

**Processo nº 315/2019**

**Data do Acórdão: 21NOV2019**

**Assuntos:**

**Contrato de trabalho**

**Contratação dos trabalhadores não residentes**

**Lei aplicável**

**Princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador**

## **SUMÁRIO**

1. Conjugando os princípios gerais consagrados no artº 2º e a norma remissiva do artº 20º da Lei nº 21/2009, é de concluir que a razão de ser, quer do artº 3º/3-d) do então vigente Decreto-Lei nº 24/89/M quer do artº 3º/3-1) da Lei 7/2008 que regula as relações de Trabalho, nunca é pretensão do legislador introduzir diferenciação no regime legal da contratação dos trabalhadores não residentes, na matéria da exigência legal do mínimo das condições de trabalho quanto aos direitos, deveres e garantias do trabalhador. Portanto, não obstante o disposto no artº 3º/3-d) do então vigente Decreto-Lei nº 24/89/M, é de aplicar por analogia o disposto no mesmo decreto-lei no que diz respeito às condições de trabalho quanto aos direitos, deveres e garantias do trabalhador, por e enquanto não existir lei especial reguladora da contratação dos trabalhadores não residentes.
2. Correctamente interpretado o normativo do artº 5º do Decreto-Lei nº 24/89/M, o verdadeiro alcance do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador deve ser no sentido

de que o mínimo da exigência legal das condições de trabalho estabelecido neste decreto nunca pode ser invocado como pretexto para afastar ou reduzir as condições de trabalho mais favoráveis já observadas e praticadas entre qualquer empregador e os trabalhadores, com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes.

O relator

Lai Kin Hong

## Processo nº 315/2019

### I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

No âmbito dos autos da acção de processo do trabalho nº LB1-06-0041-LAC, do Juízo Laboral do Tribunal Judicial de Base, instaurada por A, devidamente id. nos autos, contra a B S.A., foi a final proferida a seguinte sentença julgando improcedente a acção:

#### 一、 概要

原告 A(身份資料載於卷宗)，針對被告 B, **LIMITADA**(身份資料載於卷宗)，以及參加人 C, **LIMITADA**(身份資料載於卷宗)，提起勞動普通宣告訴訟程序。

\*

原告請求裁定本訴訟理由成立，並判處被告向原告支付：

1. 因被告單方解約而生的財產損害賠償澳門幣 240,036.40 元；
2. 非財產損害賠償澳門幣 50,000.00 元；以及
3. 由傳喚日起計直至清償為止的已到期及將到期的法定利息。

原告還提交卷宗第 22 至 26、50 至 70 頁之文件。

\*

經檢察院進行試行調解，但雙方並無法達至和解。

\*

在傳喚被告後，其作出答辯，有關答辯狀載於卷宗第 116 至 123 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄。

\*

其後，透過卷宗第 512 至 519 頁之中級法院合議庭裁判，命令撤銷審判重審，及後基於卷宗第 690 至 694 頁之中級法院合議庭裁判，命令接納第三人的誘發參加。

\*

在傳喚參加人後，其作出答辯，有關答辯狀載於卷宗第 717 至 725 頁，為著有關效力在此視為獲完全轉錄。

\*

在依法進行辯論及審判之聽證後，本院現對案件作出審理。

\*

## 二、 訴訟前提

本院對此案有事宜、地域及審級管轄權，且訴訟形式恰當。

各方當事人具備當事人能力、訴訟能力及正當性，且獲適當訴訟代理。

沒有妨礙審理案件實質問題之無效、抗辯及先決問題。

\*

## 三、 事實理由

經辯論及審判之聽證後，本案以下事實被視為獲得證實：

- A Autora foi a responsável pela confecção dos fatos exibidos pelos bailarinos nos espectáculos organizados pela Ré no Casino. (A)
- A Autora foi contratada pela Ré como especialista para a confecção e produção de fatos para bailarinos dançarinos profissionais. (1)
- O contrato celebrado entre a Autora e a Ré possuía as seguintes cláusulas:
  1. A Autora iria trabalhar por 6 meses, susceptíveis de serem renovados por outros seis meses, sendo que após esse período o contrato passaria a ter a duração de 1 ano e assim sucessivamente;
  2. A Autora teria direito a gozar um mês de férias na sua terra natal, na Rússia, com deslocações pagas pela Ré;
  3. O material e equipamento necessário para a prestação dos serviços

seria adquirido e fornecido pela Ré:

4. A Autora auferiria uma retribuição mensal de HKD14.400,00;
  5. O processo de legalização e autorização da prestação de trabalho junto das autoridades competentes era da exclusiva responsabilidade da Ré. (2)
- A Autora começou a trabalhar para a Ré no “Hotel D” em Maio de 2005, sem prejuízo da data de autorização de trabalho constante das fls. 289 dos autos. (3 e 16)
  - A Autora sentiu-se vexada por ser conotada como massagista, uma vez que as profissionais do sexo são, em Macau, designadas como massagistas. (4)
  - No mês de Junho de 2006 o pai da Autora adoeceu, o que a levou a deslocar-se à Rússia para lhe prestar assistência. (5)
  - A Ré tomou conhecimento deste facto e consentiu na sua deslocação à Rússia. (6)
  - A Autora esteve ausente da RAEM entre 26.06.2006 e 14.07.2006. (7)
  - A 21 de Julho de 2006 a Ré, por intermédio de um seu gerente, comunicou-lhe que já não estava interessada nos seus serviços e que estava terminado o contrato entre ambos, a partir daquele momento. (8)
  - A Ré não pagou à Autora parte do salário do mês de Junho de 2006 no valor de 2.400,00 HKD. (9)
  - A Ré não pagou à Autora o salário do mês de Julho de 2006 no valor de 14.400,00 HKD. (10)
  - Não pagou também a remuneração correspondente a um mês de férias no valor de 14.400,00 HD. (11)
  - E não pagou a viagem de ida e volta a Moscovo no valor de 15.000,00 HK. (12)
  - A Ré não procedeu ao repatriamento da Autora. (13)
  - Tendo a Autora gasto com o repatriamento as seguintes quantias:

1. 120,00 MOP de multa aplicada pelos serviços de migração;
  2. 200,00 MOP com o bilhete de “jet foil” Macau-Hong Kong;
  3. 6.250,00 MOP com o bilhete de avião Hong Kong-Moscovo. (14)
- A Autora sofreu desgaste físico e emocional por ter sido despedida pela Ré, vendo-se desempregada, longe da sua família e sem dinheiro. (15)

\*

#### 四、 法律理由

在審定了案件事實後，現須解決相關法律適用的問題，從而對當事人的請求作出審判。

在本訴訟中，具有爭議而須予以解決的法律問題可歸納為以下各項：

1. 勞動合同、被告及參加人之實體正當性；
2. 適用的法律制度；
3. 財產損害與非財產損害的可賠償性；
4. 遲延利息。

\*

#### 勞動合同、被告及參加人之實體正當性

在起訴狀中，原告主張其受僱於被告而後者因單方解約勞動合同而應向其支付工資、年假補償、來回原居地費用、返回原居地費用、逾期居留罰款等財產損害賠償、非財產損害賠償及遲延利息。然而，被告在答辯狀中否認其為僱主身份，並指出其僱主應為“D 酒店”。

另一方面，參加人在其答辯狀中主張被告才是原告的僱主。

我們現在作出分析。

在澳門現行的法律制度中，勞動合同的法律概念規範於《民法典》第1079條第1款，其規定，「勞動合同，係指一人透過收取回報而負有義務在他人之權威及領導下向其提供智力或勞力活動之合同。」

根據上述的定義，勞動合同具有以下三項構成要素：

- 1) 一方提供活動的給付；

- 2) 作為對待給付的報酬；
- 3) 一方(僱員)與他方(僱主)之間的法律從屬關係。

首先，勞動合同的標的為合同一方(僱員)，其有義務向另一方(僱主)提供活動，不論該活動是體力活動，還是智力活動。僱員僅須按僱主指定的時間及地點處於聽從工作安排，即使勞動未能達致僱主預期的結果，亦被視為履行其義務。

報酬則為僱員付出其勞動力，並置其勞動力於僱主可差遣的狀態而可換取的回報，通常以金錢形式支付。

最後，作為區別於其他合同之特徵，勞動合同之雙方必須具有從屬的關係，即僱員在合同範圍內，必須遵從僱主的命令、規則或指引而行事。

案中，根據上述已證事實，原告在名義上自 2005 年 7 月 4 日起受聘於“D 酒店”並擔任按摩師，但是，基於《勞動訴訟法典》第 40 條第 2 款之效力，原告事實上自 2005 年 5 月起受聘於被告，並在“D 酒店”從事裁縫的工作，雙方更訂立合同，彼此約定原告提供有期限的工作、有權收取每月報酬及享受年假、被告須向原告提供工作所須的物品及設備、支付來回原居地費用以及向有權限當局申請工作許可等等。

上述事實符合勞動合同的三個特徵，故應定性上述合同為勞動合同。雖然名義上被記載的僱主是“D 酒店”，但因“D 酒店”只屬於商業企業而非法人，故在其權利義務的歸屬上將落入具有法律人格的被告身上。至於參加入，由於案中無法證實原告由其所聘用，故其在本案不具有成為僱主的實體法上的正當性。關於上述勞動合同生效的日期方面，雖然在法律上有關工作許可的生效日期為 2005 年 7 月 4 日，但這並不妨礙原告在自 2005 年 5 月起在事實上便向被告提供工作。由於在前述工作許可生效前有關的工作屬於非法狀態(儘管在本案已過倘有刑事犯罪或行政違法行為的追訴時效)，所以本案僅考慮自原告獲許可提供工作時的勞動關係。

基於此，原告與被告之間存在勞動關係，且參加入不具有成為僱主的實體法上的正當性。

\*

### 適用的法律制度

根據《民法典》第 1079 條第 2 款規定，「勞動合同受特別法例規範。」

案中，考慮到作為非本地僱員的原告與被告之間的勞動關係分別始於

2005年7月至2006年7月，因此，不適用僅於其後生效的第21/2009號法律《聘用外地僱員法》。

另一方面，根據第24/89/M號法令《澳門勞資關係法》第3條第3款d)項規定，「本法令的規定亦不包括下列的工作關係體系：...d)由僱主與非居住本地工作者之間的工作關係由現時實施的特別規則管制。」而根據第7/2008號法律《勞動關係法》第3條第3款1)項規定，「三、下列事宜由特別法例規範：(一)與外地僱員之間的勞動關係；...」對涉及非本地僱員的勞動關係應適用特別法，但在第21/2009號法律《聘用外地僱員法》生效前，關於非本地僱員勞動關係方面僅有第12/GM/88號批示及第49/88/M號批示，但它們僅規範輸入外地僱員的條件、範圍及程序，而沒有任何規定規範非本地僱員勞動關係的內容，故存在著法律空白。

然而，這不妨礙透過類推適用第24/89/M號法令《澳門勞資關係法》以填補有關漏洞。正如尊敬的中級法院於第596/2010號及第805/2010號合議庭裁判中所指出，“*A circunstância de o próprio D. L. n.º 24/89/M ter determinado a sua não aplicação às relações laborais com trabalhadores não residentes não obsta a sua aplicação analógica a essas relações laborais, uma vez que a não aplicação é condicional, isto é, só se não aplica se existirem normas especiais nesta matéria.*”

在類推適用法例下，我們現在看看原告所提出的主張是否成立。

\*

### **財產損害與非財產損害的可賠償性**

作為請求的理由，原告在起訴狀中主張被告因單方解約與原告的勞動關係，導致原告遭受工資、年假補償、來回原居地費用、返回原居地費用、逾期居留罰款等財產損失，以及因感到肉體及精神上的不快而生的非財產損害，故應根據《民法典》第399條、第400條、第787條、第793條、第794條及第795條規定向原告作出損害賠償。

被告認為原告主張的理由不成立，而參加人則認為第24/89/M號法令應適用於本案，從而根據該法令第47條規定定出因被告單方解約而生的損害賠償。

在尊重不同見解下，本法庭認為參加人具有理由，而原告所適用的法律並不正確。

事實上，上文已指出對於第21/2009號法律《聘用外地僱員法》生效

前已存在的外地僱員勞動合同應類推適用第 24/89/M 號法令《勞資關係法》，而非直接適用《民法典》的規定。

根據第 24/89/M 號法令《勞資關係法》第 47 條規定，「一、在任何時間不論所憑的理由，不論僱主或工作者倘遵守以下各款所指預先通知的最低期限，均得終止工作關係。二、倘僱主主動解約時，對與僱主維持連續性工作關係超過三個月的工作者，所需遵守期限為十五天。三、倘工作者主動解約時，對與僱主維持連續性工作關係超過三個月的工作者，所需遵守期限為七天。四、每當僱主主動解約時，除遵守二款所指預先通知期限外，應給與工作者一項解僱賠償，其金額以五款所定之最高額為限，並按下列方式訂定： a)倘工作關係介乎三個月至一年者，相等於七天的工資； b)倘工作關係介乎一年至三年者，按每年服務相等於十天的工資； c)倘工作關係介乎三年至五年者，按每年服務相等十三天的工資； d)倘工作關係介乎五年至七年者，按每年服務相等於十五天的工資； e)倘工作關係介乎七年至八年者，按每年服務相等於十六天的工資； f)倘工作關係介乎八年至九年者，按每年服務相等於十七天的工資； g)倘工作關係介乎九年至十年者，按每年服務相等於十八天的工資； h)倘工作關係介乎十年以上者，按每年服務相等於二十天的工資。五、由僱主主動的單方解除工作合約，賠償最高數值除下條規定外，以在解約日工作者月薪的十二倍數值為限，而不論有關工作關係時間的多寡。六、為著四及五款所指賠償之計算之目的，月薪數值不得超過澳門一萬四千元，而該數值可每年由總督視乎屆時經濟發展情況而以訓令調整。」

上述規定已定出僱主在單方解約的情況下僱員有權獲得的解僱賠償。

然而，與《民法典》第 477 條、第 489 條、第 787 條、第 793 條、第 794 條及第 795 條等規定不同，第 24/89/M 號法令《勞資關係法》第 47 條所規定的單方解除權是法律賦予僱主或僱員旨在擺脫長期勞動關係約束的一項形成權，其行使屬於合法行為。然而，《民法典》的上述條文所規定的合同責任或非合同責任的必要條件是行為人作出了不法行為。

換言之，倘若僱主行使單方解除權，由於其行為具有合法性，因此，其無須負上合同責任或非合同責任。相反，為著消弭僱員因僱主行使單方解除的形成權所承受的消極效果，透過第 24/89/M 號法令《勞資關係法》第 47 條規定才對被解除勞動合同的僱員作出一項補償。

案中，根據上述已證事實，由於被告是在沒有援引任何合理理由下單方解除與原告的勞動合同，所以應適用第 24/89/M 號法令《勞資關係法》第 47 條之規定。由於其行為沒有不法性，所以原告無權要求被告《民法典》第 399 條、第 400 條、第 787 條、第 793 條、第 794 條及第 795 條等

規定承擔合同責任或非合同責任，也無權要求被告向其作出所主張的財產損害與非財產損害之賠償。

另一方面，關於第 24/89/M 號法令《勞資關係法》第 47 條所規定的代通知金及單方解約的賠償，由於本案既沒有援引也沒有證實被告沒有向原告作出代通知金及單方解約之賠償，因此，無法認定原告享有此項權利。

\*

### 遲延利息

由於原告所提出的主請求不成立，故無須審查所請求的遲延利息之問題。

\*

### 五、 決定

綜上所述，本院裁定原告的訴訟理由全部不成立，並駁回對被告及參加人之請求。

\*

訴訟費用由原告承擔。

作出登錄及通知。

Não se conformando com essa sentença, veio a Autora recorrer dela para este Tribunal de Segunda Instância.

Alegou concluindo e pedindo:

- 1.<sup>a</sup> De acordo com a Sentença proferida a fls. 863 e ss. foi a Ré considerada a entidade patronal da Autora.
- 2.<sup>a</sup> Foram provados os termos e conteúdo do contrato celebrado com a Autora.
- 3.<sup>a</sup> Contudo o Meretíssimo juiz *a quo* no que respeita à lei aplicável ao caso em apreço entendeu o seguinte:
- 4.<sup>a</sup> Apesar de válido o contrato celebrado entre a Autora e Ré

nomeadamente para efeitos do disposto no art. 1079.º do *Código Civil*,

5.<sup>a</sup> Entendeu ser de aplicar para além do disposto nos art.s 399.º, 400.º, 787.º, 793.º, 794.º, 795.º todos do *Código Civil*!

6.<sup>a</sup> Seria de aplicar igualmente a DL 24/89/M, ao contrato controvertido já estabelecido e provado, apesar do estipulado na respectiva Lei 24/89/M, que a mesma não se aplica nos termos do n.º 3 al. d): **“3. Não são abrangidos pelo disposto no presente diploma os seguintes conjuntos de relação de trabalho:**

**d) Relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não-residentes, as quais são reguladas por normas especiais que se encontrem em vigor!**

7.<sup>a</sup> E, em face ao factor temporal que este processo enferma e ainda em face do disposto no art. 5.º da DL 24/89/M o qual dispõe sem margem para dúvidas na sua aplicação: **PRINCÍPIO DO MAIS FAVORÁVEL**

*1. O disposto no presente diploma não prejudica as condições de trabalho mais favoráveis que sejam já observadas e praticadas entre qualquer empregador e os trabalhadores ao seu serviço, seja qual for a fonte dessas condições mais favoráveis.*

*2. O presente diploma nunca poderá ser entendido ou interpretado no sentido de implicar a redução ou eliminação de condições de trabalho estabelecidas ou observadas entre os empregadores e os trabalhadores, com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes, desde que essas condições de trabalho sejam mais favoráveis do que as consagradas no presente diploma.”*

8.<sup>a</sup> A decisão recorrida à revelia do disposto pelo douto Tribunal de Segunda Instância, pelo disposto no art. 5.º da DL 24/89/M, entendeu ser de considerar a relação de trabalho acordada entre a Ré e a Autora nos termos da Lei Civil nomeadamente para a sua caracterização, mas, já para efeitos de rescisão de contrato, depagamento de compensações por denúncia unilateral do contrato

fazer intervir um regime, o qual não tem aplicação, um regime que vai contra o estipulado no art. 5.º ou seja, o princípio mais favorável, para a parte mais sensível, desprotegida nos seus direitos e efectiva protecção dos mesmos, ou seja o trabalhador!

- 9.<sup>a</sup> E decide em consequência que a Autora /Recorrente, apesar de provados todos factos, que garantem à Autora um direito à compensação e pagamento dos danos patrimoniais e morais.
- 10.<sup>a</sup> Por parte da Ré nada é devido ao abrigo do disposto no art. 47.º da DL 24/89/M, porque a Autora de forma unilateral abandonou a relação laboral com a Ré!!!!!!!!!!!!!!
- 11.<sup>a</sup> Prova deste facto? Documental, testemunhal !!!!! Não existe.
- 12.<sup>a</sup> Em suma, a culpa do despedimento, pertence à Autora, a qual pleiteia há 12 anos para lhe serem pagos salários em atraso, despesas de repatriamento, cancelamento de autorização de trabalho unilateral sem pagamento de compensação, não se pondo deliberadamente em permanência ilegal sem visto de trabalho na RAEM!
- 13.<sup>a</sup> Não há palavras!
- 14.<sup>a</sup> Façam Vossas Excelências JUSTIÇA!

Não houve contra-alegações.

## II

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe*

*incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão” (in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).*

Na petição inicial, a Autora pediu, com fundamento na alegada denúncia unilateral por parte da Ré, entidade patronal, do contrato de trabalho entre elas celebrado, que, ao abrigo nas disposições gerais de contrato bilateral previstas no Código Civil (doravante designado por CC) lhe fossem arbitradas indemnizações, a título de responsabilidade contratual por danos patrimoniais resultantes de lucros emergentes e cessantes e a de responsabilidade extra-contratual por danos não patrimoniais.

A tese da aplicação do CC *in casu* não foi acolhida pelo Tribunal *a quo*, que entendeu ser de aplicar, por analogia, as disposições da lei especial reguladora das relações de trabalho, vigente no momento dos factos.

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Nas conclusões tecidas na petição do recurso, a Autora, ora recorrente, insiste na sua tese, já avançada na petição inicial, de que *in casu* é de aplicar o CC.

Portanto, são as seguintes questões que constituem o objecto da nossa apreciação:

## **1. Da lei aplicável;**

- 2. Da violação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador; e**
- 3. Das compensações ou indemnizações reclamadas pela Autora.**

Vejamos.

### **1. Da lei aplicável**

*In casu*, estão em discussão as compensações ou indemnizações reclamadas pela Autora, enquanto trabalhador, contra a entidade patronal, com fundamento na alegada denúncia unilateral por parte dessa última do contrato de trabalho entre elas celebradas.

*Ab initio*, a Autora tem apoiado os seus pedidos apenas nas disposições do CC que regem as obrigações em geral, mais concretamente falando, nas normas reguladoras dos contratos bilaterais em geral.

A propósito da noção e do regime legal do contrato de trabalho, diz o artº 1079º do CC que:

*1. Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.*

*2. O contrato de trabalho está sujeito a legislação especial.*

No momento dos factos, na matéria das relações laborais, vigorava o Decreto-Lei nº 24/89/M.

A Autora era trabalhadora não residente.

Para a Autora, tendo em conta a norma expressa do artº 3º/3-d) do Decreto-Lei nº 24/89/M que afasta a sua aplicabilidade às relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não residentes e remete para as normas especiais que se encontravam em vigor e a inexistência no momento dos factos da lei especial reguladora das relações de trabalho envolvendo trabalhadores não residentes, as consequências jurídicas da denúncia unilateral devem ser regidas pelas normas do CC que regulam a matéria dos contratos em geral.

Por sua vez, apoiando-se na tese defendida nos Acórdãos tirados nos processos nºs 596/2006 e 805/2010, de que *a circunstância de o próprio D. L. nº 24/89/M ter determinado a sua não aplicação às relações laborais com trabalhadores não residentes não obsta a sua aplicação analógica a essas relações laborais, uma vez que a não aplicação é condicional, isto é, só se não aplica se existirem normas especiais nesta matéria*, o Tribunal *a quo* decidiu aplicar por analogia as disposições constantes desse decreto.

*Quid juris?*

Para nós, antes de decidir aderir a qualquer dessas teses, temos de averiguar primeiro a razão de ser do artº 3º/3-d) do Decreto-Lei nº 24/89/M, pois cremos que a boa decisão deve ser precedida do apuramento da *ratio legislatoris* subjacente a essa norma.

Como se sabe, ao longo de muitos anos até à entrada em vigor da Lei nº 21/2009 (Lei da contratação de trabalhadores não residentes), o único controlo da contratação dos trabalhadores não residentes não passa de ser o instrumento normativo estabelecido no Despacho nº 12/GM/88 e as instruções administrativas, feitas

caso a caso.

Todavia, isto não significa que inexistia ao longo dos largos anos de tempo, não havia razões para justificar uma lei especial reguladora da contratação dos trabalhadores não residentes.

Só que a lei não foi feita mais cedo.

Não convém adivinhar o porquê, talvez por simples inércia ou preguiça por parte de quem tinha o poder de legislar.

De qualquer maneira, com a publicação da lei nº 21/2009, vimos a razão de ser do artº 3º/3-d) do Decreto-Lei nº 24/89/M.

Ora, a propósito dos princípios gerais regentes da contratação dos trabalhadores não residentes, diz o artº 2º da Lei nº 21/2009 que:

*A contratação de trabalhadores não residentes está sujeita aos seguintes princípios:*

*1) Complementaridade — a contratação de trabalhadores não residentes visa suprir a inexistência ou insuficiência de trabalhadores locais aptos a prestar trabalho em condições de igualdade de custos e de eficiência;*

*2) Temporalidade — a contratação de trabalhadores não residentes está sujeita a limite temporal;*

*3) Não discriminação — a contratação de trabalhadores não residentes confere-lhes um tratamento não menos favorável que o dos trabalhadores locais ao nível dos direitos, deveres e condições de trabalho;*

*4) Igualdade remuneratória — a contratação de trabalhadores não residentes respeita a igualdade de remuneração entre trabalho igual ou de valor igual prestado por trabalhadores não residentes e trabalhadores locais;*

*5) Prioridade — a contratação de trabalhadores não residentes é efectuada dando prioridade aos trabalhadores locais no acesso ao emprego, tanto na contratação como na manutenção do emprego;*

*6) Sustentabilidade — a contratação de trabalhadores não residentes não é admitida quando contribua de forma significativa para a redução dos direitos laborais ou provoque, directa ou indirectamente, a resolução, sem justa causa, de contratos de trabalho com trabalhadores locais;*

*7) Autorização prévia — a contratação de trabalhadores não residentes depende de autorização administrativa a conceder ao empregador;*

*8) Especificidade — a contratação de trabalhadores não residentes tem em consideração a especificidade de cada sector de actividade económica ou categoria profissional, consoante as necessidades do mercado, a conjuntura económica e as tendências de crescimento sectoriais.*

Por sua vez, o artº 20º da mesma lei manda aplicar subsidiariamente às relações de trabalho estabelecidas com trabalhador não residente o regime geral das relações de trabalho, nomeadamente no que respeita aos direitos, deveres e garantias.

Ora, conjugando os princípios gerais consagrados no artº 2º e a norma remissiva do artº 20º, é de concluir que a razão de ser, quer

do artº 3º/3-d) do então vigente Decreto-Lei nº 24/89/M quer do artº 3º/3-1) da Lei 7/2008 que regula as relações de Trabalho, nunca é pretensão do legislador introduzir diferenciação no regime legal da contratação dos trabalhadores não residentes, na matéria da exigência legal do mínimo das condições de trabalho quanto aos direitos, deveres e garantias do trabalhador.

Assim sendo, podemos aderir tranquilamente à tese citada e acolhida pelo Tribunal *a quo*, ou seja, não obstante o estatuído no artº 3º/3-d) do Decreto-Lei nº 24/89/M, enquanto não tiver sido legislado sobre a matéria da contratação dos trabalhadores não residentes, o intérprete-aplicador do direito deve ir buscar a solução na lei especial que rege as relações de trabalho gerais, e não na lei geral do CC.

## **2. Da violação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador**

Ao que parece, a Autora, ora recorrente, está a insinuar que ao não aplicar as normas do CC reguladoras dos contratos bilaterais em geral, o Tribunal *a quo* violou o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, consagrado no artº 5º do Decreto-Lei nº 24/89/M, dado que *fez intervir um regime, o que não tem aplicação, um regime que vai contra o estipulado nesse artº 5 ou seja, o princípio mais favorável, para a parte mais sensível, desprotegida nos seus direitos e efectiva protecção dos mesmos, ou seja o trabalhador! – cf, o ponto 8º das conclusões do petítório do recurso.*

Ora, o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador está consagrado no artº 5º do Decreto-Lei nº 24/89/M, à luz do qual:

*1. O disposto no presente diploma não prejudica as*

*condições de trabalho mais favoráveis que sejam já observadas e praticadas entre qualquer empregador e os trabalhadores ao seu serviço, seja qual for a fonte dessas condições mais favoráveis.*

*2. O presente diploma nunca poderá ser entendido ou interpretado no sentido de implicar a redução ou eliminação de condições de trabalho estabelecidas ou observadas entre os empregadores e os trabalhadores, com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes, desde que essas condições de trabalho sejam mais favoráveis do que as consagradas no presente diploma.*

Correctamente interpretado o normativo desse artigo, o verdadeiro alcance deste princípio (do tratamento mais favorável ao trabalhador) é o seguinte:

O diploma estabelece o mínimo das condições de trabalho, que nunca pode ser invocado como pretexto para afastar ou reduzir as condições de trabalho mais favoráveis já observadas e praticadas entre qualquer empregador e os trabalhadores, com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes.

Assim, com esse sentido e o conteúdo, o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, consagrado no artº 5º do Decreto-Lei nº 24/89/M habilita-nos a saber, num determinado caso concreto, quais as condições de trabalho prevalecem, ou seja, as condições mínimas legais ou as com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes, e não visa resolver a questão suscitada quando houver concurso legal entre a lei geral e a lei especial, pois nesse último

caso, a única solução correcta residirá em escolher não o tratamento mais favorável ao trabalhador, mas sim aquele que se reputar juridicamente mais exacto.

*In casu*, as condições reputadas mais favoráveis a ela, enquanto trabalhadora, invocadas pela Autora são as disposições gerais estatuídas no CC.

É justamente uma questão de concurso legal, ou conflitos entre a lei geral e a lei especial.

Portanto, é manifestamente impertinente a invocação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador.

### **3. Das compensações ou indemnizações reclamadas pela Autora.**

Finalmente, resta saber se a Autora tem direito de receber, a título de compensação ou indemnização, com fundamento na cessação unilateral do contrato de trabalho por parte da entidade patronal, face ao disposto no Decreto-Lei nº 24/89/M, *in casu* por nós considerada aplicável por analogia.

Tal como notámos *supra*, a Autora insiste sempre na aplicação das disposições gerais do CC que regem o contrato bilateral em geral.

Portanto, formulou todos os pedidos apenas de acordo com o CC, não tendo sequer, por cautela, peticionado quantias, a título subsidiário, com fundamento legal na lei laboral, que agora entendemos aplicável por analogia.

Ora, o citado decreto-lei estabelece um regime próprio para cessação unilateral do contrato de trabalho no seu artº 47º, que

reza:

*1. A todo o tempo, independentemente da razão que o fundamente tanto o empregador como o trabalhador podem pôr termo à relação de trabalho, desde que cumpram os prazos mínimos de aviso prévio constantes dos números seguintes.*

*2. Se a iniciativa da denúncia pertencer ao empregador, o prazo a observar será de 15 dias para os trabalhadores que mantenham com o empregador uma relação contínua de trabalho superior a três meses.*

*3. Se a iniciativa da denúncia pertencer ao trabalhador, o prazo a observar será de 7 dias para os trabalhadores que mantenham com o empregador uma relação contínua de trabalho superior a três meses.*

*4. Sempre que a iniciativa da denúncia pertencer ao empregador, e para além do cumprimento do aviso prévio previsto no n.º 2, será devida ao trabalhador uma indemnização rescisória, cujo montante, limitado ao máximo consignado no n.º 5, será estabelecido da forma seguinte:*

*a) O equivalente a 7 dias de salário, se a relação de trabalho tiver uma duração de entre três meses a um ano;*

*b) O equivalente a 10 dias de salário por cada ano de serviço, se a relação de trabalho tiver uma duração de entre um a três anos;*

*c) O equivalente a 13 dias de salário por cada ano de serviço, se a relação de trabalho tiver uma duração de entre três a*

*cinco anos;*

*d) O equivalente a 15 dias de salário por cada ano de serviço, se a relação de trabalho tiver uma duração de entre cinco a sete anos;*

*e) O equivalente a 16 dias de salário por cada ano de serviço, se a relação de trabalho tiver uma duração de entre sete a oito anos;*

*f) O equivalente a 17 dias de salário por cada ano de serviço, se a relação de trabalho tiver uma duração de entre oito a nove anos;*

*g) O equivalente a 18 dias de salário por cada ano de serviço, se a relação de trabalho tiver uma duração de entre nove a dez anos;*

*h) O equivalente a 20 dias de salário por cada ano de serviço, se a relação de trabalho tiver uma duração superior a dez anos.*

*5. O valor máximo da indemnização por denúncia unilateral do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, salvo o disposto no artigo seguinte, é limitado a 12 vezes o valor do salário mensal do trabalhador à datada denúncia, qualquer que se verifique ser a duração da respectiva relação de trabalho.*

*6. Para efeitos de cálculo da indemnização referida nos n.º 4 e 5, o valor do salário mensal não poderá ser superior a 14 000 patacas, actualizável anualmente, por portaria do Governador, de acordo com a evolução das condições*

*económicas entretanto verificada.*

Ora, com fundamento na alegada perda fundada nos danos emergentes, a Autora pediu várias quantias.

Não obstante a formulação pela Autora desse pedido com fundamento no CC, o certo é que ela alegou e logrou provar determinados factos que, face ao disposto no Decreto-Lei nº 24/89/M, justificam o arbitramento de determinada quantia a seu favor, a título de compensação pelo não cumprimento do aviso prévio e indemnização rescisória.

*E nos termos do disposto no artº 567º do CPC, o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 5.º*

Ficou provado que:

- *O contrato celebrado entre a Autora e a Ré possuía as seguintes cláusulas:*
  1. *A Autora iria trabalhar por 6 meses, susceptíveis de serem renovados por outros seis meses, sendo que após esse período o contrato passaria a ter a duração de 1 ano e assim sucessivamente;*
  - 2....
  - 3....
  4. *A Autora auferiria uma retribuição mensal de HKD14.400,00;*
  - 5....

*A Autora começou a trabalhar para a Ré no “Hotel D” em Maio de 2005, sem prejuízo da data de autorização de trabalho constante das fls. 289 dos autos. (3 e 16)*

.....

*A 21 de Julho de 2006 a Ré, por intermédio de um seu gerente, comunicou-lhe que já não estava interessada nos seus serviços e que estava terminado o contrato entre ambos, a partir daquele momento. (8)*

De acordo com esta factualidade provada, as relações de trabalho entre a Autora e a Ré têm a duração de entre um a três anos que, face ao disposto no artº 47º/4-b) do Decreto-Lei nº 24/89/M, confere à Autora o direito de receber a quantia de MOP\$4.951,20, a título de indemnizações rescisórias, apurada segundo esta fórmula:

$$\text{HKD}14.400,00/30 \times 10 \text{ dias} = \text{HKD}4.800,00 \text{ (convertido em MOP\$4.951,20)}$$

Por outro lado, dado o não cumprimento do aviso prévio que é de 15 dias, a Autora tem direito de receber a quantia de a quantia de MOP\$7.426,80, apurada nos termos do disposto no artº 47º/2 do decreto, segundo esta fórmula:

$$\text{HKD}14.400,00/30 \times 15 \text{ dias} = \text{HKD}7.200,00 \text{ (convertido em MOP\$7.426,80)}$$

Tirando os pedidos fundados nas disposições gerais do CC, ora julgados improcedentes por nós por não aplicação *in casu* do CC, e além das compensações pelo não cumprimento do aviso prévio e das indemnizações rescisórias que agora aceitamos, a Autora reclamou na petição inicial o arbitramento das determinadas quantias a título de salários de 5 dias no mês de JUN2006 e de um

mês inteiro de JUL2006 no valor de HKD16.800,00 (HKD2.400,00 + HKD14.400,00), da quantia de HKD14.400,00, a título da remuneração correspondente a um mês de férias, da quantia de HKD15.000,00 a título das despesas de deslocação para o gozo das férias na sua terra natal, assim como a quantia de MOP6.845,00, a título de despesas do seu repatriamento por força do Despacho nº 12/GM/88.

Ora, para nós, a matéria de facto assente só sustenta a procedência parcial dos pedidos relativos aos salários não pagos e a procedência do pedido da quantia relativa às despesas resultantes do seu regresso definitivo à Rússia.

De acordo com a matéria de facto assente, a relação laboral terminou em 21JUL2006. Portanto, a Autora não pode reclamar o salário mensal no seu inteiro. Em vez do valor de HKD16.800,00 (HKD2.400,00 + HKD14.400,00) que reclamou, a Autora tem direito a receber a quantia de HKD12.480,00 (HKD2.400,00 + HKD10.080,00 = HKD12.480,00), convertido em MOP12.873.12, isto é, salários de 5 dias do mês de JUN2006 e 21 dias do mês de JUL2006.

No que diz respeito à quantia relativa às despesas resultantes do seu regresso definitivo à Rússia, a Autora tem direito de receber a quantia peticionada no valor de MOP6.845,00.

Quanto aos pedidos relativos à alegada compensação pelo não gozo das férias e às despesas de transporte para o gozo das férias na sua terra natal, a Autora não cumpriu o seu ónus de alegar e provar os factos essenciais, nomeadamente o facto de não ter gozado as férias, ou o facto de lhe não ter sido pagas as despesas de transporte na hipótese de que foram já gozadas as férias entretanto vencidas ao abrigo do contrato individual de trabalho.

Em conclusão:

1. Conjugando os princípios gerais consagrados no artº 2º e a norma remissiva do artº 20º da Lei nº 21/2009, é de concluir que a razão de ser, quer do artº 3º/3-d) do então vigente Decreto-Lei nº 24/89/M quer do artº 3º/3-1) da Lei 7/2008 que regula as relações de Trabalho, nunca é pretensão do legislador introduzir diferenciação no regime legal da contratação dos trabalhadores não residentes, na matéria da exigência legal do mínimo das condições de trabalho quanto aos direitos, deveres e garantias do trabalhador. Portanto, não obstante o disposto no artº 3º/3-d) do então vigente Decreto-Lei nº 24/89/M, é de aplicar por analogia o disposto no mesmo decreto-lei no que diz respeito às condições de trabalho quanto aos direitos, deveres e garantias do trabalhador, por e enquanto não existir lei especial reguladora da contratação dos trabalhadores não residentes.
2. Correctamente interpretado o normativo do artº 5º do Decreto-Lei nº 24/89/M, o verdadeiro alcance do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador deve ser no sentido de que o mínimo da exigência legal das condições de trabalho estabelecido neste decreto nunca pode ser invocado como pretexto para afastar ou reduzir as condições de trabalho mais favoráveis já observadas e praticadas entre qualquer empregador e os trabalhadores, com origem em normas convencionais, em regulamentos de empresa ou em usos e costumes.

Tudo visto resta decidir.

### III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência julgar parcialmente procedente o recurso, passando a arbitrar à Autora as quantias:

- MOP\$4.951,20, a título de indemnizações rescisórias, com juros legais de mora a partir do trânsito do presente Acórdão;
- MOP\$7.426,80, a título de compensação pelo não cumprimento do aviso prévio, com juros legais de mora a partir do trânsito do presente Acórdão;
- MOP12.873.12, a título de salários não pagos, com juros legais de mora a partir do trânsito do presente Acórdão; e
- MOP6.845,00 a título das despesas resultantes do repatriamento, com juros legais de mora a partir da citação.

Custas na proporção pelo decaimento da acção e recurso pela recorrente, e custas pelo decaimento da acção pela Ré.

Registe e notifique.

RAEM, 21NOV2019

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

Ho Wai Neng