

Proc. n° 623/2015

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 15 de Outubro de 2015

Descritores:

-Descanso semanal

-Subsídio de alimentação

SUMÁRIO:

I. Ao abrigo do DL 24/89/M (art. 17º, n.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 receberia, mesmo sem o prestar. Para além disso, ainda terá direito a receber a remuneração correspondente ao dia compensatório a que se refere o art. 17º, n.º4, se nele tiver prestado serviço.

II. Não haverá lugar a subsídio de alimentação se o contrato celebrado ao abrigo do despacho governativo que autoriza a contratação ao exterior clausular que ele só seria devido em função de um acordo individual concreto celebrado entre empregador e empregado, que não se tenha provado nos autos.

Proc. n.º 623/2015

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

I – Relatório

A, casado, de nacionalidade filipina, titular do Passaporte das Filipinas n.º XX3XXXXXX4, emitido pela autoridade competente das Filipinas em 14 de Março de 2009, com residência na Rua de XX, Edifício “XX”, XX.º andar, “XX”, Macau, vem deduzir contra:

B (MACAU) - SERVIÇOS E SISTEMAS DE SEGURANÇA - LIMITADA, com sede na Avenida XX, s/n, Edifício XX, Fase XX, XX.º Andar XX, Macau,

acção de processo comum do trabalho, ---

pedindo a condenação da ré no pagamento da quantia total de Mop\$ 151.716,00, a título de diferenças salariais (61.513,00), subsídio de alimentação (7.200,00), trabalho em dias de descanso semanal (55.335,00) e por falta de gozo do dia de descanso compensatório (27.668,00).

*

Foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e

condenou a ré a pagar ao autor a quantia global de Mop\$ 114.667,00, a título de *diferenças salariais* (60.225,00), *subsídio de alimentação* (3.450,00), e *compensação pelo trabalho em dia de descanso semanal* (25.496,00) e em dia de descanso compensatório (25.496,00), acrescida de juros de mora.

*

Contra essa sentença insurge-se o autor através do presente recurso jurisdicional, em cujas alegações 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 **MOP\$50,992.00** a título do *dobro do salário* – e não só de apenas MOP\$25,496.00, correspondente a um dia de salário em singelo conforme resulta da decisão ora posta em crise – acrescida de juros até efectivo e integral pagamento;

6. Devendo manter-se a restante condenação da Ré no pagamento da quantia devida a título de não gozo de dias 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!»,

*

Sem apresentar conclusões, respondeu a ré pugnando pelo improvimento do recurso, em termos que aqui damos por integralmente reproduzidos.

*

Recorreu igualmente a ré B, sintetizando assim as suas alegações:

«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 contraprestação 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, nº 2 do Código Civil (princípio *res inter alios 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, nº 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 resulta a sua ineficácia para atribuir ao A. qualquer direito a título de *subsídio de alimentação*,

bb) Por outro lado, o contrato de prestação de serviços aprovado pelo Despacho nº 00830/IMO/SEF/2008 não contém qualquer estipulação que confira ao A. o direito a receber tal subsídio, remetendo este para o acordo individual entre as partes, sobre o qual nada foi alegado ou provado;

cc) Ao que acresce que a lista junta ao contrato em causa não passa de uma descrição exemplificativa de subsídios, alguns deles de valor variável, e que não tem a virtualidade de derrogar o que no clausulado dos pertinentes contratos se estipula sobre esta matéria.

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

*

Contra-alegou o autor, apresentando as seguintes conclusões alegatórias:

«1. É entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência de Macau que o Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, era um diploma com natureza e intencionalidade *assumidamente normativa imperativa*, destinado a definir um conjunto de requisitos tidos como *mínimos* e indispensáveis à contratação de trabalhadores não residentes;

2. A Recorrente tão-só poderia celebrar contratos com trabalhadores não residentes desde que o fizesse ao abrigo do respectivo «despacho de autorização governamental», tendo por base as condições tidas por *mínimas* constantes do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, as quais, por seu turno, se deveriam incorporar no clausulado do «contrato de prestação de serviços» a celebrar entre a entidade interessada (*in casu* a Recorrente) e uma entidade fornecedora de mão de obra não residente (*in casu*, a C, Lda.);

3. O Recorrido nunca poderia ter sido admitido como trabalhador da Recorrente (ou de qualquer outro empregador na RAEM) por via de um contrato que não tivesse obedecido ao disposto nos números 2, 3 e 9 do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, *maxime* por via de um «contrato individual de trabalho», porquanto a contratação de trabalhadores não residentes estava sujeita a um regime especial e imperativo que em caso algum poderia ser derrogado pelas partes, excepto para consagrar condições de trabalho mais favoráveis ao trabalhador.

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

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

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

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

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

*

Cumpra decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

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

(A)

2) 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)

3) Entre 01/04/2005 a 30/03/2009, o Autor esteve ao serviço da Ré, exercendo funções de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (C)

4) O Autor foi recrutado pela C Lda., e posteriormente exerceu a sua prestação de trabalho para a Ré ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1 : (D)

- aprovado pelo Despacho n.º 00830/IMO/SEF/2005, de 08/02/2005, e válido até 31/01/2006 (cfr. Doc. 1);

- foi substituído pelo Despacho n.º 00751/IMO/DSAL/2006, de 24/01/2006, válido até 31/03/2007 (Cfr. Doc. 2) ;

- foi substituído pelo Despacho n.º 09501/IMO/DSAL/2007, de 29/05/2007, aprovado em 12/06/2006 e válido até 31/05/2008 (Cfr. Doc. 3) ;

- foi substituído pelo Despacho n.º 04735/IMO/GRH/2008, de 20/03/2008, com efeitos a partir de 27/03/2008 a 31/05/2010 (Cfr. Doc. 4).

5) Durante o período da relação de trabalho e até 31 de Dezembro de 2007, o A. auferiu da Ré, a título de salário anual e de salário normal diário, as quantias que abaixo se discriminam: (E)

Ano	Salário anual	Salário normal diário
2005	45647	169
2006	60209	167
2007	83348	232

6) O Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a Ré, ininterruptamente, ao abrigo dos contratos aludidos em D). (1º)

7) Entre 01/04/2005 a 31/03/2007 a Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3º)

8) Nos termos do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1, aprovado pelo Despacho n.º 00830/IMO/SEF/2005, com entrada em vigor em 15/03/2005 e válido até 15/03/2006, seria “ (...) sempre garantido (à Autora) o pagamento durante um período de 30 dias, actualmente correspondente a MOP\$3,500.00 (três mil e quinhentas patacas),

conforme as funções e salários do Mapa II e dos anexos”. (4º)

9) Entre Março de 2005 a Março de 2006, a Ré pagou à Autora a título de salário de base a quantia de Mop\$2,100.00. (5º)

10) Nos termos do Contrato de Prestação de Serviços n.º 111, aprovado pelo Despacho n.º 00751/IMO/DSAL/2006, de 24/01/2006, válido até 31/03/2007 (mas que se manteve em vigor até Maio de 2007), foi acordado que seria “ (...) sempre garantido (ao Autor) o pagamento mensal correspondente a MOP\$4,000.00 (quatro mil patacas), conforme as funções e salários do Mapa II”. (6º)

11) Entre Abril de 2006 a Dezembro de 2006, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$2,288.00. (7º)

12) Entre Janeiro de 2007 a Maio de 2007, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$2,704.00. (8º)

13) Nos termos do Contrato de Prestação de Serviços n.º 111, aprovado pelo Despacho n.º 09501/IMO/DSAL/2007, de 29/05/2007, aprovado em 12/06/2007 e válido até 31/05/2008, seria sempre garantido (ao Autor) o pagamento mensal correspondente a MOP\$5,070.00 (cinco mil e setenta mil patacas), conforme as funções e salários do Mapa II. (9º)

14) Entre Junho de 2007 a Dezembro de 2007, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$2,704.00. (10º)

15) Entre Janeiro de 2008 a Maio de 2008, a Ré pagou ao Autor a título

de salário de base a quantia de Mop\$4,659.00. (11º)

16) Resulta do Contrato de Prestação de Serviços n.º 111, aprovado pelo Despacho n.º 04735/IMO/GRH/200S, de 20/03/2008, valido até 31/05/2010, ser garantido (ao Autor) o pagamento mensal correspondente a MOP\$4,868.00 (quatro mil oitocentas e sessenta e oito patacas), conforme as funções e salários do Mapa II. (12º)

17) Entre Junho de 2008 a Março de 2009, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$4,576.00. (13º)

18) Durante todo o período da relação de trabalho entre a Ré e o Autor, com excepção de 5 dias em 2005 e 8 dias em 2006, nunca o Autor gozou de qualquer dia a título de descanso semanal. (14º)

19) Durante todo o período da relação de trabalho entre a Ré e o Autor, nunca a Ré atribuiu ao Autor um qualquer acréscimo salarial pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal. (15º)

20) A Ré nunca fixou ou conferiu ao Autor o gozo de um outro dia de descanso compensatório em virtude do trabalho prestado em dia de descanso semanal. (17º)».

III – O Direito

1 – Do recurso do autor

Vem o recurso interposto da sentença na parte em que nela se fixou a indemnização pelo trabalho em dia de descanso semanal.

A sentença considerou que o trabalhador tinha direito ao dobro da remuneração. Mas, por já a entidade patronal lhe ter pago em singelo o dia de efectivo serviço, condenou a ré “B” somente no pagamento de mais um dia de remuneração.

O recorrente não concorda e acha que a sentença lhe não devia ter descontado o valor da remuneração recebida. E tem razão.

Como desde há muito tempo este TSI tem vindo a afirmar (por mais recentes, entre tantos, 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; de 19/06/2014, Processos n.ºs 189/2014 e 171/2014; 23/10/2014, Processos n.ºs 338/2014 e 380/2014; 20/01/2015, Proc. n.º 713/2014, 5/02/2015, Proc. n.º 690/2014; 7/05/2015, Proc. n.º 223/2015; 18/06/2015, Proc. n.º 439/2015*).

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.

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

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

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

Ora, como o trabalhador trabalhou o dia de descanso semanal terá direito ao *dobro* (x2) do que receberia, mesmo sem trabalhar (n.º 6, al. a)).

Numa 1ª perspectiva, se o empregador pagou o *devido* (pagou o dia de descanso), falta pagar o *prestado*. E como o *prestado* é pago em *dobro*, tem o empregador que pagar duas vezes a “*retribuição normal*” (o diploma não diz o que seja retribuição normal, mas entende-se que se refira ao valor remuneratório correspondente a cada dia de descanso, que por sua vez corresponde a um trinta avos do salário mensal).

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

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

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, - 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**.

Significa que a 1ª instância não deveria ter descontado o valor já pago de Mop\$25.496,00. Consequentemente, o autor terá direito a este específico título (remuneração pelos dias de descanso semanal) a receber a quantia de **Mop\$ 50.992,00**.

Procede, portanto, o recurso do autor.

*

2.1 - Do Despacho nº 12/GM/88 e da qualificação dos contratos celebrados entre a “C 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, 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, n.º 1 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.º 24/89/M, de 3/04, uma vez que este diploma se aplica aos trabalhadores residentes.

E também é certa, em parte, a ideia que emana da mesma decisão, segundo a qual o Despacho n° 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 aí igualmente 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 remitir dívidas ou ceder créditos, e bem assim de constituir, modificar, transmitir ou extinguir direitos reais”.

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

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

Regra geral, portanto, do contrato nasce um direito a uma prestação², a uma vantagem³, não uma obrigação⁴. Por

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

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

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

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

A questão está, agora, em saber duas coisas:

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

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

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

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

⁴ Ob. cit, pág. 417.

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

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*, 1º, pág. 336 e 338.

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 da ímportantes”.

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

*

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 1ª instância acerca da natureza do despacho 12/GM/88 e da qualificação dos contratos celebrados com a C.

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

Será, pois, o valor de **Mop\$ 60.225,00** a considerar para este efeito.

*

2.3 – Subsídio de alimentação

O autor achou-se na petição com direito à indemnização de Mop\$

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).

7.200.00, tendo a sentença atribuído o valor de Mop\$ 3.450,00.

A recorrente diz que aquela quantia arbitrada - reportada ao período compreendido entre 1 de Abril de 2005 e 15 de Março de 2006 (11, 5 meses) – não é devida, em virtude de corresponder a ao âmbito temporal do contrato 1/1 celebrado sob a égide do Despacho Governativo nº 00830/IMO/SEF/2005.

Tem razão. Efectivamente, a cláusula 3.2 desse contrato (fls.19 dos autos) apenas prevê que quaisquer subsídios para além da remuneração prevista no ponto 3.1 apenas seriam devidos desde que *acordados individualmente* entre empregado e empregador.

Ora, esse acordo não foi invocado, nem nada nos autos o revela. Aliás, se o quesito 2º perguntava se o autor teria direito a subsídio de alimentação ao abrigo do referido contrato e Despacho 00830/IMO/SEF/2005, a resposta não foi sequer afirmativa, antes se tendo limitado a remeter para o documento de fls. 18 (“provado o que resulta do doc. de fls. 18 e ss, maxime de fls. 23).

E o documento em causa não o contempla de forma automática. A sua previsão em anexo limita-se a uma escala de montantes de subsídios, mas cuja aplicação, repete-se, só se seria feita em cada caso concreto em face dos acordos individuais que fossem posteriormente celebrados entre as partes da relação laboral, o que na situação “sub judice” não sucedeu.

Assim, não será devido.

IV – Decidindo

Nos termos expostos, acordam em:

1 – Conceder provimento ao recurso do autor, revogando a sentença na parte concernente à fixação do valor indemnizatório respeitante ao trabalho prestado em dias de descanso semanal.

2 – Conceder provimento ao recurso da ré, revogando a sentença na parte respeitante ao subsídio de alimentação arbitrado.

Em consequência, vai a “B” condenada a pagar ao autor - além das quantias fixadas na 1ª instância a título de diferenças salariais e de descanso compensatório, por não fazerem parte do objecto do recurso -, a quantia de Mop\$ 50.992,00 a título de trabalho prestado nos dias de descanso semanal, acrescida dos juros legais, contados pela forma referida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo nº 69/2010.

Custas por ambas as partes em ambas as instâncias, em função do decaimento.

TSI, 15 de Outubro de 2015

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.)