

Proc. n° 481/2015

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 10 de Setembro de 2015

Descritores:

- *Impugnação da matéria de facto*
- *Contrato a favor de terceiro*
- *Contratação de mão-de-obra não residente*
- *Subsídio de alimentação*
- *Subsídio de efectividade*

SUMÁRIO

I. A celebração de um “*contrato de prestação de serviços*” entre uma empresa fornecedora de mão-de-obra não residente em Macau e outra empregadora dessa mão-de-obra, no qual esta assume desde logo um conteúdo substantivo mínimo das relações laborais a estabelecer com os trabalhadores que vier a contratar, tal como imposto por despacho governativo, representa para estes (beneficiários) um contrato a favor de terceiro, cuja violação por parte da promitente empregadora gera um correspondente direito de indemnização a favor daqueles.

II. O *subsídio de alimentação* visa compensar uma despesa diariamente suportada pelo trabalhador quando realiza a sua actividade, e portanto, deve ser considerado como compensação pela prestação de serviço efectivo.

III. O *subsídio de efectividade* é um subsídio que carece de uma prestação de serviço regular e sem faltas injustificadas.

IV. 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, nº4, se nele tiver prestado serviço.

Proc. n° 481/2015

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

I - Relatório

A, de nacionalidade filipina, titular do Passaporte Filipino n.º ..., emitido pela autoridade competente da República das Filipinas, em 21 de Outubro de 2009, com residência na..., Macau, intentou no TJB (Proc. n° CV1-12-0059-LAC) deduziu contra:

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

acção de processo comum do trabalho, ---

pedindo a condenação desta no pagamento da quantia global de Mop\$ 432.415,00, a título de *diferenças salariais* (114.120,00,), *trabalho extraordinário* (29.005,00), *subsídio de alimentação* (82.650,00), *subsídio de efectividade* (65.880,00), *trabalho prestado em dia de descanso semanal* (131.760,00).

Pedido que foi posteriormente ampliado de forma a alargar a pretensão referente a *diferenças salariais* para Mop\$ 137.700,00, bem como abranger indemnização alusiva a *subsídio de conduta ou Conduct*

allowance (15.300,00), *subsídio de posto ou “Rank allowance”* (91.800,00) e *subsídio de transporte* (34.425,00), tudo conforme requerimento de fls. 770 que foi aceite por despacho e fls. 870-871.

*

Foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e condenou a ré a pagar ao autor a quantia global de Mop\$ 377.546,84 - a título de *diferenças salariais* (136.632,74), *trabalho extraordinário* (26.416,56), *subsídio de alimentação* (82.650,00), *subsídio de efectividade* (65.880,00) e *compensação pelo trabalho em dia de descanso semanal* (65.967,54) - acrescida de juros de mora.

*

Contra essa sentença recorreu primeiramente o autor da acção, 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\$131,935.08** a título do *dobro do salário* - e não só de apenas MOP\$65,967.54, correspondente a um dia de salário *em singelo* conforme resulta da decisão ora posta em crise, acrescido de juros legais até integral e efectivo pagamento.

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

*

A ré respondeu ao recurso, sem formular conclusões, em termos que aqui damos por reproduzidos.

*

Recorreu igualmente a ré “B”, apresentando as seguintes conclusões alegatórias:

«a) O julgamento que incidiu sobre o ponto da matéria de facto proveniente do quesito 18º da base instrutória escorou-se nos depoimentos das testemunhas C e D;

b) No respeitante à matéria do aludido ponto da matéria de facto, quando perguntado pelo Ilustre Mandatário do A. sobre se este alguma vez teria faltado sem autorização, a testemunha C afirmou (nas declarações gravadas sob o ficheiro “Recorded on 07-Mar-2014 at 11.32.43 (1%2F!Z\$G00711270).WAV”) que *“Acredito que isto não é possível, aliás é a regra da companhia (...) agora, quanto aos outros, quando é que requereram, se pediram, não sei.”*;

c) A testemunha D, a instâncias do Ilustre Mandatário do A. e quando questionado sobre se o A. teria faltado sem pedir autorização, afirmou (nas declarações gravadas sob o ficheiro “Recorded on 07-Mar-2014 at 12.11.19 (1%2G8%KG00711270).WAV”) que *“Não pode, porque tem de ter 3 dias de antecedência para o nosso pedido”*;

d) Não se nos afigura que as testemunhas tenham demonstrado qualquer efectivo conhecimento acerca do facto sobre o qual se procurava indagar;

e) Ao que não obsta as alusões genéricas à possibilidade de os trabalhadores da R. serem despedidos caso faltassem sem autorização, na medida em que não quedaram demonstradas as circunstâncias em que um tal despedimento poderia ocorrer;

f) Face a todo o exposto, pela reapreciação da prova constante dos autos, nomeadamente do depoimento prestada pelas testemunhas C e D, deverá ser alterada a resposta ao facto acima identificado, julgando-se aquele não provado, com as devidas consequências quanto aos pedidos formulados pelo A.;

g) 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;

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

- q) Tais Contratos são pois efectivos contratos de prestação de serviços, não podendo ser qualificados como contratos a favor de terceiros;
- r) 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;
- s) 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;
- t) 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;
- u) Igualmente não existe nos Contratos qualquer atribuição patrimonial directa a qualquer terceiro;
- v) 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;
- w) 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;
- x) Como tal, é patente que não resulta dos Contratos nenhuma atribuição patrimonial directamente feita ao A., que este possa reivindicar enquanto suposto terceiro beneficiário;
- y) 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 alias acta, aliis neque nocet neque prodest*);
- z) Por fim, a figura do contrato a favor de terceiro pressupõe que o promissário tenha na promessa um

interesse digno de protecção legal;

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

bb) 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;

cc) 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;

dd) Ao decidir como o fez, o Tribunal recorrido violou o disposto nos arts. 400º, nº 2 e 437º do Código Civil;

ee) 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;

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

gg) 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;

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

ii) Acresce que, como é entendimento unânime na jurisprudência e na doutrina, o pagamento de subsídio de alimentação depende da prestação efectiva de trabalho;

- jj) Não se provou nos autos qual o número de dias de trabalho efectivo prestados pelo A. à R.;
- kk) A decisão recorrida parece ter acolhido o entendimento de que os dias em que o A. não trabalhou para a R. em nada relevam para aferição do subsídio de alimentação que lhe será devido;
- ll) Ao decidir nesse sentido, o Tribunal recorrido fez errada interpretação da estipulação dos Contratos sobre o subsídio de alimentação, violando o art. 228º, nº 1 do Código Civil;
- mm) 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;
- nn) Assim sucederá também pela procedência da reapreciação requerida quanto ao ponto da matéria de facto objecto do presente recurso, por falta de suporte factual susceptível de integrar o direito do A. a perceber tal subsídio;
- oo) Acresce que, nos termos dos Contratos, o subsídio de efectividade é um mecanismo destinado a premiar a efectiva prestação de trabalho;
- pp) Nesse sentido, é para o empregador irrelevante que o empregado, faltando, o faça por motivo atendível e justificado, ou até sob autorização prévia;
- qq) Assim, ao decidir no sentido de que as faltas justificadas ou autorizadas não devem ser tidas em conta para a aferição do subsídio de efectividade, a decisão a quo violou uma vez mais o disposto no art. 228º, nº 1 do Código Civil.

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».

*

O autor respondeu a este recurso, sintetizando assim as suas contra-alegações:

«Da decisão da matéria de facto.

1. Contrariamente ao alegado pela Recorrente, a douda Sentença de que recorre procedeu a uma *correcta* interpretação dos factos e das normas legais aplicáveis e, bem assim, a uma *correcta* aplicação da Lei e do Direito devendo, em consequência, manter-se na integra;

2. Partindo da prova testemunhal produzida em sede de audiência, discussão e julgamento, não existe um qualquer *erro, contradição* ou vício que possa inquirar o conteúdo da matéria de facto dada por provada;

3. Com efeito, resulta do testemunho prestado, que as testemunhas tinham um conhecimento directo no tocante às condições de trabalho do Autor, porquanto descreveram com rigor e pormenorizadamente todo as mesmas condições e especificamente no que diz respeito ao regime de faltas e seu concreto procedimento, visto terem durante largos anos exercido funções de guarda de segurança para a Ré nas mesmas condições que o Recorrido e outras centenas de trabalhadores de origem Filipina.

4. De onde, deve improceder todo o alegado pela Recorrente a respeito da Decisão sobre a matéria de facto, não se justificando uma qualquer reapreciação da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento.

Do Direito.

5. 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;

6. 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 E, Lda.):

7. 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*.

8. 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 E 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*,

9. 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 E Lda. e que posteriormente eram cedidos à Recorrente (de entre os quais se inclui o ora Recorrido);

10. 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.º1 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*.

11. De onde, concluído que o Contrato de Prestação de Serviço celebrado entre a Recorrente e a E 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*, tal qual, aliás, acertadamente concluiu o Tribunal *a quo*.

12. Do mesmo modo, resulta do senso comum não ser de admitir que o valor da remuneração de cada hora de trabalho extraordinário prestado pudesse ser inferior ao valor da remuneração de cada hora do trabalho normal.

13. A Recorrente obrigou-se nos termos do Contrato de Prestação de Serviços ao abrigo do qual o Recorrido foi autorizado a prestar trabalho a atribuir àquele um subsídio de alimentação e de efectividade;

14. A douta Sentença limitou-se a aplicar o valor do subsídio constante do Contrato de Prestação de Serviços ao abrigo do qual o Recorrente prestou trabalho para a Recorrida multiplicando-o pelo número de dias de trabalho por que durou a relação laboral, tendo em conta o que resultou da matéria de facto provada.

15. Nunca as faltas justificadas ou previamente autorizadas pela Recorrente podem ser aptas a justificar a não atribuição ao Recorrido dos referidos subsídios, visto não ser irrelevante ter em conta se o trabalhador falte ao serviço com ou sem motivo ou mediante motivo atendível e justificado e precedido de autorização prévia por parte da respectiva entidade patronal, isto é, da Recorrente.

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:

«A R. é uma sociedade que se dedica à prestação de serviços de equipamentos técnicos e de segurança, vigilância, transporte de valores, entre outros. (alíneas A) dos factos assentes)

A R. 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. (alíneas B) dos factos assentes)

A R. celebrou com a E 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. (alíneas C) dos factos assentes)

Os contratos supra identificados dispõem de forma idêntica relativamente ao regime de recrutamento e cedência de trabalhadores; de despesas relativas à admissão dos trabalhadores; à remuneração dos trabalhadores; ao horário de trabalho e alojamento; aos deveres de assistência; aos deveres dos trabalhadores; às causas de cessação do contrato e repatriamento; às outras obrigações da R.; à provisoriedade; ao repatriamento; ao prazo do contrato e às disposições finais, dos trabalhadores recrutados pela E Lda., e posteriormente cedidos à R.. (alíneas D) dos factos assentes)

Do teor do Contrato de prestação de serviços n.º 2/94 resulta que o A., e os demais trabalhadores não residentes ao serviço da R., teria o direito a auferir, no mínimo, Mop\$90,00 diárias. (alíneas E) dos factos assentes)

Acrescidas de Mop\$15,00 diárias a título de subsídio de alimentação. (alíneas F) dos factos assentes)

Que teria 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. (alíneas G) dos factos assentes)

Sendo o horário de trabalho de 8 horas diárias, e o trabalho extraordinário remunerado de acordo com a legislação de Macau. (alíneas H) dos factos assentes)

Ao longo da relação laboral, a R utilizou dois contratos de conteúdos diferentes: o contrato celebrado com a E, e cujo conteúdo foi sucessivamente objecto de fiscalização e aprovação por parte da entidade competente, a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE); e os concretos contratos individuais que ao longo dos anos foram assinados com o A.. (alíneas I) dos factos assentes)

O A. esteve ao serviço da R, para sob as ordens, direcção, instruções e fiscalização exercer funções de guarda de segurança, mediante o pagamento de salário. (alíneas J) dos factos assentes)

Era a R quem fixava o local e horário de trabalho do A., de acordo com as suas exclusivas necessidades. (alíneas K) dos factos assentes) A R. celebrou com a E Lda., os denominados “contratos de prestação de serviços”: n.º 1/1 de 3 de Janeiro de 2001 e n.º 14/1, de 26 de Março de 2001, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido. (alíneas L) dos factos assentes)

A prestação de trabalho pelo A. nos dias de descanso semanal foi remunerada com o valor de um salário, em singelo. (alíneas M) dos factos assentes)

O A. exerceu funções para a R entre 01/10/1994 e 31/10/2010. (Quesito 1º da base instrutória, aceite pelas partes)

O A. foi admitido ao serviço da R ao abrigo do Contrato de prestação de serviços n.º 2/94. (Quesito 2º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Outubro de 1994 e Setembro de 1995, a R. pagou ao A. o título de salário, a quantia de MOP\$1,500.00, mensais. (Quesito 3º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Outubro de 1995 e Junho de 1997, a R. pagou ao A. o título de salário, a quantia de MOP\$1,700.00, mensais. (Quesito 4º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Julho de 1997 e Março de 1998, a R. pagou ao A. o título de salário, a quantia de MOP\$1,800.00,

mensais. (Quesito 5º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Abril de 1998 e Fevereiro de 2005, a R. pagou ao A. o título de salário, a quantia de MOP\$2,000.00, mensais. (Quesito 6º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Março de 2005 e Fevereiro de 2006, a R. pagou ao A. o título de salário, a quantia de MOP\$2,100.00, mensais. (Quesito 7º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Março de 2006 e Dezembro de 2006, a R. pagou ao A. o título de salário, a quantia de MOP\$2,288.00, mensais. (Quesito 8º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Outubro de 1994 e 30 de Junho de 1997, o A. trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 9º da base instrutória)

Tendo a R. remunerado as 4 horas diárias de trabalho extraordinário à razão de MOP\$8 por hora. (Quesito 10º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Julho de 1997 e Junho de 2002, o A. trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 11º da base instrutória)

Tendo a R. remunerado as 4 horas diárias de trabalho extraordinário à razão de MOP\$9.30, por hora. (Quesito 12º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Julho de 2002 e Dezembro de 2002, o A. trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 13º da base instrutória)

Tendo a R. remunerado as 4 horas diárias de trabalho extraordinário à razão de MOP\$10.00, por hora. (Quesito 14º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Janeiro de 2003 e Fevereiro de 2005, o A. trabalhou 12 horas de trabalho por dia. (Resposta ao quesito 15º da base instrutória) Tendo a R. remunerado as 4 horas diárias de trabalho extraordinário à razão de MOP\$11.00, por hora. (Quesito 16º da base instrutória, aceite pelas partes)

Durante todo o período da relação laboral entre a R. e o A., nunca a R. pagou ao A. qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (Resposta ao quesito 17º da base instrutória)

Durante todo o período da relação laboral entre a R. e o A., nunca o A. - sem conhecimento e autorização prévia pela R. - deu qualquer falta ao trabalho. (Resposta ao quesito 18º da base

instrutória)

Durante todo o período da relação laboral entre a R. e o A., a R. nunca pagou ao A. qualquer quantia a título de “subsídio mensal de efectividade de montante igual ao salário de 4 dias”, (Resposta ao quesito 19º da base instrutória)

Até Janeiro de 2008 o A. não gozou de qualquer dia a título de descanso semanal. (Resposta ao quesito 20º da base instrutória)

A partir de 18 de Janeiro de 2002, os contratos de prestação de serviços n.ºs 2/94, 29/94 e 45/94, celebrados entre a A. e a sociedade comercial “E” não mais foram renovados. (Quesito 21º da base instrutória, aceite pelas partes)

Passando o A. a estar ao serviço da R. no âmbito de autorizações concedidas em processo administrativo relativo ao contrato n.º 1/1 aprovado pelo despacho n.º 3010/IMO/SEF/2001, vigente a partir de 18/01/2002. (Quesito 22º da base instrutória, aceite pelas partes) A partir de 18 de Janeiro de 2002, o Autor passou a prestar trabalho para a Ré ao abrigo do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1, aprovado pelo Despacho n.º 03010/IMO/SEF /2001, válido até 18.01.2003. (Quesito 23º da base instrutória, aceite pelas partes)

Nos termos do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1, aprovado pelo Despacho n.º 00830/IMO/SEF/2005, de 08/02/2005 a Ré teria de pagar ao Autor um salário base mensal de MOP\$3,500.00. (Resposta ao quesito 24º da base instrutória)

Nos termos do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1, aprovado pelo Despacho n.º 00751/IMO/DSAL/2006, de 24/01/2006, a Ré teria de pagar ao Autor um salário base mensal de MOP\$4,000.00 com a observação das 312 horas de trabalho por mês. (Resposta ao quesito 25º da base instrutória)

Até Fevereiro de 2007, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$2,288.00. (Quesito 26º da base instrutória, aceite pelas partes)

Nos termos do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1, aprovado pelo Despacho n.º 09501/IMO/DSAL/2007, de 29/05/2007, a Ré teria de pagar ao Autor um salário base mensal de MOP\$5,070.00. (Resposta ao quesito 27º da base instrutória)

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. (Quesito 28º da base instrutória, aceite pelas partes)

Entre Janeiro de 2008 a Maio de 2008, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$4,576.00. (Quesito 29º da base instrutória, aceite pelas partes)

De acordo com o Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1, aprovado pelo Despacho n.º 04735/IMO/GRH/2008, de 20/03/2008, válido até 31/05/2010, a Ré teria de pagar ao Autor um salário base mensal de MOP\$4,868.00. (Resposta ao quesito 30º da base instrutória)

Entre Junho de 2008 a Outubro de 2009, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$4.659,00. (Quesito 31º da base instrutória, aceite pelas partes)».

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.º1: Tem o trabalhador direito a gozar um dia de descanso semanal, sem perda da correspondente remuneração (“sem prejuízo da correspondente remuneração”).

N.º4: 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 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, 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 1ª instância não deveria ter descontado o valor já pago de Mop\$65.967.54. Consequentemente, o autor terá direito a este específico título (remuneração pelos dias de descanso semanal) a receber a quantia de **Mop\$ 131.935,08**, em vez dos Mop\$ 65.967.54 atribuídos na sentença.

Procede, portanto, o recurso do autor.

*

2 – *Do recurso da ré “B”*

2.1- *Da matéria de facto*

Está em causa a resposta positiva ao artigo 18º da base instrutória, segundo a qual *“Durante todo o período da relação laboral entre a R. e o A. nunca o A. - sem conhecimento e autorização prévia pela R. – deu qualquer falta ao trabalho”*.

Considera a recorrente que do depoimento das testemunhas ouvidas, não resulta a prova que o tribunal considerou obtida.

A verdade é que, como este TSI tem considerado de forma unânime, a prova aqui só pode ser holística. Isto é, a prova ao facto em apreço resulta do conjunto dos elementos reunidos no processo, sem esquecer a demonstração de sempre ter sido essa a política interna da empresa ré, isto é, *“no work no pay”*, tal como de resto foi fundamentado no despacho de fls. 921-922. As testemunhas ouvidas, colegas do autor, revelaram aquilo que era a prática da “B”, e isso tanto se aplicava a si mesmas, como a todos os restantes trabalhadores seus colegas. A credibilidade desses depoimentos não se mostra de maneira nenhuma abalada.

Neste sentido, não temos motivo para pôr em crise o referido despacho se, com base na sua convicção, o tribunal acabou por considerar que o autor nunca faltou ao serviço, a não ser com justificação.

Como este tribunal teve já oportunidade de dizer (*Ac. de 8/05/2014, Proc. n.º 562/2013*):

“Ora, é certo que o princípio da livre apreciação da prova (art. 558º, do CPC) não surge na lei processual como um dogma que confere total liberdade ao julgador, uma vez que o tribunal não pode alhear-se de critérios específicos que o obrigam a caminhar em direcção determinada, de que é

exemplo a inversão do ónus de prova em certos casos, a prova legal por confissão, por documentos autênticos, por presunção legal, etc. Mas, por outro lado, também é certo que a convicção do julgador é o farol de uma luz que vem de dentro, do íntimo do homem que aprecia as acções e omissões do outro. Portanto, se a prova só é “livre” até certo ponto, a partir do momento em que o julgador respeita esse espaço de liberdade sem ultrapassar os limites processuais iminentes, a sindicância ao trabalho do julgador, no tocante à matéria de facto, só nos casos e moldes restritos dos arts. 599º e 629º do CPC pode ser feita (Ac. do TSI, de 18/07/2013, Proc. n.º 50/2013).

Por isso se diz que, geralmente, o princípio da imediação e da livre apreciação das provas impossibilita o Tribunal de recurso de censurar a relevância e credibilidade que o Tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu (Ac. TSI, de 19/10/2006, Proc. n.º 439/2006).”

Neste mesmo sentido, ver ainda, por exemplo, os Acs. do TSI, de 19/06/2014, Proc. n.º 171/2014; tb. Ac. de 23/10/2014, Proc. n.º 379/2014; 23/10/2014, Proc. n.º 338/2014; de 27/11/2014, Proc. n.º 627/2014.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

2.2 - Do Despacho n.º 12/GM/88 e da Qualificação dos contratos celebrados entre a “E 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. n.º 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 n.º 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. n.º, 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 (E, 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. 117.º, n.º1 e 119.º, 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 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 E) 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 E?

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.º 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.º 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 a 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 lúme.

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 B e E, 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 E 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 (E) 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

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.

obrigação⁴. Por isso se diz que o efeito para a esfera do “beneficiário” deva ser positivo⁵.

A questão está, agora, em saber duas coisas:

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

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

Por outro lado, a imposição de deveres, num quadro mais alargado de uma posição jurídica que também envolva vantagens, não tem qualquer eficácia se o terceiro não os aceitar dentro da sua livre 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 E, mas sim e

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.

apenas o instrumento jurídico através do qual se realizaria o benefício, a vantagem, o direito.

De resto, também se não deve negar que, para além do efeito positivo traduzido no próprio emprego prometido oferecer, qualquer cláusula que ali o promitente assumiu em benefício do trabalhador a contratar (v.g. valor remuneratório, garantia de assistência, etc.) ainda representa uma prestação positiva a que B se obrigou.

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

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

*

2.3 - 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 E.

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

Será, pois, o valor de **Mop\$ 136.632,74** a considerar para este efeito.

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).

*

2.4 - Do trabalho extraordinário

O autor tinha peticionado a este título o pagamento da quantia de *Mop\$ 29.005,00*, 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 resultado de *Mop\$ 26.416,56*, que o autor da acção não impugnou e que a ré apenas combate por considerar não ser devido respectivo pagamento atendendo à natureza do despacho 12/GM/88 e da qualificação dos contratos celebrados com a E.

Face à posição acima tomada, e uma vez que os valores apurados na 1^a instância não estão postos em crise, será de acolher, então, como boa a compensação ali arbitrada a este título, que será, pois, de ***Mop\$ 26.416,56***.

*

2.5 - Do subsídio de alimentação

O autor achou-se na petição com direito à indemnização de *Mop\$ 82.650,00*, tendo a sentença acolhido esse valor.

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. 260.º do Código do Trabalho Português, o panorama mudou de figura, pois o n.º 2, do art. 260.º 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 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.»

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).

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 Marcós**, 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.

A ré/recorrente, contudo, insurge-se contra este pagamento por considerar que o autor não fez prova do número de dias de trabalho efectivamente prestado ao longo de toda a relação laboral.

Tem razão. A questão faz sentido face ao teor do ponto 18º da Base Instrutória, cuja matéria foi considerada provada, de onde resulta que o autor, durante o período da relação laboral entre R e A, sem o conhecimento e autorização prévia pela R, não deu faltas ao trabalho. Implicitamente, ou por outras palavras, pode ver-se naquela resposta o reconhecimento de que o A. algumas faltas ao trabalho teria dado, o que faria alterar o suporte para o pagamento da quantia reclamada a esse título¹⁵.

Consequentemente, a sentença não pode manter-se nesta parte, uma vez que não excluiu nenhum dia de trabalho. Ora, à falta de melhores e concretos elementos sobre quais os dias de falta efectivamente verificados, a solução será relegar a liquidação da indemnização a este propósito para *execução de sentença*, como ultimamente tem este mesmo TSI a decidir.¹⁶

Procede, pois, o recurso nesta parte.

*

2.6 - Subsídio de efectividade

¹⁵ Já, por isso, há muito se deixou de seguir a posição do Ac. do TSI, de 29/05/2014 (Proc. nº 627/2013), de que o aqui relator foi adjunto.

¹⁶ Desta mesma data (21/07/2014) podem ler-se, por exemplo, os Acs. deste TSI nos Procs. Nºs 128/2014 e 168/2014. Neste mesmo sentido, v.g., os Acs. do TSI, de 24/04/2014, Proc. nº 687/2013, de 20/03/2014, Proc. nº 78/2012, de 23/10/2014, Processos nºs 379/2014, 380/2014, 505/2014 e 338/2014; tb. Ac. 27/11/2014, Proc. nº 627/2014; 18/06/2015, Proc. nº 439/2015.

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, conforme resulta da alínea G) dos Factos Assentes.

Ora, resulta do facto constante da resposta ao art. 19º da BI 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\$ 65.880,00 e a sentença reconheceu-lho nesse preciso montante.

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

IV - Decidindo

Nos termos expostos, acordam em:

1 - Conceder ***provisamento*** 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 “B” a pagar ao autor a quantia de ***Mop\$ 131.935,08***, 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\$ 82.650,00 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\$ 360.864,38**, sem prejuízo do decidido em 2.b), acrescida de juros legais, contados pela forma referida pelo TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo nº 69/2010.

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

TSI, 10 de Setembro 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.)