

Processo nº 79/2008

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. A, propôs acção de processo comum do trabalho contra a “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.”, pedindo, (na parte que ora interessa), a condenação da R. a lhe pagar:

“a) a quantia de MOP\$57,635.30 a título de compensação por conta do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, semanal e de feriados obrigatórios;

b) a quantia de MOP\$627.845.96 por conta da lesão da personalidade física e psíquica da Autora adveniente da violação do seu direito ao repouso e aos lazeres;

c) a quantia de MOP\$375,392.87 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta do trabalho prestado pela Autora nos períodos de descanso semanal e feriados obrigatórios.

d) a quantia de MOP\$38,086.57 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao descanso anual da Autora.

e) a quantia de MOP\$6,903,40 pela violação do direito à dispensa do trabalho antes e depois do parto, sem perda de retribuição e de quaisquer regalias;

f) a quantia de MOP\$6,906,43 a título de juros vencidos sobre as quantias devidas por conta da violação por banda da Ré do direito ao Licença de Parto da Autora;

g) Condenado a R. no pagamento ao A., nos termos do disposto no artº 333.º do CCM, da quantia de MOP\$5,000.00, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso após o trânsito em julgado da decisão até efectivo e integral cumprimento;

h) Tudo no valor de MOP\$1,100,503.41 (cfr. doc. nº 29) acrescido de juros vincendos até ao integral pagamento, bem como das custas e condigna procuradoria.

(...); (cfr., fls. 2 a 102).

*

O processo seguiu os seus termos com a contestação da R., onde invocou a mesma a “prescrição dos créditos alegados pela A.” assim como a “excepção do pagamento de todas as quantias alegadamente em dívida e da renúncia da A. a quaisquer outras quantias”, (cfr., fls. 308 a 411), vindo, a A. a “responder à matéria da prescrição”; (cfr., fls. 435 a 447).

*

Notificada a R., veio a mesma “responder à resposta à contestação”; (cfr., fls. 449 a 458).

*

Seguidamente, e em expediente autónomo, veio a A. deduzir pedido de intervenção provocada da “SOCIEDADE DE JOGOS DE MACAU, S.A.”, (S.J.M.); (cfr., fls. 478 a 487).

*

Após oposição da R., (cfr., fls. 491 a 496), proferiu a Mm^a Juiz titular do processo o despacho seguinte:

“Por requerimento de fls. 478 a 487, veio a A., nos termos dos art^{os} 61^o, n^o 2, e 262^o do CPC, requerer a intervenção provocada da Sociedade de Jogos de Macau, S.A..

Para o efeito, alega o mesmo que, por força do Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino da RAEM, a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. é obrigada a manter os casinos previamente autorizados pela RAEM, a adquirir os bens que a R. detinha para a exploração do jogo e assumir solidariamente certas obrigações desta.

Além disso e ainda segundo a A., a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. comprometeu-se e obrigou-se contratualmente que os trabalhadores da R. pudessem continuar a desempenhar as mesmas funções e gozar dos mesmos direitos e regalias e, no seu relatório anual de exercício de 2002 fez constar que os trabalhadores da R. continuaram a trabalhar para ela.

Com base no expandido, por entender que houve alienação da empresa comercial da R. para a Sociedade de Jogos de Macau, S.A., defende a A. que a intervenção daquela é necessária para garantir que a sentença a proferir produza o seu efeito útil por a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. ser, nos termos do art^o III^o, n^o 2, do Código Comercial,

solidariamente responsável pelos danos alegadamente sofridos pela A.

Notificada a R. do pedido de intervenção, a mesma veio opor-se alegando que não houve alienação da empresa como defende a A..

Tudo visto, cumpre decidir.

Dos termos em que a intervenção vem requerida, deve-se analisar se houve alienação da empresa comercial ou outro motivo que torne a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. também responsável pelos danos alegadamente sofridos pela A ..

Por força do do artº 102º do Código Comercial, uma empresa comercial existe quando estão coordenados factores de produção susceptíveis de significar aos olhos do público uma nova empresa comercial daquele tipo. É por isso que nos termos do artº 105º, nº 1, do mesmo Código, "A alienação da empresa engloba a de todos os bens, corpóreos ou incorpóreos, que a compõem e são utilizados para os fins da empresa..."

Assim, não basta verificar-se a manutenção dos casinos nos mesmos locais em que a R. explorava a actividade de jogos de fortuna ou azar ou a aquisição de certos bens que integravam a empresa comercial da R., nem a assunção de determinadas dívidas de que a R. é devedor, nem a manutenção dos mesmos trabalhadores da R., para se concluir que a empresa comercial, enquanto um todo nos termos do artº 102º do

Código Comercial acima referido, foi transmitida.

A manutenção dos casinos e a eventual aquisição dos bens pertencentes à R. resultou dos termos do Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino da RAEM (cfr: as respectivas cláusulas 42^a e 103^a) celebrado entre a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. e a RAEM.

A assunção solidária das obrigações da R. que também resultou do Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino da RAEM cinge-se no que diz respeito às dragagens e demais trabalhos de natureza marítima necessários na RAEM (cfr. a respectiva cláusula 100^a) a qual não tem nada a ver com a actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar.

Nada dos autos indicia que a manutenção dos trabalhadores resultou do Contrato de Concessão para a Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino da RAEM. Antes, o documento de fls. 232 a 241 indica que a mesma teve origem nas negociações particulares entre os trabalhadores da R., nomeadamente a A., e a Sociedade de Jogos de Macau, S.A., com alguns dos quais esta celebrou contratos individuais de trabalho.

Ora, da análise dos factos acima descritos, verifica-se que se trata de ocorrências isoladas apesar de dirigidas para que a Sociedade de

Jogos de Macau, S.A. possa iniciar a sua actividade de exploração dos jogos de fortuna ou azar. Não se vislumbra, pois, qualquer nexó entre elas que permita dizer que a empresa comercial que a R. detinha para explorar o mesmo ramo de actividade, enquanto um todo, foi transmitida àquela.

A isso acresce o facto de a alienação defendida pela A. pressupõe um negócio jurídico (e não vários negócios sobre diferentes factores de produção da empresa) realizado entre a R. e a Sociedade de Jogos de Macau, S.A.. Nada foi referido quanto à celebração desse negócio jurídico. Não basta, pois, referir que a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. é obrigada a adquirir ou adquiriu certos bens que integravam a empresa comercial da R..

Além disso, cabe anotar que por força do artº 103º do Código Comercial, o negócio jurídico em causa deve ser celebrado por escrito com reconhecimento de assinatura dos contratantes, salvo se outra forma for exigida pela natureza dos bens que compõem a empresa devendo um exemplar do contrato ser arquivado em cartório notarial e o acto registado.

Não estando junto nos autos qualquer documento comprovativo desse acto nem propondo a A. provar isso, nada resta senão afastar a existência da alegada alienação da empresa comercial da R. e consequentemente a responsabilidade solidária estipulada no artº IIIº, nº

2, do Código Comercial.

Afastada a transmissão da empresa comercial, cabe agora analisar se houve algum outro facto que tomou a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. responsável pelos danos alegadamente sofridos pela A ..

Dos dados carreados aos autos, verifica-se apenas que entre a A. e a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. foi assinado um contrato individual de trabalho. Ora, nada desse contrato resulta sobre a alegada obrigação.

Assim, também não se vislumbra que possa, por aí, assacar qualquer responsabilidade à Sociedade de Jogos de Macau, S.A. ..

Nestes termos, por não estarem verificados os pressupostos para a intervenção da Sociedade de Jogos de Macau, S.A., vai indeferido o pedido de intervenção.

Custas pela A..”; (cfr., fls. 500 a 501-v).

*

Inconformada, a A. recorreu.

Alegou para a final concluir que:

“A. o critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência de empresa nos termos do artº 102 o e 111º do Código Comercial radica em saber se a entidade ou unidade económica e

funcional que passa para o novo empresário, mantém ou não a sua identidade.

B. Para verificar se esta identidade se mantém são relevantes elementos como a transmissão de bens do activo da entidade, designadamente, bens imóveis ou equipamentos, mas também incorpóreos como a transmissão de know-how, a própria manutenção da maioria ou de um número elevado de trabalhadores, a duração de uma eventual interrupção da actividade, a eventual manutenção da clientela e o grau de semelhança entre a actividade desenvolvida antes e a actividade desenvolvida depois da transferência.

C. No caso sub judice, é consabido que a SJM prosseguiu a exploração de todos os casinos anteriormente afectos à Ré, incluindo todo o seu equipamento e utensilagem afecto à exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino.

D. A SJM prosseguiu a exploração de todos os casinos anteriormente afectos à Ré com o know how da própria Ré, ou seja, o mesmo know how a que se refere a o artigo 97º, 3, 1) do Regulamento Administrativo nº 26/2001.

E. A SJM prosseguiu, sem interrupção, a exploração de todos os casinos anteriormente afectos à Ré a partir das 00:00 do dia 1 de Abril de 2002, com os mesmos trabalhadores que, até às 24:00 do dia 31 de Março

de 2002, ainda trabalhavam para a Ré.

F. Esses trabalhadores continuaram a trabalhar para a SJM sem perda da antiguidade que adquiriram ao serviço da Ré.

G. A SJM prosseguiu a exploração de todos os casinos anteriormente afectos à Ré para a mesma clientela que os continuava a frequentar, não existindo qualquer diferença entre a actividade desenvolvida antes e a actividade desenvolvida depois da transferência.

H. Estão pois verificados todos os critérios indicativos que indiciam a manutenção da unidade económica da empresa ora prosseguida pela Chamada para efeitos de transmissão de empresa ou estabelecimento.

I. Em conclusão, pode afirmar-se que ao serviço da Ré o A, desenvolvia as suas funções numa unidade do estabelecimento daquela com autonomia, identidade própria e valor económico, que houve transmissão dessa unidade e a concomitante manutenção da identidade económica relativamente ao que pode qualificar-se como estabelecimento de Jogo, estabelecimento este em que o A exerceu as suas funções até 31 de Março de 2002 e onde continuou a exercer as suas funções a partir de 1 de Abril de 2002 ao serviço da chamada SJM.

J. A SJM passou a explorar o complexo económico em que a A exercia a sua actividade, o qual se destacou como parte da empresa explorada pela Ré, e o A continuou ao serviço da SJM em execução do

contrato anteriormente celebrado, o que é suficiente para, em face do artº IIIº do Código Comercial afirmar que aquele contrato subsistiu e que a segunda R. sucedeu na posição que a primeira ocupava no mesmo contrato.

K. A aquisição dos Casinos da Ré pela SJM, por incluir bens imóveis, terá sido feita por escritura pública, embora seja de todo irrelevante saber a que título o negócio (ou negócios) relativos a essa transmissão se processou.

L. O que importa é que a transferência do complexo jurídico-económico onde a A. exercia a sua actividade, da esfera jurídica da STDM para a SJM, seja a que título for, implicou a transferência dos contratos de trabalho em vigor na primeira para a segunda.

M. O mesmo é dizer que, em consequência da transferência ou transmissão dos casinos operada entre a STDM e a SJM, a segunda manteve os contratos de trabalho anteriormente existentes, assumindo a posição decorrente desses mesmos contratos para todos os efeitos, designadamente para os de antiguidade e de aposentação dos trabalhadores e, no caso, da A.

N. O legislador de Macau quis, efectivamente, no que respeita a créditos laborais que em caso de transmissão de estabelecimento, por qualquer título, tanto o transmitente como o adquirente fossem

solidariamente responsáveis.

O. Assim, e nos termos do n° 2 do art. 111° do Código Comercial, a SJM em consequência da aquisição, seja a que título for, dos elementos produtivos da STDM é solidariamente responsável com a STDM por todos os créditos laborais da A. vencidos à data da transmissão.

P. A SJM recebeu os casinos da Ré EM PLENO FUNCIONAMENTO, com todo o seu equipamento, utensilagem e trabalhadores, pelo que sucedeu na posição contratual do empregador, ficando sub-rogada "ex-lege", obrigatoriamente na posição contratual do anterior titular do estabelecimento.

Q. O artigo 111° do Código Comercial tem como objectivo geral acautelar as consequências sociais negativas que, numa lógica puramente económica, decorrem normalmente das reestruturações das empresas ou das relações de grupo ou de domínio para os trabalhadores envolvidos.

R. Assim, consagra a manutenção perante o empregador das relações e condições de trabalho fixadas com o cedente nos casos de transmissão (entendida esta em sentido amplo), do estabelecimento, empresa ou parte da empresa onde os trabalhadores laboram.

S. A SJM recebeu um conjunto de "entidades económicas" que mantêm a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, como o objectivo de prosseguir uma actividade económica.

T. O conjunto de "estabelecimentos" ou "empresas" que a STDM explorava e que passaram para a SJM conservaram a sua identidade enquanto "estabelecimentos de jogo", maxime casinos.

U. Além de ter continuado a assegurar a prestação dos serviços anteriormente prestados pela R., a SJM continuou a utilizar, na prestação desses serviços, as instalações, os equipamentos e os materiais que eram utilizados pela Ré, e recebeu os trabalhadores da Ré que prestavam a sua actividade naquelas instalações, tendo esses trabalhadores continuado ali a desempenhar as suas funções sem perda da sua antiguidade.

V. Ora, a passagem, a qualquer titulo, do complexo jurídico-económico - locais de jogo, utensílios, mobílias, equipamentos, trabalhadores - da esfera jurídica da STDM para a SJM é qualificada à luz do Direito Comercial de Macau, maxime o disposto no 111º do Código Comercial, como sendo um contrato de "alienação de empresa comercial", de "transmissão de estabelecimento comercial", vulgo "trespasse", com as inerentes consequências legais daí resultantes, desde logo e necessariamente, a transferência dos contratos de trabalho existentes na primeira para a segunda.

W. Perante este conjunto de elementos, temos necessariamente de concluir pela existência de uma unidade económica, pela sua transmissão da STDM para a SJM, e que com essa transmissão se transmitiu para esta

a posição que aquela ocupava no contrato de trabalho da Autora.

X. Mas mesmo que assim não se entendesse, sempre o facto de, 4 meses depois de terem sido transferidos, os trabalhadores terem aceite formalizar o seu ingresso na SJM mediante a assinatura de um contrato de trabalho teria tornado perfeita a cessão da posição contratual operada entre a Ré e SJM.

Y. Ora, havendo "cessão da posição contratual", o conteúdo do contrato de trabalho da A. manteve-se - cfr. artº 427.º CC de 1966 e artº 420º do CCM actual -, pois a modificação é meramente subjectiva, isto é, do lado do empregador (no caso da SJM).

Z. Deste modo, a A. perante o novo empregador/cessionário (no caso a SJM) continua com a mesma categoria, antiguidade, vencimento, etc., em que tinha na relação com a anterior entidade patronal/cedente (no caso a STDM). (Cfr. neste sentido, por todos e, em especial, Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Almedina, 2002, p. 682).

AA. Estes factos concorrem para demonstrar a realidade da cessão da posição contratual ou a transferência da empresa comercial da Ré para a SJM e que essa situação obstou à cessação do vínculo laboral da A. e implicou, nessa medida, a RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA da SJM face à pretensão da trabalhadora, pelo que se verifica a unidade da relação material controvertida entre a Ré e SJM.

BB. Ao não atender aos factos notórios publicados no BORAEM relativos à cessão da posição contratual ou da transferência da empresa comercial da Ré para a SJM, que também constituem a causa do chamamento, a douta decisão recorrida violou o disposto no artigo 434º, nº 1 do CPCM.

CC. O juízo formulado pelo Tribunal a quo no sentido da impossibilidade de concluir pela existência de responsabilidade solidária entre a Ré e a chamada SJM, afigura-se prematuro à luz do disposto no artigo 5º, nº 3 e 436.º, ambos do CPCM e 41.º do CPT.

DD. Ao concluir pela inexistência de responsabilidade solidária entre a Ré e a chamada SJM, e, por conseguinte, pela não verificação dos pressupostos da intervenção principal provocada da SJM, a douta decisão recorrida violou o disposto no artigo 60.º, nº 1 e no artigo 267º, nº 1, ambos do CPCM e no artigo IIIº do Código Comercial.”; (cfr., fls. 519 a 545).

*

Sem resposta, vieram os autos a este T.S.I.

*

Colhidos os vistos legais, passa-se a decidir.

Fundamentação

2. Vem o presente recurso interposto da decisão proferida pela Mm^a Juiz do T.J.B. que indeferiu o pedido de intervenção principal provocada da “S.J.M.” e que atrás se deixou transcrita.

Da reflexão que sobre a questão nos foi possível fazer, cremos que o recurso não merece provimento, como infra se tentará demonstrar.

Vejam os.

Estatui o art. 262º do C.P.C.M. que:

“Estando pendente uma causa, pode nela intervir como parte principal:

- a) Aquele que, em relação ao objecto da causa, tiver um interesse igual ao do autor ou do réu, nos termos dos artigos 60.º e 61.º;
- b) Aquele que, nos termos do artigo 64.º, pudesse coligar-se com o autor, sem prejuízo do disposto no artigo 65.º.”

Por sua vez, nos termos do art. 267º do mesmo C.P.C.M:

- “1. Qualquer das partes pode chamar a juízo os interessados com direito a intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.
2. Nos casos previstos no artigo 67.º, pode ainda o autor chamar a intervir como réu o terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido.
3. O autor do chamamento alega a causa do chamamento e justifica o interesse que, através dele, pretende acautelar.”

“In casu”, para fundamentar o “pedido de intervenção principal provocada da S.J.M.”, alega a A. “a transferência para a S.J.M. da empresa comercial da S.T.D.M.”, (R. nos presentes autos).

E, assim sendo, atento o teor da petição inicial pela mesma A. apresentada, mostra-se-nos de considerar que o assim alegado – “transferência ou transmissão da empresa” – não deixa de ser uma “ampliação da causa de pedir”, não admissível no momento processual em que foi peticionada.

De facto, nos termos do art. 217º, nº 1, do já citado C.P.C.M.:

“Na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada na réplica, se o processo a admitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceite pelo autor.”

Nesta conformidade, certo sendo que nos movemos numa “acção de processo comum do trabalho”, em que se não admite “réplica”, mas

apenas “resposta à contestação”, (cfr., art. 33º, nº 1, do C.P.T.M., aprovado pela Lei nº 9/2003), viável não é uma “ampliação da causa de pedir” em tal sede; (neste sentido, v.d., v.g., A. Varela, in “Manual de Processo Civil”, 2ª edição, pág. 737), sendo ainda de consignar que o pedido ora em causa nem sequer foi apresentado aquando da “resposta à contestação”, mas sim em momento muito posterior.

Assim, e prescrevendo também o nº 3 do art. 33º do C.P.T.M. que *“Não tendo sido deduzidas exceções ou não havendo reconvenção, só são admitidos articulados supervenientes nos termos e para os efeitos do artigo 16.º, sem prejuízo do disposto na alínea 3) do n.º 1 do artigo 14.º”*, mas regulando o art. 16º a matéria da “dedução de novos pedidos contra o réu”, óbvio nos parece que outra razão não há que não seja a confirmação da decisão recorrida, (ainda que com outros fundamentos).

Decisão

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

Custas pela recorrente.

Macau, aos 29 de Maio de 2008

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong