

Proc. n° 483/2014

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 13 de Novembro de 2014

Descritores:

- Impugnação da matéria de facto*
- Contrato a favor de terceiro*
- Contratação de mão-de-obra não residente*
- Subsídio de alimentação*
- Subsídio de efectividade*

SUMÁRIO

I - A celebração de um “contrato de prestação de serviços” entre uma empresa fornecedora de mão-de-obra não residente em Macau e outra empregadora dessa mão-de-obra, no qual esta assume desde logo um conteúdo substantivo mínimo das relações laborais a estabelecer com os trabalhadores que vier a contratar, tal como imposto por despacho governativo, representa para estes (beneficiários) um contrato a favor de terceiro, cuja violação por parte da promitente empregadora gera um correspondente direito de indemnização a favor daqueles.

II - O subsídio de alimentação visa compensar uma despesa diariamente suportada pelos trabalhadores quando realiza a sua actividade, visa compensar uma despesa na qual o trabalhador incorre diariamente, sempre que vai trabalhar, e portanto, deve ser considerado como compensação

pela prestação de serviço efectivo.

III - O subsídio de efectividade é um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas injustificadas.

Proc. n° 483/2014

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I – Relatório

A, de nacionalidade filipina, intentou no TJB acção de processo comum de trabalho (Proc. n° LB1-12-0032-LAC) pedindo a condenação de “**B (Macau) - Serviços e Sistemas de Segurança – Limitada**”, com sede na Av. XX, s/n, Edif. XX, fase XX, XX° andar, XX, em Macau, no pagamento da quantia global de Mop\$ 409.930,00 a título de indemnização por dias de trabalho prestado em dias de descanso semanal, subsídio de efectividade, subsídio de alimentação, trabalho extraordinário e diferenças salariais.

*

Na oportunidade, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou a ré a pagar ao autor, a título de créditos laborais, a quantia global de Mop\$ 343.639,00 e juros de mora respectivos.

*

O *autor*, inconformado com a sentença, recorreu jurisdicionalmente, tendo

nas alegações apresentado as seguintes *conclusões*:

«1. Versa o presente recurso sobre a parte da douta Sentença na qual foi julgada *parcialmente improcedente* ao Autor, ora 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 Ré a pagar ao ora 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, salvo melhor opinião, 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. Ademais, ao condenar a Ré a pagar ao Autor, ora Recorrente, apenas e tão-só o “*equivalente a um dia de trabalho*”, 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. A que acresce que, - ainda que a título meramente complementar - que a própria Ré (ora Recorrida), ainda que a título subsidiário, aceita no artigo 78.º da sua Contestação **a fórmula de cálculo utilizada pelo Autor na sua Petição Inicial** (isto é, 2 vezes o salário normal X o número de dias de descanso semanal não gozados), apenas divergindo quanto ao concreto montante do salário diário devido.

6. De onde, resultando provado que o Recorrente, durante todo o período da relação laboral prestou trabalho todos os dias de descanso semanal, deve a Recorrida ser condenada a pagar ao mesmo a quantia de **MOP\$136,440.00**, e não apenas a quantia de Mop\$68.220,00 conforme resulta da decisão ora posta em crise, acrescida de juros até efectivo e integral pagamento.

Nestes termos e nos de, mais de Direito que V. Exas. encarregar-se-ão de suprir, deve a Sentença ora posta em crise, na parte em que condena a Ré a pagar ao Autor apenas o equivalente a um dia de trabalho em singelo, ser julgada nula e substituída por outra que atenda ao pedido tal qual formulado pelo Recorrente, assim se fazendo a já costumada JUSTIÇA!»

*

Não houve contra-alegações.

*

A ré “B”, por seu turno, também recorreu jurisdicionalmente da referida sentença e, nas alegações respectivas, formulou as seguintes conclusões:

«a) O julgamento que incidiu sobre o ponto da matéria de facto proveniente do quesito 18.º da base instrutória escorou-se no depoimento da testemunha C;

b) No respeitante à matéria do aludido ponto da matéria de facto, a instâncias do Ilustre Mandatário do A, a testemunha C começa (nas declarações gravadas sob o ficheiro “Recorded on 29-May-2013 at 15.38.06 (OTU_A8IG05411270).mp3”) por descrever o procedimento que os funcionários da R. tinham que seguir para dar faltas ao serviço (a partir de 17:44 da aludida gravação);

c) Em seguida, quando perguntado sobre se sabia se o A pediu à R. para gozar folgas, a testemunha (nas declarações gravadas sob o ficheiro “Recorded on 29May-2013 at 15.56.42 (OTU}OYH105411270).WAV”) declarou que não sabia, limitando-se depois a reiterar a necessidade de os funcionários da R. solicitarem autorização quando pretendessem faltar;

d) Face a todo o exposto, pela reapreciação da prova constante dos autos, nomeadamente do depoimento prestada pela testemunha C, deverá ser alterada a resposta ao facto acima identificado, julgando-se aquele não provado, com as devidas consequências quanto aos pedidos formulados pelo A.;

e) 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;

f) 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;

g) 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;

h) 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;

i) Assim, contrariamente ao que se propugna na decisão recorrida, nada permite concluir pela natureza imperativa do Despacho;

j) Decidindo em sentido inverso, o Tribunal recorrido fez errada aplicação do Despacho, nomeadamente dos seus arts. 3º e 9º;

k) Os Contratos são configurados na decisão a quo como contratos a favor de terceiro, nos termos do art. 437º do Código Civil;

l) 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;

m) As partes nos Contratos, assim como o próprio Despacho 12/GM/88, qualificaram-nos como “*contratos de prestação de serviços*”;

n) Deles é possível extrair que a Sociedade “contratou” trabalhadores não residentes, prestando o serviço de os ceder, subsequentemente, à R.;

o) Tais Contratos são pois efectivos contratos de prestação de serviços, não podendo ser qualificados como contratos a favor de terceiros;

p) 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;

q) 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;

r) 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;

- s) Igualmente não existe nos Contratos qualquer atribuição patrimonial directa a qualquer terceiro;
- t) 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;
- u) 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;
- v) Como tal, é patente que não resulta dos Contratos nenhuma atribuição patrimonial directamente feita ao A, que este possa reivindicar enquanto suposto terceiro beneficiário;
- w) 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*);
- x) Por fim, a figura do contrato a favor de terceiro pressupõe que o promissário tenha na promessa um interesse digno de protecção legal;
- y) Não consta dos autos qualquer facto que consubstancie um tal interesse;
- z) 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;
- aa) 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;
- bb) Ao decidir como o fez, o Tribunal recorrido violou o disposto nos arts. 400º/2 e 437º do Código Civil;
- cc) 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;
- dd) Pelo que não deverá ser-lhe atribuída qualquer quantia a título de putativas diferenças salariais;
- ee) 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;

ff) Do correcto entendimento do Despacho e dos Contratos resulta a sua ineficácia para atribuir ao A qualquer direito a título de subsídio de alimentação;

gg) Acresce que, como é entendimento unânime na jurisprudência e na doutrina, o pagamento de subsídio de refeição depende da prestação efectiva de trabalho;

hh) 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;

ii) 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;

jj) 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;

kk) 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;

ll) Acresce que, nos termos dos Contratos, o subsídio de efectividade é um mecanismo destinado a premiar a efectiva prestação de trabalho;

mm) Nesse sentido, é para o empregador irrelevante que o empregado, faltando, o faça por motivo atendível e justificado, ou até sob autorização prévia;

nn) 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.

Nestes termos, e nos mais de Direito, revogando a decisão recorrida nos termos e com as consequências expostas supra, farão V. Exas a costumada JUSTIÇA A.».

*

O autor respondeu ao recurso, formulando as seguintes conclusões

alegatórias:

«Da decisão da matéria de facto:

1. Contrariamente ao alegado pela Recorrente, a douta Sentença de que recorre procedeu a uma *correcta* interpretação dos factos e das normas legais aplicáveis e, bem assim, a uma *correcta* aplicação da Lei e do Direito devendo, em consequência, manter-se na íntegra;
2. Partindo da prova testemunhal produzida em sede de audiência, discussão e julgamento, não existe um qualquer *erro*, *contradição* ou *vício* que possa inquinar o conteúdo da matéria de facto dada por provada;
3. No testemunho prestado, e num depoimento claro e sem contradições, tal qual sublinhou o Tribunal *a quo*, a testemunha explicou com detalhe todo o procedimento e/ou política da empresa relativamente à possibilidade de os trabalhadores poderem faltar ao serviço, o que nunca podiam fazer sem a autorização prévia por parte da Recorrente;
4. Assim, deve improceder o alegado pela Recorrente a respeito da Decisão sobre a matéria de facto, não se justificando uma qualquer reapreciação da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento.

Do Direito:

5. É entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência de Macau que o Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, era um diploma com natureza e intencionalidade *assumidamente normativa imperativa*, destinado a definir um conjunto de requisitos tidos como mínimos e indispensáveis à contratação de trabalhadores não residentes;
6. A Recorrente tão-só poderia celebrar contratos com trabalhadores não residentes desde que o fizesse ao abrigo do respectivo «despacho de autorização governamental», tendo por base as condições tidas por *mínimas* constantes do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, as quais, por seu turno, se deveriam incorporar no clausulado do «contrato de prestação de serviços» a celebrar entre a entidade interessada (*in casu* a Recorrente) e uma entidade fornecedora de mão de obra não residente (*in casu*, a D, Lda.);
7. O Recorrido nunca poderia ter sido admitido como trabalhador da Recorrente (ou de qualquer outro empregador na RAEM) por via de um contrato que não tivesse obedecido ao disposto nos números 2,3 e 9 do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, *maxime* por via de um «contrato individual de

trabalho», porquanto a contratação de trabalhadores não residentes estava sujeita a um regime especial e imperativo que em caso algum poderia ser derogado pelas partes, excepto para consagrar condições de trabalho *mais favoráveis ao trabalhador*.

8. Por outro lado, constitui igualmente jurisprudência assente ao nível do Tribunal de Segunda Instância que os Contratos de Prestação de Serviços concluídos entre a Recorrente e a D Limitada, e ao abrigo dos quais os trabalhadores não residentes (e, *in casu*, o ora Recorrido) eram autorizados a prestar trabalho, juridicamente se configuram como *contratos a favor de terceiros*;

9. Basta ver que do próprio conteúdo literal dos referidos contratos resulta que os mesmos - na sua grande totalidade - não se destinavam a regular as relações jurídicas dos outorgantes mas antes de terceiros, *maxime* dos trabalhadores que seriam recrutados pela D Lda. e que posteriormente eram cedidos à Recorrente (de entre os quais se inclui o ora Recorrido);

10. Assim, tratando-se de um «contrato a favor de terceiro» e repercutindo-se o mesmo na relação jurídico-laboral existente entre a Recorrente e o Recorrido é, pois, mais do que líquido que o beneficiário da promessa (*in casu*, o Recorrido) adquire o(s) direito(s) - ou parte dele(s) - constantes do mesmo contrato independentemente de aceitação (art. 438.º, n.º 1 do CCivil de Macau) e, em consequência, pode exigir o seu cumprimento directamente do obrigado (*in casu*, da Recorrente), tal qual acertadamente concluiu o Tribunal a quo.

11. De onde, concluído que o Contrato de Prestação de Serviço celebrado entre a Recorrente e a D Limitada juridicamente se qualifica como sendo um Contrato a favor de terceiros e, deste modo, repercutindo-se na relação jurídico-laboral existente entre a Recorrente e o Recorrido é, pois, forçoso concluir que o Recorrido terá direito a reclamar todas as condições que se mostrem *mais favoráveis* dos mesmos emergentes e, em concreto, reclamar e receber os montantes devidos a título de *diferenças salariais*, tal qual, aliás, acertadamente concluiu o Tribunal a quo.

12. Do mesmo modo, resulta do senso comum não ser de admitir que o valor da remuneração de cada hora de trabalho extraordinário prestado pudesse ser inferior ao valor da remuneração de cada hora do trabalho normal.

13. Não resulta do Contrato de Prestação de Serviços ao abrigo do qual o Recorrido foi autorizado a prestar trabalho para a Recorrente que a atribuição do subsídio de alimentação ou subsídio de efectividade estivessem dependentes da prestação efectiva de trabalho;

14. Ao alegar que atribuição do subsídio de alimentação e do subsídio de efectividade *apenas deverá ser*

atribuído ao trabalhador relativamente aos dias em que ele de facto preste a sua actividade ao empregador, não o tendo feito antes com tal nível de desenvolvimento, nem o tendo excepcionando naqueles termos em sede de Contestação, encontra-se **precludido** o direito da Recorrente o poder alegar neste momento, **por extemporâneo e não consentido pelas regras do Processo**, pelo que se deve ter **por não escrito** o alegado entre as linhas 6 e 7 da pág. 14 das Alegações de Recurso.

Nestes termos e nos de mais de Direito e sempre com o douto suprimento de V. Exas., devem as presentes Alegações de Resposta serem aceites e o Recurso apresentado pela Recorrente ser julgado totalmente improcedente, assim se fazendo JUSTIÇA!».

*

Cumpra decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por verificada a seguinte factualidade:

«- A Ré é uma sociedade que se dedica à prestação de serviços de equipamentos técnicos e de segurança, vigilância, transporte de valores. (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». (alíneas B) dos factos assentes)

- A Ré celebrou com a D Lda., os denominados «contratos de prestação de serviços», n.º 2/94, de 03/01/1994; n.º 29/94 de 11/05/1994; n.º 45/94, de 27/12/1994. (alíneas C) dos factos assentes)

- Do teor dos contratos aludidos em C) resultava que os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré teriam 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. (alíneas D)

dos factos assentes)

- A Ré sempre apresentou junto da entidade competente, maxime junto da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE), cópia dos «contratos de prestação de serviço» supra referidos, para efeitos de contratação de trabalhadores não residentes. (alíneas E) dos factos assentes)

- O Autor esteve ao serviço da Ré para, sob as suas ordens, direcção, instruções e fiscalização exercer funções de guarda de segurança, mediante o pagamento de um salário. (alíneas F) dos factos assentes)

- Autor foi admitido ao serviço da Ré na sequência do contrato n.º 29/94, denominado da prestação de serviços, celebrado com a dita D Lda., (alíneas G) dos factos assentes)

- Ao longo da relação laboral, a Ré apresentou ao Autor vários documentos escritos denominados contratos individuais de trabalho, que este assinou. (alíneas H) dos factos assentes)

- A Ré celebrou ainda com a D Lda., os denominados “contrato de prestação de serviços”: n.º 1/01 de 03 de Janeiro de 2001 e n.º 14/01, de 26 de Março de 2001, constantes dos autos a fls.103 a 107 e fls.108 a 112, cujos teores aqui se dão por integralmente reproduzidos. (alíneas I) dos factos assentes)

- O Autor exerceu funções para a Ré do dia 15.12.1994 até ao dia 26.06.2009. (Resposta ao quesito 1º da base instrutória)

- O Autor foi admitido e exerceu as suas funções ao abrigo do contrato de prestação de serviços n.º 40/94 de 27 de Setembro de 1994, constante dos autos em apenso a fls.12 a 15, até ao dia 21.07.1997, data em que entrou em vigor o contrato de prestação de serviços n.º 29/94, de 29.04.1997, junto a fls.63 a 68 dos autos em apenso, e que a partir de 18.01.2002 passou a estar ao serviço da Ré no âmbito de uma autorização concedida em processo administrativo relativo ao contrato de prestação de serviços n.º 1/1, de 15.01.2002, junto a fls.167 a 171 dos autos em apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzido. (Resposta aos quesitos 2º, 23º e 24º da base instrutória)

- Entre Dezembro de 1994 e Setembro de 1995, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de MOP\$1,500.00 mensais. (Resposta ao quesito 3º da base instrutória)

- Entre Outubro de 1995 e Junho de 1997, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de MOP\$1,700.00 mensais. (Resposta ao quesito 4º da base instrutória)

- Entre Julho de 1997 e Março de 1998, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de

MOP\$1,800.00 mensais. (Resposta ao quesito 5º da base instrutória)

- Entre Abril de 1998 e Fevereiro de 2005, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de MOP\$2,000.00 mensais. (Resposta ao quesito 6º da base instrutória)

- Entre Março de 2005 e Fevereiro de 2006, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de MOP\$2,100.00 mensais. (Resposta ao quesito 7º da base instrutória)

- Entre Março de 2006 e Dezembro de 2006, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de MOP\$2,288.00 mensais. (Resposta ao quesito 8º da base instrutória)

- Entre 15 de Dezembro de 1994 e 30 de Junho de 1997, o Autor trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 9º da base instrutória)

- Entre 15 de Dezembro de 1994 e 30 de Junho de 1997, a Ré remunerou o trabalho extraordinário à razão de MOP\$9.30, por hora. (Resposta ao quesito 10º da base instrutória)

- Entre Julho de 1997 e Junho de 2002, o Autor trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 11º da base instrutória)

- Tendo a Ré remunerado o trabalho extraordinário à razão de MOP\$9.30, por hora. (Resposta ao quesito 12º da base instrutória)

- Entre Julho de 2002 e Dezembro de 2002, o Autor trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 13º da base instrutória)

- Tendo a Ré remunerado o trabalho extraordinário à razão de MOP\$10.00, por hora. (Resposta ao quesito 14º da base instrutória)

- Entre Janeiro de 2003 e Fevereiro de 2005, o Autor trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 15º da base instrutória)

- Tendo a Ré remunerado o trabalho extraordinário à razão de MOP\$11.00, por hora. (Resposta ao quesito 16º da base instrutória)

- Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (Resposta ao quesito 17º da base instrutória)

- Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca este, 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, a Ré nunca pagou 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)

- Durante todo o período da relação laboral, nunca o Autor gozou de qualquer dia a título de descanso semanal. (Resposta ao quesito 20º da base instrutória)

- A prestação de trabalho pelo Autor nos dias de descanso semanal foi remunerada pela Ré com o valor de um salário diário, em singelo. (Quesito 21º da base instrutória, aceite pelas partes)

- E sem que lhe tenha sido concedido um dia de descanso compensatório. (Resposta ao quesito 22º da base instrutória)»

III – O Direito

2.1 – Do autor

O que move o recorrente é o valor da compensação pelo trabalho prestado em dia de *descanso semanal*, na sua opinião, em violação do disposto no art. 17º do DL nº 24/89/M, de 3 de Abril.

Vejamos.

A sentença, reconhecendo embora que o trabalho prestado em dia de descanso semanal devia ser pago em dobro, a este acabou por abater a prestação salarial em singelo que efectivamente lhe foi paga por cada um desses dias. E, conseqüentemente, apenas lhe concedeu mais um dia de

indenização.

Mas, sem razão, salvo o devido respeito. Como desde há muito tempo este TSI tem vindo a afirmar (por mais recentes, ver os *Acs. TSI de 15/05/2014, Proc. n.º 61/2014, de 15/05/2014, Proc. n.º 89/2014, de 29/05/2014, Proc. n.º 627/2014*).

Com efeito, no que a este assunto concerne, vale o disposto no art. 17.º, n.ºs 1, 4 e 6, al. a), do DL n.º 24/89/M.

N.º 1: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

N.º 4: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda,

N.º 6: Receberá em dobro da retribuição normal o serviço que prestar em dia de descanso semanal.

Ora, como o trabalhador trabalhou o dia de descanso semanal terá direito ao *dobro* do que receberia, mesmo sem trabalhar (n.º 6, al. a)).

Numa 1.ª perspectiva, se o empregador pagou o *devido* (pagou o dia de descanso), falta pagar o *prestado*. E como o *prestado* é pago em *dobro*, tem o empregador que pagar duas vezes a “*retribuição normal*” (o diploma não diz o que seja retribuição normal, mas entende-se que se

refira ao valor remuneratório correspondente a cada dia de descanso, que por sua vez corresponde a um trinta avos do salário mensal).

Numa 2ª perspectiva, se se entender que o empregador pagou um dia de salário pelo *serviço prestado*, continuam em falta:

- Um dia de *salário* (por conta do dobro fixado na lei), e ainda,
- O *devido* (o valor de cada dia de descanso, que não podia ser descontado, face ao art. 26º, n.º 1);

Portanto, em qualquer caso, a fórmula será sempre: **AxBx2**, e não **AxBx1**, como foi decidido na sentença. Significa que a 1ª instância não deveria ter dividido por dois o valor dessa indemnização, fixando-a em Mop\$ 68.220,00.

O valor exacto a atribuir deveria ser, portanto, de **Mop\$ 136.440,00**.

Procede, pois, o recurso do autor.

*

2.2 – Da ré “B”

2.2.1 – Da alteração da matéria de facto

Considera a recorrente que o tribunal *a quo* fez um incorrecto julgamento da matéria de facto, face ao conteúdo das declarações da testemunha

cujo nome indica e a cujo depoimento fez alusão específica com referência ao registo da prova.

É verdade que a referida testemunha (cujas declarações em audiência este TSI de novo ouviu a partir do registo gravado) teve o cuidado de deixar claro que todos os trabalhadores da empresa estavam sujeitos ao mesmo regime de trabalho, tanto quanto às faltas, como ao (não) pagamento dos dias de trabalho em dias de descanso semanal ou dos subsídios de alimentação e efectividade. Isto é, o domínio que revelou ter acerca dos factos sobre que depôs resulta da circunstância de ser empregada da empresa e, portanto, do conhecimento directo que tinha da “política” da sua entidade patronal em relação a todos os seus trabalhadores.

Neste sentido, não temos dados para dirigir alguma censura ao julgador se, com base na sua livre convicção, fundamentada aliás, no despacho de fls. 317-318, considerou que o trabalhador nunca faltou ao serviço. A essa prova resultante do depoimento da testemunha, deveria a recorrente, porque o ónus lhe cabia, fazer a prova do facto impeditivo. E não seria difícil, enquanto empresa com uma escrita organizada que deve ter, procurar nos seus ficheiros e nos livros de registo de cada um dos seus trabalhadores, demonstrar que o autor da acção apresentou faltas, identificando-as.

Como este tribunal teve já oportunidade de dizer (*Ac. de 8/05/2014, Proc. n.º562/2013*):

“Ora, é certo que o princípio da livre apreciação da prova (art. 558º, do CPC) não surge na lei

processual como um dogma que confere total liberdade ao julgador, uma vez que o tribunal não pode alhear-se de critérios específicos que o obrigam a caminhar em direcção determinada, de que é exemplo a inversão do ónus de prova em certos casos, a prova legal por confissão, por documentos autênticos, por presunção legal, etc. Mas, por outro lado, também é certo que a convicção do julgador é o farol de uma luz que vem de dentro, do íntimo do homem que aprecia as acções e omissões do outro. Portanto, se a prova só é “livre” até certo ponto, a partir do momento em que o julgador respeita esse espaço de liberdade sem ultrapassar os limites processuais iminentes, a sindicância ao trabalho do julgador, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos arts. 599º e 629º do CPC pode ser feita (Ac. do TSI, de 18/07/2013, Proc. nº 50/2013).

Por isso se diz que, geralmente, o princípio da imediação e da livre apreciação das provas impossibilita o Tribunal de recurso de censurar a relevância e credibilidade que o Tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu (Ac. TSI, de 19/10/2006, Proc. nº 439/2006).”

No mesmo sentido, podem ver-se os Acs. do TSI, de 20/09/2012, Proc. nº 551/2012, de 29/05/2014, Proc. nº 627/2013, de 19/06/2014, Proc. nº 189/2014.

Improcede, pois, o recurso quanto a esta parte.

*

2.2.2 – Do regime do Despacho nº 12/GM/88 e da Qualificação dos contratos celebrados entre a “D Limitada “ e a “B”.

Em nossa opinião, tudo foi já dito e redito sobre o assunto.

Por comodidade, limitar-nos-emos a transcrever um acórdão em que a questão foi tratada pelo mesmo colectivo julgador neste Tribunal (Ac. TSI, de 28/11/2013, Proc. nº 824/2010):

“1ª questão

Que tipo de relação administrativa se estabeleceu entre B e a Administração?

Quando a ora recorrida se dirigiu à Administração pedindo admissão, nos termos do Despacho n.º 12/GM/88 (leia-se autorização) para contratar não residentes, fê-lo como mero interessado particular que, para ver proferido o acto permissivo, deveria observar certos requisitos.

Superados os primeiros obstáculos através dos pareceres pertinentes favoráveis (cfr. n.º 9, a, b, do referido Despacho), a entidade competente proferiu despacho de admissão, condicionando-a, porém, à apresentação do contrato a celebrar entre requerente (B) e entidade fornecedora de mão-de-obra não residente (D, Lda).

Aquele despacho disse, ainda, que a autorização implicava a sujeição da requerente a determinadas obrigações específicas: a) - manter um número de trabalhadores residentes igual à média dos que lhe prestaram serviço nos últimos três meses; b) - garantir a ocupação diária dos trabalhadores residentes ao seu serviço e manter-lhes os respectivos salários a um nível igual à média verificada nos três meses anteriores; c) - observar uma conduta compatível com as legítimas expectativas dos trabalhadores residentes).

Estamos, portanto, perante um acto administrativo cuja eficácia foi diferida para momento posterior, em virtude de os seus efeitos dependerem da verificação do requisito ulterior (arts. 117.º, n.º 1 e 119.º, al.c), do CPA): apresentação do contrato de prestação de serviço com a entidade fornecedora de mão-de-obra não residente.

Ora, este contrato é, para este efeito, um contrato-norma com estipulações vinculantes para ambas as partes.

Ou seja, a Administração, satisfez-se com a celebração daquele instrumento negocial em que o futuro empregador (contratante B) declarava contratar futuros trabalhadores não residentes e prometia conceder-lhes as condições e regalias a que ali mesmo, livremente, se deixou subjugar. Claro está que, em nossa opinião, deveria ser mais natural e lógico que a condição fosse mais longe ao ponto de se exigir de todo e qualquer interessado na aquisição de mão-de-obra não residente em Macau a demonstração da efectiva contratação nos moldes em que o compromisso foi assumido perante a entidade fornecedora. Faria mais sentido, realmente, que a condição do acto não se ficasse pela realização de uma mera “declaração de intenções” ou de uma simples “promessa de facere”, que podia não ser, como não foi, cumprida. Na verdade, a vinculação entre as partes contratantes iniciais (B e D) podia bem ser quebrada sem conhecimento do Governo, o qual assim nada podia fazer para repor as

condições de trabalho que estiveram na base da autorização, ou até mesmo para a cancelar. Isto é, parece absurdo que se estabeleçam requisitos de contratação, que as partes iniciais acolheram no contrato-norma para que o despacho autorizativo adquirisse eficácia, e depois o autor do acto se desligue completamente da sorte dos contratos de aplicação dando azo a toda a sorte de incumprimentos e abusos eventuais. Não se deveria esquecer que os contratos de aplicação devem obediência não só ao contrato-norma, como ao acto autorizativo. E, por isso mesmo, é de questionar quais as consequências derivadas da violação dos contratos celebrados com o trabalhadores e quais os efeitos para estes (futuros e incertos) decorrentes desse contrato-norma. À primeira questão – sem sermos muito categóricos – somos de parecer que nem o Despacho 12/GM/88, nem o contrato firmado na sequência do despacho autorizativo estabelecem sanções. À segunda questão já somos obrigados a responder, e essa é tarefa que nos ocupará já de seguida.

*

2ª Questão

Quais os direitos para os trabalhadores contratados na sequência daquele contrato de prestação de serviços celebrado entre B e D?

Tal como a sentença o afirma, ao caso não pode ser aplicável o DL n.º 24/89/M, de 3/04, uma vez que este diploma se aplica aos trabalhadores residentes.

E também é certa, em parte, a ideia que emana da mesma decisão, segundo a qual o Despacho n.º 12/GM/88 não visa estatuir sobre os contratos a celebrar entre empregadores e trabalhadores não residentes. Visa sim, e nessa medida reflecte-se sobre eles, determinar um conjunto de conteúdos mínimos que o empregador deve respeitar nos contratos a celebrar. Contudo, não desce ao pormenor dos direitos e regalias concretas, embora se refira no art. 9, d.2 ao dever de ser averiguado no contrato de prestação de serviços se se encontra satisfeita a garantia do pagamento do salário acordado com a empresa empregadora. Ora, como pode ser prestada esta garantia se depois do contrato com o trabalhador ninguém mais controla o cumprimento do clausulado! E como garantir no contrato-norma algo que só no contrato de aplicação pode ser constatado! Por conseguinte, só indirectamente se pode dizer que os contratos celebrados com os trabalhadores têm no referido despacho a sua regulação normativa.

A Lei n.º 4/98/M, de 29/97, por seu turno, também não passa de um conjunto de normas programáticas inseridas naquilo que é uma Lei de Bases (Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos

Laborais), não preenchendo as necessidades de regulação as normas que constam do art. 9º, uma vez que aí igualmente nada é estabelecido sobre o conteúdo das relações laborais entre aqueles.

Só a Lei nº 21/2009/M de 27/10, sim, define um conjunto de regras a que deve obedecer a contratação de trabalhadores não residentes, mas escapa ao nosso raio de alcance, atendendo ao momento em que surge a lide.

De qualquer modo, assentem os contratos celebrados com os trabalhadores não residentes indirectamente no Despacho nº 12/GM/88, ou derivem eles directamente do contrato firmado entre B e D, a verdade é que ninguém se atreve a dizer que aquele instrumento contratual e o Despacho em causa são de todo inertes e indiferentes ao clausulado que viesse a integrar o contrato entre empregador e trabalhadores. A questão só se complica na medida em que se trata de pessoas que não intervieram no referido instrumento. Daí que se pergunte a que título dele nasceram direitos para a sua esfera.

Não se pode dizer com total tranquilidade que há lacuna de regulamentação, se for de pensar que a vinculação do instrumento entre B e D é suficiente, isto é, se for de considerar que, mesmo que por causa do despacho autorizativo e do Despacho 12/GM/88, os direitos nascem com aquele instrumento. Faltaria apurar somente a que título.

A sentença em crise entende, porém, que não, por não sentir emergir daquele contrato de prestação de serviços nenhuma das figuras contratuais que costumam associar terceiros não intervenientes, como foi o caso.

Por outras palavras, a questão é a do apuramento da natureza jurídica desse contrato no que a estes terceiros concerne.

E considerando não se estar perante um contrato de trabalho, um contrato de trabalho para pessoa a nomear, ou um contrato de cedência de trabalhadores – por razões que explicita e com as quais concordamos, mas que, por comodidade e desnecessidade ao desfecho decisório do recurso nos dispensamos de reproduzir – acabou por concluir que, do mesmo modo, não se estaria em presença do contrato a favor de terceiros, mas eventualmente ante um contrato de promessa de celebrar um contrato de trabalho com pessoa a nomear (sem qualquer efeito na relação laboral contratada entre empregador e trabalhador) e que apenas permitiria à beneficiária (D) reclamar prejuízos resultantes do incumprimento.

E para assim concluir, arrancando da leitura do art. 437º do Código Civil, foi peremptório em afirmar que no conceito da figura do contrato a favor de terceiro avulta o requisito da “prestação”, que aqui

julga não ser possível, uma vez que essa prestação apenas equivaleria à “celebração de outro contrato” (ver fls. 20 vº a 22 da sentença). Argumento a que ainda adita o de que de um contrato a favor de terceiro não podem nascer obrigações para este. Dois obstáculos, portanto, que, em sua óptica, o impediam de preencher os elementos-tipo desta espécie contratual.

A solução a dar a ambos estes impedimentos invocados pelo Ex.mo juiz “a quo” merece um tratamento em bloco.

Vejamos.

Segundo o art. 437º do CC:

“1. Por meio de contrato, pode uma das partes assumir perante outra, que tenha na promessa um interesse digno de protecção legal, a obrigação de efectuar uma prestação a favor de terceiro, estranho ao negócio; diz-se promitente a parte que assume a obrigação e promissário o contraente a quem a promessa é feita.

2. Por contrato a favor de terceiro, têm as partes ainda a possibilidade de remitir dívidas ou ceder créditos, e bem assim de constituir, modificar, transmitir ou extinguir direitos reais”.

No contrato a favor de terceiro, como se vê, existem três elementos pessoais a considerar: dois contraentes e um beneficiário; de um lado, o promitente, a pessoa que promete realizar a prestação e o promissário, a pessoa a quem é feita a promessa; do outro, o terceiro beneficiário, estranho à relação contratual, mas que adquire direito à prestação. Eis aqui um bom exemplo de desvio à relatividade dos contratos ou ao princípio do efeito relativo (inter-partes) dos contratos¹.

Claro que se poderia alvitrar que, para valer perante um qualquer terceiro, este deveria ser designado no contrato como beneficiário, o que implicava desde logo a sua identificação. Todavia, este eventual obstáculo tomba sob o peso da norma criada pelo art. 439º, ao permitir que a prestação pode ser estipulada a favor de terceiro indeterminado, bastando que o beneficiário seja determinável no momento em que o contrato vai produzir efeitos a seu favor.

Regra geral, portanto, do contrato nasce um direito a uma prestação², a uma vantagem³, não uma

¹ Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros, Estudos de Direito Civil*, pag. 492.

² Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I, pag. 410;

³ Digo Leite de Campos, *Contrato a favor de terceiro*, 1991, pag. 13.

obrigação⁴. Por isso se diz que o efeito para a esfera do “beneficiário” deva ser positivo⁵.

A questão está, agora, em saber duas coisas:

Uma, se esse efeito positivo ou de vantagem é incompatível com a atribuição de deveres; outra, como deve esse efeito ser conferido, isto é, qual a forma de manifestação da prestação.

A primeira questão, é respondida com relativa facilidade. É certo que através de um contrato entre duas partes não pode impor-se apenas uma obrigação a outra pessoa que nele não tenha figurado, enquanto objecto único dos efeitos pretendidos em relação a ela. Isso contraria o espírito da relatividade contratual na sua essência mais pura e escapa, pela letra do preceito transcrito, à sua mais estrita previsão. Não é disso, porém que aqui se trata.

Por outro lado, a imposição de deveres, num quadro mais alargado de uma posição jurídica que também envolva vantagens, não tem qualquer eficácia se o terceiro não os aceitar dentro da sua livre determinação e no quadro do exercício da sua vontade. De resto, é hoje pacífico que podem ser fixados ónus e deveres ao terceiro, sem que com isso resulte afectada a sua margem de liberdade. As partes atribuem-lhe vantagens, se de benefícios o negócio unicamente tratar. Mas, se a atribuição do efeito positivo carecer de uma atitude posterior do beneficiário da qual resulte a assunção de deveres, através da sua adesão por qualquer facto⁶, não se vê em que isso contrarie o objectivo do contrato. A vantagem é, para este efeito, cindível ou autonomizável. Por conseguinte, tudo ficará cometido ao seu livre arbítrio e alto critério pessoal: o terceiro é livre de acatar ou não os deveres, sendo certo que se a sua resposta for negativa, perderá o direito à vantagem e ao efeito positivo⁷ resultante daquele contrato.

A segunda pode ser mais problemática, mas a solução acaba por ser pacífica, segundo se crê, se for de entender que “dar trabalho”, isto é, conceder um posto de trabalho, proporcionar emprego a alguém nas condições estipuladas no contrato-norma é uma prestação de facere ou uma prestação de facto⁸, mesmo que incluída numa relação jurídica a constituir. O contrato a celebrar com o terceiro não seria o fim último da situação de vantagem reconhecida e prometida pelo contrato entre B e D, mas sim e

⁴ Ob. cit, pag. 417

⁵ Margarida Lima Rego, *ob. cit*, pag. 493. Também, E. Santos Junior, *Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*, Almedina, pag. 165.

⁶ Inclusive pela forma que as partes contraentes entendam indicar: Autor e *ob. cit*, pag. 519. Nós entendemos que isso pode ser feito pela via do contrato a celebrar.

⁷ Neste sentido, por outras palavras, ver **Margarida Lima Rego**, *ob. cit*, pag. 494.

⁸ Neste sentido, ver *Ac. do TSI no Proc. nº 574/2010*, de 19/05/2011 e referências ali feitas à noção de prestar por **Pessoa Jorge**, in *Obrigações*, 1966, pag. 55, e **Menezes Cordeiro**, in *Direito das Obrigações*, 1º, pag. 336 e 338.

apenas o instrumento jurídico através do qual se realizaria o benefício, a vantagem, o direito.

De resto, também se não deve negar que, para além do efeito positivo traduzido no próprio emprego prometido oferecer, qualquer cláusula que ali o promitente assumiu em benefício do trabalhador a contratar (v.g. valor remuneratório, garantia de assistência, etc.) ainda representa uma prestação positiva a que B se obrigou.

Por conseguinte, os obstáculos erigidos na sentença a este respeito, salvo melhor opinião, não têm consistência. O que equivale a dizer que (...), o contrato a favor de terceiro⁹ será aquele que melhor se adequa à situação em apreço e é nesse pressuposto que avançaremos para as consequências daí emergentes”.

Não vemos razão para alterar o entendimento exposto no trecho transcrito, pelo que, quanto a esta parte, improcede o recurso.

*

2.2.3 – Das diferenças salariais

A sentença considerou as diferenças salariais o valor estipulado contratualmente (no contrato a favor de terceiro nos termos acima vistos) e o valor efectivamente prestado no período compreendido entre 15/12/1994 e Dezembro de 2006. E nada tendo sido impugnado a este respeito, nenhuma censura poderemos fazer a tal asserção.

Face à posição acima assumida, não se vê que haja qualquer motivo para divergir da sentença no que a este capítulo concerne.

Será, pois, o valor de **Mop\$ 109.960,00** a considerar para este efeito.

⁹ O TSI assim tem considerado de forma insistente (v.g., Ac. TSI, de 23/06/2011, Proc. nº 69/2011; 25/07/2013, 25/04/2013, Proc. nº 372/2012, 13/09/2012, Proc. nº 396/2012).

*

2.2.4 – *Do trabalho extraordinário*

No que a este assunto respeita, o autor da acção faz o cálculo do valor de cada uma das horas de serviço prestado extraordinariamente em relação às oito horas que seria normal prestar. Fê-lo com reporte a diversos períodos de tempo (15/12/94-30/06/97; 1/7/97-30/06/2002; 1/07/2002-31/12/2002; 1/01/2003-Fev/2005), tendo em atenção a diferença entre as sucessivas alterações do valor da remuneração horária decorrente do Contrato de Prestação de Serviço aprovado pela DSTE e o valor efectivamente pago.

E nesse sentido, computou em Mop\$ 28.030,00 o valor da indemnização a receber.

A sentença, porém, considerou o valor de Mop\$ 23,199,00, sem que fosse impugnado no presente recurso.

Ora, o autor tinha direito a um acréscimo de remuneração (cfr. art. 11º, nº2, DL 24/89/M). Certo é que a lei não estabelece o modo de remunerar esse acréscimo de trabalho, conforme foi já expressado por este TSI (*Ac. de 16/06/2011, Proc. nº 737/2010*). Todavia, a fixação desse valor não pode ser livre, nem deixada ao arbítrio da entidade patronal. Ora, se o valor a considerar era de 90 patacas diárias, dificilmente se aceitaria que a remuneração horária a título de serviço extraordinário fosse satisfeita por valor inferior ao da prestação do serviço normal de oito horas de trabalho.

Portanto, não tendo sido fixado especificamente entre as partes esse

acréscimo, então o valor a considerar deverá ser a diferença entre o valor mínimo de Mop\$ 11,25 (resultado da divisão por 8 horas do valor da remuneração diária de 90 patacas a que a ré se comprometeu, conforme factos provados) e o valor pago efectivamente, como acima vimos (neste sentido, entre outros, tb. *Ac. do TSI, de 28/11/2013, Proc. n.º 824/2010*).

É essa diferença, variável consoante o valor realmente pago (factos 15 a 18), que deverá ser considerada no cálculo da indemnização, sem que se possa acolher, sequer, a ideia da imputada violação do art. 228º, n.º1, do CC.

A indemnização será arbitrada em ***Mop\$ 23.199,00***.

*

2.2.5 – Do subsídio de alimentação

Recorre também a ré “B” no que respeita ao *subsídio de alimentação*.

O autor achou-se na petição inicial com direito à indemnização no valor de Mop\$ 79.620,00 e a sentença reconheceu-lho na totalidade.

Sobre esta prestação, foi dito no *Ac. do TSI, de 14/06/2012, Proc. n.º 376/2012*:

“Ora, este subsídio tem uma função social radicada numa despesa alimentar efectuada por causa da prestação de trabalho efectiva”¹⁰. E

¹⁰ Neste ponto, corrige-se a posição anteriormente tomada no proc. n.º 781/2011.

embora tenha havido por parte da jurisprudência alguma tendência para o considerar prestação retributiva, a verdade é que nem por isso outra a associava, mesmo assim, à noção de trabalho efectivo, tal como, por exemplo, foi asseverado no Ac. da Relação de Lisboa de 29/06/1994, Proc. n.º 092324 “ Quer a Jurisprudência, quer a Doutrina têm vindo a entender que o subsídio de alimentação, sendo pago regularmente, integra o conceito de retribuição Porém, estando ligada essa componente salarial à prestação de facto do trabalho, só será devida quando o trabalhador presta serviço efectivo à entidade patronal...”.¹¹.

*Com o art. 260º do Código do Trabalho Português, o panorama mudou de figura, pois o n.º 2, do art. 260º deixou claro que esse subsídio não devia ser considerado remuneração, salvo nos casos em que o seu valor excede o montante da despesa alimentar. E assim, terá ficado mais claro que ele só é assumido pelo empregador por causa da prestação efectiva de trabalho. Ele “visa compensar uma despesa diariamente suportada pelos trabalhadores quando realiza a sua actividade”¹². Ou “...visa compensar uma despesa na qual o trabalhador **incorre diariamente, sempre que vai trabalhar...**” (destaque nosso)¹³.*

Em Macau, não está regulada a atribuição destes subsídios, mas não cremos que o sentido da sua natureza que melhor se adequa à geografia local é aquele que atrás descrevemos. Por conseguinte, por não estar

¹¹ No sentido de que só deve ser pago nos períodos de prestação efectiva de serviço, ainda Ac. R.P. de 6/05/1995, Proc. n.º 9411201; É por isso que ele não deve ser pago nos subsídios de férias e de Natal (Ac. R.E., de 21/09/2004, Proc. n.º 1535/04-2).

¹² **Luis M. Telles de Meneses Leitão**, in *Direito de Trabalho*, Almedina, 2008, pag. 349. No mesmo sentido, **Bernardo da Gama Lobo Xavier**, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, pag. 547 e **Diogo Vaz Marecos**, in *Código do Trabalho anotado*, Coimbra Editora e Wolters Kluwer, pag. 662-663.

¹³ **Pedro Romano Martinez e outros**, in *Código do Trabalho anotado*, 5ª edição, 2007, pag. 498.

regulada na lei (DL n.º 24/89/M), nem no referido contrato de prestação de serviços n.º 45/94 (fls. 137 e sgs. dos autos), deveremos considerá-lo como compensação pela prestação de serviço efectivo.

Logo, da mesma maneira que deverá descontar-se o subsídio nos períodos de férias ou naqueles em que a pessoa está de licença de maternidade, também ele deve ser subtraído quando o trabalhador não prestou serviço por outra qualquer razão¹⁴.»

Ora, a sentença recorrida aplicou o valor do subsídio (Mop\$ 15,00/dia) multiplicando-o pelo número de dias de trabalho por que durou a relação laboral.

É claro que a ré/recorrente se manifesta contra o assim decidido, por considerar que a resposta ao art. 18.º da BI contém implicitamente o reconhecimento de o réu alguns dias ter faltado com justificação ou autorização.

Mas, o acórdão deste TSI de 29/05/2014 (Proc. n.º 627/2013) deu a resposta para esta questão:

«Contrariamente ao sustentado, não será de afirmar que se retira necessariamente do facto de o autor não faltar sem ser autorizado o facto implícito de ter faltado.... Esse facto pode ser compatibilizado ... se dele se retirar que aí se enuncia uma regra que não deixou de ser observada: o trabalhador não podia faltar sem autorização; o trabalhador não faltou sem autorização; se faltasse tinha que ser autorizado. Daqui não se pode concluir que faltou autorizadamente, ou seja, que alguma vez tenha usado essa faculdade». Foi uma solução que seguida foi também no Ac. de

¹⁴ A não ser nas situações em que a não prestação se fica a dever a causa imputável ao empregador e em que, apesar disso, o trabalhador teve que efectuar a despesa alimentar.

19/06/2014, no Proc. n° 189/2014, e no Ac. de 29/05/2014, Proc. n° 627/2013.

Sucedo, contudo, que tal solução não dá resposta segura às situações em que tenha havido gozo efectivo dos dias de descanso anual e de feriados obrigatórios. Por outro lado, estamos em crer que uma leitura mais objectiva da resposta ao quesito 18° permite pensar que o trabalhador terá dado algumas faltas ao serviço, ainda que com autorização.

Assim, a melhor solução é aquela que propende para remeter a fixação da indemnização a este título para *execução de sentença* (assim foi decidido, por exemplo, nos Acs. de Ac. de 13/03/2014, Proc. n° 414/2012, 24/04/2014, Proc. n° 687/2013, 29/05/2014, Proc. n° 168/2014, 24/07/2014, Proc. n° 128/2014).

Assim se fará também, neste caso, dando-se, pois, provimento ao recurso nesta parte.

*

2.2.6 – *Do subsídio de efectividade*

O autor tinha pedido uma indemnização a este título no valor de Mop\$ 63.720,00 e a sentença conferiu-a no montante de Mop\$ 62.640,00.

No recurso, a “B” insiste na tónica de que este subsídio carece de um serviço efectivo.

Veamos.

Como se sublinhou, por exemplo, nos *Acs. deste TSI de 14/06/2012, Proc. n° 376/2012 e 25/07/2013, Proc. n° 322/2013*, trata-se de um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas, conforme alínea d) dos Factos Assentes. Com efeito, o trabalhador teria direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tivesse dado qualquer falta.

Resulta da resposta ao quesito 19 da factualidade assente na sentença recorrida que a ré nunca pagou ao autor qualquer quantia a título de *“subsídio mensal de efectividade de montante igual ao salário de 4 dias”*.

Ora, tal como este tribunal já decidiu, a atribuição do subsídio em apreço não está excluída nos casos de não assiduidade justificada. Com efeito, *“Em relação a este subsídio, vista a sua natureza e fins - já não se manifestam as razões que levam a considerar que a sua atribuição esteja excluída numa situação de não assiduidade justificada ao trabalho. 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”* (Ac. TSI, de 25/07/2013, Proc. n° 322/2013. No mesmo sentido, Ac. do TSI, de 14/06/2012, Proc. n° 376/2012, 24/04/2014, Proc. n° 687/2013, 29/05/2014, Proc. n° 627/2013).

Assim sendo, nada há a censurar à sentença, assim se confirmando o valor atribuído de Mop\$ 62.640,00.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

A - Recurso do autor

Conceder provimento ao recurso, em consequência do que se revoga na parte correspondente a sentença recorrida, indo a ré condenada a pagar ao autor a quantia de Mop\$ 136.440,00 a título de indemnização pelo trabalho prestado nos dias de *descanso semanal*, acrescida dos juros legais contados pela forma referida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo n° 69/2010.

B - Recurso da ré

1 - Conceder parcial provimento ao recurso, revogando-se a parte da sentença em que a sentença condenou a ré “B” a pagar ao autor a quantia de Mop\$ 79.620,00 a título de *subsídio de alimentação*, em consequência do que vai a ré condenada a pagar ao autor a quantia que vier a liquidar-se em execução de sentença;

2 – Negar provimento ao recurso na parte restante.

*

Custas pelas partes em ambas as instâncias em função do decaimento.

TSI, 13 de Novembro de 2014

José Cândido de Pinho

(Relator)

Tong Hio Fong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

(vencido apenas quanto à formula adaptada na compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal)

Lai Kin Hong

(Segundo Juiz-Adjunto)