

Proc. nº 301/2016

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 08 de Junho de 2016

Descritores:

-Salário mensal

-Descanso semanal

-Descanso compensatório

SUMÁRIO:

I. Ao abrigo do DL 24/89/M (art. 17º, nºs 1, 4 e 6, al. a), considera-se, que o trabalhador tem direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”). Se o trabalhador nele prestar serviço, terá direito ao *dobro da retribuição* (*salário x2*), sem prejuízo do salário que sempre receberia, mesmo sem o prestar.

II. Para além disso, ainda terá direito a receber a remuneração correspondente ao dia compensatório a que se refere o art. 17º, nº4, se nele tiver prestado serviço.

III. O trabalhador que preste serviço em dia que seria de descanso compensatório a que se refere o nº4 do art. 17º do DL nº 24/89/M será remunerado duas vezes: uma, pelo serviço efectivamente prestado; outra, pelo valor salarial que sempre receberia mesmo que não prestasse serviço.

Proc. n.º 301/2016

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

I – Relatório

A, de nacionalidade filipina, titular do Passaporte Filipino n.º... emitido pela autoridade competente, com residência em..., Filipinas vem deduzir contra,-----

B (MACAU) - SERVIÇOS E SISTEMAS DE SEGURANÇA - LIMITADA, com sede na ..., Macau,---

Acção de processo comum do trabalho ----

Pedindo a condenação desta no pagamento da quantia global de MOP\$ 260.457,40 - a título de *diferenças salariais* (55.950,00), *trabalho extraordinário* (19.705,40), *subsídio de alimentação* (32.715,00), *subsídio de efectividade* (25.560,00), *trabalho prestado em dia de descanso semanal* (84.351,00) e de descanso compensatório (42.176,00).

*

Na oportunidade, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou a ré “B” a pagar ao autor a

quantia global de Mop\$ 189.887,60 a título de diferenças salariais (55.950,00), trabalho extraordinário (19.697,60), subsídio de alimentação (32.700,00), subsídio de efectividade (5.560,00), descansos semanais e descanso compensatório (55.980,00).

*

O autor da acção recorre de tal sentença e nas alegações respectivas formulou as seguintes conclusões:

«1. Versa o presente recurso sobre a parte da douda Sentença na qual foi julgada *parcialmente improcedente* ao Recorrente a atribuição de uma compensação devida pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal na medida de um dia de salário em dobro;

2. Porém, ao condenar a Recorrida a pagar ao Recorrente apenas o *equivalente a um dia de trabalho* (em singelo) pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, o Tribunal *a quo* procedeu a uma *não correcta* aplicação do disposto na al. a) do n.º 6 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, pelo que a decisão deve ser julgada *nula* e substituída por outra que condene a Ré em conformidade com o disposto na referida Lei Laboral;

3. Com efeito, resulta do referido preceito que o trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser remunerado pelo *dobro do salário normal*, entendido enquanto *duas vezes* a retribuição normal, por cada dia de descanso semanal prestado;

4. Do mesmo modo, ao condenar a Recorrida a pagar ao Recorrente apenas e tão-só um *dia de salário em singelo*, o Tribunal *a quo* desviou-se da interpretação que tem vindo a ser seguida pelo Tribunal de Segunda Instância sobre a mesma questão de direito, no sentido de entender que a compensação do trabalho prestado em dia de descanso semanal deverá ser feita em respeito à seguinte fórmula: (**salário**

diário X n.º de dias de descanso não gozados X 2);

5. De onde, resultando que o Recorrente prestou trabalho durante todos os dias de descanso semanal durante toda a relação de trabalho, deve a Recorrida ser condenada a pagar ao Recorrente a quantia de a título do **MOP\$111,960.00 *dobro do salário*** – e não só de apenas MOP\$55,980.00 correspondente a um dia de salário em singelo conforme resulta da decisão ora posta em crise – acrescida de juros até efectivo e integral pagamento o que desde já e para todos os legais efeitos se requer, devendo manter-se a douda decisão no que diz respeito à quantia devida a título de falta de gozo de dia de descanso compensatório.

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

*

A ré da acção respondeu ao recurso, sem formulação de conclusões, em termos que aqui damos por integralmente reproduzidos.

*

Recorreu também a ré “B”, em cujas alegações apresentou as seguintes conclusões:

«a) 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;

- b) 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;
- c) 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;
- d) 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 infração administrativa, e não incumprimento de contrato de trabalho;
- e) Assim, contrariamente ao que se propugna na decisão recorrida, nada permite concluir pela natureza imperativa do Despacho;
- f) Decidindo em sentido inverso, o Tribunal recorrido fez errada aplicação do Despacho, nomeadamente dos seus arts. 3º e 9º;
- g) Os Contratos são configurados na decisão *a quo* como contratos a favor de terceiro, nos termos do art. 437º do Código Civil;
- h) 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;
- i) As partes nos Contratos, assim como o próprio Despacho 12/GM/88, qualificaram-nos como “*contratos de prestação de serviços*”;
- j) Deles é possível extrair que a Sociedade “contratou” trabalhadores não residentes, prestando o serviço de os ceder, subsequentemente, à R.;

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

l) 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;

m) Tem-se entendido que o conceito de contrato a favor de terceiro implica a concessão ao terceiro de um benefício ou de uma atribuição patrimonial, e não apenas de um direito a entrar numa posição jurídica em que se tem a hipótese de auferir uma contra prestação de obrigações;

n) 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;

o) Igualmente não existe nos Contratos qualquer atribuição patrimonial directa a qualquer terceiro;

p) 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;

q) 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;

r) Como tal, é patente que não resulta dos Contratos nenhuma atribuição patrimonial directamente feita ao A., que este possa reivindicar enquanto suposto terceiro beneficiário;

s) Os Contratos ficam pois completamente no domínio do princípio da eficácia relativa dos contratos, vertido no art. 400º, n.º 2 do Código Civil (princípio *res inter alias acta, aliis neque nocet neque prodest*);

t) Por fim, a figura do contrato a favor de terceiro pressupõe que o promissário tenha na promessa um

interesse digno de protecção legal;

u) Não consta dos autos qualquer facto que consubstancie um tal interesse;

v) 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 a qualificação dos Contratos como contratos a favor de terceiro;

w) 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;

x) Ao decidir como o fez, o Tribunal recorrido violou o disposto nos arts. 400º, n.º 2 e 437º do Código Civil;

y) 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;

z) Pelo que não deverá ser-lhe atribuída qualquer quantia a título de putativas diferenças salariais;

aa) 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;

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

cc) Por outro lado, não se provou nos autos qual o número de dias de trabalho efectivo prestados pelo A. à R.;

dd) Ao decidir no sentido em que o fez, o Tribunal recorrido incorreu em errada interpretação da estipulação dos Contratos sobre o subsídio de alimentação, violando o art. 228º, nº 1 do Código Civil;

ee) 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 ».

*

O autor da acção não respondeu ao recurso da ré.

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada 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, entre outros. (A)

Desde o ano de 1992, a Ré tem sido sucessivamente autorizada a contratar trabalhadores não residentes para a prestação de funções de «guarda de segurança», «supervisor de guarda de segurança», «guarda sénior», entre outros. (B)

Desde 1994, a Ré celebrou com a C de Macau Lda., entre outros, os «contratos de prestação de serviços»: n.º 02/94, de 03/01/1994; n.º 29/94, de 11/05/1994; n.º 45/94, de 27/12/1994. (C)

- Os «contratos de prestação de serviço» supra identificados dispõem de forma idêntica relativamente ao regime de «recrutamento e cedência de trabalhadores»; de «despesas relativas à admissão dos trabalhadores»; à «remuneração dos trabalhadores»; ao «horário de trabalho e alojamento»; aos

deveres de «assistência»; aos «deveres dos trabalhadores»; às «causas de cessação do contrato e repatriamento»; a «outras obrigações da Ré»; à «provisoriidade»; ao «repatriamento»; ao «prazo do contrato» e às «disposições finais», dos trabalhadores recrutados pela C de Macau Lda., e posteriormente cedidos à Ré. (D)

Entre 30/01/1996 e 18/01/2002, o Autor esteve ao serviço da Ré, exercendo funções de “guarda de segurança”. (E)

Trabalhando sobre as ordens, direcção, instruções e fiscalização da Ré. (F)

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

Durante todo o período de tempo anteriormente referido, foi a Ré quem pagou o salário ao Autor. (H)

O Autor foi recrutado pela C de Macau Lda. e posteriormente exerceu a sua prestação de trabalho para a Ré ao abrigo do Contrato de prestação de serviços n.º 02/94. (I)

Do Contrato de prestação de serviços n.º 02/94, resulta que os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré, teriam o direito a auferir, no mínimo, Mop\$90,00 diárias, o que perfaz a quantia de MOP\$2,700.00 por mês (Cfr. fls. 28 a 35, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). (J)

Acrescidas de Mop\$15,00 diárias a título de subsídio de alimentação. (K)

Que teriam direito a auferir um subsídio mensal de efectividade “igual ao salário de quatro dias”, sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço. (L)

Sendo o horário de trabalho de 8 horas diárias. (M)

E o trabalho extraordinário remunerado de acordo com a legislação de Macau. (N)

Posteriormente, o Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1 foi substituído pelo Despacho n.º 03010/IMO/SEF/2001, de 16/10/2001, com efeitos a partir de 18/01/2002 até 18/01/2003 (Cfr. fls. 36 a 41, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). (O)

Os referidos contratos de prestação de serviço foram sempre objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE). (P)

Ao longo da relação laboral, a Ré apresentou ao Autor vários contratos individuais de trabalho que foram assinados pelo Autor. (Q)

Entre 30 de Janeiro de 1996 e 30 de Junho de 1997, a Ré sempre remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de MOP\$8.00 por hora. (R)

Entre 1 de Julho de 1997 e 18 de Janeiro de 2002, a Ré sempre remunerou o trabalho extraordinário prestado pelo Autor à razão de MOP\$9.30 por hora. (S)

Durante todo o período da relação laboral, a Ré nunca atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (T)

Durante todo o período da relação de trabalho, o Autor auferiu da Ré, a título de rendimento anual e de rendimento médio diário, as quantias que abaixo se discrimina (Cfr. fls. 42, Certidão de Rendimentos - Imposto Profissional, que se dá por reproduzido para todos os legais efeitos):

Ano	Rendimento anual	Rendimento médio diário
1996	36819	102
1997	43288	120
1998	52708	146
1999	59600	166
2000	48458	135
2001	47880	133
2002	6445	18

(U)

Para além das referidas quantias, o Autor não auferiu quaisquer outras quantias por parte da Ré, ou de qualquer outra entidade patronal. (V)

Entre 1 de Julho de 1999 e 18 de Janeiro de 2002, a Ré nunca fixou ao Autor, em cada período de 7 dias, um período de descanso de 24 horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (X)

Entre 30 de Janeiro de 1996 e 30 de Junho de 1997, a Ré pagou ao Autor, a título de salário de base, a quantia de MOP\$1,700.00, mensais. (1º)

Entre 1 de Julho de 1997 e 31 de Março de 1998, a Ré pagou ao Autor, a título de salário de base, a quantia de MOP\$1,800.00, mensais. (2º)

Entre Abril de 1998 e 18 de Janeiro de 2002, a Ré pagou ao Autor, a título de salário de base, a quantia de MOP\$2,000.00, mensais. (30) Entre 30 de Janeiro de 1996 e 30 de Junho de 1997, o Autor trabalhou em turnos de 12 horas de trabalho por dia. (4º)

Entre 1 de Julho de 1997 e 18 de Janeiro de 2002, o Autor trabalhou em turnos de 12 horas de trabalho por dia. (5º)

Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca a Ré pagou ao Autor qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (6º)

Durante todo o período da relação laboral entre a Ré e o Autor, nunca o Autor - sem conhecimento e autorização prévia pela Ré - deu qualquer falta ao trabalho. (7º)

Porém, 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 mensal de efectividade de montante igual ao salário de 4 dias. (8º)

Entre 30 de Janeiro de 1996 e 30 de Junho de 1999, a Ré nunca fixou ao Autor, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição. (10º)

Durante todo o período da relação laboral, a Ré nunca fixou ao Autor um outro dia de descanso compensatório, em virtude do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (11º)

O trabalho que o A. efectivamente prestou em dias de descanso semanal foi remunerado pela R. com o valor de um salário diário, em singelo. (16º).

III – O Direito

1 - Do recurso do autor da acção

1.1 – Descanso semanal

A respeito da compensação a atribuir pelo trabalho prestado em dias de

descanso semanal, a sentença considerou que a indemnização seria em dobro. Como, porém, o autor já tinha recebido da entidade patronal o valor em singelo da prestação de trabalho nesses dias, apenas lhe conferiu o direito a uma compensação equivalente a outra remuneração igual, encontrando dessa maneira o montante de MOP\$ 27.990,00 (e que acrescido a outro tanto referente ao valor do descanso compensatório não gozado ascendeu ao valor total de MOP\$ 55.980,00).

O autor insurge-se contra a sentença nessa parte e acha que a indemnização a que tem direito ascende a MOP\$ 111.960,00.

Vejamos.

A sentença, embora aceitando que o trabalho prestado nesses dias deveria ser pago em dobro daquele que seria o salário normal, acabou por compensar o autor apenas com mais um dia de salário, uma vez que lhe descontou o outro que efectivamente tinha recebido.

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; 29/01/2015, Proc. n.º 713/2014; 4/02/2015, Proc. n.º 956/2015*).

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.

Nº1: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

Nº4: Mas, se trabalhar nesse dia, fica com direito a gozar outro dia de descanso compensatório e, ainda,

Nº 6: Receberá em *dobro* da retribuição normal o serviço que prestar em dia de descanso semanal.

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

Como remunerar, então, este dia de trabalho prestado em dia que seria de descanso semanal?

Ora bem. Numa 1ª perspectiva, se o empregador pagou o valor *devido* (pagou o dia de descanso que sempre teria que ser pago), falta pagar o trabalho *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);

E, em qualquer caso, sem prejuízo da remuneração correspondente ao dia de “descanso compensatório” a que se refere o art. 17º, nº4 - desde que peticionada, como foi o caso, - quando nele se tenha prestado serviço (neste sentido, v.g., Ac. TSI, de 15/05/2014, Proc. nº 89/2014).

Quanto à remuneração pelo dia de descanso semanal, temos, portanto, que a fórmula a utilizar será **AxBx2**.

Não faria, aliás, sentido que fosse de outra maneira. Na verdade, se o trabalhador, mesmo sem prestar serviço nesse dia de descanso (v.g., domingo), sempre auferiria o correspondente valor (uma vez que a entidade patronal não lho pode descontar), não faria sentido que, indo trabalhar nesse dia apenas passasse a receber em singelo o trabalho efectivamente prestado. Seria injusto que apenas se pagasse ao trabalhador esse dia de serviço, que deveria ser de folga e descanso. Que vantagem teria então o trabalhador por prestar serviço a um domingo, se, além do que receberia mesmo sem trabalhar, apenas lhe fosse pago o valor do trabalho efectivamente prestado nesse dia de folga como se tratasse de uma dia normal de trabalho?!

Por isso é que o legislador previu que o trabalho efectivamente prestado nesses dias pelo trabalhador, além do valor que já lhes seria devido em qualquer caso, fosse compensado em *dobro* pelo valor da retribuição normal diária. Quando a lei fala em *dobro* refere-se, obviamente, à forma

de remunerar esse serviço efectivamente prestado nesses dias de descanso, sem atender, claro, ao valor da remuneração a que sempre teria direito correspondente ao dia de descanso.

Significa isto, assim, que a 1ª instância não poderia ter descontado o valor já pago de Mop\$ 27.990,00.

Consequentemente, o autor teria direito a este específico título (*remuneração pelos dias de descanso semanal*) a receber a quantia total de **MOP\$ 55.980,00.**

*

1.2 – Descanso compensatório

A título de descanso compensatório, a sentença também apenas atribuiu ao autor da acção o valor de MOP\$ 27.990,00.

O recorrente entende que merece o dobro, correspondente ao trabalho efectivamente prestado em dia que seria de descanso por compensação do descanso semanal não gozado.

Também aqui tem razão.

Efectivamente, o descanso compensatório representa para o trabalhador que prestou serviço em dia de descanso semanal um dia de ausência legítima ao trabalho, mas remunerado, apesar disso.

Ora, se, não obstante ter direito ao valor remuneratório correspondente a esse dia de descanso, o empregado vier a prestar serviço efectivo nele, obviamente deverá receber ainda a remuneração devida por esse serviço realmente fornecido ao empregador. Se assim não fosse, haveria um serviço prestado de graça, o que seria locupletamento do empregador á custa do trabalhador.

Quer isto dizer que, contra a tese da sentença, injusta e atentatória do art. 17º, n.4, do diploma, o recorrente tem que receber da recorrida 55.980,00 e não apenas 27.990,00.

*

O que significa que o recurso do autor da acção merece total provimento.

*

2 – Do recurso da ré da acção “B”

Insurge-se a ré da acção contra a sentença no tocante à:

- Natureza do Despacho nº 12/GM/88;
- Qualificação dos contratos celebrados entre si e a “C de Macau Limitada”;
- Diferenças Salariais;
- Trabalho Extraordinário;

- Subsídio de Alimentação;

- Subsídio de efectividade.

*

2.1 - Do Despacho nº 12/GM/88 e da Qualificação dos contratos celebrados entre a “C de Macau Limitada “ e “B”.

Este assunto, que a recorrente uma vez mais esgrime junto do TSI, está sobejamente tratado e não vemos motivo para alterar a posição que de nós tem merecido.

Por comodidade, transcreveremos o que foi dito no 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 nº 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. nº9, 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 (C de Macau, 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. 117º, nº1 e 119º, 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, satisfaz-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 C) 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 C?

Tal como a sentença o afirma, ao caso não pode ser aplicável o DL n° 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° 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° 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. 9°, uma vez que a ígualmente nada é estabelecido sobre o conteúdo das relações laborais entre aqueles.

Só a Lei n° 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 lume.

De qualquer modo, assentem os contratos celebrados com os trabalhadores não residentes indirectamente no Despacho n° 12/GM/88, ou derivem eles directamente do contrato firmado entre B e C, 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 C 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 (C) 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 reter 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 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

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.

⁴ Ob. cit., pag. 417.

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

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 C, mas sim e 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”.

Pelas razões transcritas e que com a devida vénia fazemos nossas, concluímos pelo improvimento do recurso quanto a esta parte.

⁶ Inclusive pela forma que as partes contraentes entendam indicar: Autor e ob. cit., pág. 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, pág. 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, pág. 55, e **Menezes Cordeiro**, in *Direito das Obrigações*, 1ª, pág. 336 e 338.

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 - *Das diferenças salariais*

Quanto a esta parte do recurso, ela funda-se tão-somente na divergência que a recorrente manifesta em relação ao decidido na 1^a instância acerca da natureza do despacho 12/GM/88 e da qualificação dos contratos celebrados com a C de Macau.

Ora, tendo nós atrás reconhecido que a recorrente não tem razão nesses pontos, não se vê que haja qualquer motivo para censurar a sentença no que a este capítulo concerne.

Será, pois, o valor de **Mop\$ 55.950,00** a considerar para este efeito.

*

2.3 – *Trabalho Extraordinário*

Vale aqui o que acabamos agora mesmo de afirmar em relação às diferenças salariais. Na verdade, tendo a fundamentação do recurso incidido, também quanto a esta parte, na natureza dos Despachos e Contratos aludidos, cai automaticamente por terra a insurgência da “B” contra a sentença no tocante a esta matéria.

Significa que o valor fixado na sentença (**MOP\$ 19.697,60**) permanece inalterável.

*

2.4 – 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\$ 32.715,00 e a sentença reconheceu-lho no valor de MOP\$ 32.700,00.

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 efectiva¹⁰. E 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.º2, do art. 260º deixou claro que esse subsídio não devia ser considerado remuneração, salvo nos casos em que o seu valor excede

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

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*).

*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 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.”

A ré/recorrente manifesta-se contra a sentença, por considerar que o autor, conforme a matéria de facto provada, chegou a faltar alguns dias ao serviço, mesmo com justificação ou autorização.

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.

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.

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

Sucedem, 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 art. 7.º da BI permite concluir 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.º 414/2012, 24/04/2014, Proc. n.º 687/2013, 29/05/2014, Proc. n.º 168/2014, 24/07/2014, Proc. n.º 128/2014*).

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

*

2.5 – *Subsídio de efectividade*

Tal como em relação às diferenças salariais e trabalho extraordinário, a recorrente também não dirige qualquer vício ou defeito expresso à sentença no que se refere ao subsídio de efectividade, dizendo em que parte errou juridicamente, que preceitos foram infringidos, que regras foram violadas, etc. Limita-se a reiterar a aludida ineficácia obrigacional do “Despacho e Contratos”.

Ora, sendo assim, e tendo em atenção que, como resulta das alíneas D) da matéria assente e da resposta ao art. 19º da BI, andou bem a sentença em atribuir-lho, face a tudo o que se disse dos referidos “Despacho e Contratos”.

Ora, porque nada mais vem posto em crise quanto a esta parte da sentença pela “B”, somos a concluir pelo improvimento do recurso também quanto a este aspecto.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1 - Recurso do autor:

- Conceder provimento ao recurso e, consequência:

- a) Revoga-se a sentença na parte em que fixou ao autor a indemnização no valor de MOP\$ 55.980,00 a título de trabalho prestado em dias de *descanso semanal e em dias de descanso compensatório*; e ----
- b) Fixa-se, a esse mesmo título, a indemnização de **MOP\$ 111.960,00**.

*

2 - Recurso da ré “B”

- 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\$ 32.700,00 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 do recurso apenas pela recorrente “B”, em razão do decaimento.

TSI, 08 de Junho de 2016

José Cândido de Pinho

Lai Kin Hong

Tong Hio Fong

(Votei vencido quanto à fórmula adoptada na compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, por entender que, sendo o trabalho prestado nesses dias pago pelo "dobro da retribuição", este "dobro" é constituído por um dia de salário normal mais um dia de acréscimo.

Provado que o Autor ora recorrente já recebeu da Ré ora sua entidade patronal o salário diário em singelo, para efeitos de cálculo do valor da compensação do trabalho prestado em dias de descanso semanal, terá que deduzir esse montante pago em singelo, sob pena de estar o Autor a ser pago, não pelo dobro, mas pelo triplo do valor diário, ao que acresce ainda o dia de descanso compensatório, o Autor estar a ser pago pelo quádruplo do valor diário.)