

Processo n° 344/2014

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **11 de Setembro de 2014**

Recorrente: **A (Ré)**

Recorrido: **B (Autor)**

***ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
DA R.A.E.M.:***

I - RELATÓRIO

Por sentença de 07/01/2014, julgou-se a acção parcialmente procedente e em consequência condenou-se a Ré **A** a pagar ao Autor **B** na quantia de MOP\$160,542.53, com os juros de mora legais.

Dessa decisão vem recorrer a Ré, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- a) *O julgamento que incidiu sobre o ponto da matéria de facto proveniente do quesito 18° da base instrutória escorou-se no depoimento das testemunhas C, D e E;*
- b) *No respeitante à matéria do referido ponto, a testemunha C (nas declarações gravadas sob o ficheiro "Recorded on 18-Nov-2013 at 16.35.43 (0ZG@(ZKG01711270).WAV") limitou-se a fazer uma descrição do procedimento geral implementado na R. para a autorização de faltas dos seus funcionários;*
- c) *Sendo que, quando questionada pelo mandatário da R. sobre se todas as faltas dadas pelo A. teriam sido previamente autorizadas pela R., a*

testemunha declara (a 00m32s do ficheiro "Recorded on 18-Nov-2013 at 16.51.06 (OZG@HECW01711270).WAV") que "às vezes não";

- d) A testemunha D (nas respostas gravadas sob os ficheiros "Recorded on 18-Nov-2013 at 17.00.31 (OZGA!N8101711270).WAV" e "Recorded on 18-Nov2013 at 17.01.01 (OZGA#@%101711270).WAV") faz igualmente uma descrição do procedimento para autorização de faltas dos funcionários da R.;*
- e) Sendo que, quando questionada pelo mandatário da R. sobre se em algum momento o A. teria faltado à margem daquele procedimento, a testemunha acaba por afirmar (na resposta gravada sob o ficheiro Recorded on 18-Nov-2013 at 17.12.16 (OZGA99BW01711270).WAV") que "acha que não";*
- f) Finalmente, a testemunha E (nas respostas gravadas sob os ficheiros "Recorded on 18-Nov-2013 at 17.25.52 (OZGAQC7101711270).WAV" e "Recorded on 18-Nov-2013 at 17.27.27 (OZGASJEW01711270).WAV") repete a mesma descrição do procedimento geral para autorização de faltas dos funcionários da R.;*
- g) Sendo que, quando questionada pelo mandatário da R., a testemunha acaba por admitir (na resposta gravada sob o ficheiro "Recorded on 18-Nov-2013 at 17.36.25 (OZGB)X@101711270).WAV") que "concretamente não sabe" quando o A. faltou*
- h) Face a todo o exposto, pela reapreciação da prova constante dos autos, nomeadamente dos depoimentos prestados pela testemunhas C, D e E, deverá ser alterada a resposta ao facto acima identificado, julgando-se aquele não provado, com as devidas consequências quanto aos pedidos formulados pelo A.;*

- i) *O Despacho consagra um procedimento de importação de mão-de-obra nos termos do qual é imposta a utilização de um intermediário com o qual o empregador deve celebrar um contrato de prestação de serviços;*
- j) *A decisão recorrida perfilha o entendimento de que o Despacho se reveste de imperatividade e estabelece condições mínimas de contratação de mão-de-obra não residente;*
- k) *Contrariando tal entendimento, o Despacho em parte alguma estabelece condições mínimas de contratação ou até cláusulas-tipo que devessem integrar o contrato de trabalho a celebrar entre a entidade empregadora e o trabalhador;*
- l) *É patente que o Despacho não fixa de forma alguma condições de contratação específicas e que, ainda que o fizesse, a violação dos seus termos importaria infracção administrativa, e não incumprimento de contrato de trabalho;*
- m) *Assim, contrariamente ao que se propugna na decisão recorrida, nada permite concluir pela natureza imperativa do Despacho;*
- n) *Decidindo em sentido inverso, o Tribunal recorrido fez errada aplicação do Despacho, nomeadamente dos seus arts. 3º e 9º;*
- o) *Os Contratos são configurados na decisão a quo como contratos a favor de terceiro, nos termos do art. 437º do Código Civil;*
- p) *Nesta lógica, o A. apresentar-se-á como terceiro beneficiário de uma promessa assumida pela R. perante a Sociedade, com o direito de exigir daquela o cumprimento da prestação a que se obrigou perante esta;*
- q) *As partes nos Contratos, assim como o próprio Despacho 12/GM/88, qualificaramnos como "contratos de prestação de serviços";*
- r) *Deles é possível extrair que a Sociedade "contratou" trabalhadores não*

residentes, prestando o serviço de os ceder, subsequentemente, à R.;

- s) Tais Contratos são pois efectivos contratos de prestação de serviços, não podendo ser qualificados como contratos a favor de terceiros;*
- t) Por outro lado, é unânime que a qualificação de um contrato como sendo a favor de terceiro exige que exista uma atribuição directa ou imediata a esse terceiro;*
- u) Tem-se entendido que o conceito de contrato a favor de terceiro implica a concessão ao terceiro de um benefício ou de uma atribuição patrimonial, e não apenas de um direito a entrar numa posição jurídica em que se tem a hipótese de auferir uma contra prestação de obrigações;*
- v) A obrigação da ora R. é assumida apenas perante a Sociedade, não havendo intenção ou significado de conferir qualquer direito, pelo contrato de prestação de serviços, a qualquer terceiro;*
- w) Igualmente não existe nos Contratos qualquer atribuição patrimonial directa a qualquer terceiro;*
- x) Sendo pacífico que o contrato a favor de terceiro exige que a prestação a realizar seja directa e revista a natureza de atribuição, é incorrecto o entendimento de que a contratação do A. pela R. é uma prestação à qual a R. ficou vinculada por força do contrato de prestação de serviços;*
- y) Não pode considerar-se que a remuneração do contrato de trabalho constitua essa atribuição, porque tal afastaria o requisito de carácter directo da prestação no contrato a favor de terceiro;*
- z) Como tal, é patente que não resulta dos Contratos nenhuma atribuição patrimonial directamente feita ao A., que este possa reivindicar enquanto suposto terceiro beneficiário;*
- aa) Os Contratos ficam pois completamente no domínio do princípio da eficácia*

relativa dos contratos, vertido no art. 400º/2 do Código Civil (princípio res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest);

- bb) Por fim, a figura do contrato a favor de terceiro pressupõe que o promissário tenha na promessa um interesse digno de protecção legal;*
- cc) Não consta dos autos qualquer facto que consubstancie um tal interesse;*
- dd) Assim, admitindo que dos Contratos resultará qualquer direito a favor do A., sempre ficou por demonstrar que a Sociedade tivesse interesse nessa promessa, o que impede qualificação dos Contratos como contratos a favor de terceiro;*
- ee) Assim, arredada a aplicação do mecanismo do contrato a favor de terceiro, nenhum outro sobreleva que possa suportar a produção, na esfera jurídica do A., de efeitos obrigacionais emergentes dos Contratos;*
- ff) Ao decidir como o fez, o Tribunal recorrido violou o disposto nos arts. 400º/2 e 437º do Código Civil;*
- gg) Em função do correcto entendimento do Despacho e dos Contratos, conclui-se que nenhum direito assiste ab initio ao A. para reclamar quaisquer "condições mais favoráveis" emergentes destes contratos;*
- hh) Pelo que não deverá ser-lhe atribuída qualquer quantia a título de putativas diferenças salariais;*
- ii) Do mesmo correcto entendimento do Despacho e dos Contratos deverá decorrer a absolvição da R. também quanto ao pedido formulado a título de trabalho extraordinário;*
- jj) Do correcto entendimento do Despacho e dos Contratos resulta a sua ineficácia para atribuir ao A. qualquer direito a título de subsídio de alimentação;*
- kk) Acresce que, como é entendimento unânime na jurisprudência e na doutrina,*

o pagamento de subsídio de refeição depende da prestação efectiva de trabalho;

- ll) Porém, na decisão recorrida parece ter sido propugnado o entendimento de que as faltas justificadas ou autorizadas que o A. tenha dado ao trabalho em nada relevam para aferição do subsídio de alimentação que lhe será devido;*
- mm) Ao decidir nesse sentido, o Tribunal recorrido fez errada interpretação da estipulação dos Contratos sobre o subsídio de alimentação, violando o art. 228º/1 do Código Civil;*
- nn) O devido entendimento quanto à ineficácia obrigacional do Despacho e dos Contratos deve igualmente conduzir à absolvição da R. do pedido formulado a título de subsídio de efectividade;*
- oo) Assim sucederá também pela procedência da reapreciação requerida quanto ao ponto da matéria de facto objecto do presente recurso, por falta de suporte factual susceptível de integrar o direito do A. a perceber tal subsídio;*
- pp) Acresce que, nos termos dos Contratos, o subsídio de efectividade é um mecanismo destinado a premiar a efectiva prestação de trabalho;*
- qq) Nesse sentido, é para o empregador irrelevante que o empregado, faltando, o faça por motivo atendível e justificado, ou até sob autorização prévia;*
- rr) Assim, ao decidir no sentido de que as faltas justificadas ou autorizadas não devem ser tidas em conta para a aferição do subsídio de efectividade, a decisão a quo violou uma vez mais o disposto no art. 228º/1 do Código Civil.*

*

O Autor respondeu à motivação do recurso da Ré, nos termos constantes a fls. 225 a 236, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Vêm provados os seguintes factos pelo Tribunal *a quo*:

- A Ré é uma sociedade que se dedica à prestação de serviços de equipamentos técnicos e de segurança, vigilância, transporte de valores, entre outros. (alíneas A) dos factos assentes)
- Desde o ano de 1994, a Ré tem sido sucessivamente autorizada a contratar trabalhadores não residentes para a prestação de funções de «guarda de segurança», «supervisor de guarda de segurança», «guarda sénior» , entre outros. (alíneas B) dos factos assentes)
- Desde 1994, a Ré celebrou com a F Lda., entre outros, os «contratos de prestação de serviços» : n.º2/94, de 03/01/1994; n.º29/94, de 11/05/1994; n.º45/94, de 27/12/1994. (alíneas C) dos factos assentes)
- Entre 10/04/1995 e 19/01/2001, o Autor esteve ao serviço da Ré, exercendo funções de "guarda de segurança". (alíneas D) dos factos assentes)
- Trabalhando sobre as ordens, direcção, instruções e fiscalização da Ré. (alíneas E) dos factos assentes)
- Era a Ré quem fixava o local e horário de trabalho do Autor, de acordo com as suas exclusivas necessidades. (alíneas F) dos factos assentes)
- Durante todo o período de tempo anteriormente referido, foi a Ré quem pagou o salário ao Autor. (alíneas G) dos factos assentes)

- Foi ao abrigo do Contrato de prestação de serviços n.º29/94, que o Autor foi recrutado pela F Lda. e posteriormente exerceu a sua prestação de trabalho para a Ré. (Resposta ao quesito 1º da base instrutória)
- Sendo o horário de trabalho de 8 horas diárias. (Resposta ao quesito 2º da base instrutória)
- O contrato de prestação de serviço n.º29/94 foi objecto apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Direcção d Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE). (Resposta ao quesito 3º base instrutória)
- A Ré apresentou ao Autor três contratos individuais de trabalho que foram assinados respectivamente em 09 de Junho de 1995, 7 de Julho de 1997 e 27 de Julho de 2000 pelo Autor. (Resposta ao quesito 4º da base instrutória)
- A relação de trabalho entre a Ré e o Autor cessou em 19 de Janeiro de 2001. (Resposta ao quesito 5º da base instrutória)
- Do conteúdo do « Contrato de Prestação de Serviço» , junto aos autos, e aprovado pela DSTE, ficou expressamente estipulado que os trabalhadores não-residentes ao serviço da Ré - e, em concreto o Autor, - teriam o direito a auferir, no mínimo, a quantia de MOP90.00 por dia, por 8 horas de trabalho diárias. (Quesito 6.º da base instrutória, aceite pelas partes)
- Entre 10 de Abril de 1995 e 30 de Setembro de 1995, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP1,500.00, mensais. (Quesito 7.º da base instrutória, aceite pelas partes)

- Entre 01 de Outubro de 1995 e 30 de Junho de 1997, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP1,700.00, mensais. (Quesito 8.º da base instrutória, aceite pelas partes)
- Entre 01 de Julho de 1997 e 31 de Março de 1998, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de MOP1,800.00 mensais. (Quesito 9.º da base instrutória, aceite pelas partes)
- Entre 01 de Abril de 1998 e 19 Janeiro de 2001, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de MOP2,000.00 mensais. (Quesito 10.º da base instrutória, aceite pelas partes)
- Entre 10 de Abril de 1995 e 30 de Junho de 1997, o Autor trabalhou em turnos de 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 11º da base instrutória)
- Durante aquele período de tempo, a Ré sempre remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de MOP8.00 por hora. (Resposta ao quesito 12º da base instrutória)
- Entre 01 de Julho de 1997 e 19 de Janeiro de 2001, o Autor trabalhou em turnos de 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 13º da base instrutória)
- Entre 01 de Julho de 1997 e 31 de Dezembro de 1997, a Ré remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de MOP9.30 por hora, enquanto, entre 01 de Janeiro de 1998 e 19 de Janeiro de 2001, a Ré remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de MOP10.00 por hora. (Resposta ao

quesito 14º da base instrutória)

- Do «Contrato de Prestação de Serviço» aprovado pela DSTE, ficou expressamente estipulado que os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré e, em concreto o Autor, - teriam o direito a auferir a quantia de MOP15.00 diárias, a título de subsídio de alimentação. (Quesito 15.º da base instrutória, aceite pelas partes)
- Ao longo de toda a relação de trabalho entre a Ré e o Autor, nunca a Ré pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de, alimentação. (Resposta ao quesito 16º da base instrutória)
- Do «Contrato de Prestação de Serviço» aprovado pela DSTE, ficou expressamente estipulado que os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré - e, em concreto o Autor, - teriam o direito a auferir um subsídio mensal de efectividade «igual ao salário de quatro dias» , sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço. (Quesito 17.º da base instrutória, aceite pelas partes)
- Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca o Autor - sem conhecimento e autorização prévia pela Ré deu qualquer falta ao trabalho. (Resposta ao quesito 18º da base instrutória)
- Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca a Ré atribuiu ao Autor qualquer quantia a título de «subsídio mensal de efectividade de montante igual ao salário de 4 dias» (Resposta ao quesito 19º da base instrutória)
- Por solicitação da Ré, durante todo o período da relação laboral,

isto é, entre 10 de Abril de 1995 e 19 de Janeiro de 2001, o Autor prestou serviço em todos os seus dias de descanso semanal, durante 12 horas por dia. (Resposta ao quesito 20º da base instrutória)

- Pela prestação de trabalho nos dias de descanso semanal, o Autor foi remunerado pela Ré com o valor de um salário diário, em singelo. (Quesito 21º, 1ª parte da base instrutória, aceite pelas partes)
- Não lhe foi concedido um dia de descanso compensatório. (Resposta ao quesito 21º, 2ª parte da base instrutória)

*

III – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da impugnação da decisão da matéria de facto

O Tribunal *a quo* considerou como provado o facto vertido no quesito 18º da Base Instrutória, a saber:

18º

Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca o Autor - sem conhecimento e autorização prévia pela Ré - deu qualquer falta ao trabalho?

Vem a Ré impugnar esta decisão da matéria de facto, com fundamento na falta de prova suficiente para o efeito, uma vez que as testemunhas do Autor, cujo depoimento serviu como base da convicção do Tribunal *a quo* para a resposta do quesito em causa, “*limitaram-se a fazer uma descrição do procedimento geral implementado na Ré para a autorização de faltas dos seus funcionários, sem que no entanto tenham logrado demonstrar qualquer conhecimento específico quanto ao facto de o Autor ter ou não observado tal procedimento*”.

Ouvida novamente a gravação da audiência de julgamento, não

cremos que a Ré tenha razão.

Em primeiro lugar, as testemunhas ouvidas foram colegas do Autor, que chegaram a trabalhar nas mesmas condições daquele, daí que os seus depoimentos não deixarão de ser credíveis.

Em segundo lugar, não obstante cada caso ser um caso autónomo, já temos vários processos congéneres, pelo que o Tribunal já não está alheio quanto à política interna da Ré respeitante à forma de prestação de trabalho dos seus guardas de segurança ao longo dos anos anteriores.

A posição da Ré não deixa de ser um “ataque” infundado à livre convicção do julgador.

Improcede, portanto, esta parte do recurso.

2. Da imperatividade do Despacho nº 12/GM/88 e Da Natureza dos Contratos de Prestação de Serviço

Sobre as questões em causa, este Tribunal já se pronunciou de forma reiterada e unânime em vários processos do mesmo género (cfr. Procs. nºs 722/2010, 876/2010, 805/2010, 837/2010, 574/2010, 774/2010, 838/2010, 396/2012 e 322/2013, de 07/07/2011, 02/06/2011, 30/06/2011, 16/06/2011, 12/05/2011, 19/05/2011, 16/06/2011, 13/09/2012 e 25/07/2013, respectivamente), tendo concluído pela improcedência dos referidos argumentos do recurso.

Com a devida vénia e a propósito de situações iguais às que ora nos ocupam, consideramos aqui por reproduzidos os fundamentos já exarados nos arestos acima referidos, dispensando-se da respectiva transcrição, por ser uma jurisprudência já bem conhecida, especialmente por parte da Ré.

3. Das diferenças salariais e Do Trabalho Extraordinário

Com a improcedência da impugnação da decisão da matéria de facto e

dos argumentos do recurso referidos no ponto 2, não temos qualquer margem de dúvida em afirmar que o Autor tem direito a receber da Ré as quantias condenadas àqueles títulos.

4. Do subsídio de alimentação

Para além de invocar a ineficácia do Despacho n° 12/GM/88 e dos Contratos de Prestação de Serviço para atribuir ao Autor o direito a este subsídio (matéria esta que já foi julgada improcedente nos termos anteriores), invoca ainda a Ré que o referido subsídio carece de uma efectividade de serviço, pelo que não estando provados os dias em que o trabalho foi efectivamente prestado, não podia a sentença tê-la condenado no pagamento de todos os dias por que durou a relação laboral.

Sobre esta questão, este Tribunal tem decidido em processos congéneres no sentido de que a atribuição do referido subsídio depende da prestação efectiva do serviço (cfr. Ac. do TSI, de 25/07/2013, Proc. n° 322/2013).

No caso em apreço, o Tribunal *a quo* condenou a Ré a pagar a quantia de MOP\$31,680.00, resultante do cálculo baseado no número total de 2112 dias de trabalho efectivamente prestados no período compreendido entre 10/04/1995 e 19/01/2001, e não os dias de trabalho efectivo, o que urge reparar.

Não se sabe o número de dias de trabalho efectivo, mas isto não determina a absolvição da Ré tal como é pretendida, uma vez que não temos qualquer dúvida de que a Ré tem a obrigação de pagar, só que não sabemos, por falta de elementos nos autos, qual a sua quantia exacta.

Nesta conformidade e tendo em conta o disposto do n° 2 do art° 564° do CPCM, *ex vi* do art° 1° do CPT, a Ré deve ser condenada no que se

liquidar em execução da sentença.

5. Do subsídio de efectividade

Entende a Ré que o Tribunal *a quo* não a podia ter condenado no pagamento do mesmo pelas seguintes razões:

- ineficácia do Despacho n° 12/GM/88 e dos Contratos de Prestação de Serviço para atribuir ao Autor o direito a este subsídio;
- falta de suporte factual susceptível de integrar o direito do Autor a perceber tal subsídio, como consequência da procedência da impugnação da decisão da matéria de facto; e
- por o Autor ter dado faltas, ainda que justificadas e autorizadas.

Para os primeiros dois argumentos, decidimos já que os mesmos são improcedentes nos termos invocados anteriormente.

Em relação ao último fundamento, é já jurisprudência assente ao nível deste TSI, no sentido de que a sua atribuição não está excluída numa situação de não assiduidade justificada ao trabalho.

Pois, *“se o patrão autoriza uma falta seria forçado retirar ao trabalhador uma componente retributiva da sua prestação laboral, não devendo o trabalhador ser penalizado por uma falta em que obteve anuência para tal e pela qual o patrão também assumiu a sua responsabilidade.”* (cfr. Ac. do TSI, de 25/07/2013, Proc. n° 322/2013)

Ora, tendo sido dado como provado que *“durante todo o período da relação contratual entre Ré e A, nunca este, sem conhecimento e autorização prévia da Ré, deu qualquer falta ao trabalho”*, andou bem o Tribunal *a quo* em reconhecer a sua atribuição.

Improcede, assim, este fundamento do recurso.

*

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em:

- conceder parcial provimento ao recurso da Ré, revogando a sentença recorrida na parte que condenou a Ré a pagar ao Autor a quantia de MOP\$31,680.00, a título de subsídio de alimentação, passando, assim, a condená-la a pagar ao Autor o montante que vier a liquidar-se em execução de sentença;
- confirmar a sentença recorrida na parte restante.

*

Custas pelas partes em ambas as instâncias na proporção do decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário já concedido ao Autor.

Notifique e D.N.

*

RAEM, aos 11 de Setembro de 2014.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong