

Processo nº 916/2009

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, 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:

“a) *A quantia de MOP\$77,520.00, relativa à diferença remuneratória que a Autora recebeu e que deveria ter recebido da Ré ao longo da sua relação de trabalho, acrescida de juros legais até integral e*

efectivo pagamento;

- b) A quantia de MOP\$28,616.00, relativa à diferença remuneratória que a Autora recebeu e que deveria ter recebido da Ré pelo trabalho extraordinário prestado ao longo da sua relação de trabalho, acrescida de juros legais até integral e efectivo pagamento;*
- c) A quantia de MOP\$60,255.00, a título de subsídio de alimentação devido e não pago, acrescido de juros legais até integral e efectivo pagamento;*
- d) A quantia de MOP\$48,240.00, a título de subsídio de efectividade devido e não pago, acrescido de juros legais até integral e efectivo pagamento;*
- e) A quantia de MOP\$8,640.00, relativa à diferença remuneratória que a Autora recebeu e que deveria ter recebido da Ré pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal, acrescido de juros legais até integral e efectivo pagamento;*
- f) A quantia de MOP\$4,320.00, relativa à falta de gozo de um dia de descanso compensatório que a Autora deveria ter gozado pela prestação de trabalho em dia de descanso semanal, acrescido de juros legais até integral e efectivo pagamento;*
- g) Em custas e procuradoria condigna.”; (cfr., fls. 2 a 24).*

*

Citada, a R. contestou.

Invocou – na parte que ora interessa – a exceção de preterição de tribunal arbitral; (cfr., fls. 111 a 133).

*

Após resposta da A., (cfr., fls. 147 a 156), e apreciando a invocada exceção, proferiu o Mm^o Juiz do T.J.B. elaborado despacho julgando procedente a referida exceção e absolvendo a R. da instância; (cfr., fls. 170 a 175-v).

*

Inconformada, a A. recorreu.

Alegou para concluir que:

“1. Em sentido oposto ao que decidiu o douto Tribunal a quo, em caso algum se poderia ter concluído que a Autora, 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";

2. Bem pelo contrário, a Autora, 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 da Autora, 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 da Autora; iv) no conteúdo do «contrato individual de trabalho» celebrado com a Ré;

3. 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;

4. 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,

5. 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);

6. 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, a Autora, em conformidade com as condições mínimas constantes do «contrato de prestação de serviços» celebrado com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.;

7. 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";

8. 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 direito da Autora, ora Recorrente, ao cumprimento pela da Ré das prestações que ali figuram;

9. Pelo contrário, o que reiteradamente foi afirmado pela Autora, ora Recorrente, foi antes que a Ré só poderia celebrar contratos de trabalho com trabalhadores não residentes (in casu, com a Autora), 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.;

10. 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 a Autora, na medida em que as referidas condições foram previamente aprovadas ou em condições que não poderiam, em caso algum, ser inferiores a elas;

11. 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);

12. 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;

13. 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;

14. 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;

15. 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. 29.º do Código de Processo Civil;

16. 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.

17. Exigir que a Autora 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,

18. 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 a Autora é terceiro", sendo que "a ré pode opor à Autora 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 apôs", porquanto "tal convenção estipula que o litígio que se discute nos presentes autos seja dirimido perante tribunal arbitrar";

19. 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»;

20. Com efeito, estando meramente em causa a apreciação da exceção 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;

21. 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 exceção sub judice, o que conduz à nulidade da decisão, nos termos do disposto na al. d) do n.º 1 do art. 571.º do Código de Processo Civil;

22. 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;

23. 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;

24. Ao que acresce que da mesma cláusula não se vislumbre uma qualquer referência à possibilidade de designação de árbitros por terceiros (in casu, pela Autora), omissão essa que seria sempre insuprível,

por ser indeterminável a vontade das partes quanto a este ponto;

25. 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 a Autora, ora Recorrente, tivesse a possibilidade de nomear um dos "árbitros" que formam o respectivo "colégio arbitral";

26. 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 da Autora, ora Recorrente;

27. 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;

28. 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);

29. 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;

30. 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".

31. 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 pela Autora, ora Recorrente; e,

32. 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 douto despacho recorrido quando

conclui que a Autora, 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;

33. Não sendo a Autora, 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 à Autora.”

Pede a revogação do despacho recorrido; (cfr., fls. 179 a 206).

*

Em resposta, considera a R. que:

- “1.ª A sentença aqui recorrida não viola qualquer disposição legal, nomeadamente as que são invocadas pela Recorrente;*
- 2.ª 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 termos do art. 287º fere de nulidade o contrato que o autor celebrou com a ré”;*

- 3.^a *Em parte nenhuma do respectivo conteúdo se poderá concluir estarmos no domínio de normas imperativas;*
- 4.^a *Porquanto do Desp. n. o 12/GM/88, não resulta qualquer obrigação perspectiva para a entidade interessada, no sentido de ser proibida esta ou aquela conduta por parte das entidades interessadas;*
- 5.^a *Mas antes, a definição de um procedimento administrativo para obtenção da autorização para a importação de mão-de-obra não residente;*
- 6.^a *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,*
- 7.^a *A própria natureza da relação laboral e o princípio basilar da liberdade contratual, ou da autonomia da vontade, não permite tal conclusão, porquanto isso consubstanciaria um manifesto abuso de*

- direito, sem qualquer razão ou fundamento;*
- 8.^a *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;*
- 9.^a *A autorização administrativa reveste a natureza de acto administrativo, e por isso decisão tomada para produzir efeitos jurídico administrativos numa situação individual concreta;*
- 10.^a *In casu, uma autorização administrativa para contratar trabalhadores não residentes;*
- 11.^a *E, em caso algum reconhece ao Recorrente, ou a outro trabalhador não residente, um alegado direito a condições mínimas;*
- 12.^a *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 2.º do Decreto - Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho;*
- 13.^a *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;*
- 14.^a *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;*
- 15.^a *O que se trata é que a Recorrente funda a sua pretensão e direitos que invoca, no próprio contrato de prestação de serviços, dele pretendendo retirar o conteúdo que lhe interessa, deprezando aquilo que lhe possa ser de alguma forma desfavorável;*
- 16.^a *Não é legalmente admissível a aceitação de uma parte do contrato (alegadamente a favor de terceiro) e o repúdio de uma outra parte do contrato, porque comportaria uma incompreensível insegurança jurídica.*
- 17.^a *Deve por isso aplicar-se a cláusula contratual que estabelece o Tribunal Arbitral para dirimir litígios emergentes do mesmo;*
- 18.^a *Tendo por isso existido preterição do Tribunal Arbitral, é manifesta a incompetência do Tribunal Judicial de Base para decidir a presente lide*
- 19.^a *A sentença impetrada não comporta nenhum dos vícios que lhe são imputados pela Recorrente, bem pelo contrário, fez uma correcta*

interpretação do regime legal aplicável.”; (cfr., fls. 210 a 237).

*

Colhidos os vistos dos Mm^os Juizes-Adjuntos, passa-se a apreciar.

Fundamentação

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

Creemos – ressalvado o muito respeito devido a opinião em sentido diverso, e dando-se aqui como reproduzido o consignado no recente Ac. deste T.S.I. de 10.12.2009, Proc. n^o 749/2009 – que acertada não 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 presentes autos.

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

já mencionadas.

Na sua petição inicial, alegou, nomeadamente que:

- “1.º *A Ré é uma sociedade que se dedica à prestação de serviços de equipamentos técnicos e de segurança, vigilância, transporte de valores, entre outros.*
- 2.º *Desde o ano de 1993, 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 (cfr. a título de exemplo o doc. 1).*
- 3.º *A autorização de contratação de trabalhadores não residentes está condicionada 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. ponto 2 do Despacho do Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças, de 11 de Dezembro de 1993, doc. 1, junto anteriormente).*
- 4.º *Em concreto, desde 1992, a Ré celebrou com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Lda., os «contratos de prestação de serviços»: n.º 9/92, de 29/06/1992; n.º 6/93, de 01/03/1993; n.º 2/94, de 03/01/1994; n.º 29/94, de 11/05/1994; n.º 45/94, de 27/12/1994, (cfr. mapa constante do doc. 2, preparado e cedido à*

Autora pela DSAL, em Julho de 2008).

- 5.º *Os «contratos de prestação de serviço» 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»; a «outras obrigações da Ré»; à «provisoriedade»; ao «repatriamento»; ao «prazo do contrato» e às «disposições finais», dos trabalhadores recrutados pela Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Lda., e posteriormente cedidos à Ré (cfr. a título de exemplo, o disposto no «contrato de prestação de serviço n.º 02/94», cedido à Autora pela DSAL, em Julho de 2008, e que se junta como doc. 3).*
- 6.º *Foi ao abrigo de um dos contratos de prestação de serviços supra identificados, que a Autora foi recrutado pela Sociedade de Apoio às Empresas de Macau Lda., e posteriormente iniciou a sua prestação de trabalho para a Ré.*
- 7.º *Ao longo de todos estes anos, a Ré sempre apresentou junto da entidade competente, maxime junto da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE), cópia dos «contratos de prestação de*

- serviço» supra referidos, para efeitos de renovação da contratação de trabalhadores não residentes, entre os quais se inclui a renovação da contratação da Autora (cfr. a título de exemplo o disposto no doc. 4).*
- 8.º *Neste sentido, ao longo de todos estes anos, sempre o concreto conteúdo dos «contratos de prestação de serviço» supra referidos foram objecto de apreciação, fiscalização e aprovação por parte da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE).*
- 9.º *Entre 3 de Junho de 1997 e 31 de Maio de 2008, a Autora esteve ao serviço da Ré, exercendo funções de "guarda de segurança";*
- 10.º *Trabalhando sobre as ordens, direcção, instruções e fiscalização da Ré.*
- 11.º *Era a Ré quem fixava o local e horário de trabalho da Autora, de acordo com as suas exclusivas necessidades.*
- 12.º *Durante todo o período de tempo anteriormente referido, foi a Ré quem pagou o salário à Autora.*
- 13.º *Do conteúdo da relação em causa, resulta que entre a Ré e a Autora foi celebrado um contrato de trabalho.*
- 14.º *O contrato de trabalho entre a Ré e a Autora cessou em 31 de Maio de 2008, por iniciativa da Ré.*
- 15.º *A antiguidade da Autora ao serviço da Ré foi de 11 anos.*

II- DO DIREITO:

- 16.º A contratação de trabalhadores não residentes na RAEM está, no essencial, regulada pelo Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro.*
- 17.º Nos termos do disposto no referido diploma, o Despacho 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).*
- 18.º O «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a entidade interessada e a entidade fornecedora de mão-de-obra não residente é sempre remetido ao Gabinete para os Assuntos de Trabalho (hoje, DSAL) para efeitos de verificação e aprovação de certos 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.*
- 19.º Neste sentido, o Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, vincula imperativamente o "empregador" a contratar os trabalhadores não residentes em conformidade com as condições mínimas constantes do «contrato de prestação de serviços» celebrado com uma terceira*

entidade (agência de emprego).

20.º *O mesmo é dizer que, em matéria de conteúdos mínimos (quais sejam, entre outros - "designadamente" - os indicados na al. d) do n.º 9 do Despacho n.º 12), o empregador - in casu a Ré - estará sempre obrigado pela norma imperativa implícita que se infere da alínea 1. e) do n.º 9 conjugada com os n.ºs 1 e 3 do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro.*

21.º *Do que se conclui que, qualquer empregador - e in casu a Ré - só poderá celebrar contratos com trabalhadores não residentes, desde que o faça ao abrigo do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, e nas condições constantes do Despacho de autorização governativa que o procede, os quais, por seu turno, se deverão incorporar no clausulado mínimo do contrato de prestação de serviços.*

Ao que se diz, acresce que,

22.º *Embora a Autora - e os demais trabalhadores da Ré que junto com ela foram contratados - estivesse necessariamente obrigado pelo conteúdo do «contrato de prestação de serviço» que aprovou o pedido para a sua contratação e posterior renovação da relação de trabalho com a Ré,*

23.º *Veja-se, neste sentido, que a violação "de quaisquer cláusulas do*

mesmo contrato que directamente (aos trabalhadores) lhes dissessem respeito" - v.g., o casamento e a gravidez de trabalhadoras femininas -, serão "causa de cessação do trabalho e imediato repatriamento" (cfr. a al. b) do n.º 6 in fine e al. c) do n.º 7 do «contrato de prestação de serviço n.º 02/94», junto anteriormente);

24.º Certo é que, durante todo o tempo que durou a relação de trabalho entre a Ré e a Autora, nunca a Ré facultou à Autora uma cópia do «contrato de prestação de serviço», tal qual o mesmo foi aprovado pela DSTE e que contém os elementos mínimos para reger aquela mesma relação de trabalho.

25.º Ademais, a Autora só teve conhecimento do efectivo e concreto conteúdo de um «contrato de prestação de serviços» assinado entre a Ré e Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, já depois de cessada a relação de trabalho com a Ré, mediante informação por escrito prestada pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais (DSAL), a pedido da Autora em Julho de 2008.

Ao que importa ainda dizer que,

26.º Não obstante a DSTE não ter indicado à Autora o concreto «contrato de prestação de serviço» assinado entre a Ré e Sociedade de Apoio às Empresas de Macau que serviu de base à contratação

da Autora; foi-lhe, no entanto, garantido que o conteúdo de "todos" os contratos assinados entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, entre 1992 e 1996, eram de idêntico conteúdo, maxime no que se refere aos direitos e deveres dos trabalhadores e, em especial, no que se refere ao montante do salário.

Isto dito, importa dizer o seguinte:

27.º Aquando do início da prestação de trabalho da Autora para a Ré, a Ré apresentou à Autora um «contrato individual de trabalho» cujo conteúdo foi integral e previamente preparado pela Ré e posteriormente assinado pela Autora (cfr. doc. 5).

28.º Posteriormente, a Autora foi convidado a assinar outros seis «contratos individuais de trabalho» (cfr. doc. 6, 7, 8, 9, 10 e 11).

29.º Os seis contratos de trabalho assinados entre a Autora e a Ré correspondem a uma renovação do primeiro contrato assinado com a Ré.

Porém,

30.º Uma vez conhecido pela Autora o «contrato de prestação de serviço» que foi apresentado pela Ré junto da entidade competente aquando do pedido de contratação de mão de obra não residente - e no qual a Autora se inclui -, a Autora ficou a saber que o conteúdo do contrato individual de trabalho (e suas sucessivas renovações)

preparado pela Ré, em muito se distanciaram (pela negativa) das concretas condições constantes do «contrato de prestação de serviço» aprovado pela DSTE.

31.º O mesmo é dizer que, o conteúdo do «contrato individual de trabalho» tal qual o mesmo foi preparado e previamente redigido pela Ré e assinado pela Autora continha inúmeras cláusulas que se revelam menos favoráveis para a Autora do que as concretas condições que constam do «contrato de prestação de serviço», cujo conteúdo foi sempre previamente aprovado pela DSTE.

32.º Certo é que, nada autorizava ou permitia que a Ré pudesse distanciar-se dos termos contratuais aprovados pelo órgão competente (anterior Gabinete para os Assuntos de Trabalho/Direcção do Trabalho e Emprego) aquando do pedido de autorização para importação de mão-de-obra.

33.º Com efeito, durante todos estes anos, a Ré utilizou dois contratos de diferente conteúdo: o «contrato de prestação de serviço» celebrado com a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, e cujo conteúdo foi reiterada e sucessivamente objecto de fiscalização e aprovação por parte da respectiva entidade competente; e os concretos contratos individuais de trabalho que ao longo dos anos foram sendo assinados com a Autora - e demais trabalhadores não

residentes - ao serviço da Ré.

34.º *Todavia, não é lícito que a Ré pudesse utilizar dois contratos de conteúdo diferente para regular uma mesma relação laboral, ocultando a existência do primeiro à contraparte - in casu à Autora - e aproveitando-se de tal desconhecimento em claro desfavor para os seus trabalhadores, maxime para a Autora.”; (cfr., fls. 2 a 8).*

Em sede de contestação, e no que toca à questão a apreciar, alegou a R. o que segue:

“11.º *Como se disse anteriormente e resulta da respectiva p.i., a Autora vem propor a presente acção com base nos "contratos de prestação de serviços" celebrados entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda (cfr. documentos n.ºs 1 a 4, juntos com a p.i.).*

12.º *Cuja cláusula décima segunda, sob a epígrafe "Disposições Finais" dispõe o seguinte:*

"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".

13.º *De acordo com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 4.º do*

Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, diploma que regulamenta a arbitragem voluntária em Macau como forma de composição não jurisdicional de conflito, verifica-se que as partes acordaram numa cláusula compromissória que" (...) tem por objecto litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica, de natureza contratual ou extracontratual".

14.º *Para além disso, como resulta do n.º 2 do mesmo preceito dispõe que "A convenção de arbitragem pode constar de um contrato ou ser estipulada em acordo autónomo",*

15.º *devidamente conjugada com o estabelecido nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 6.º do referido diploma, deve ser reduzida a escrito, constar de documento assinado pelas partes ou de troca de correspondência, ainda que tais documentos possam consagrar uma mera remissão para outro onde conste a convenção de arbitragem.*

16.º *A Autora reconhece expressamente ao longo da sua douta p. i., a título exemplificativo os artigos 5.º³, 6.º, 22.º⁴, 25.º, 30.º, 36.º, 37.º,*

³ *Que dispõe sobre os contratos em causa e na sua parte final reza da seguinte forma – "(...) dos trabalhadores recrutados pela Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda., e posteriormente cedidos à Ré (...)"*.

⁴ *Com a seguinte redacção: "Embora a Autora - e os demais trabalhadores da Ré que junto com ele foram contratados - estivesse necessariamente obrigado pelo conteúdo do contrato de prestação de serviços que aprovou o pedido para a sua contratação e posterior renovação da relação de trabalho com a Ré".*

- 40.º a 88.º da p.i., que a respectiva relação contratual se rege sobretudo pelos mencionados "contratos de prestação de serviços".
- 17.º *Efectivamente, é a Autora que afirma só ter tido conhecimento do efectivo e concreto conteúdo de um dos contratos de prestação de serviços já depois de cessada a relação de trabalho com a Ré, por informação prestada pela Direcção dos Serviços de Assuntos Laborais (D.S.A.L.) em Julho de 2008.*
- 18.º *Ora, as cláusulas dos referidos contratos de prestação de serviços ainda se encontram em vigor, designadamente aquele que diz respeito à contratação da Autora, pelo que são válidas, eficazes e aplicáveis aos presentes autos.*
- 19.º *No domínio destas formas de auto vinculação a lei substantiva (Lei de Arbitragem Voluntária) bem como a lei adjectiva (C.P.C.M. aplicável ex vi n.º 1 do artigo 1.º do C.P.T.M.) reconhecem e atribuem efeito e tutela jurídica a estas cláusulas compromissórias, como corolário do princípio da autonomia da vontade.*
- 20.º *Pelo que, de acordo com a cláusula décima segunda dos referidos "contratos de prestação de serviços", não é admissível à Autora submeter a presente demanda à apreciação dos tribunais comuns, por preterição de tribunal arbitral - o que constitui excepção dilatória que conduz à absolvição da instância e que aqui se invoca.*

- 21.º *A esse propósito, o Colendo Tribunal de Segunda Instancia da R.A.E.M. decidiu que "Ora, para que o conflito pudesse ser sujeito a Tribunal Arbitral necessário seria que as partes tivessem mútua, prévia e validamente acordado por escrito ou confirmado por escrito essa vontade" - cfr. Acórdão proferido no processo n.º 538/2006, de 18 de Janeiro de 2007.*
- 22.º *Porquanto, se a Autora funda o seu direito e formula o respectivo pedido com base nos "contratos de prestação de serviços" alegando ser-lhe aplicável e eficaz no que tange a determinadas cláusulas,*
- 23.º *tem de retirar todas as consequências e efeitos jurídicos em função do vertido nas suas cláusulas e da respectiva lei aplicável.*
- 24.º *Face ao exposto, deve proceder a exceção "dilatória" de preterição de tribunal arbitral pela Autora, por provada, e consequentemente, ser a Ré absolvida da instância, tudo conforme o disposto na alínea a) do artigo 413.º, artigo 414.º, n.º 2 do artigo 412.º e alínea a) do n.º 1. e n.º 2 do artigo 230º. todos do C.P.C.M., aplicável ex vi n.º1. do artigo 1.º do C.P.T.M..";(cfr., fls. 114 a 117).*

Respondendo, considerou a A. o que segue:

“(…)

10.º *Invoca a Ré que em virtude de a Autora ter proposto a presente*

acção "com base nos contratos de prestação de serviços celebrados entre a Ré e a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda,"; "não é admissível à Autora submeter a presente demanda à apreciação dos tribunais comuns, por preterição de tribunal arbitral (...)" (cfr. artigos 11.º e 20.º da Contestação).

Sem qualquer razão, porém, vejamos.

- 11.º Em primeiro lugar e embora se louve o esforço da Ré na busca de uma concreta percepção do disposto nos «contratos de prestação de serviços» que ao longo da última década tem vindo a celebrar com a «Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.», certo é que dos mesmos não se poderá retirar mais do que o seu exacto conteúdo!*
- 12.º E, neste sentido, jamais se poderá olvidar que em lado algum da sua Petição Inicial a Autora afirmou ser ou ter sido parte do contrato de prestação de serviços n.º 02/94, ou de qualquer outro contrato do mesmo teor assinado entre a Ré e a «Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.».*
- 13.º De modo diverso, da leitura da Petição Inicial - tal qual a mesma foi apresentada pela Autora - o que se retira é que a autorização para a contratação de trabalhadores não residentes - onde se inclui a contratação da Autora - está legalmente condicionada à*

apresentação prévia de um «contrato de prestação de serviços» celebrado entre uma entidade interessada (in casu a Ré) e uma terceira entidade fornecedora de mão-de-obra não residente (in casu a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.) (Cfr. al. c), d) e e) do n.º 9 do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, e, bem assim, do n.º 2 do Despacho do Sr. Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças, de 11 de Dezembro de 1993, junto pela Autora como doc. 1).

14.º O mesmo é dizer que, foi por força do disposto no Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, que a Ré ficou imperativamente vinculada a ter de celebrar um «contrato de prestação de serviços» com uma terceira entidade fornecedora de mão-de-obra não residente (in casu a Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.).

15.º Sendo que, qualquer empregador - e in casu a Ré - só poderá celebrar contratos com trabalhadores não residentes, desde que o faça ao abrigo do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, e nas condições constantes do Despacho de autorização governativa que o procede, os quais, por seu turno, se deverão incorporar no clausulado mínimo do contrato de prestação de serviços.

16.º Por outro lado, as condições mínimas constantes do mesmo

«contrato de prestação de serviços» celebrado com uma terceira entidade (agência de emprego) e objecto de apreciação e aprovação por parte da entidade legal competente destinam-se posteriormente a aplicar-se ao conteúdo da relação de trabalho entre a Ré e todos os trabalhadores não residentes e, in casu, a Autora.

- 17.º *Muito diferente disto é concluir - como pretende a Ré - que a Autora se terá "auto vinculado" no contrato de prestação de serviços (de que a Autora não é sequer parte, sublinhe-se) por uma qualquer cláusula consagradora de uma suposta «arbitragem voluntária».*
- 18.º *Neste sentido, é por demais manifesto que não sendo a Autora parte do «contrato de prestação de serviços» celebrado, aliás, tão só entre a Ré e a «Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.» - e cujo o concreto conteúdo a Autora só teve conhecimento em Julho de 2008, após informação cedida pela DSAL - nunca a cláusula décima segunda do mesmo contrato (e relativa à resolução de qualquer litígios emergentes da sua execução) poderia aplicar-se de forma directa à Autora.*
- 19.º *Ademais, a existência de uma cláusula de arbitragem tão só e apenas poderá vincular as partes do mesmo contrato e nunca*

quaisquer outros "terceiros" ao mesmo: "res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest"!

Ao que acresce que,

- 20.º *Uma vez mais se afirma que o facto de a relação contratual entre a Autora e a Ré ao longo de toda a relação laboral entre as mesmas - por força do disposto na Lei - se ter regido "sobretudo" pelo conteúdo do «contrato de prestação de serviços» celebrado entre a Ré e a «Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.», não faz com que todo o concreto conteúdo do mesmo contrato se aplique de forma directa e imediata à Autora.*
- 21.º *Ademais e como a Ré bem o reconhece - ainda que para outros efeitos - não está em causa nos presentes Autos a aplicação directa à Autora do exacto conteúdo do disposto no «contrato de prestação de serviços» assinado entre a Ré e a «Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda.», mas antes o facto de - por imperativo legal - o conteúdo dos contratos individuais de trabalho assinados entre a Ré e a Autora não se poderem distanciar (para pior) do que o concretamente constante do «contrato de prestação de serviços» tal qual o mesmo foi previamente aprovado pelo Governo da RAEM.*
- 22.º *O mesmo é dizer que, em caso algum seria lícito à Ré outorgar*

contratos individuais de trabalho com a Autora - tendo por base o disposto nos contratos de prestação de serviços previamente aprovados pelo Governo da RAEM - e desrespeitando (em muito e de forma menos favorável para a Autora) o conteúdo dos mesmos.

23.º *Por outro lado, e como a Ré bem sabe e não pode deixar de saber, em sede de relação jurídico-laboral o regime convencional não poderá em caso algum prevalecer sobre o regime legal se o mesmo for imperativo ou se o convencionado pelas partes se revelar menos favorável para o trabalhador ...*

24.º *Do exposto, deverá assim improceder totalmente a excepção dilatória de «preterição de tribunal arbitral» tal qual a mesma foi erradamente invocada pela Ré, com as devidas consequências legais.”; (cfr., fls. 149 a 153).*

E, seguidamente, em sede de despacho saneador, proferiu o Mmº Juiz do T.J.B. a decisão objecto do presente recurso.

Eis o que se nos oferece dizer sobre a questão.

É inegável que como fundamento do seu pedido, alegou a 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 a 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 da A. com base na dita preterição do Tribunal arbitral.

De facto, se o pedido da 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 a A. o referido contrato entre a R. e a mencionada empresa “Sociedade...”, não implica que aceite a 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 a 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.º 538/2006 – onde no sumário se pode ler que *“Ao R., que em sede de contestação invocou as excepções 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” – há que revogar a 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 trabalhado/autor (terceiro) a cláusula*

compromissória incluída em contrato de seguro celebrado entre uma determinada seguradora (promitente) e a entidade empregadora da Autora (promissária), em benefício dos seus trabalhadores”, já que, “partes no contrato são apenas o promitente e o promissário”.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

3. Nos termos que se deixam expostos, concede-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrida.

Macau, aos 15 de Dezembro de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira