

Processo n.º 814/2009

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 15/Dezembro/2009

Recorrente: A

Recorrida: Guardforce (Macau) – Serviços e Sistemas de Segurança

Objecto do recurso: Despacho que julgou incompetente o T.J.B.

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I - RELATÓRIO

A, autor melhor identificado nos autos à margem indicados, propôs, no T.J.B., acção de processo comum do trabalho contra “**GUARDFORCE (MACAU) - SERVIÇOS E SISTEMAS DE SEGURANÇA - LIMITADA**”, pedindo a condenação da R. no pagamento de várias quantias referentes a diferenças salariais, subsídios diversos e a compensação por descansos não gozados.

Notificado do *despacho saneador*, com ele não se conformando na parte em que considera procedente a excepção de "preterição de tribunal arbitral" invocada pela Ré, determinando a "absolvição da Ré da instância", dele vem recorrer, alegando em síntese:

Em sentido oposto ao que decidiu o douto Tribunal a quo, em caso algum se poderia ter concluído que o Autor, ora Recorrente, "terá invocado como fundamento da sua pretensão a eficácia do contrato de prestação de serviços que a ré celebrou com a entidade fornecedora de mão-de-obra não residente", levando à conclusão de que o "litígio dos presentes autos deverá ser solucionado pelos tribunais arbitrais";

Bem pelo contrário, o Autor, ora Recorrente, plasmou o seu "raciocínio jurídico" na sua "causa de pedir" em quatro pressupostos, em caso algum autonomizáveis uns dos outros: i) no conteúdo do «despacho de autorização governativa» que terá permitido à Ré a importação e posterior contratação do Autor, enquanto trabalhador não residente; ii) no conteúdo imperativo do normativo constante do Despacho 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, enquanto diploma regulador da contratação de mão-de-obra não residente; iii) no conteúdo do «contrato de prestação de serviços» que a Ré celebrou com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda., com vista à importação do Autor; iv) no conteúdo do «contrato individual de trabalho» celebrado com a Ré;

Com efeito, a importação de mão-de-obra não-residente encontra-se sujeita a concretas e determinadas regras de procedimento e de conteúdo constantes, desde logo, do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro;

Uma leitura do conteúdo do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, deixa clara a sua natureza assumidamente normativa, e de cariz imperativo, na medida em que nele se fixa uma disciplina substantiva e processual com vista à contratação, por empregadores de Macau, de trabalhadores não residentes e que, em caso algum, não pode ser afastada pelas partes; na verdade,

Do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, resulta que o despacho (leia-se,

despacho da «entidade governamental competente» que autoriza a contratação de trabalhadores não residentes) condiciona a mesma à apresentação prévia de um «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a "entidade interessada" e uma "terceira entidade - fornecedora de mão-de-obra não residente" (cfr. n.º 3 e n.º 9 c) do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro);

In casu, quer o «despacho da autoridade governamental» quer o Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, vincularam imperativamente a Ré a contratar os trabalhadores não residentes e, em concreto, o Autor, em conformidade com as condições mínimas constantes do «contrato de prestação de serviços» celebrado com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.;

O referido «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda., foi sempre remetido ao Gabinete para os Assuntos de Trabalho para efeitos de verificação e aprovação dos requisitos tidos como mínimos exigíveis para o efeito, "designadamente - os indicados na al. d) do n.º 9 do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro";

Porém, ao contrário do que concluiu o Tribunal a quo, não é à eficácia obrigacional do «contrato de prestação de serviços» que se deve qualquer pretensão de direito do Autor, ora Recorrente, ao cumprimento pela da Ré das prestações que ali figuram;

Pelo contrário, o que reiteradamente foi afirmado pelo Autor, ora Recorrente, foi antes que a Ré só poderia celebrar contratos de trabalho com trabalhadores não residentes (in casu, com o Autor), desde que o fizesse ao abrigo do respectivo «despacho de autorização», tendo por base as condições de contratação tidas por mínimas previamente aprovadas pelo Gabinete para os Assuntos do Trabalho e constantes do «contrato de prestação de serviços»

que a Ré assinou com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.;

Uma vez aprovadas as condições tidas como mínimas, designadamente, as constantes da al. e) do n.º 9 do Despacho 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, a Ré estava obrigada a contratar o Autor, na medida em que as referidas condições foram previamente aprovadas ou em condições que não poderiam, em caso algum, ser inferiores a elas;

Com efeito, a fixação legal de condições tidas como mínimas, em si mesma constitui um direito que escapa à liberdade da autonomia das partes, visto terem sido consagradas por uma razão - de ordem pública - maxime de protecção dos interesses da generalidade dos trabalhadores residentes (cfr. preâmbulo do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro);

Neste sentido, bastará atentar no preâmbulo do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, para concluir que a sua intenção normativa fundamental foi a de assegurar a estabilidade do emprego, bem como o nível dos salários dos trabalhadores residentes, face ao influxo de trabalhadores não residentes;

O que seria completamente inutilizada, caso o trabalhador não residente dispusesse da liberdade de contratar por condições inferiores às fixadas no referido despacho de autorização;

Assim, o direito às condições mínimas fixado no despacho de autorização será, pois, um direito indisponível e, porquanto, subtraído ao domínio da vontade das partes;

E, tratando-se as condições mínimas constantes do «contrato de prestação de serviço» de direitos indisponíveis, em caso algum será possível o recurso a um "tribunal arbitral", porquanto tal não é permitido quer pelo disposto no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, como pelo disposto na al. a) do n.º 3 do art. 29º do

Código de Processo Civil;

De onde se retira que ao contrário do que concluiu o douto despacho, por estarem em causa direitos indisponíveis, sempre se teria de concluir pela incompetência de qualquer "tribunal arbitral" em razão da matéria e, bem assim, pela competência do Tribunal a quo para julgar a causa. A não se entender assim, existe um erro de julgamento.

Exigir que o Autor tenha de suportar os custos com vista à constituição e funcionamento de um "tribunal arbitral", implica uma inaceitável e intolerável dificuldade do acesso ao direito e aos tribunais e, em último caso, uma verdadeira denegação de justiça.

Ao que se diz, acresce que,

Ao contrário do que foi decidido pelo douto Tribunal a quo, não é inteiramente correcto afirmar-se que no caso dos presentes autos se está no "âmbito do contrato a favor de terceiro em que a ré é promitente e o autor é terceiro", sendo que "a ré pode opor ao autor os meios de defesa derivados do contrato (leia-se, do «contrato de prestação de serviços» que a Ré assinou com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.), pelo que lhe pode opor a convenção de arbitragem que após", porquanto "tal convenção estipula que o litígio que se discute nos presentes autos seja dirimido perante tribunal arbitral";

Desde logo, porque não é útil à apreciação da competência do Tribunal a quo estabelecer-se se o «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a entidade fornecedora de mão-de-obra e o empregador é ou não um «contrato a favor de terceiros»;

Com efeito, estando meramente em causa a apreciação da excepção de incompetência do Tribunal a quo, e dependendo ela - segundo decorre do próprio despacho recorrido - da eficácia externa da cláusula compromissória, é desta - e apenas desta - que

deve tratar-se;

A não ser assim, estaria o Tribunal a quo como, aliás, bem alertou o despacho recorrido, a pronunciar-se sobre o mérito da causa e já não sobre a excepção sub judice, o que conduz à nulidade da decisão, nos termos do disposto na al. d) do n.º 1 do art. 571º do Código de Processo Civil;

Mas mesmo que assim se não entenda, sempre se dirá que a qualificação do «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a entidade fornecedora de mão-de-obra como sendo ou não um «contrato a favor de terceiro» não poderá estender-se em bloco a todas as cláusulas do mesmo contrato;

Em concreto, os próprios termos da "cláusula compromissória" registam uma vontade inequívoca de dirimir, por essa via, os conflitos eventualmente surgidos entre as partes do contrato em que se insere;

Ao que acresce que da mesma cláusula não se vislumbra uma qualquer referência à possibilidade de designação de árbitros por terceiros (in casu, pelo Autor), omissão essa que seria sempre insuprível, por ser indeterminável a vontade das partes quanto a este ponto;

Assim, e mesmo que - por mera hipótese - se admitisse que o caso sub judice devesse estar submetido a um "tribunal arbitral"; seria, no mínimo, exigível que o Autor, ora Recorrente, tivesse a possibilidade de nomear um dos "árbitros" que formam o respectivo "colégio arbitral";

Por outro lado, a "cláusula compromissória" ao estipular que os litígios devem ser decididos segundo a equidade conduz à pura e simples ablação do direito de acção inscrito no n.º 2 do artigo 1.º do Código de Processo Civil, já que - na ausência de um seu

representante e perante a desnecessidade de julgar segundo as leis - tal acção jamais seria «adequada» a reparar a violação dos direitos do Autor, ora Recorrente;

Assim, ao contrário do que entendeu o Tribunal a quo, não foi a "favor de terceiro", mas sim e exclusivamente no interesse das partes (inter partes) que a referida "cláusula compromissória" foi inserta no "contrato de prestação de serviços" celebrado entre a Ré e a entidade fornecedora de mão-de-obra;

Mas ainda que fosse pacífica a qualificação do «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a entidade fornecedora de mão-de-obra como sendo um «contrato a favor de terceiros», nada consente que se oponham os seus efeitos ao terceiro que a ele não aderiu, muito menos a terceiro que a tal se opõe (cfr. art. 441.º, n.º 1 do Código Civil);

Ao que acresce que, a qualificação de cláusulas contratuais como a favor de terceiro depende ainda de que se refiram a direitos (vantagens ou créditos) e nunca a deveres;

De igual modo, ao nível das relações jurídico-públicas e no que especificamente se refere a "clausulas arbitrais" similares às dos presentes autos, entende-se que "o terceiro nunca é afectado pela cláusula arbitral contida num contrato, visto que esta não tem qualquer efeitos perante ele".

Assim, ao contrário do que concluiu o douto Despacho de que se recorre, o conteúdo do «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a entidade fornecedora de mão-de-obra não é "fonte directa" dos direitos invocados pelo Autor, ora Recorrente; e,

Mesmo que se tivesse de reconhecer que a fundamentação da "causa de pedir" se

tivesse por "sintética", ao ter por suficiente a referência ao n.º 9 do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, enquanto fonte da disciplina contratual invocada, e ao «contrato de prestação de serviços» enquanto repositório dos conteúdos mínimos que haveriam de preencher os «contratos de trabalho» celebrados sob a sua égide, não pode acompanhar-se o duto despacho recorrido quando conclui que o Autor, ora Recorrente, se terá meramente prevalecido do «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda., como forma de reconhecer os seus direitos;

Não sendo o Autor, ora Recorrente, parte do «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda., em caso algum a cláusula respeitante à "arbitragem" do mesmo constante se poderá aplicar de forma directa ao Autor.

Nestes termos, entende que o despacho recorrido deve ser revogado e declarada a competência do Tribunal Judicial de Base para conhecer da causa.

Guardforce (Macau) - Serviços e Sistemas de Segurança, Limitada, Ré na acção, contra alega, em sede conclusiva:

A sentença aqui recorrida não viola qualquer disposição legal, nomeadamente as que são invocadas pelo Recorrente;

Bem andou o despacho recorrido ao concluir que, "o ponto 9., al. e), por referência à al. d) d.2 do Despacho n.º 12/GM/88 não configura a disposição legal de carácter imperativo que, nos termo", do art. 287 ° fere de nulidade o contrato que o autor celebrou com a ré";

Em parte nenhuma do respectivo conteúdo se poderá concluir estarmos no domínio de normas imperativas;

Porquanto do Desp. n.º 12/GM/88, não resulta qualquer obrigação preceptiva para a entidade interessada, no sentido de ser proibida esta ou aquela conduta por parte das entidades interessadas;

Mas antes, a definição de um procedimento administrativo para obtenção da autorização para a importação de mão-de-obra não residente;

o Desp. n.º 12/GM/88, faz depender de acto administrativo proferido pelo órgão ou entidade com competência para esse efeito, da aprovação das condições de contratação dos trabalhadores não residentes, e, a relação laboral a constituir entre a entidade interessada e o trabalhador não residente, pode ser definida em momento posterior, no entanto, a autorização administrativa de aprovação das condições de contratação dos trabalhadores não residentes não é automaticamente incorporada no contrato de trabalho a outorgar entre a entidade interessada e o trabalhador não residente,

A própria natureza da relação laboral e o princípio basilar da liberdade contratual, ou da autonomia da vontade, não permite tal conclusão, porquanto isso consubstanciará um manifesto abuso de direito, sem qualquer razão ou fundamento;

Antes da outorga dos contratos de trabalho, não existem quaisquer direitos na esfera jurídica dos trabalhadores não residentes, ainda que haja uma autorização administrativa para contratação dos mesmos;

A autorização administrativa reveste a natureza de acto administrativo, e por isso decisão tomada para produzir efeitos jurídico administrativos numa situação individual

concreta;

In casu, uma autorização administrativa para contratar trabalhadores não residentes;

E, em caso algum reconhece ao Recorrente, ou a outro trabalhador não residente, um alegado direito a condições mínimas;

Não estando no domínio de direitos indisponíveis, nem tão pouco do incumprimento por parte do empregador de qualquer obrigação legal em relação ao Recorrente, não colhe a alegada impossibilidade de recorrer à arbitragem para dirimir litígios emergentes que decorre do n.º 1 do artigo 2º do Decreto - Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho;

Também não colhe a alegada dificuldade no acesso ao direito e aos tribunais e uma verdadeira denegação de justiça, decorrente da constituição de um tribunal arbitral para apreciação de eventuais litígios entre empregadores e trabalhadores não residentes, por ser infundada;

A qualificação do contrato de prestação de serviços como contrato a favor de terceiro não faz parte do objecto da presente impugnação, nem tão pouco alegada eficácia dos contratos da Administração Pública;

O que se trata é que o Recorrente funda a sua pretensão e direitos que invoca, no próprio contrato de prestação de serviços, dele pretendendo retirar o conteúdo que lhe interessa, desprezando aquilo que lhe possa ser de alguma forma desfavorável;

Não é legalmente admissível a aceitação de uma parte do contrato (aleadamente a favor de terceiro) e o repúdio de uma outra parte do contrato, porque comportaria uma

incompreensível insegurança jurídica.

Deve por isso aplicar-se a cláusula contratual que estabelece o Tribunal Arbitral para dirimir litígios emergentes do mesmo;

Tendo por isso existido preterição do Tribunal Arbitral, é manifesta a incompetência do Tribunal Judicial de Base para decidir a presente lide

A sentença impetrada não comporta nenhum dos vícios que lhe são imputados pelo Recorrente, bem pelo contrário, fez urna correcta interpretação do regime legal aplicável.

Nestes termos, pede a manutenção do decidido.

Foram colhidos os vistos legais.

II- FACTOS

Resulta dos autos a factualidade seguinte:

1. O autor celebrou com a ré o contrato individual de trabalho constante de fls 46 e segs, que aqui se dá por reproduzido.

2. Foi autorizada a contratação de mão de obra não residente nos termos do despacho de fla 28 e 29 que aqui se dá por reproduzido.

3. Entre a ré e a Sociedade de Apoio às Empresas da Macau, Lda. Foi celebrado um contrato de prestação de serviço, conforme fls 32 e segs aqui dado por reproduzido.

4. O autor demandou a ré para ser condenada a pagar-lhe determinada quantia em dinheiro.

Fundamenta a sua pretensão, dizendo que na qualidade de trabalhador não residente, manteve com a ré, na qualidade de empregadora, um contrato individual de trabalho e que a ré, por exigência legal, para ser autorizada pelas autoridades administrativas a contratar o autor, teve de celebrar um contrato de prestação de serviços com entidade fornecedora de mão-de-obra não residente, contrato esse que foi aprovado pelo Governo de Macau e que contém clausulado mais favorável ao autor que aquele outro que ele próprio celebrou com a ré, designadamente quanto à retribuição.

Alega ainda que a aprovação pelo Governo de tal contrato de prestação de serviços e a subsequente autorização para contratar mão-de-obra não residente vinculam imperativamente o empregador a contratar os trabalhadores não residentes em conformidade com as condições mínimas constantes daquele contrato, pelo que a ré deve pagar-lhe a diferença entre aquilo que efectivamente lhe pagou no cumprimento do contrato individual de trabalho e aquilo que impõe o contrato de prestação de serviços aprovado e, por isso, “imperativo”, não sendo lícito à ré contratar cláusulas menos favoráveis ao trabalhador, as quais, por isso, são nulas e de nenhum efeito, devendo automaticamente ser substituídas pelo disposto no «contrato de prestação de serviço» respectivo, por força do Despacho de Autorização que vincula o empregador – *in casu* a Ré – a contratar com respeito por aqueles condicionalismos *mínimos*.

5. A ré excepcionou que o contrato de prestação de serviços (acima referido) que

celebrou com entidade fornecedora de mão-de-obra não residente e do qual o autor se pretende prevalecer contém, válida, vigente e aqui aplicável, uma convenção de arbitragem (cláusula compromissória) que estabelece que *“quaisquer litígios ou questões emergentes da sua execução, serão decididos por uma comissão arbitral, composta por 3 membros, sendo dois escolhidos por cada uma das partes e o 3.º designado pelos árbitros de parte, a qual decidirá de acordo com a equidade”*, impedindo tal cláusula que o autor recorra aos tribunais comuns como o fez, configurando essa preterição do tribunal arbitral excepção dilatória que conduz à absolvição da instância.

6. O autor respondeu no sentido da improcedência da excepção, afirmando não ser parte do contrato de prestação de serviços celebrado entre a Ré e a entidade fornecedora de mão-de-obra não residente, o qual apenas se aplica “inter partes”, mas que, juntamente com o despacho que o apreciou e aprovou, vincula a ré a não celebrar contratos individuais de trabalho, com os trabalhadores não residentes que foi autorizada a contratar, com cláusulas menos vantajosas para os trabalhadores. Assim, o contrato de prestação de serviços celebrado pela ré com terceiro não se aplica directamente às relações entre autor e ré, mas impede que a ré contrate o autor com cláusulas menos favoráveis que aquelas que informam aquele contrato de prestação de serviços, tal qual o mesmo foi previamente aprovado pelo Governo da RAEM. Assim, a cláusula compromissória não vincula o autor.

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso reconduz-se à questão de saber se o

Tribunal Judicial de Base é o competente para a acção ou se a questão que vem colocada deve ser dirimida em sede de tribunal arbitral voluntário.

Sobre esta questão foi já proferido acórdão nesta Instância – **processo 749/2009, de 10 de Dezembro** -, acórdão subscrito pelo presente Relator, aí na qualidade de Juiz Adjunto, pelo que por economia de meios e de tempo, nos remetemos para a fundamentação aí expendida, que aqui se acolhe e transcreve.

Assim:

“2. Cumpre apreciar se correcta foi a decisão proferida pelo Mm^o Juiz do T.J.B. que julgou improcedente a excepção da preterição de tribunal arbitral, pela R., ora recorrente, invocada em sede da sua contestação.

Creemos que acertada é a decisão recorrida, passando-se a expor o porque deste nosso entendimento.

Vejamos.

Como sabido é, os tribunais arbitrais podem ser “necessários” ou “voluntários”, consoante a sua intervenção dependa ou não da vontade das partes.

Por sua vez, e atento o disposto no art. 2º e 4º do D.L. nº 29/96M, com o qual se instituiu o novo “Regime jurídico da arbitragem”, “a convenção de arbitragem” designa-se “compromisso arbitral”, quando respeita a um litígio actual, (ainda que se encontre afecto a tribunal judicial), e, “cláusula compromissória”, quando se reporta a litígios eventuais, emergentes de uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual, podendo ser objecto de convenção de arbitragem todo o litígio que não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária e que não respeite a direitos indisponíveis.

É que os tribunais arbitrais voluntários – modalidade em causa nos presentes autos – são considerados “instituições de natureza privada”, porém, por participarem no exercício da função jurisdicional, reconhece-se às suas decisões força de caso julgado e força executiva.

Daí que se afirme que a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado; (cfr., v.g., Francisco Cortez in estudo publicado na Revista “O Direito”, nº 555, sob o título “A arbitragem voluntária”).

Nos termos do art. 30º do C.P.C.M.:

“O tribunal é incompetente quando a acção não possa ser proposta nos tribunais de Macau ou quando haja infracção das regras de

distribuição da competência na ordem interna.”

Entende V. Lima que “de acordo com o art. 30º verifica-se incompetência do Tribunal quando em Macau é proposta acção que o não pode ser (artºs 15º a 20º), incluindo-se aqui a violação de pacto privativo de jurisdição, quando é violada norma que atribui competência em razão de matéria ou da hierárquica ou é preterido tribunal arbitral voluntário”; (cfr., Manual de D^{to} Processual Civil, pág. 156).

E, atento ainda o estatuído no art. 413º, al. a) e 414º, do mesmo C.P.C.M., conclui-se também que a preterição do tribunal arbitral voluntário constitui excepção dilatória – que dá lugar à absolvição da instância; art. 412º – e cujo conhecimento não é oficioso.

— Dito isto, centremo-nos na situação dos presente autos.

Como se viu, em acção de processo comum do trabalho que propôs no T.J.B., pedia o A. a condenação da R. no pagamento das quantias atrás já mencionadas.

(...)

É inegável que como fundamento do seu pedido, alegou o A. o

“contrato de prestação de serviços” que a R. celebrou com a “Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.”, no qual consta a “cláusula 12.ª”, com base na qual invoca a R. a excepção de preterição do tribunal arbitral aqui em apreciação.

Porém, há que distinguir o seguinte:

Uma coisa é ter ou não o A. razão no que pede, em virtude das alegadas obrigações que a R. assumiu perante a dita “Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.”, outra, é a “oposição” que a R. faz ao pedido do A. com base na dita preterição do Tribunal arbitral.

De facto, se o pedido do A. deve ou não proceder, é questão que oportunamente se verá.

Quanto à alegada “preterição...”, é questão decidida e objecto do presente recurso, e, por isso, sobre a qual cumpre decidir.

Não há assim que “fundir” as questões, pois que, para além de distintas, nesse momento, apenas sobre a segunda é este T.S.I. chamado a emitir pronúncia.

Para além disso, temos para nós que o facto de invocar o A. o

referido contrato entre a R. e a mencionada empresa “Sociedade...”, não implica que aceite o A. todo o seu clausulado, como que “confirmando” tudo o que nele consta.

E dito isto, à vista fica a solução.

Na verdade, expressamente alegou o A. que desconhecia da existência do referido contrato celebrado entre a R. e a “Sociedade...”, apenas dele tomando conhecimento após cessação da sua relação laboral.

E tal alegação não foi pela R. impugnada, sendo assim de se dar a mesma como assente, (para os efeitos da questão em apreciação).

Assim, e motivos não nos parecendo haver para não se manter o entendimento assumido no acordão deste T.S.I. de 18.01.2007, Proc. n° 538/2006 – onde no sumário se pode ler que *“Ao R., que em sede de contestação invocou as exceções dilatórias de preterição do Tribunal Arbitral e violação da pacto de jurisdição compete a prova de que o A. conhecia e aceitou as cláusulas contratuais que estabeleciam tal matéria”*, e que, *“Provado não resultando tal conhecimento e aceitação, nenhuma censura merece a decisão que julgou improcedentes as invocadas exceções”* –uma só solução nos parece que possa existir, sendo pois a adoptada na decisão recorrida.

De facto, sendo a “convenção arbitral”, no caso, “cláusula compromissória”, um “negócio jurídico bilateral”, (desde sempre) definido como “acordo de regulamentação coordenada de interesses contrapostos” – cfr., C. Mendes, in “Direito Civil, Teoria Geral”, III, pág. 723 – nele havendo duas (ou mais) declarações de vontade, de conteúdo oposto, mas convergente, ajustando-se à comum pretensão de produzir resultado jurídico unitário, embora com um significado para cada parte, havendo, assim, “uma oferta ou proposta e uma aceitação” – cfr., M. Pinto, in “Teoria Geral do Direito Civil”, pág. 387 – inviável se nos mostra outro entendimento, pois que, como também já se entendeu, “para que haja preterição do tribunal arbitral é necessário que da interpretação da cláusula contratual resulte que as partes quiseram submeter à decisão de um árbitro o litígio em causa” –cfr., Ac. do R.P. de 14.10.94, Proc. n° 9530929) – o que, como se viu, não sucedeu.

No mesmo sentido, em situação equivalente e mais recentemente, consignou-se também no Ac. do S.T.J. de 27.11.2008, Proc. n° 08B3522, que *“Não é oponível ao trabalho/autor (terceiro) a cláusula compromissória incluída em contrato de seguro celebrado entre uma determinada seguradora (promitente) e a entidade empregadora do autor (promissária), em benefício dos seus trabalhadores”*, já que, *“partes no contrato são apenas o promitente e o promissário”*.

Nesta conformidade e sem necessidade de mais alongadas

considerações, impõe-se confirmar a decisão recorrida.

(...)”

3. Somos assim a dar aqui por reproduzida toda a fundamentação acima transcrita.

O que se reforça, enfatizando apenas alguns argumentos **que não deixaram acima de ser avançados.**

4. Do carácter imperativo e indisponível de uma parte da regulação jurídica na relação laboral existente

As condições de trabalho em que devem ser contratados os trabalhadores não residentes, constam do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro.

Se o «despacho da autoridade administrativa» apenas vincula a Administração e a Ré e se o «contrato de prestação de serviços» apenas vincula a Ré e a entidade fornecedora de mão-de-obra não residente, então o trabalhador é alheio quer ao despacho, quer ao contrato e deles não se pode prevalecer – a não ser que para benefício ou direito instituído a seu favor - nem por eles pode ser obrigado – nomeadamente a recorrer ao tribunal arbitral.

O «despacho de autorização administrativa» não obriga a ré a contratar com "convenção de arbitragem", uma vez que se reporta apenas às

condições de trabalho, nelas se não podendo incluir a obrigatoriedade de solucionar os conflitos através do recurso ao tribunal arbitral.

Nos termos da alínea c) do n.º 9 do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro:

“(…)

3.º *A autorização implica a sujeição da requerente a obrigações específicas determinadas, determinadamente, as seguintes (...).*

Tal Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro toma de forma clara e expressa uma natureza assumidamente normativa e de cariz imperativo na medida em que nele se fixa uma disciplina substantiva e processual com vista à contratação, por empregadores de Macau, de trabalhadores não residentes (trabalhadores estes que estão excluídos do Regime Geral das Relações Laborais apenas aplicável aos os trabalhadores residentes – DL 24/89/M, de 3 de Abril e LRT) obrigando a uma contratação em *condições mínimas* acordadas com a empresa prestadora de serviços (*in casu*, a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.).

Acresce que nem todo o clausulado incluído no «contrato de trabalho» celebrado entre a Ré e o Autor, ora Recorrente, se acha previsto no «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.

Nos termos do n.º 2 do art. 29º do Código de Processo Civil, - hoje, em assento próprio, artigo 2º, nº 1 da Lei 29/96/M, de 11 de Junho - a validade

de uma "cláusula compromissória" *só se mostra válida se disser respeito a litígio sobre direitos disponíveis.*

Donde se realçar o facto de a relação controvertida submetida a juízo respeitar a matérias indisponíveis, subtraídas a convenção arbitral, excluídas de uma solução baseada em critérios de equidade, antes pelo contrário, a critérios de legalidade estrita.

5. Da configuração relativa à eficácia externa das obrigações e da eficácia de um contrato a favor de terceiros

Configurar uma ou mais cláusulas do referido contrato, estranho ao trabalhador, como estipuladas a favor de terceiro (neste caso o A.), daí não decorre que essa qualificação se projecte, sem mais, sobre *todo* o contrato (cfr. art. 400.º, n.º 2 e 437º, n.º 1 do Código Civil).

O Código Civil, no artigo 438.º, n.º 1, dispõe que "*O terceiro a favor de quem for convencionada a promessa adquire direito à prestação, independentemente de aceitação*"

Ora o direito que se estabelece traduz-se num concreto direito à prestação, independentemente de aceitação; nada mais.

Nem outros direitos a favor de outrem estabelecidos no contrato, muito menos deveres, encargos ou sujeições integrarão a esfera jurídica do

terceiro a favor de que tenha sido concretamente instituído um determinado direito.

Nem sequer está em causa que a "cláusula compromissória" estipulada no mesmo se traduza em benefício ou desvantagem, não sendo isso que está em causa.

O terceiro beneficiário pode aceitar um direito e rejeitar outro.

Nada resulta do contrato que o direito eventualmente estabelecido a favor do terceiro, neste caso o trabalhador, esteja dependente da aceitação daquela cláusula compromissória.

Reafirma-se que o conteúdo do «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a entidade fornecedora de mão-de-obra não é fonte directa dos direitos invocados pelo Autor, ora Recorrente, tão somente parcialmente mediata, importando não esquecer o contrato de trabalho directamente celebrado entre o empregador e o trabalhador, sendo que aquele contrato podia nem sequer ser do conhecimento do trabalhador enquanto durou a relação laboral fonte das obrigações questionadas.

Donde se julgar procedente o recurso

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, e, revogando a decisão recorrida, **judgam competente o Tribunal Judicial de Base competente para o prosseguimento da acção.**

Custas pela recorrida.

Macau, 15 de Dezembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan