證實被告從沒有支付給原告任何補償或額外附加工資。

原審法院不認定有關事實的依據是：

“Quanto aos factos não provados, a convicção do tribunal ancorou-se na ausência ou insuficiência de prova produzida sobre a matéria respectiva, considerando que é extremamente difícil às testemunhas recordarem os dias em que os trabalhadores da ré trabalharam e aqueles em que não trabalharam, assim como afirmarem, de forma que o tribunal possa tomar por convincente, que aqueles trabalhadores nunca gozaram dias de descanso durante relações laborais de vários milhares de dias ou quais os dias que gozaram e os que não gozaram, Além disso, o tribunal não teve outras provas convincentes e seguras sobre a matéria de facto em questão de que pudesse “socorrer-se” e que lhe permitissem, com o rigor e a

segurança próprios das decisões judiciais, formar a sua convicção em sentido diverso.”

本案唯一證人的證供如下：

“錄音: *Translator 2/Recorded on 25-May-2010 at 10.21.55(-TPCL0H103311270)*

00:45 律師：你知唔知道，尼件案件既原告，X 先生佢係澳娛工作期間，佢有冇放過週假、
年假，同埋強制性假期？

00:59 證人：冇。

01:04 律師：只係佢冇享用，定係有關澳娛一般既員工都唔會享用？

01:11 證人：我哋係冇假。

錄音: *Recorded on 25-May-2010 at 10.25.10 (-TPCPI9W03311270).WAV*

00:12 律師：原則上，就有訂明，如果要放假，係咪要公司批先有得？如果唔批就有得放，係
咪咁架？

00:25 證人：如果你擺左假就有冇人工。

00:48 律師：咁如果公司批，而你又唔返工，咁佢陣時你就乜都有得收？

00:52 證人：係，咩錢都有。”

首先，我們不明白爲何原審法院指證人們(testemunhas)沒法清楚記得被告的工人們(trabalhadores da ré) 在那些日子工作了和在那些日子沒有工作，從而沒有形成原告從沒有享用周假、年假及強制性有薪假的心證。

本案只有一位證人和一位工人(原告)，何來證人們和工人們？

在證人的詢問過程中，從沒有向證人詢問過本案的原告在那些日子

工作了，在那些沒有，原審法院如何得出證人沒法清楚記得的結論？

《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款規定如下：

一、遇有下列情況，中級法院得變更初級法院就事實事宜所作之裁判：

- a) 就事實事宜各項內容之裁判所依據之所有證據資料均載於有關卷宗，又或已將所作之陳述或證言錄製成視聽資料時，依據第五百九十九條之規定對根據該等資料所作之裁判提出爭執；
- b) 根據卷宗所提供之資料係會導致作出另一裁判，且該裁判不會因其他證據而被推翻；
- c) 上訴人提交嗣後之新文件，且單憑該文件足以推翻作為裁判基礎之證據。

在本個案中，結合證人的供詞及卷宗的文件，特別是被告所提供原告的放假記錄(卷宗第 61 頁，而原告沒有就有關記錄提出異議)，本合議庭認為第 5、7 及 9 點所載的事應綜合獲得證實如下：

- 原告在被告公司任職期間於下列日子放假：

日期	放假日數
1993/03/04 ~1993/03/06	3
1993/05/06 ~1993/05/08	3
1993/06/01 ~1993/06/01	1
1993/06/28 ~1993/07/09	12
1993/09/06 ~1993/09/09	4
1993/11/16 ~1993/11/18	3
1993/11/23 ~1993/11/23	1
1994/04/06 ~1994/04/10	5
1994/10/10 ~1994/10/13	4
1994/12/16 ~1994/12/18	3
1995/02/03 ~1995/03/05	31

- 除上述假期外，原告沒有享用其他假期。

至於第 6、8 及 10 點所載事實方面，則維持原判。

因應上述新獲得證實的事實，我們需要重新作出法律的適用。

從獲證實的原告放假日期，我們可知其從沒有享用第 24/89/M 號法令第 19 條所規定的強制性有薪假。

就周假方面，根據第 24/89/M 號法令第 17 條的規定，所有工作者在每 7 天期有權享受連續 24 小時的休息時間。

原告在 1993 年及 1994 年分別放假 27 天及 12 天，即在 1993 年及 1994 年分別工作了 338 天及 353 天，故在 1993 年及 1994 年應分別獲得 48 天和 50 天的周假。

就年假方面，由於沒法確定原告曾享用的假期是年假，因此視其從沒有享用年假，其曾享用的假期則應視為額外之無薪假，不需給予額外補償。

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³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。

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。

³ 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。

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)。

*

在本個案中，經計算後，原告的平均日薪如下：

日薪計算表	
年份	日薪金 \$MOP
1984/09/11 ~ 1984/12/31	97.19
1985	111.52
1986	160.99
1987	256.44
1988	303.27
1989	400.25
1990	525.19
1991	480.13
1992	499.51
1993	516.22
1994	571.22
1995/01/01 ~ 1995/03/05	308.58

基於此，原告應得補償如下：

周假補償

年份	日數	日薪金	總計 (日薪金 X 工作日 數 X 2)
		\$MOP	\$MOP
1989/04/03 ~ 1989/12/31	39	400.25	31,219.50
1990	52	525.19	54,619.76
1991	52	480.13	49,933.52
1992	52	499.51	51,949.04
1993	48	516.22	49,557.12
1994	50	571.22	57,122.00
1995/01/01 ~ 1995/02/02	4	308.58	2,468.64
總計			296,869.58

強制性有薪假補償

年份	日數	日薪金	總計 (日薪金 X 工作日 數 X 2*)
		\$MOP	\$MOP
1989/04/03 ~ 1989/12/31	2	400.25	1,601.00
1990	6	525.19	6,302.28
1991	6	480.13	5,761.56
1992	6	499.51	5,994.12
1993	6	516.22	6,194.64
1994	6	571.22	6,854.64
1995/01/01 ~ 1995/02/02	4	308.58	2,468.64
總計			35,176.88

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
1984/09/11 ~ 1984/12/31	1.5	97.19	145.79
1985	6	111.52	669.12
1986	6	160.99	965.94
1987	6	256.44	1,538.64
1988	6	303.27	1,819.62
1989	6	400.25	2,401.50
1990	6	525.19	3,151.14
1991	6	480.13	2,880.78
1992	6	499.51	2,997.06
1993	5	516.22	2,581.10
1994	6	571.22	3,427.32
1995/01/01 ~ 1995/02/02	0.5	308.58	154.29
總計			22,732.30
合共			354,778.76

*按原告之請求。

*

四. 決定

綜上所述，判處原告之上訴成立，並廢止原審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\$354,778.76 元，作為原告沒有享用周假、年假及強制性有薪假的補償。

*

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。

*

2011 年 12 月 07 日

何偉寧

簡德道

賴 健 雄 (Com

declaração de voto)

Processo nº 1001/2010
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, 07DEZ2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong