

Processo n° 585/2014

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **30 de Outubro de 2014**

Recorrentes: - **A (Autor)**

- **B (Ré)**

Recorridos: **Os mesmos**

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

I - RELATÓRIO

Por sentença de 20/05/2014, julgou-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a Ré **B** a pagar ao Autor **A** a quantia de MOP\$208,612.00, acrescida de juros moratórios à taxa legal.

Dessa decisão vêm recorrer o Autor e a Ré, alegando, em sede de conclusões, os seguintes:

O Autor, A:

- 1. Versa o presente recurso sobre a parte da douda Sentença na qual foi julgada parcialmente improcedente ao Recorrente a atribuição de uma compensação devida pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal na medida de um dia de salário em dobro.*
- 2. Porém, ao condenar a Recorrida a pagar ao Recorrente apenas o equivalente a um dia de trabalho (em singelo) pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, o Tribunal a quo procedeu a uma não correcta aplicação do disposto na al. a) do n.º 6 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de*

Abril, pelo que a decisão deve ser julgada nula e substituída por outra que condene a Ré em conformidade com o disposto na referida Lei Laboral;

- 3. Com efeito, resulta do referido preceito que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser remunerado pelo dobro do salário normal, entendido enquanto duas vezes a retribuição normal, por cada dia de descanso semanal prestado;*
- 4. Do mesmo modo, ao condenar a Recorrida a pagar ao Recorrente apenas e tão-só um dia de salário em singelo, o Tribunal a quo desviou-se da interpretação que tem vindo a ser seguida pelo Tribunal de Segunda Instância sobre a mesma questão de direito, no sentido de entender que a compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser feita em respeito à seguinte fórmula: (salário diário X n.º de dias de descanso não gozados X 2);*
- 5. De onde, resultando que o Recorrente prestou trabalho durante os respectivos dias de descanso semanal entre 1994 a 2002, deve a Recorrida ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de MOP\$65,520.00, e não apenas MOP\$32.760,00, acrescida de juros até efectivo e integral pagamento.*

ARÉ, B:

- a) O julgamento que incidiu sobre o ponto 21) da matéria de facto escorou-se nos depoimentos das testemunhas C e D, gravados sob os ficheiros denominados "Recorded on 29-Apr-2014 at 10.18.49 (1(USH#4G05811270).WAV" e seguintes;*
- b) No respeitante à matéria do ponto 21) da matéria de facto, a instâncias do Ilustre Mandatário do A., a testemunha C (a 25m35s do ficheiro "Recorded on 29-Apr-2014 at 10.18.49 (1(USH#4G05811270).WAV") fez uma descrição do procedimento geral implementado na R. para a autorização de faltas dos seus*

funcionários;

- c) Quando questionado directamente sobre se o A teria faltado sem autorização, a testemunha afirmou não o saber (a 0m45s do ficheiro "Recorded on 29-Apr-2014 at 10.45.21 (1(UT@TLW05811270).WAV");*
- d) Quanto à testemunha D, instada pelo Ilustre Mandatário do A, fez (a 14m35s do ficheiro "Recorded on 29-Apr-2014 at 10.45.21 (1(UT@TLW05811270).WAV") idêntica descrição do procedimento para autorização de faltas;*
- e) Acrescentando que "não acha" que o A tenha faltado sem autorização (a 0m55 do ficheiro "Recorded on 29-Apr-2014 at 11.01.26 (1(UU#Y0105811270).WAV");*
- f) Levando a que se considere equivocado o julgamento que o Tribunal a quo proferiu sobre o ponto 21) da matéria de facto;*
- g) Face a todo o exposto, pela reapreciação da prova constante dos autos, nomeadamente do depoimento prestado pelas testemunhas C e D (gravados sob os ficheiros acima identificados), deverá ser alterada a resposta ao facto contido no ponto 21) da matéria de facto provada, julgando-se aquele não provado, com as devidas consequências quanto aos pedidos formulados pelo A.;*
- h) 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;*
- i) 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;*
- j) 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;

- k) 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;*
- l) Assim, contrariamente ao que se propugna na decisão recorrida, nada permite concluir pela natureza imperativa do Despacho;*
- m) Decidindo em sentido inverso, o Tribunal recorrido fez errada aplicação do Despacho, nomeadamente dos seus arts. 3º e 9º;*
- n) Os Contratos são configurados na decisão a quo como contratos a favor de terceiro, nos termos do art. 437º do Código Civil;*
- o) 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;*
- p) As partes nos Contratos, assim como o próprio Despacho 12/GM/88, qualificaram-nos como "contratos de prestação de serviços";*
- q) Deles é possível extrair que a Sociedade "contratou" trabalhadores não residentes, prestando o serviço de os ceder, subsequentemente, à R.;*
- r) Tais Contratos são pois efectivos contratos de prestação de serviços, não podendo ser qualificados como contratos a favor de terceiros;*
- s) 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;*
- t) 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 contraprestação de obrigações;

- u) 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;*
- v) Igualmente não existe nos Contratos qualquer atribuição patrimonial directa a qualquer terceiro;*
- w) 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;*
- x) 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;*
- y) Como tal, é patente que não resulta dos Contratos nenhuma atribuição patrimonial directamente feita ao A., que este possa reivindicar enquanto suposto terceiro beneficiário;*
- z) 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 alias acta, aliis neque nocet neque prodest*);*
- aa) Por fim, a figura do contrato a favor de terceiro pressupõe que o promissário tenha na promessa um interesse digno de protecção legal;*
- bb) Não consta dos autos qualquer facto que consubstancie um tal interesse;*
- cc) 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;

- dd) 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;*
- ee) Ao decidir como o fez, o Tribunal recorrido violou o disposto nos arts. 400º/2 e 437º do Código Civil;*
- ff) 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;*
- gg) Pelo que não deverá ser-lhe atribuída qualquer quantia a título de putativas diferenças salariais;*
- hh) 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;*
- ii) Por outro lado, quanto ao regime previsto nos Contratos para o cálculo da remuneração do trabalho extraordinário, deverá entender-se que o mesmo remete para o art. 11º/2 do Decreto-Lei n.º 24/89/M, em cujo art. 11º/2, o qual deixa ao critério das partes o ajuste, em sede de contrato individual de trabalho, dos termos dessa remuneração;*
- jj) Cabia pois ao A. alegar os termos desse ajuste contratual, o que não fez;*
- kk) Como tal, conclui-se que o A. não demonstrou ser-lhe devida qualquer quantia adicional às que, como ficou provado nos pontos 11) e 12), lhe foram oportunamente pagas pela R. como remuneração do trabalho extraordinário prestado;*
- ll) Ao decidir nos termos em que o fez, o Tribunal recorrido violou o art. 228º/1*

do Código Civil;

- mm) Do correcto entendimento do Despacho e dos Contratos resulta a sua ineficácia para atribuir ao A. qualquer direito a título de subsídio de alimentação;*
- nn) Por outro lado, como se viu supra, considera a R. que o A. não provou jamais ter faltado ao trabalho sem justificação ou autorização;*
- oo) E ainda que o tivesse feito, tal prova não seria de molde a demonstrar o número de dias de trabalho efectivo que prestou;*
- pp) 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;*
- qq) Assim sucederá também pela procedência da reapreciação requerida quanto ao ponto 21) da matéria de facto, por falta de suporte factual susceptível de integrar o direito do A. a perceber tal subsídio;*

*

O Autor respondeu à motivação do recurso da Ré, nos termos constantes a fls. 385 a 397, 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*:

1. A Ré é uma sociedade que se dedica à prestação de serviços de equipamentos técnicos e de segurança, vigilância, transporte de valores, entre outros. (A)

2. Desde 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. (B)
3. Desde 1994, a Ré celebrou com a E, os «contratos de prestação de serviços»; n.º 02/94, em 03/01/1994; n.º 29/94, em 11/05/1994; n.º 45/94, em 27/12/1994. (C)
4. Os «contratos de prestação de serviço» referidas na alínea C) dispõem de forma idêntica relativamente ao regime de «recrutamento e cedência de trabalhadores»; de «despesas relativas à admissão dos trabalhadores»; à «remuneração dos trabalhadores»; ao «horário de trabalho e alojamento»; aos deveres de «assistência»; aos «deveres dos trabalhadores»; às «causas de cessação do contrato e repatriamento»; a «outras obrigações da Ré»; à «provisoriidade»; ao «repatriamento»; ao «prazo do contrato» e às «disposições finais», dos trabalhadores recrutados pela E, e posteriormente cedidos à Ré. (D)
5. Entre 01/12/1994 e 31/05/2002, o Autor esteve ao serviço da Ré, exercendo funções de "guarda de segurança". (E)
6. Trabalhando sobre as ordens, direcção, instruções e fiscalização da Ré. (F)
7. Era a Ré quem fixava o local e horário de trabalho do Autor, de acordo com as suas exclusivas necessidades. (G)
8. Durante todo o período de tempo referido em E), foi a Ré quem pagou o salário ao Autor. (H)
9. O Autor foi recrutado pela E ao abrigo do Contrato de prestação de

serviços n.º 45/94. (I)

10. Ao abrigo do Contrato de prestação de serviços n.º 45/94, os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré, teria o direito a auferir, no mínimo, Mop\$90.00 diárias, acrescidas de Mop\$15.00 diárias a título de subsídio de alimentação, um subsídio mensal de efectividade "igual ao salário de quatro dias", sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço, sendo o horário de trabalho de 8 horas diárias, sendo o trabalho extraordinário remunerado de acordo com a legislação de Macau. (J)
11. Para o período de Dezembro de 1994 e Junho de 1997, a Ré remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de Mop\$8.00, por hora. (K)
12. Para o período de Julho de 1997 e Maio de 2002, a Ré remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de Mop\$9.30, por hora. (L)
13. Pela prestação de trabalho nos dias de descanso semanal, o Autor foi remunerado pela Ré com o valor de um salário diário, em singelo. (M)
14. Na sequência do facto mencionado na alínea I) dos Factos Assentes, o Autor iniciou a sua prestação de trabalho para a Ré. (1º)
15. Entre Dezembro de 1994 e Setembro de 1995, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor, a quantia mensal de Mop\$1,500.00. (2º)
16. Entre Outubro de 1995 e Junho de 1997, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor a quantia mensal de

Mop\$1,700.00. (3º)

17. Entre Julho de 1997 e Março 1998, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor a quantia mensal de Mop\$1,800.00. (4º)
18. Entre Abril de 1998 e Maio de 2002, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor a quantia mensal de Mop\$2,000.00. (5º)
19. Entre Dezembro de 1994 e Junho de 1997, o Autor fez 4 horas de trabalho extraordinário por dia. (6º)
20. Entre Julho de 1997 e Maio de 2002, o Autor fez 4 horas de trabalho extraordinário por dia. (7º)
21. Durante toda a relação entre a Ré e o Autor, nunca o Autor, sem conhecimento e autorização prévia pela Ré, deu qualquer falta ao trabalho. (8º)
22. Durante toda a relação entre a Ré e o Autor, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de «subsídio de alimentação». (9º)
23. Durante toda a relação entre a Ré e o Autor, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de «subsídio mensal de efectividade». (10º)
24. Durante toda a relação mantida com a Ré, o Autor nunca gozou de qualquer dia de descanso semanal. (11º)
25. Pela prestação de serviço pelo Autor em dia de descanso semanal, a Ré nunca concedeu ao Autor um dia de descanso compensatório. (12º)

*

III – FUNDAMENTOS

A- Recurso da Ré

1. Da impugnação da matéria de facto

Foi considerado como provado o quesito 8º da Base Instrutória (facto nº 21 da sentença recorrida) nos seguintes termos:

“Durante toda a relação entre a Ré e o Autor, nunca o Autor, sem conhecimento e autorização prévia pela Ré, deu qualquer falta ao trabalho?”

Na óptica da Ré, não existe prova suficiente para o efeito, uma vez que a testemunha inquirida limitou-se a fazer uma descrição do procedimento geral implementado na sociedade para a autorização de falta dos seus funcionários, sem conhecimento directo da situação concreta do Autor.

Ouvida novamente a gravação da audiência de julgamento, não cremos que a Ré tenha razão.

Em primeiro lugar, a testemunha ouvida foi colega do Autor, que chegou a trabalhar nas mesmas condições daquele, daí que o seu depoimento não deixará de ser credível.

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 (a título

exemplificativo: cfr. Procs. n.ºs 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.º 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 entendido 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.º 322/2013).

No caso em apreço, 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.º 2 do art.º 564.º do CPCM, *ex vi* do art.º 1.º 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.º 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.º

322/2013)

Ora, tendo sido dado como provado que o Autor nunca, 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.

B- Recurso do Autor

O Autor, com recurso à jurisprudência unânime deste Tribunal, defende que tem o direito de receber o dobro da quantia condenada.

Quanto à **fórmula de compensação do descanso semanal**, considerando que se trata de matéria mais do que analisada e decidida por este TSI, vamo-nos remeter para a Jurisprudência unânime deste Tribunal no sentido de que o trabalhador tem o direito de receber, por cada dia de descanso semanal não gozado, o dobro da remuneração correspondente, para além do singelo já recebido.

Assim, o Autor tem o direito de receber a quantia peticionada a esse título, e não apenas a sua metade.

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em:

- conceder parcial provimento ao recurso da Ré, revogando a sentença na parte em que condenou a recorrente a pagar ao autor a quantia de MOP\$41,085.00, a título de subsídio de alimentação, passando a condenar a Ré a pagar ao Autor o montante que vier a liquidar-se em execução de sentença;
- conceder provimento ao recurso do Autor, revogando a sentença

recorrida na parte correspondente, e, em consequência, fica a Ré condenada a pagar ao Autor, a título da compensação da prestação do trabalho nos dias de descanso semanal, a quantia de MOP\$65,520.00, com juros de mora a partir da data do presente aresto; e

- confirmar a sentença na parte restante.

*

Custas pelas partes em ambas as instâncias na proporção do decaimento.

Notifique e D.N.

*

RAEM, aos 30 de Outubro de 2014.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

(**Vencido** quanto à fórmula adoptada na compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, conforme as declarações de voto vencido dadas em processos congéneres, nomeadamente nos Processos 90/2014, 118/2014, 136/2014, 169/2014)