

Processo n° 804/2009

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **21 de Julho de 2011**

ASSUNTO:

- Preterição de tribunal arbitral

SUMÁRIO:

Tendo um contrato de prestação de serviços sido celebrado entre uma empresa de importação de trabalhadores não residentes e uma outra de apoio às empresas de Macau, qualquer cláusula compromissória que nele estipule convenção arbitral para decidir quaisquer litígios entre as partes, não pode vincular terceiros, designadamente os trabalhadores posteriormente contratados, no que a esta cláusula se refere.

**O Relator,
Ho Wai Neng**

Processo n° 804/2009

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **21 de Julho de 2011**

Recorrente: **A (Autor)**

Recorrido: **Guardforce (Macau) - Serviços e Sistemas de Segurança, Lda.**
(Ré)

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

I – Relatório

Por despacho saneador de 26/06/2009, decidiu-se julgar procedente a excepção dilatória de incompetência do tribunal, por preterição de tribunal arbitral voluntário e conseqüentemente, absolveu-se a ré da instância.

Dessa decisão vem recorrer o Autor, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- 1. 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";*
- 2. 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;

- 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, 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.;*
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 do Autor, ora Recorrente, ao cumprimento pela da Ré das prestações que ali figuram;*
9. *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.;*

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 estáv 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;*
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 "tribuna arbitral", porquanto tal não é permitido*

quer pelo disposto no n.º 1 do artigo 2.º de 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 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.*
- 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 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 apôs", porquanto "tal convenção estipula que o litígio que se discute nos presentes autos seja dirimido perante tribunal arbitral";*
- 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 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;*
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 excepção 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 poden 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, pelo Autor), 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 o Autor, 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 do Autor, 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 pelo Autor, 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 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;
33. 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.

*

A Ré, ora recorrida, respondeu à motivação do recurso do Autor, nos termos constantes a fls. 162 a 190, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do mesmo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

II – Factos

Vêm provados os factos seguintes:

1- “*Guardforce*”, aqui recorrida e ré na acção, é uma sociedade que se dedica à prestação de serviços de equipamentos técnicos e de segurança, transporte de valores, entre outros.

2- A recorrida 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.

3- A recorrida celebrou com a “*Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda*” os contratos de prestação de serviços n. 9/92, em 29 de Junho de 1992, n. 6/93, em 1 de Março de 1993, 2/94, em 3 de Janeiro de 1994, n. 29/94, em 11 de Maio de 1994, n. 45/94, de 27 de Dezembro de 1994.

4- Ao abrigo de um desses contratos de prestação de serviços o Autor, ora recorrente, foi recrutado pela sociedade referida em 3 supra e, posteriormente, iniciou a sua prestação de trabalho para a recorrida.

5- O contrato cessou em 31 de Maio de 2008, tendo posteriormente o recorrente movido a presente acção contra a ora recorrida, reclamar o pagamento de MOP\$243,077.00.

6- No contrato de prestação de serviços celebrado entre “Guardforce” e “Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Lda” consta a seguinte **cláusula 12^a**. “*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*”.

III – Fundamentos

O objecto do presente recurso consiste em saber se, face à convenção de arbitragem incluída na cláusula 12^a do Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre “Guardforce” e a “Sociedade de Apoio às Empresas de Macau, Limitada”, deveria o presente litígio submeter-se à arbitragem, em vez de recurso ao órgão judicial.

A questão em causa já foi objecto de apreciação deste Tribunal em vários processos.

Com a devida vénia, transcreve-se a jurisprudência fixada no Ac. de 10/12/2009, Processo n^o 749/2009:

“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. (...)

(...) 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.

(...) 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) (...)

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 trabalhado/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”.

E no Ac. de 26/05/2011, Proc. n° 860/2009, foi dito ainda o seguinte:

*“.. um só elemento acrescentaríamos, resultante, aliás, de expressão literal, tão simples, quanto cristalina, contida na própria cláusula 12ª. Com efeito, nela se diz 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 3º designado pelos árbitros de parte, a qual decidirá de acordo com a equidade” (negrito nosso). Ora, como admitir que esta cláusula vincule um terceiro, se a própria composição da comissão arbitral só poderia resultar da escolha de **cada uma das partes!** Então não se vê que, em virtude de não ter sido interveniente no contrato de prestação de serviço, o ora recorrido nunca podia escolher o **seu** árbitro?! A circunstância de o autor na acção pretender extrair efeitos daquele contrato não é senão uma forma de a si estender o seu alcance material, isto é, de aproveitar as vantagens substantivas nele estabelecidas. Saber se tal é razoável ou legal é questão diferente que a seu tempo há-de ser discutida. Mas o que por ora está em causa é saber se uma cláusula compromissória como aquela, de efeitos adjectivos, pode vincular quem não a subscreveu. E nós, tal como os citados arestos, achamos que não (neste mesmo sentido, ainda o Ac. do TSI de 15/12/2009, Proc. n. 1027/2009)”.*

São arestos com os quais concordamos em absoluto e cujo conteúdo aqui, respeitosamente, fazemos nosso. Não são, aliás, os únicos. Na verdade, também nos processos números 739/2009, 916/2009, 619/2010, 562/2010, 841/2009 e 1027/2009, se chegou a igual conclusão.

Eis a razão pela qual, nada mais havendo a discutir, se considera procedente o recurso.

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, julga-se procedente o recurso interposto, revogando a decisão recorrida e declarando o Tribunal Judicial de Base ser o Tribunal competente para o prosseguimento da acção.

Custas pela Ré.

Notifique e registre.

RAEM, aos 21 de Julho de 2011.

Ho Wai Neng

Cândido de Pinho

Lai KIN HONG