

Proc. n° 547/2015

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 23 de Julho de 2015

Descritores:

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

SUMÁRIO:

Não será de atribuir ao trabalhador os *subsídios de alimentação, de conduta* e de *guarda de casino*, se nos respectivos “Contratos de Prestação de Serviço” - celebrados na sequência de Despachos Administrativos, e ao abrigo dos quais a ré tenha sido autorizada a celebrar com uma empresa de recrutamento de mão de obra do exterior a contratação de trabalhadores para o exercício da sua actividade - somente estiver clausulada a sua atribuição por acordo individual posterior entre trabalhador e entidade patronal, cuja existência não se mostre provada.

Proc. n.º 547/2015

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

I - Relatório

A, casado, de nacionalidade nepalesa, titular do Passaporte do Nepal n.º XXX, emitido pela autoridade competente do Nepal, em 9 de Julho de 2005, com residência na XXX, Macau, vem deduzir contra---

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

Acção de processo comum do trabalho,

pedindo a condenação desta no pagamento da quantia global de Mop\$ 138.192,00, a título de diferenças salariais (40.872,00), subsídio de alimentação (8.550,00), subsídio de conduta (5.700,00), subsídio de “guarda de casino” (10.920,00), trabalho prestado em dia de descanso semanal (48.100,00), trabalho prestado em dia de descanso compensatório (24.050,00).

*

Na oportunidade, foi proferida sentença que, julgando parcialmente

procedente a acção, condenou a Ré a pagar ao autor a quantia global de Mop\$ 120.256,00, a título de diferenças salariais (47.186,00), subsídio de alimentação (8.550,00), subsídio de conduta (5.700,00), subsídio de “guarda de casino” (10.920,00), trabalho prestado em dia de descanso semanal (23.950,00), trabalho prestado em dia de descanso compensatório (23.950,00), acrescida de juros de mora à taxa legal.

*

Contra esta decisão, veio a ré interpor o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

«a) O Despacho consagra um procedimento de importação de mão-de-obra nos termos do qual é imposta a utilização de um intermediário com o qual o empregador deve celebrar um contrato de prestação de serviços;

b) A decisão recorrida perfilha o entendimento de que o Despacho se reveste de imperatividade e estabelece condições mínimas de contratação de mão-de-obra não residente;

c) Contrariando tal entendimento, o Despacho em parte alguma estabelece condições mínimas de contratação ou até cláusulas-tipo que devessem integrar o contrato de trabalho a celebrar entre a entidade empregadora e o trabalhador;

d) É patente que o Despacho não fixa de forma alguma condições de contratação específicas e que, ainda que o fizesse, a violação dos seus termos importaria 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. 437 do Código Civil;
- h) Nesta lógica, o A. apresentar-se-á como terceiro beneficiário de uma promessa assumida pela R. perante a Sociedade, com o direito de exigir daquela o cumprimento da prestação a que se obrigou perante esta;
- i) As partes nos Contratos, assim como o próprio Despacho 12/GM/88, qualificaram-nos como *“contratos de prestação de serviços”*;
- j) Deles é possível extrair que a Sociedade “contratou” trabalhadores não residentes, prestando o serviço de os ceder, subsequentemente, à R.;
- k) Tais Contratos são pois efectivos contratos de prestação de serviços, não podendo ser qualificados como contratos a favor de terceiros;
- l) Por outro lado, é unânime que a qualificação de um contrato como sendo a favor de terceiro exige que exista uma atribuição directa ou imediata a esse terceiro;
- m) Tem-se entendido que o conceito de contrato a favor de terceiro implica a concessão ao terceiro de um benefício ou de uma atribuição patrimonial, e não apenas de um direito a entrar numa posição jurídica em que se tem a hipótese de auferir uma contra prestação de obrigações;
- n) A obrigação da ora R. é assumida apenas perante a Sociedade, não havendo intenção ou significado de conferir qualquer direito, pelo contrato de prestação de serviços, a qualquer terceiro;
- o) Igualmente não existe nos Contratos qualquer atribuição patrimonial directa a qualquer terceiro;

p) Sendo pacífico que o contrato a favor de terceiro exige que a prestação a realizar seja directa e revista a natureza de atribuição, é incorrecto o entendimento de que a contratação do A. pela R. é uma prestação à qual a R. ficou vinculada por força do contrato de prestação de serviços;

q) Não pode considerar-se que a remuneração do contrato de trabalho constitua essa atribuição, porque tal afastaria o requisito de carácter directo da prestação no contrato a favor de terceiro;

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

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

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

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

v) Assim, admitindo que dos Contratos resultará qualquer direito a favor do A., sempre ficou por demonstrar que a Sociedade tivesse interesse nessa promessa, o que impede a qualificação dos Contratos como contratos a favor de terceiro;

w) Assim, arredada a aplicação do mecanismo do contrato a favor de terceiro, nenhum outro sobreleva que possa suportar a produção, na esfera jurídica do A., de efeitos' obrigacionais emergentes dos Contratos;

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

y) Em função do correcto entendimento do Despacho e dos Contratos, conclui-se que nenhum direito assiste *ab initio* ao A. para reclamar quaisquer “condições mais favoráveis” emergentes destes contratos;

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

aa) Do mesmo correcto entendimento do Despacho e dos Contratos resulta a sua ineficácia para atribuir ao A. qualquer direito a título de subsídio de alimentação, de conduta ou de guarda de casino;

bb) Por outro lado, os contratos de prestação de serviços aprovados pelos Despachos n.ºs 00113/IMO/SEF/2004, 00830/IMO/SEF/2005 e 00751/IMO/DSAL/2006 não contêm qualquer estipulação que confira ao A. o direito a receber tais subsídios, remetendo estes para o acordo individual entre as partes, sobre o qual nada foi alegado ou provado;

cc) Ao que acresce que as listas juntas aos contratos em causa não passam de descrições exemplificativas de subsídios, alguns deles de valor variável, e que não têm a virtualidade de derogar o que no clausulado dos pertinentes contratos se estipula sobre esta matéria.

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

*

O autor respondeu ao recurso com 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, subsídio de conduta e de guarda de casino*, 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) Entre 11/11/2004 a 28/08/2007, o Autor esteve ao serviço da Ré, exercendo funções de “guarda de segurança em Casino (Casino Security Guard)”, enquanto trabalhador não residente. (C)

4) 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 1/1: (D)

- aprovado pelo Despacho n.º 00113/IMO/SEF/2004, de 14/01/2004, e válido até 31/01/2005 (Cfr. Doc. 1);

- foi substituído pelo Despacho n.º 00830/IMO/SEF/2005, de 08/02/2005, com efeitos a partir de 18/03/2005 a 31/01/2006 (Cfr. Doc. 2);

- foi substituído pelo Despacho n.º 00751/IMO/DSAL/2006, de 24/01/2006, com efeitos a partir de 15/03/2006 a 31/03/2007 (Cfr. Doc. 3);

- foi substituído pelo Despacho n.º 09501/IMO/DSAL/2007, de 29/05/2007, aprovado em 12/06/2006 e válido até 31/05/2008 (Cfr. Doc. 4)..

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

6) Entre 11/11/2004 até 31/03/2007 a Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio de alimentação. (3º)

7) Entre 11/11/2004 até 31/03/2007, a Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio de conduta. (5º)

8) Entre 18/03/2005 a 15/03/2006 a Ré nunca pagou ao Autor uma qualquer quantia a título de subsídio de “guarda de casino”. (7º)

9) Nos termos do Contrato de Prestação de Serviços n.º 1/1, aprovado pelo Despacho n.º 00830/IMO/SEF/2005, com entrada em vigor em 15/03/2005, seria “ (...) sempre garantido (ao Autor)

o pagamento durante um período de 30 dias, actualmente correspondente a MOP\$3,500.00 (três mil e quinhentas patacas), conforme as funções e salários do Mapa II e dos anexos”. (8º)

10) Entre Março de 2005 a Março de 2006, a Ré pagou ao Autor a título de salário de base a quantia de Mop\$2,100.00. (9º)

11) 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, válido até 31/03/2007 (mas que se manteve em vigor até Maio de 2007), foi acordado que seria “ (...) sempre garantido (ao Autor) o pagamento mensal correspondente a MOP\$4,000.00 (quatro mil patacas), conforme as funções e salários do Mapa II”. (10º)

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

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

14) 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, aprovado em 12/06/2007 e válido até 31/05/2008, seria sempre garantido (ao Autor) o pagamento mensal correspondente a MOP\$5,070.00 (cinco mil e setenta mil patacas), conforme as funções e salários do Mapa II. (13º)

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

16) Durante todo o período da relação de trabalho entre a Ré e o Autor, nunca o Autor gozou de qualquer dia a título de descanso semanal. (15º)

17) 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. (16º)

18) 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. (18º)».

III – O Direito

1 - Apenas foi interposto um recurso jurisdicional. Nele, a ré “B” insurge contra a natureza de contrato a favor de terceiro de que tivesse resultado para si a obrigação de efectuar os pagamentos reclamados nos autos, quanto a “*diferenças salariais*”, “*subsídio de alimentação*”, “*subsídio de conduta*” e “*subsídio de guarda de casino*”.

*

2 - Sobre a natureza do contrato celebrado n.º 1/1, celebrado entre a ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda”, tem este tribunal mantido uniformemente uma jurisprudência de que ora se não vê motivo para divergir.

Disse ainda recentemente este mesmo colectivo:

« 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. n.º 824/2010):

“1.ª 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 9, 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 (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. 117.º, n.º 1 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 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 B 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 n° 4/98/M, de 29/97, por seu turno, também não passa de um conjunto de normas programáticas inseridas naquilo que é uma Lei de Bases (Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais), não preenchendo as necessidades de regulação as normas que constam do art. 9°, uma vez que aí igualmente nada é estabelecido sobre o conteúdo das relações laborais entre aqueles.

Só a Lei n° 21/2009/M de 27/10, sim, define um conjunto de regras a que deve obedecer a contratação de trabalhadores não residentes, mas escapa ao nosso raio de alcance, atendendo ao momento em que surge a lume.

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

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

Regra geral, portanto, do contrato nasce um direito a uma prestação², a uma vantagem³, não uma obrigação⁴. Por isso se diz que o efeito para a esfera do “beneficiário” deva ser positivo⁵.

A questão está, agora, em saber duas coisas:

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

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

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

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.

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.

consequente, tudo ficará cometido ao seu livre arbúrio 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 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 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”.

Não vemos razão para alterar o entendimento exposto no trecho transcrito, pelo que, quanto a esta parte, improcede o recurso» (Ac. do TSI, de

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).

18/06/2015, Proc. n° 439/2015).

*

3 – Das diferenças salariais

Acha a recorrente, por tudo quando afirmou nas alegações, que não assiste ao recorrente o direito de reclamar as diferenças salariais. Foi o único argumento invocado a respeito desta fatia indemnizatória.

A sentença apurou em Mop\$ 47.186,00 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.

Atribuiu uma quantia superior à peticionada (Mop\$ 40.872,00). Mas, porque essa diferença não foi impugnada no presente recurso, não podemos verter a nossa análise censória sobre o excesso, face ao disposto no art. 589º, do CPC, na medida em que não é matéria de conhecimento oficioso.

Sendo assim, e dispensadas outras considerações, tendo em conta a posição assumida a respeito do contrato celebrado e os contratos de prestação de serviços referidos (ver ponto 4 da matéria assente) e os valores contratuais mencionados nos pontos 9 a 15 da factualidade provada, nada há a censurar a este título.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

4 – *Do subsídio de alimentação*

Entende a recorrente que, face à natureza do contrato, não haveria lugar ao pagamento de subsídio de alimentação.

A este título, a sentença atribuiu ao autor a importância de Mop\$ 8.550,00, tal como peticionado no articulado inicial da acção, concernente ao período compreendido entre 11.11.2004 e 31.03.2007.

Entende, porém, a recorrente que os contratos celebrados ao abrigo dos *Despachos n.º 00113/IMO/SEF/2004*, de 14/01/2004, e válido até 31/01/2005 (fls. 20-25), *00830/IMO/SEF/2005*, de 08/02/2005, com efeitos a partir de 18/03/2005 a 31/01/2006 (fls. 26-31) e *00751/IMO/DSAL/2006* (fls. 32 e sgs.) não contém nenhuma estipulação sobre subsídio de alimentação.

É verdade. Um deles (o de fls. 32 e sgs.), nem sequer tem anexo com a sua inclusão.

Em todos eles, realmente, constata-se que a sua atribuição dependeria sempre, e em qualquer caso, de um “acordo individual” entre trabalhador e entidade patronal.

Todavia, este acordo não foi invocado, nem sobre ele foi feita qualquer prova. Embora tivesse sido formulado um quesito (2.º) onde se perguntava se resultava do contrato *00113/IMO/SEF/2004* que o autor “...teria direito a auferir...” (por nossa parte, o quesito não seria assim formulado), a verdade é que a resposta a ele se limitou a dar como provado

simplesmente *o que consta do contrato*.

Ora, o que consta do contrato não é a atribuição automática do subsídio, mas sim a previsão em anexo do montante a atribuir, sempre que fosse devido. E só seria devido, segundo a cláusula 3.2 (fls. 21), em conformidade com os acordos individuais que posteriormente fossem celebrados entre as partes.

Como nada disso está demonstrado, significa que não há lugar a ele, no caso concreto.

Procede, pois, o recurso nesta parte.

*

5 – Do subsídio de conduta

O autor peticionou a quantia de Mop\$ 5.700,00 e a sentença reconheceu-lho integralmente.

Defende, porém, a recorrente “B” que este subsídio também não estava previsto naqueles contratos.

É verdade. Realmente, do contrato celebrado ao abrigo do referido *Despacho n.º 00751/IMO/DSAL/2006*, não resulta sequer qualquer “subsídio de conduta”, nem mesmo em anexo (inexistente).

Quanto aos restantes períodos anteriores, procede a argumentação da recorrente.

Realmente, apesar de existir uma lista de valores pecuniários em anexo aos contratos celebrados na sequência dos *Despachos 00113/IMO/SEF/2004* (fls. 25 dos autos), e *00830/IMO/SEF/2005* (fls. 31 dos autos), o certo é que a inclusão nesse anexo não tem outro condão senão o de estabelecer os quantitativos a atribuir a esse título. Ele tem, por assim dizer, um carácter quase normativo; limita-se a uma previsão abstracta. Não serve para mais nada, senão para isso.

Porém, a atribuição efectiva dos subsídios já não decorre do anexo. Como está claramente explícito no articulado dos referidos contratos, os subsídios “adicionais” seriam sempre “*acordados individualmente*” entre trabalhadores e a entidade patronal.

Sendo assim, para que o trabalhador os pudesse reclamar deveria em cada acção demonstrar que houve esse *acordo individual* com a ré, ainda acrescentando as concretas condições consensualizadas em relação a cada um. Nada disso, contudo, fez o autor na acção.

O autor apenas disse que *resulta dos contratos que ele teria direito a este subsídio*, matéria que foi vertida no art. 4º da BI, mas cuja resposta foi apenas “*provado apenas o que resulta do doc. de fls. 20 a 25*”. Ora, no anexo aos referidos documentos, como já vimos, apenas está prevista a atribuição abstracta do subsídio, não tendo um carácter vinculativo. O direito a ele sempre dependeria de um “acordo individual” posterior, cuja existência não foi alegada.

Assim, não haverá lugar a este subsídio, procedendo, pois, o recurso.

*

6 – Subsídio de “guarda de casino”

O autor peticionou a quantia de Mop\$ 10.920,00 a esse título, e a sentença reconheceu-lho integralmente.

Reitera neste capítulo a recorrente tudo quanto alegara a propósito dos subsídios de alimentação e de conduta.

Tem razão a recorrente, uma vez mais.

Com efeito, o contrato assente nos *Despachos 00113/IMOP/SEF/2004* (fls. 20-25) nem sequer inclui este subsídio no respectivo anexo e o n.º *00751/IMO/DSAL/2006* nem sequer possui anexo (fls. 32-37)

E quanto ao contrato assente no *Despacho 00830/IMO/SEF/2005*, apesar de ele estar presente no referido anexo (fls. 31), a verdade é que, tal como dizíamos acima, a sua previsão é meramente abstracta e não confere automaticamente um direito (é apenas uma tabela de importâncias). O reconhecimento dele teria que ser estabelecida por acordo individual entre ré e autor, conforme decorrer na cláusula 3.2 (fls. 27). E tal não foi alegado, nem provado.

Significa que também nesta parte procede o recurso.

IV – Decidindo

Nos termos expostos, acordam em conceder *parcial provimento* ao recurso quanto à indemnização a atribuir a título de *subsídio de alimentação* e de *subsídio de conduta* e de guarda de casino, indo improvido quanto à restante matéria referente às diferenças salariais.

Em consequência, fica a recorrente “B” condenada a pagar ao recorrido a quantia global de Mop\$ 95.086,00 (onde se incluem as quantias indemnizatórias referentes a descansos semanais não pagos e de dias de descanso compensatório não gozado, que não fizeram parte do recurso), 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, 23 de Julho de 2015

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong