

Processo n.º 1025/2009

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 9/Dezembro/0210

Recorrente: A

Recorrido: B

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

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

I - RELATÓRIO

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

Notificada a Ré **A** do *despacho saneador*, com ele não se conformando na parte em que considera improcedente a excepção de "preterição de tribunal arbitral" invocada pela Ré, julgando competente o tribunal judicial de base para a presente acção, dele vem recorrer, alegando em síntese:

O contrato de prestação de serviços celebrado entre a empregadora e uma C.ª

terceira prestadora de serviços ao abrigo do qual o trabalhador foi contratado é o cerne da demanda.

Da decisão proferida não resulta a apreensão da respectiva motivação.

A fonte/origem dos peticionados direitos pelo trabalhador radicam naquele contrato de prestação de serviços, sem prejuízo de não ser parte no mesmo.

Tal contrato de prestação de serviços encontra-se em vigor em relação ao autor.

A lei consente a auto vinculação das partes e a aposição de uma cláusula compromissória de forma a que eventuais litígios sejam dirimidos em Tribunal Arbitral.

Se o Tribunal quesitou dados factos extraídos daquele contrato de prestação de serviços teria de extrair todas as consequências em função do vertido em tais cláusulas.

Pelo que argui nulidade de sentença por violação do disposto no n.º 2 do art. 31º, n.º 2 do art. 33º, n.º 2 do art. 412º, a), art. 413º e 414º do CPTM (Código de Processo de Trabalho de Macau) e art. 571º, n.º 1, d) ex vi art. 1º, n.º 1 do CPTM .

Pelo que pugna pela procedência do recurso e revogação do decidido em conformidade.

O A. contra alega, em rotunda síntese, dizendo:

O alegado contrato de prestação de serviços não é o cerne da demanda.

O A. não se limitou a peticionar direitos daí decorrentes.

Plasmou o seu raciocínio em quatro pressupostos:

- Despacho de autorização governativa para a contratação do trabalhador;*
- conteúdo imperativo normativo do despacho 12/G/88, de 1 de Fevereiro, enquanto diploma regulador de mão de obra não residente;*
- conteúdo do aludido contrato de prestação de serviços;*
- conteúdo do contrato individual de trabalho.*

O Autor não é parte directa no aludido contrato de prestação de serviços.

O recurso à equidade em Tribunal arbitral conduziria à ablação do direito de acção inscrito no n.º 2 do art. 1º do CPC.

Tal cláusula compromissória não vincula o A., parte terceira nesse contrato.

Donde, conclui no sentido da improcedência do recurso.

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 48 e segs, que aqui se dá por reproduzido.

2. Foi autorizada a contratação de mão de obra não residente nos termos do despacho de fls 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 34 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 a contratar com respeito por aqueles condicionalismos mencionados.

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 foram já proferidos vários acórdãos¹ nesta Instância, pelo que por economia de meios e de tempo, nos remetemos para a fundamentação aí expandida, 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.

¹ - Cfr. ex., 749/09, 739/09, 751/09, 814/09, 774/09, 779/09

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”, n° 555, sob o título “A arbitragem voluntária”).

Nos termos do art. 30° 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. 30° verifica-se incompetência do Tribunal quando em Macau é proposta acção que o não pode ser (art°s 15° a 20°), 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. 413°, al. a) e 414°, 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. 412° – 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 acórdão 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 excepções” – 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.º 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.º 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 recorrido, 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 recorrido, 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.

6. Apenas uma nota final relativa à pretensa nulidade do despacho recorrido.

Quanto acima se disse é bem demonstrativo de uma interpretação possível das normas aplicáveis, interpretação aliás sufragada por este Tribunal e da leitura do despacho impugnado não se mostra que o mesmo não esteja fundamentado ou dele não se colha a razão do que foi decidido.

Assim, por ele se fica a saber que o Mmo Juiz entendeu:

- a relação material controvertida se reconduzia à relação laboral entre o A. e a Ré;

- que não era o aludido contrato de prestação de serviços que estava em causa;

- que o trabalhador não era parte nesse contrato e alheio a tal cláusula.

Quanto basta para fundamentar basicamente a decisão proferida.

Donde se julgar improcedente o presente recurso.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida que **julgou competente o Tribunal Judicial de Base para o prosseguimento da acção.**

Custas pela recorrente.

Macau, 9 de Dezembro de 2010,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira (Relator)

Tam Hio Wa (Primeira Juiz-Adjunta)

Lai Kin Hong (Segundo Juiz-Adjunto)