

Processo n° 609/2014
(Autos de recurso laboral)

Data: 13/Novembro/2014

Assunto: **A**

Contrato a favor de terceiro
Compensação do trabalho prestado em dias de
descanso semanal

SUMÁRIO

- Tendo a Ré ora recorrente prometido perante uma Sociedade fornecedora de mão-de-obra não residente proporcionar condições remuneratórias mínimas e outras regalias aos trabalhadores a contratar, e sendo o Autor ora recorrido um dos trabalhadores contratados nessas circunstâncias, não deixaria de ser ele o terceiro beneficiário na relação estabelecida entre a recorrente e a Sociedade, e por conseguinte, passando a ter direito a uma prestação, independentemente de aceitação, nos termos estipulados no artigo 438º, n° 1 do Código Civil.

- Nos termos do artigo 17º, n° 6 do Decreto-Lei n° 24/89/M, o trabalho prestado em dias de descanso semanal é pago pelo dobro da retribuição normal, para além do salário em singelo.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo nº 609/2014
(Autos de recurso laboral)

Data: 13/Novembro/2014

Recorrentes:

- B (Autor)

- A (Macau) - Serviços e Sistemas de Segurança, Ltd (Ré)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

B intentou junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM a presente acção de processo comum do trabalho, pedindo a condenação da Ré no pagamento do montante de MOP\$254.110,00, acrescido de juros legais até integral e efectivo pagamento.

Realizado o julgamento, foi a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de MOP\$207.435,25, acrescida de juros de mora calculados da data da sentença até efectivo e integral pagamento.

Inconformado com a sentença, dela interpôs o Autor recurso ordinário, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

1. Versa o presente recurso sobre a parte da dita 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 17º 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\$70.270,00, e não apenas MOP\$35.103,50, acrescida de juros até efectivo e integral pagamento.

Conclui, pedindo a procedência do recurso, com a conseqüente revogação parcial da sentença proferida pelo Tribunal a quo, para ser substituída por outra que atenda

ao pedido formulado pelo recorrente.

Também a Ré recorreu da sentença, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

a) O julgamento que incidiu sobre o ponto da matéria de facto proveniente do quesito 4º da base instrutória escorou-se no depoimento das testemunhas C e D.

b) No respeitante à matéria do aludido ponto da matéria de facto, quando perguntado pelo Ilustre Mandatário do A. sobre se este alguma vez teria faltado sem autorização, a testemunha C começa (nas declarações gravadas sob o ficheiro "Recorded on 14-Feb-2014 at 10.56.50 (1\$ATP\$LW00711270).WAV") por afirmar que "temos que entrar um pedido três dias antes" (a partir de 03:03 da aludida gravação).

c) Sendo que, quando questionado, ainda pelo Ilustre Mandatário do A., sobre se este alguma vez teria desrespeitado tal procedimento, a mesma testemunha respondeu apenas que "eles não podem pedir descanso sem obter autorização da companhia, e fazer um pedido" (a partir de 03:51 da mesma gravação).

d) Seguidamente, quando perguntado pelo mandatário da R. sobre a mesma matéria, a testemunha C respondeu "Eu não sei quando é que eles assim faltam por doença ou pedir assim dias de descanso não remunerado, não sabe" (nas declarações gravadas sob o ficheiro "Recorded on 14-Feb-2014 at 11.32.24 (1\$AV!G2G00711270).WAV00").

e) Não se nos afigura que a testemunha tenha demonstrado qualquer efectivo conhecimento acerca do facto sobre o qual se

procurava indagar.

f) Não tendo oferecido senão generalidades sobre o procedimento utilizado para obtenção de autorização para faltas, mas acabando por admitir o seu desconhecimento sobre os concretos pedidos que para tanto tivessem sido apresentados pelo A.

g) Já quanto à testemunha D, a mesma não foi sequer inquirida pelo Ilustre Mandatário do A. a respeito da matéria do quesito 4º.

h) 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.

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 artº 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, qualificaram-nos 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 contraprestação 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) Por outro lado, no contrato de prestação de serviços n.º 14/1, aplicável a partir de 03.04.2001, deixou de existir previsão respeitante a subsídio de alimentação, pelo que terá que considerar-se que, no período de aplicação desse contrato, o A. não tem direito a tal subsídio.

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

mm) 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.

nn) 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.

oo) 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.

pp) 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.

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

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

ss) 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.

Conclui, pedindo a procedência do recurso, com a conseqüente revogação da sentença recorrida.

*

Cumpridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTOS DE FACTO E DE DIREITO

A sentença recorrida deu por assente 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. (alínea A) dos factos assentes)

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. (alínea B) dos factos assentes)

Desde 1994, a Ré celebrou com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Lda., os «contratos de prestação de serviços»: n.º 2/94, em 03/01/1994; n.º 29/94, em 11/05/1994; n.º 45/94, em 27/12/1994. (alínea C) dos factos assentes)

Os «contratos de prestação de serviços» 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 «provisoriedade»; ao «repatriamento»; ao «prazo do contrato» e às «disposições finais», dos trabalhadores recrutados pela Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Lda., e posteriormente cedidos à Ré. (alínea D) dos factos assentes)

Entre 22/06/1994 e 22/03/2002, o Autor esteve ao serviço da Ré, exercendo funções de “guarda de segurança”. (alínea E) dos factos assentes)

Trabalhando sobre as ordens, direcção, instruções e fiscalização da Ré. (alínea F) dos factos assentes)

Era a Ré quem fixava o local e horário de trabalho do Autor, de acordo com as suas exclusivas necessidades. (alínea G) dos factos assentes)

Durante todo o período de tempo referido em E), foi a Ré quem pagou o salário ao Autor. (alínea H) dos factos assentes)

O Autor foi recrutado pela Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Lda. ao abrigo do Contrato de prestação de serviços n.º 29/94. (alínea I) dos factos assentes)

Ao abrigo do Contrato de prestação de serviços n.º 29/94, 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. (alínea J) dos factos assentes)

Entre Junho de 1994 e Setembro de 1995 como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor, a quantia de MOP\$1,500.00 mensais. (alínea K) dos factos assentes)

Entre Outubro de 1995 e Junho de 1997, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor

a quantia de MOP\$1,700.00 mensais. (alínea L) dos factos assentes)

Entre Julho de 1997 e Março de 1998, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$1,800.00 mensais. (alínea M) dos factos assentes)

Entre Abril de 1998 e Março de 2002, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$2,000.00 mensais. (alínea N) dos factos assentes)

Para o período de Junho de 1994 e 30 de Junho de 1997, a Ré remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de MOP\$8,00, por hora. (alínea O) dos factos assentes)

Para o período de Julho de 1997 e Março de 2002, a Ré remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de MOP\$9,30 por hora. (alínea P) dos factos assentes)

Durante toda a relação entre a Ré e o Autor, a Ré nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de «subsídio de alimentação». (alínea Q) dos factos assentes)

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». (alínea R) dos factos

assentes)

Pela prestação de trabalho nos dias de descanso semanal, o Autor sempre foi remunerado pela Ré com o valor de um salário diário, em singelo. (alínea S) dos factos assentes)

Na sequência do facto mencionado na alínea I) dos Factos Assentes o Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a Ré. (Resposta ao quesito 1º da base instrutória)

Entre Junho de 1994 e 30 de Junho de 1997, o Autor fez 4 horas de trabalho extraordinário por dia. (Resposta ao quesito 2º da base instrutória)

Entre Julho de 1997 e Março de 2002, o Autor fez 4 horas de trabalho extraordinário por dia. (Resposta ao quesito 3º da base instrutória)

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. (Resposta ao quesito 4º da base instrutória)

Por solicitação da Ré, entre Junho de 1994 e Março de 2002, o Autor prestou serviço em todos os dias de descanso semanal. (Resposta ao quesito 5º da base instrutória)

Pela prestação de serviço pelo Autor em dia de descanso semanal, a Ré nunca concedeu ao Autor um dia de

descanso compensatório. (Resposta ao quesito 6º da base instrutória)

Os contratos de prestação referidos na alínea C) dos Factos Assentes estavam sujeitas a renovação periódica. (Resposta ao quesito 11º da base instrutória)

A partir de 03 de Abril de 2001, os contratos de prestação de serviços n.ºs 02/94, 29/94 e 45/94, celebrados entre a R. e a sociedade comercial "Sociedade de Apoio às Empresas de Macau" não foram renovados. (Quesito 12º da base instrutória, aceite pelas partes)

Esses contratos de prestação de serviços foram substituídos pelo contrato n.º 14/1, que vigoraram pelo menos até 15 de Março de 2006, cujo teor consta dos documentos a fls. 121 a 130, que aqui se dão por integralmente reproduzidos. (Quesito 13º da base instrutória, aceite pelas partes)

Ao abrigo do contrato n.º 14/1, os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré teria o direito a auferir o salário mensal, no mínimo, de MOP\$2.000,00. (Resposta ao quesito 14º da base instrutória)

*

Começamos pelo:

Recurso final da Ré

Da impugnação da matéria de facto constante da resposta ao quesito 4º da base instrutória

Alega a Ré que, partindo da prova testemunhal produzida na audiência, nunca poderia o Tribunal a quo dar como provado o facto constante do quesito 4º da base instrutória.

Consagra-se na resposta ao quesito 4º o seguinte:

"Durante toda a relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca o Autor, sem conhecimento e autorização prévia pela Ré, deu qualquer falta ao trabalho."

Entende a Ré que, de acordo com o depoimento das testemunhas C e D, verificou-se que eles não tinham conhecimento concreto da matéria em causa, pelo que não se deveria dar como provado o tal quesito.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, julgamos não assistir razão àquela recorrente.

Em nossa opinião, sobretudo a testemunha C mostrou-se ter conhecimento do facto quesitado, nomeadamente, tendo ele durante vários anos exercido funções de guarda de segurança para a recorrente, nas mesmas condições do Autor, e segundo soube não teve este último faltado ao trabalho sem para tal estar autorizado pela recorrente, para além de que descreveu de forma mais ou menos pormenorizada o procedimento geral implementado na recorrente em matéria de faltas, o qual é aplicável ao Autor, daí que não se vê razão para alterar a resposta dada ao quesito pelo Tribunal a quo.

*

Da aplicação do direito

A propósito da questão de direito questionada pela recorrente, este TSI já teve oportunidade de se pronunciar, de forma unânime, em vários processos congéneres, sobre o tipo de relação estabelecida entre a recorrente e a Administração e a natureza jurídica do negócio celebrado entre a recorrente e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Limitada, citando-se, por razões de economia processual e a título exemplificativo, o conteúdo de um desses arestos (TSI, Processo 778/2010):

"4. Importa atentar no regime da contratação dos não residentes.

Não sem que se observe que, em princípio, só em relação aos residentes há liberdade negocial. A contratação dos não residentes está condicionada a uma autorização administrativa e se é assim actualmente, também o foi no passado.

Esta nota é muito importante para a abordagem do caso vertente, na medida em que os termos e condicionamentos de uma contratação como a presente não dependem ou não podem depender por e simplesmente da vontade dos contratantes, empregador e trabalhador.

Ora, na lógica do defendido pela recorrida e de certa forma com acolhimento na dita sentença recorrida este condicionalismo é marginalizado.

A Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos

Laborais, Lei n.º 4/98/M, de 27 de Julho, publicada no BO de Macau n.º 30, I série, no artigo 9.º admite a contratação de trabalhadores não residentes quando se verificarem determinados pressupostos, estatuidos que essa contratação fica dependente de uma autorização administrativa a conceder individualmente a cada unidade produtiva.

Por sua vez, o Regime Jurídico das Relações de Trabalho estabelecido pelo Decreto-lei n.º 24/89/M, de 03 de Abril, vigente até 01 de Janeiro de 2009 (altura em que entrou em vigor a Lei n.º 7/2008, Lei das Relações de Trabalho) e aprovado para definir os condicionalismos mínimos que devem ser observados na contratação entre os empregadores directos e os trabalhadores residentes, tal como resulta do seu artigo 1.º, n.º 2, esclareceu ele próprio que não seria aplicável a alguns conjuntos de relações de trabalho, entre os quais as relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não residentes, que seriam reguladas por **normas especiais** que se encontrem em vigor, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, alínea d).

Essas normas especiais foram (não se conhecem outras), até à entrada em vigor da Lei n.º 21/2009 de 27.10, no dia 25 de Abril de 2010, as previstas no Despacho n.º 12/GM/88 de 01 de Fevereiro, considerando que o Dec.-Lei n.º 101º/84/M, de 25 de Agosto, onde no capítulo VII se previa a contratação de trabalhadores estrangeiros, apátridas e no capítulo VIII a de cidadãos chineses provenientes da RPC, aí se regulando os pressupostos de contratação e, em relação ao primeiro grupo ainda um conjunto de princípios que deviam enformar essa contratação, em particular a não discriminação baseada na

nacionalidade (artigo 51º), foi revogado pelo já referido Decreto-lei n.º 24/89/M, de 03 de Abril.

...

Muito sumariamente que, aliás como a própria recorrida reconhece, o Despacho 12/GM/88 cuida tão somente do procedimento administrativo conducente à obtenção de autorização para a contratação de trabalhadores não residentes e não do conteúdo concreto da relação laboral a estabelecer entre os trabalhadores não residentes e as respectivas entidades patronais.

Não se trata de um regime jurídico de determinadas relações laborais, antes de um prontuário procedimental a que devem obedecer as contratações de um determinado grupo de trabalhadores, traduzindo-se muitas das normas em condicionamentos e instruções dirigidas aos respectivos Serviços, não tendo ma natureza normativa instituidora de direitos e obrigações para os sujeitos da relação laboral.

As normas específicas, constantes desse Despacho normativo, vigente enquanto esteve em execução o contrato de trabalho junto aos autos, regulam o procedimento para admissão em Macau de mão-de-obra não residente, impondo, nomeadamente, à Ré, enquanto empresa empregadora, elencam as condições mínimas de contratação que estava disposta a conceder ao trabalhador não residente, para obter a necessária aprovação do Gabinete do Secretário-Adjunto para os Assuntos Económicos, mas esse Despacho nada refere quanto aos princípios, às condições, aos direitos, deveres e garantias a que fica sujeita essa relação de trabalho.

Esta questão não se coloca na actualidade uma vez que o artigo 20.º da Lei n.º 21/2009 de 27/Out. (Lei da contratação de trabalhadores não residentes) estabelece a aplicação subsidiária do regime geral das relações de trabalho aos contratos com trabalhadores não residentes (aplicação subsidiária essa que já é consentânea com a redacção do artigo 3.º, n.º 3, 1) da Lei n.º 7/2008, Lei das Relações de Trabalho), mas no âmbito do Despacho n.º 12/GM/88 de 01 de Fevereiro, não existia qualquer remissão para o Regime Jurídico das Relações de Trabalho estabelecido pelo Decreto-lei n.º 24/89/M, de 03 de Abril, sendo certo que este último diploma mesmo referia, como supra se consignou, que os contratos de trabalho celebrados entre empregadores e trabalhadores não residentes não seriam por ele abrangidos por estarem reguladas pelas normas especiais que se encontrem em vigor, como já acima dito.

...

6. Importa, então, apurar sobre o regime jurídico aplicável a este contrato de trabalho, sabido que o mesmo se iniciou em 8 de Outubro de 1996 e cessou em 31 de Maio de 2008.

Não é difícil perceber que ele deve ser iluminado por um conjunto de fontes reguladoras do regime jurídico aplicável ao caso - contratação administrativamente condicionada -, a saber:

- o Despacho n.º 12/GM/88 de 01 de Fevereiro;*
- o contrato celebrado entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.*
- o contrato celebrado entre o A. e a Ré;*

- o RJRL (DL24/89/M, de 3/Abril), na medida em que remissivamente aplicável.

Tanto mais que está provado que a Ré foi autorizada a contratar trabalhadores não residentes, entre os quais o ora Autor, para a prestação de funções relacionadas com a actividade de segurança privada.

O que foi feito ao abrigo do artigo de um contrato de prestação de mão de obra com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda, conforme previsto nos artigos 3º, 7º, 8º, 9º do Despacho n.º 12/GM/88.

Isto é, o contrato com o A. só foi celebrado porque a Administração autorizou a celebração daquele contrato, devidamente enquadrado por um outro contrato que devia ser celebrado com uma empresa fornecedora de mão-de-obra e onde seriam definidas as condições mínimas da contratação(...)

É assim que as condições previstas no aludido contrato ganham força, sendo, como é óbvio, vista a natureza da relação laboral e os contornos administrativos a que é sujeita, que as condições de trabalho menos favoráveis para o trabalhador, resultantes do contrato de trabalho entre este e o empregador, não-de-ceder necessariamente perante as resultantes do contrato celebrado entre o empregadora e a empresa fornecedora mão-de-obra, condição decorrente da autorização de relação laboral em causa.

É certo que o contrato de trabalho, como negócio jurídico obrigacional, se baseia na autonomia privada, a qual engloba para

além da liberdade de celebração, a liberdade de estipulação. Como ensina Pedro Romano Martinez, "como em qualquer negócio jurídico, as partes têm, liberdade de conformar as regras contratuais aos interesses que pretendem prosseguir. Todavia, no domínio laboral, a liberdade de estipulação contratual encontra-se limitada; a especial protecção do trabalhador, que o Direito do Trabalho pretende conferir, leva a que, frequentemente, se condicione a liberdade das partes na conformação das regras contratuais, até porque, não raras vezes, a situação factual de desigualdade entre as partes potenciaria o estabelecimento de regras desfavoráveis para o trabalhador".

Razões estas, se não apodípticas, observáveis na nota preambular do referido Despacho n.º 12/GM/88, em que para além da contemplação dos interesses protagonizados pela defesa da mão-de-obra local e dos protagonizados pelos interesses empresariais se sublinhou o seguinte:

"Da parte do Governador há ainda a considerar um terceiro aspecto da questão, que é o de não consentir no Território situações que contendam com o padrão mínimo, ou que como tal seja aceite pela consciência social, relativamente às condições de alojamento da população trabalhadora. Entendeu-se assim que a solução do problema passava por uma clara destrição entre as situações de emprego dos residentes, estas reguladas pela lei aplicável entre empregador e empregado como sujeitos autónomos de direitos e obrigações, e as situações de emprego de não-residentes, que, ao contrário das primeiras, traduzirão um vínculo de contrato de prestação de serviços

com terceiras entidades. Estas têm que se responsabilizar pelo alojamento dos trabalhadores ocasionais e pelo pagamento dos salários que lhes sejam devidos, bem como pelo seu repatriamento quando os considerem dispensáveis. Fica claro, de qualquer forma, que esses trabalhadores ocasionais não têm qualquer direito de permanência em Macau. Nem de outra forma seria possível avançar, como é firme propósito do Governador, em defesa dos interesses dos trabalhadores residentes no Território. Para tal, estes hão-de constituir uma massa determinada, com peso específico próprio.

Nesta primeira fase, tal defesa consiste na regulação das condições de oferta do mercado, pedindo que os trabalhadores sob custódia de uma terceira entidade contratados por via de contrato de prestação de serviços possam constituir-se numa pressão que resulte em prejuízo dos trabalhadores residentes, quer no que diz respeito à estabilidade do emprego, quer no que diz respeito ao nível dos salários. E trata-se, é bom que se diga, de uma solução que se aceita a título experimental, determinada pela extrema complexidade da matéria e pela urgência que havia em dar-lhe encaminhamento. Por isso, aliás, se introduz por via do simples despacho, aproveitando a feliz circunstância de não parecer que algum normativo de grau superior a tal se oponha.”

Torna-se assim mais claro o enquadramento que deve presidir ao estabelecimento do regime jurídico da relação em apreço e que passa pela aplicação das normas mais favoráveis que de qualquer um dos contratos em referência resulte, até em nome do princípio do

favor laboratoris, entendido este como um princípio geral do Direito do Trabalho, entendido este com assento na concepção das opções legislativas pro operário e não como derogando as regras imperativas da interpretação das normas decorrentes do Direito Civil.

7. Face à defesa, por banda da empregadora, aqui recorrida, das posições desenvolvidas na douda elaboração presente na sentença recorrida a propósito da incursão pelo Direito das Obrigações, para excluir em termos de caracterização do contrato entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda, a natureza ínsita a qualquer dos contratos-tipo analisados - contrato de trabalho, contrato para pessoa a nomear, contrato a favor de terceiro, contrato de cedência de trabalhadores, contrato de promessa - não nos eximiremos a algumas poucas palavras sobre o assunto.

Antes de mais, reafirmamos que a força da vinculação a tal regime resulta das normas condicionantes da autorização de trabalho, administrativamente contempladas. Isto é, só o trabalho prestado naquele condicionalismo seria autorizado. Donde, tais cláusulas, previstas nesse contrato serem condição de concessão de autorização de trabalho para aquela situação em concreto.

Não se pode proceder a uma análise desgarrada desse enquadramento e desse condicionalismo, donde, repete-se, o regime jurídico aplicável resultar desse acervo clausulado.

Mas, mesmo numa perspectiva de direito obrigacional puro, não somos a acompanhar, sem escolhos a leitura, aliás com mérito, que o Mmo Juiz faz dos diferentes institutos, muito particularmente no

que se refere ao **contrato a favor de terceiro**.

Mas antes de prosseguirmos importa referir que não poucas vezes a realidade da vida é mais rica do que a realidade conceptualizada e, assim, as soluções do legislador não são bastantes para abarcar toda a factualidade.

Isto, para enfatizar que, por isso mesmo, os institutos previstos pelo legislador não são o bastante para regular toda a realidade negocial e daí que se devam conjugar, até em nome da liberdade contratual, diferentes contratos, surgindo-nos as situações de negócios mistos ou inominados.

É a partir desta constatação que nos damos a perguntar a nós próprios o que impede, em termos meramente de autonomia privada e de liberdade contratual, que alguém assuma perante outrem a obrigação de dar trabalho a um terceiro, mediante certas condições e estipulações. Sinceramente que não nos ocorre nenhum obstáculo.

Estamos perante um contrato a favor de terceiro quando, por meio de um contrato, é atribuído um benefício a um terceiro, a ele estranho, que adquire um direito próprio a essa vantagem.

Esta noção está plasmada no artigo 437º do CC, aí se delimitando o objecto desse benefício que se pode traduzir numa prestação ou ainda numa remissão de dívidas, numa cedência de créditos ou na constituição, transmissão ou extinção de direitos reais.

O objecto imediato do contrato a favor de terceiro pode ter, na verdade, diversa natureza jurídica e os mais diferentes

conteúdos económicos, bastando que a aquisição pelo terceiro seja de um benefício ou de uma vantagem.

A razão excludente da configuração de um contrato a favor de terceiros, na tese do Mmo Juiz a quo, parece-nos algo limitativa.

Porque a obrigação assumida consiste numa prestação e não na celebração de um contrato, tal enquadramento não caberia ao caso.

Não estamos certos desta aparente linearidade.

A Ré compromete-se com uma dada Sociedade a dar trabalho ao A. e assume o compromisso de o fazer em determinadas condições.

Sinceramente que não vemos onde não exista aqui a assumpção de uma prestação, qual seja a de dar trabalho a A, a de contratar com ele e a de lhe pagar X.

Prestação é a conduta a que o devedor está obrigado ou seja o comportamento devido, na expressão lapidar de Pessoa Jorge.

Ora o facto de a Ré ter assumido a obrigação de dar trabalho, tal não é incompatível com uma prestação de contratar, relevando aí a modalidade de uma prestação de facere. Uma prestação de facto, na verdade, pressupõe o desenvolvimento, em prol do credor, de determinada actividade e pode até traduzir-se numa prestação de um facto jurídico quando as actividades desenvolvidas são jurídicas.

As coisas, postas assim, tornam-se agora mais claras e o instituto em referência mais se encaixa no nosso caso.

Nem o facto de a Ré se ter comprometido a celebrar um contrato exclui o enquadramento que se persegue.

O benefício para o terceiro está, como bem se alcança, não

só na chance de obter trabalho (para mais enquanto não residente) e das utilidades e vantagens materiais que daí decorrem para o trabalhador, parte terceira nesse contrato, bem como das condições que a Ré se compromete a observar em benefício do trabalhador.

Aliás, esta possibilidade de acopulação entre o contrato primitivo e o contrato de trabalho posteriormente celebrado entre A. e Ré resulta como uma decorrência das obrigações primitivamente assumidas. É a primeira relação contratual, a relação de cobertura, que origina e modela a segunda relação, a relação entre o promitente e o terceiro.

Ora, nada obsta que desta relação entre o promitente e o terceiro, para além do assumido no primitivo contrato entre o promitente e o promissário, nasçam outras obrigações como decorrentes de um outro contrato que seja celebrado entre o promitente (Ré, empregadora) e o terceiro (A., trabalhador).

Esta aproximação encontramos-la também em Pires de Lima e A. Varela, enquanto anotam que "o artigo 443º (leia-se 437º) trata não só dos casos em que todo o contrato estabelecido a favor de terceiro, como daqueles em que o contrato ou negócio a favor de terceiro se insere no contexto de um outro contrato, ao lado dele, sem prejuízo de um e outro se integrarem unitariamente na mesma relação contratual. É o que sucede, por exemplo, na doação ou no legado com encargo a favor de terceiro que pode ser um direito de preferência sobre a coisa doada ou legada, ou ainda na instituição de uma fundação com encargo a favor de pessoa ou pessoas determinadas."

Quanto ao argumento avançado na sentença, aliás douta, de que do contrato a favor de terceiros não podem nascer obrigações para o terceiro beneficiário, como está bem de ver, elas não resultam desse contrato, mas sim do contrato de trabalho entre o patrão e o empregado.

Nem se diga que esta posição contraria o sufragado por este Tribunal quando chamado a decidir sobre a exceção relativa à competência do Tribunal, nos termos da qual a ré propugnava pelo cometimento ao tribunal arbitral.

Como nessas decisões já se afirmou, configurar uma ou mais cláusulas do referido contrato, estranho ao trabalhador, como estipuladas a favor de terceiro (neste caso o A.), daí não decorre que essa qualificação se projecte, sem mais, sobre todo o contrato (cfr. art. 400.º, n.º 2 e 437º, n.º 1 do Código Civil).

O Código Civil, no artigo 438.º, n.º 1, dispõe que "O terceiro a favor de quem for convencionada a promessa adquire direito à prestação, independentemente de aceitação"

Ora o direito que se estabelece traduz-se num concreto direito à prestação, independentemente de aceitação; nada mais.

Nem outros direitos a favor de outrem estabelecidos no contrato, muito menos deveres, encargos ou sujeições integrarão a esfera jurídica do terceiro a favor de que tenha sido concretamente instituído um determinado direito.

Para além de que será de entender que essa cláusula compromissória de competência abrange apenas a relação de cobertura

ou de provisão entre o promitente e o promissário e não já relação provisionada entre o promitente e o terceiro, ou a relação de valuta entre o promissário e o terceiro”

Nestes termos, julgamos ser essa a boa solução para o caso, não se descortinando razão para alterar a posição já tomada nesta Instância.

*

Refere ainda a recorrente que a figura do contrato a favor de terceiro pressupõe que o promissário, neste caso a Sociedade, tenha na promessa um interesse digno de protecção legal, mas o Autor em momento algum o alegou ou provou, pelo que, no seu entender, não é possível qualificar o contrato em causa como contrato a favor de terceiro.

Salvo o devido respeito, não podemos acompanhar a tese da recorrente.

A prestação corresponde a um interesse digno de protecção legal quando, por um lado, não se visem satisfazer um mero capricho do credor e, por outro, se excluem as prestações que, podendo ser dignas embora da consideração de outros complexos normativos, como por exemplo a religião, a moral, a cortesia, os usos sociais, todavia não merecem a tutela específica do direito.¹

Ora bem, no presente caso, a promessa em causa

¹ Antunes Varela, in *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7ª edição, página 109 e 110

traduz-se numa obrigação de carácter patrimonial ou económico, daí que não se vislumbra falta de interesse digno de protecção legal neste tipo de relação jurídica.

*

Dos pedidos

Das diferenças salariais

Concluído que o contrato de prestação de serviço celebrado entre a recorrente e a Sociedade de Apoio Limitada consubstancia como sendo um contrato a favor de terceiro, é forçoso concluir que a decisão de condenação da recorrente no pagamento das diferenças salariais não merece qualquer reparo.

*

Do trabalho extraordinário

Defende a recorrente que conforme o contrato de prestação de serviço, a remuneração do trabalho extraordinário era regulada *"de acordo com a legislação de Macau"*, e por sua vez, estatui-se nos termos do artigo 11º, nº 2 do Decreto-Lei nº 24/89/M que *"nos casos de prestação de trabalho extraordinário, o trabalhador terá direito a um acréscimo de salário, do montante que for acordado entre o empregador e o trabalhador"*, o que diria que, na falta de qualquer acordo estipulado entre as partes, o pedido sobre a compensação do trabalho extraordinário deve ser julgado improcedente.

Salvo o devido respeito, julgamos mais uma vez sem razão a recorrente, por aquele seu entendimento ser destituído de qualquer fundamento legal, e ainda por cima constituir um atentado ao princípio do mais favorável previsto no artigo 5º daquele diploma legal laboral.

Sobre essa concreta questão já foi objecto de apreciação neste TSI, no âmbito do Processo 737/2010, nele se decidiu, entre outros pontos, o seguinte:

“É líquido que o Decreto-Lei nº 24/89/M não prevê sobre a forma ou o modo de fixação do acréscimo de salário pela prestação de trabalho extraordinário, nem sobre o montante mínimo desse acréscimo salarial, mas isto não representa que a “livre” fixação, em sede do artº 11º, nº 2, desse diploma legal, do valor remuneratório (em MOP\$15,00) de cada hora extra de trabalho antes da meia-noite possa nomeadamente prejudicar as condições de trabalho mais favoráveis já observadas e praticadas entre a arguida e os seis trabalhadores ofendidos então ao seu serviço (cfr. a norma do nº 1 do artº 5º do próprio Decreto-Lei). Na verdade, não se pode admitir, ao arrepio do senso comum das pessoas, como fosse concretamente mais favorável a esses seis trabalhadores o facto de o valor da remuneração de cada hora extra do trabalho antes da meia-noite ser ainda inferior ao valor da remuneração de cada

hora do trabalho normal."

Nesta conformidade, somos da opinião de que, sob pena de violar o princípio do mais favorável previsto nos termos do artigo 5º, o Autor tem direito a receber o valor correspondente ao da remuneração de cada hora do trabalho normal como remuneração de cada hora do trabalho extraordinário, daí que se julga improcedente o recurso quanto a esta parte.

*

Do subsídio de alimentação

Entende a recorrente que no contrato de prestação de serviços nº 14/1, aplicável a partir de 3.4.2001, deixou de existir previsão no concernente ao subsídio de alimentação.

Ademais, em relação ao subsídio de alimentação, defende que este dependeria da prova do número de dias de trabalho efectivamente prestados pelo Autor, e não tendo sido alegados nem provados os tais factos, não poderia o Tribunal a quo ter condenado a recorrente nos termos em que o fez.

Tem razão a recorrente.

Em primeiro lugar, embora se tenha provado que a Ré nunca pagou ao Autor durante a vigência da relação de trabalho qualquer quantia a título de subsídio de alimentação, mas não é menos verdade que tanto no

contrato de prestação de serviços n° 14/1, de 26.3.2001, aprovado em 3.4.2001, e com base no qual a Ré outorgou os respectivos contratos individuais de trabalho com o Autor, como nos próprios contratos de trabalho celebrados entre os mesmos, não se prevê a atribuição de qualquer subsídio de alimentação ao trabalhador, razão pela qual se julga procedente o recurso quanto a esta parte, no sentido de que o Autor não tinha direito a subsídio de alimentação durante o período compreendido entre 3.4.2001 e 22.3.2002.

Quanto ao restante período de tempo em que vigorou a relação laboral, entendemos que o pagamento do subsídio de alimentação depende da prestação efectiva de trabalho.

Sobre esta questão, este TSI já teve oportunidade de se pronunciar em várias ocasiões, designadamente nos Processos 376/2012, 322/2013, 78/2012, 414/2012, no sentido de que a atribuição do subsídio de alimentação depende da prestação de serviço efectivo, na medida em que para se poder efectuar o cálculo do respectivo subsídio, terá que apurar o número de dias de trabalho efectivamente prestados pelo Autor.

Nesta conformidade, uma vez que não se tendo apurado o número de dias de trabalho efectivo, deve a sentença recorrida ser revogada quanto a esta parte e, em

consequência, ser a Ré condenada a pagar ao Autor compensação a título de subsídio de alimentação que se vier a liquidar em execução de sentença, nos termos do artigo 564º, nº 2 do Código de Processo Civil.

*

Do subsídio de efectividade

Trata-se de uma questão também já amplamente abordada por este TSI em processos congéneres, no sentido de que o trabalhador ora recorrido tem direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tivesse dado qualquer falta.

Tem-se entendido ainda que na apreciação do tal pedido, as faltas justificadas não são consideradas como fundamento de exclusão do subsídio em apreço.

Tal como se referiu no Acórdão deste TSI, no âmbito do Processo 322/2013:

“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."

Aqui chegados, improcede o recurso quanto a esta parte.

*

Sobre o recurso final do Autor

Da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal

Entende o Autor ora recorrente que, nos termos do artigo 17º do Decreto-Lei nº 24/89/M, o trabalho prestado em dias de descanso semanal deverá ser remunerado pelo dobro do salário normal.

Em nossa opinião, julgamos assistir razão ao Autor.

De acordo com a interpretação que tem vindo a ser seguida de forma quase unânime neste TSI, tem-se entendido que o trabalho prestado em dias de descanso semanal é pago pelo dobro da retribuição normal aos trabalhadores que auferem salário normal.

No mesmo sentido, citam-se, a título exemplificativo, os Acórdãos deste TSI, proferidos no âmbito dos Processos 778/2010, 376/2012 e mais recentemente, Processo 61/2014.

Nesta conformidade, por o Autor ter direito a receber, por cada dia de descanso semanal não gozado, o dobro da retribuição normal, para além do salário em

singelo, é revogada a decisão quanto a esta parte, e em sua substituição, ser a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de MOP\$70.207,00, a título de compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **conceder provimento ao recurso interposto pelo recorrente B (Autor)**, sendo revogada a sentença na parte em que condenou a Ré a pagar ao Autor a quantia de MOP\$35.103,50, a título de compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, e em sua substituição, vai a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de MOP\$70.207,00.

Mais acordam em **conceder parcialmente provimento ao recurso interposto pela recorrente A (Macau) - Serviços e Sistemas de Segurança, Ltd (Ré)**, sendo revogada a sentença na parte em que condenou a Ré a pagar ao Autor a quantia de MOP\$42.465,00, a título de subsídio de alimentação, e em sua substituição, vai a Ré condenada a pagar ao Autor a compensação a título de subsídio de alimentação, reportada ao período compreendido entre 22.6.1994 e 2.4.2001, no montante que se vier a liquidar em execução de sentença, nos termos do artigo 564º, nº 2 do Código de Processo Civil.

Confirmando-se a sentença em tudo o mais.

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

Registe e notifique.

Macau, 13 de Novembro de 2014

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)

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira