

Proc. n° 439/2015

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 18 de Junho de 2015

Descritores:

- *Contrato de trabalho*
- *Remuneração*
- *Serviço prestado nos dias de descanso semanal*

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”).

II. 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, nº4, se nele tiver prestado serviço.

Proc. n° 439/2015

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

I - Relatório

B, de nacionalidade filipina, titular do Passaporte das Filipinas n.º EB01XXXXX, emitido pelas autoridades competentes das Filipinas, residente em Cidade de, Filipinas, intentou no TJB (*Proc. n.º LB1-14-0139-LAC*) contra:

C (MACAU) - SERVIÇOS E SISTEMAS DE SEGURANÇA - LIMITADA, com sede na Avenida, s/n, Edifício Industrial, Faseº Andar ..., Macau, ----

acção de processo comum do trabalho, ---

pedindo a condenação desta no pagamento da quantia global de Mop\$ 238.946,00, a título de diferenças salariais (44.550,00), trabalho extraordinário (13.182,00), subsídio de alimentação (25.350,00) – reduzido em acta de audiência em Mop\$ 2.120,00, e não para Mop\$ 2.120,00, conforme, por mero lapso dela consta (cfr. fls. 149) -, subsídio de efectividade (23.362,00), trabalho prestado em dia de descanso semanal (88.334,00), trabalho prestado em dia de descanso compensatório (44.167,00), além de montante correspondente a bonificações ou

remunerações adicionais, a liquidar em execução de sentença.

*

A sentença proferida na oportunidade condenou a ré a pagar ao autor a quantia global de Mop\$ 189.031,60, correspondendo à soma dos valores devidos a título de diferenças salariais (44.550,00), trabalho extraordinário (13.182,00), subsídio de alimentação (23.130,00), subsídio de efectividade (23.181,60), descanso semanal (42.494,00), descanso compensatório (42.494,00), acrescida dos juros moratórios a contar do trânsito.

*

É contra essa decisão que ora se insurge o autor da acção, em cujas alegações de recurso formulou as seguintes conclusões:

«1. Versa o presente recurso sobre a parte da douta 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\$84,988.00** a título do *dobro do salário* - e não só de apenas MOP\$42,494.00, 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 de MOP\$42,494.00 devida a título de não gozo de dias de “descanso compensatório” em virtude do trabalho prestado em dia de descanso semanal.

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!».

*

Também a ré “C” recorreu jurisdicionalmente para este TSI, concluindo as suas alegações da seguinte maneira:

«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 infracção 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-a 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, 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 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.

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

*

A este recurso respondeu o autor da acção, 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 Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, 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 derogado 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 Sociedade de Apoio às Empresas de Macau 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 Sociedade de Apoio às Empresas de Macau 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 Sociedade de Apoio 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, subsídio de alimentação, de efectividade e de trabalho extraordinário* 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! ».

*

Cumpre decidir.

II - Os Factos

A sentença deu por assente 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) Desde 1992, a Ré celebrou com a Sociedade de Apoio às Empresas 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)

4) Entre 01/06/1996 e 30/05/2002, o Autor esteve ao serviço da Ré, exercendo funções

de “guarda de segurança”, enquanto trabalhador não residente. (D)

5) Do teor do contrato aludido em C) resultava que os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré teriam direito a auferir no mínimo MOP\$90,00 diárias, acrescidas de MOP\$15,00 diárias a título de subsídio de alimentação, um subsídio mensal de efectividade «igual ao salário de quatro dias», sempre que no mês anterior não tenha dado qualquer falta ao serviço, sendo o horário de trabalho de 8 horas diárias, sendo o trabalho extraordinário remunerado de acordo com a legislação de Macau. (E)

6) O Autor foi recrutado pela Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Lda., e posteriormente exerceu a sua prestação de trabalho para a Ré ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 45/94 (Cfr. Doc. 1) foi substituídos pelo Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1: (F)

- aprovado pelo Despacho n.º 02420/IMO/SEF/2000, de 30/11/2000, com efeitos a partir de 15/01/2001 a 15/01/2002 (Cfr. Doc. 2) ;

- foi substituído pelo Despacho n.º 03010/IMO/SEF/2001 , de 16/10/2001, com efeitos a partir de 18/01/2002 a 18/01/2003 (Cfr. Doc. 3).

7) Entre 1 de Julho de 1999 e 15 de Janeiro de 2001, o Autor trabalhou 12 de trabalho por dia dentro a Ré remunerado as 4 horas diárias de trabalho extraordinário à razão de MOP\$9.30 por hora. (G)

8) Entre 1 de Julho de 1999 e 30 de Maio de 2002, nunca o Autor gozou de qualquer dia a título de descanso semanal, com excepção de 20 dias em 2001. (H)

9) O Autor exerceu a sua prestação de trabalho para a Ré, ininterruptamente, ao abrigo dos contratos aludidos em C) e F). (1º)

10) Entre 1 de Junho de 1996 a 30 de Junho de 1997, como contrapartida da actividade prestada, a Ré pagou ao Autor, a título de salário, a quantia de

MOP\$1,700.00 mensais. (2º)

11) Entre Julho de 1997 e Março de 1998, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$1,800.00 mensais. (3º)

12) Entre Abril de 1998 e 15 de Janeiro de 2001, a Ré pagou ao Autor a quantia de MOP\$2,000.00 mensais. (4º)

13) Entre 01/06/1996 e 30/06/1999, o Autor trabalhou 12 horas de trabalho por dia, tendo a Ré remunerado as 4 horas diárias de trabalho extraordinário à razão de MOP\$9.30, por hora. (5º)

14) Entre 01/06/1996 a 15/01/2001, a Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (6º)

15) Dos Contratos de Prestação de Serviço n.º 45/94 e 1/1 aprovado pelo Despacho n.º 02420/IMO/SEF/2000 (válido até 15/01/2002) resulta que os trabalhadores não residentes ao serviço da Ré - e, em concreto o Autor, - teriam o 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. (7º)

16) 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. (8º)

17) A Ré nunca atribuiu ao Autor uma a quantia a título de «subsídio mensal de efectividade de montante igual ao salário de 4 dias». (9º)

18) Entre 1/6/1996 e 30/6/1999, nunca o Autor gozou de qualquer dia a título de descanso semanal. (12º)

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. (13º)

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. (15º)

21) Durante o período da relação laboral até 31 de Dezembro de 2007, o Autor auferiu da Ré, a título de salário anual e de salário normal diário, as seguintes quantias: (16º)

<i>Ano</i>	<i>Salário anual</i>	<i>Salário normal diário (A)</i>
<i>1996</i>	<i>35112</i>	<i>106</i>
<i>1997</i>	<i>53123</i>	<i>148</i>
<i>1998</i>	<i>67995</i>	<i>189</i>
<i>1999</i>	<i>53891</i>	<i>150</i>
<i>2000</i>	<i>61261</i>	<i>170</i>
<i>2001</i>	<i>30609</i>	<i>85</i>
<i>2002</i>	<i>22185</i>	<i>148</i>

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 “C” 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*).

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

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

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

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

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

Numa 1.ª perspectiva, se o empregador pagou o *devido* (pagou o dia de descanso), falta pagar o *prestado*. E como o *prestado* é pago em *dobro*,

tem o empregador que pagar duas vezes a “*retribuição normal*” (o diploma não diz o que seja retribuição normal, mas entende-se que se refira ao valor remuneratório correspondente a cada dia de descanso, que por sua vez corresponde a um trinta avos do salário mensal).

Numa 2^a 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, n.º 4 - desde que peticionada, - quando nele se tenha prestado serviço (neste sentido, v.g., *Ac. TSI, de 15/05/2014, Proc. n.º 89/2014*).

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

Significa que a 1^a instância não deveria ter descontado o valor já pago de Mop\$42.494,00. Consequentemente, o autor terá direito a este específico título (remuneração pelos dias de descanso semanal) a receber a quantia de **Mop\$ 84.988,00**, em vez dos Mop\$ 42.494,00 atribuídos na sentença.

Procede, portanto, o recurso do autor.

*

2 – Do recurso da ré “C”

2.1 - Do regime do Despacho nº 12/GM/88 e da Qualificação dos contratos celebrados entre a “Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Limitada “ e a “C”.

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

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

“1ª questão

Que tipo de relação administrativa se estabeleceu entre C 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 (C) e entidade fornecedora de mão-de-obra não residente (Sociedade de Apoio às Empresas 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, satisfez-se com a celebração daquele instrumento negocial em que o futuro empregador (contratante C) 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 (C e Sociedade de Apoio) 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 C e Sociedade de Apoio?

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 nº 4/98/M, de 29/97, por seu turno, também não passa de um conjunto de normas programáticas inseridas naquilo que é uma Lei de Bases (Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais), não preenchendo as necessidades de regulação as normas que constam do art. 9º, uma vez que aí igualmente nada é estabelecido sobre o conteúdo das relações laborais entre aqueles.

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

De qualquer modo, assentem os contratos celebrados com os trabalhadores não residentes indirectamente no Despacho nº 12/GM/88, ou derivem eles directamente do contrato firmado entre C e Sociedade de Apoio, 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 C e Sociedade de Apoio 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 (Sociedade de Apoio) 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.

Vejam os.

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 alvitar 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

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 Junior, *Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*, Almedina, pag. 165.

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 C e Sociedade de Apoio, 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 C se obrigou.

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

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

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

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

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

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

A sentença apurou em Mop\$ 44.550,00 a diferença entre o que foi pago ao autor e aquilo a que ele teria direito a título de remuneração, tal como tinha sido pedido na acção.

Sendo assim, face à posição assumida a respeito do contrato celebrado e aos contratos de prestação de serviços referidos em 3) e 6) dos factos provados, nada há a censurar a este respeito.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

2.3 – Do trabalho extraordinário

O autor tinha peticionado a este título o pagamento da quantia de *Mop\$ 13.182,00*, tendo em conta as horas efectivamente prestadas, o valor da remuneração horária de serviço extraordinário e aquele a que a Ré se tinha obrigado.

A sentença fez exactamente o mesmo percurso, chegando ao mesmo resultado.

Ora, de acordo com os factos provados, nos períodos aludidos nas respostas aos arts. 7º e 13º da BI, a ré remunerou o autor em cada uma das horas de serviço extraordinário em Mop\$ 9,30.

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

Portanto, não tendo sido fixado especificamente entre as partes esse acréscimo, então o valor a considerar deverá ser a diferença entre o valor mínimo de Mop\$ 11,25 (resultado da divisão por 8 horas do valor da remuneração diária de 90 patacas a que a ré se comprometeu inicialmente) e o valor pago efectivamente, como acima vimos (neste sentido, entre outros, tb. *Ac. do TSI, de 28/11/2013, Proc. nº 824/2010*).

É essa diferença que deverá ser considerada no cálculo da indemnização, sem que se possa acolher, sequer, a ideia da imputada violação do art. 228º, nº1, do CC.

Assim, nada haverá a criticar sobre o valor alcançado pela sentença recorrida, sendo, portanto, de **Mop\$ 13.182,00**, o valor a atribuir ao autor a este título.

*

2.4 – Do subsídio de alimentação

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

O autor achou-se na petição com direito à indemnização de Mop\$ 25.350,00, tendo a sentença fixado o valor da indemnização a atribuir a esse título em Mop\$ 23.130,00.

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.º 2, do art. 260º deixou claro que esse subsídio não devia ser considerado remuneração, salvo nos casos em que o seu valor excede o montante da despesa alimentar. E assim, terá ficado mais claro que ele só é assumido pelo empregador por causa da prestação efectiva de trabalho. Ele “visa compensar uma despesa diariamente suportada pelos

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*).

*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.”

Ora, a sentença recorrida aplicou o valor do subsídio diário pelo número de dias de duração do contrato, apesar de admitir não terem ficado provados os dias em que o autor não compareceu ao trabalho e mesmo não obstante a “correção que resulta da acta de audiência de discussão e julgamento”.

Dito isto, a sentença não pode manter-se. Na verdade, entre 1/06/1996 e

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.

15/01/2001 há um intervalo temporal de 1690 dias. E se reduzido este intervalo dos dias de não trabalho conforme expressamente admitido em acta de audiência (148 dias) o número de dias a considerar seria efectivamente de 1542.

Todavia, a própria sentença não levou à matéria de facto provada esse número de faltas e, por outro lado, continuou a relevar o alcance da matéria de facto constante da resposta ao art. 8º da BI: de que durante todo o período da relação laboral nunca o autor deu qualquer falta ao trabalho sem conhecimento e autorização prévia da ré.

Ora, assim, ao fazê-lo deste modo, sem que tivesse sequer recaído um despacho sobre aquilo que parece ser um pedido de redução do pedido na parte ao subsídio de alimentação (ver acta de fls. 149), não pode o TSI senão fazer como tem feito em circunstâncias similares. Na medida em que não estão apurados exactamente os dias de falta ao serviço durante todo o período da relação laboral, haverá que relegar esta indemnização para liquidação de sentença.

Vale por dizer, então, que o recurso da ré procederá nesta parte.

*

2.5 - Do subsídio de efectividade

Como se sublinhou, por exemplo, nos *Acs. deste TSI de 14/06/2012, Proc. n.º 376/2012 e 25/07/2013, Proc. n.º 322/2013*, trata-se de um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas. Com efeito, o trabalhador teria direito a um subsídio mensal de efectividade igual ao

salário de 4 dias, sempre que no mês anterior não tivesse dado qualquer falta.

Resulta da resposta ao facto 15 da BI na sentença recorrida que a ré nunca pagou ao autor qualquer quantia a título de “*subsídio mensal de efectividade de montante igual ao salário de 4 dias*”.

Quanto a este aspecto, o autor pedia o valor de Mop\$ 23.362,00 e a sentença reconheceu-lho no montante de *Mop\$ 23.181,60*.

Será então este o valor a considerar, pois, uma vez que improcede o recurso também nesta parte.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1 - Conceder ***provimento*** ao 1º recurso jurisdicional da sentença interposto pelo *autor* da acção, no que respeita à indemnização pelo trabalho prestado por si nos *dias de descanso semanal*;

Em consequência, revoga-se nessa parte a sentença e condena-se a ré “C” a pagar ao autor a quantia de **Mop\$ 84.988,00**, que será incluída no valor referido no ponto 3 adiante.

2 - Conceder ***parcial provimento*** ao recurso interposto pela Ré, e assim:

- a) Revogar a parte da sentença que a condenou a pagar ao autor a quantia de Mop\$ 23.130,00 a título de *subsídio de alimentação*; e
- b) Em consequência, condenar a ré a pagar ao autor a quantia que a esse título vier a *liquidar-se em execução de sentença*;

2.1 - Negar provimento ao recurso na parte restante.

3 - Em consequência, fica a ré condenada desde já a pagar ao autor a quantia global de **MOP 208.395.60** - onde se inclui o montante aludido em 1 e a parte que não foi objecto do recurso (descanso compensatório) - acrescida de juros legais, contados pela forma referida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo n. 69/2010.

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

TSI, 18 de Junho de 2015

José Cândido de Pinho
(Relator)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong
(Primeiro Juiz-Adjunto)

(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.)