

Processo n.º 579/2008

(Recurso Laboral)

Data: 22/Janeiro/2009

Assuntos:

- Intervenção principal provocada

SUMÁRIO:

Se o trabalhador alega que houve transmissão da empresa com consequente assunção das responsabilidades deve ser admitida a intervenção da empresa chamada.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 579/2008

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 22/Janeiro/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Despacho que indeferiu o pedido de intervenção principal provocada

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

I – RELATÓRIO

A, recorre do despacho que lhe indeferiu o pedido de intervenção principal provocada da SJM, na acção laboral por si interposta contra a STDM, alegando em sede conclusiva:

*O A. cumpriu o ónus de alegação justificativa previsto no artigo 267.º, n.º 3 do CPCM, o qual visa clarificar liminarmente as situações a que o incidente se reporta e de permitir ajuizar com segurança a **legitimidade** e o **interesse em agir** quer de quem suscita a intervenção, quer do chamado a intervir (cfr. Abílio Neto, "Código de Processo Civil Anotado", 19ª edição.*

O interesse, de que fala Abílio Neto, há-de ser atestado na comprovação da

titularidade imputada à SJM.

Ora, a relação material controvertida conforme foi configurada pelo A. no requerimento do chamamento é constituída por ele, do lado activo e pela STDM e pela SJM do lado passivo.

Na configuração feita pelo A., a chamada surge como co-titular da relação jurídica em presença, pelo que razões de celeridade processual impõem a sua resolução definitiva, absolvendo-se ou condenando-se a SJM, consoante o A. consiga ou não convencer o Tribunal da sua tese.

Assim verificando-se os apontados requisitos da legitimidade e e do interesse em agir da chamada ou, pelo menos, não se podendo concluir, desde já, pelas sua não verificação, nada obstava ao deferimento do chamamento da SJM.

Se a solidariedade da chamada resulta da falta de autonomia funcional em relação à Ré, ou da transferência da unidade económica anteriormente afecta à exploração dos jogos de fortuna e azar em casino, ou da cessão da posição contratual ou da cessão da posição do empregador, ou da sub-rogação ope legis, essa é uma questão que o Tribunal terá que conhecer para decidir da validade do negócio a que se refere o doc. 1 da Contestação.

São várias as soluções plausíveis da questão de direito, pelo que a dilucidação desta(s) questão(ões) depende da prova a produzir sobre a matéria de facto que vier a ser seleccionada, sendo prematuro dela(s) conhecer liminarmente, no âmbito dum incidente que se basta com a alegação da sua causa justificativa e do interesse que através dele se pretende acautelar, conquanto se verifiquem os supra apontados requisitos da legitimidade e do interesse em agir, como sucede no caso "sub judice".

Desde logo, porque entre a Ré e a chamada existe uma relação de domínio qualificado no qual a sociedade dominada SJM surge instrumentalizada em benefício da sociedade dominante STDM.

Esta instrumentalização é tanto mais notória pelo facto de a Ré e a chamada partilharem do mesmo Administrador-Delegado (Stanley Hung Sun Ho), o qual imprime directamente a vontade (do órgão de administração) da sociedade dominante na administração da sociedade dominada.

*Assim, embora formalmente, a STDM e a SJM sejam sociedades distintas, não é menos verdade que a SJM não tem **autonomia funcional** em relação à Ré, porque se encontra sujeita a uma relação de domínio.*

*Todas as formas de agrupamento ou cooperação interempresarial (...), que **"apresentem possibilidades de afectação da tutela juslaboral outorgada pelo ordenamento e desfigurem as coordenadas básicas do sistema, devem ser objecto de tratamento idêntico e concitar do intérprete um esforço tendente à reposição da justiça violada"**.*

*Por outro lado, o **critério decisivo** para estabelecer a existência de uma transferência de empresa nos termos do art. 102º 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.***

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.

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 afecta à exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino.

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 97.º, 3, 1) do Regulamento Administrativo n.º 26/2001.

É um facto notório que 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.

*Esses trabalhadores, incluindo o A., continuaram a trabalhar para a SJM **sem perda da antiguidade** que adquiriram ao serviço da Ré.*

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.

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.

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.

A SJM passou a explorar o complexo económico em que o 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 art. 111º do Código Comercial afirmar que aquele contrato subsistiu e que a segunda R. sucedeu na posição que a primeira ocupava no mesmo contrato.

O que importa é que a transferência do complexo jurídicoeconómico onde o 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.

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, do A.

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.

*Assim, e nos termos do n.º 2 do art. 111º 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 do A. vencidos à data da transmissão.*

*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.*

O artigo 111º 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.

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.

*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.*

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.

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.

*Ora, a passagem, a qualquer título, 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.*

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 do A.

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.

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

Deste modo, o 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).

*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 do 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.*

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 douda decisão recorrida violou o disposto no artigo 434.º, n.º 1 do CPCM.

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 5.º, n.º 3 e 436.º, ambos do CPCM e 41.º do CPT.

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 douda decisão recorrida violou o disposto no artigo 434.º, n.º 1 ex vi do artigo 5.º, n.º 2, do CPCM, bem como os artigos 60.º, n.º 1 e 267.º, n.º 1, do mesmo diploma e o artigo 111.º do Código Comercial.

Nestes termos entende dever ser dado provimento ao presente recurso.

Ao referido incidente a ré não deduziu oposição.

Foram colhidos os vistos legais.

II – Despacho recorrido

É do seguinte teor o despacho recorrido:

“Intervenção provocada

Por requerimento de fls. 172 a 185, veio o A., nos termos dos artigos 61º, n.º 2, e 262º 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 adquirir os bens que a R. detinha para a exploração do jogo.

Além disso e ainda segundo o A., a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. comprometeu-se e obrigou-se contratualmente que os trabalhadores da R. puderiam

continuar a desempenhar as mesmas funções e gozar dos mesmos direitos e regalias, no seu relatório anual de exercício de 2002 fez constar que os trabalhadores da R. continuaram a trabalhar para ela, e prosseguiu a exploração de todos os casinos anteriormente afectos à R..

Com base no expandido, por entender que houve transferência da empresa comercial da R. para a Sociedade de Jogos de Macau, S.A., defende o 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. 111º, n.º 2, do Código Comercial, solidariamente responsável pelos danos alegadamente sofridos pelo A.

Notificada a R. do pedido de intervenção, a mesma nada veio dizer.

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 pelo A..

Por força do do art. 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 art. 105º, n.º 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 manutenção dos mesmos trabalhadores da R., para se concluir que a empresa comercial, enquanto um todo nos termos do art. 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 42ª e 103ª) celebrado entre a Sociedade de Jogos de Macau, S.A. e a RAEM.

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.

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, qualquernexo entre elas que permita dizer que a empresa comercial que a R. detinha para explorar o mesmo ramo de actividade, enquanto um todo, foi transmitido àquela.

A isso acresce o facto de a alienação defendida pelo 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 art. 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 o A. provar isso, nada resta senão afastar a existência da alegada alienação da empresa comercial da R. e conseqüentemente a responsabilidade solidária estipulada no art. 111º, n.º 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 pelo A..

O A. alega ter assinado um contrato individual de trabalho com a Sociedade de Jogos de Macau, S.A sendo esta controlada pela R. No entanto, nada consta dos autos acerca daquela relação contratual. Quanto à relação de controlo, é de referir que tal facto não implica necessariamente a comunicação das obrigações da R. à Sociedade de Jogos de Macau, S.A..

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 pelo A..”

III – FUNDAMENTOS

1. Basicamente o A. alega que houve transmissão da empresa com conseqüente assunção das responsabilidades e, por isso, pede a intervenção da SJM.

O argumento nuclear do indeferimento assentou no pressuposto de que nada no contrato de concessão de jogos entre a RAEM e a SJM permite concluir que esta assumiu as obrigações da anterior concessionária para com os trabalhadores.

Antes se evidencia que estes negociaram individualmente os seus novos contratos com a SJM, tal como aconteceu com o A.

Para além de que o contrato de cessão de empresa nos termos do art. 103º do C. Com. devia ser celebrado por escrito com certas formalidades e, não estando junto esse documento, nem se propondo o A. provar tal facto, afastada se mostra a responsabilidade solidária estipulada no art. 111º, n.º 2 do C. Com.

Não estando alegado qualquer outro facto donde se alcance obrigação da SJM pelos créditos reclamados nos autos, concluiu-se pelo indeferimento do chamamento.

2. De uma forma simples dir-se-á que o incidente de intervenção provocada serve para chamar ao processo partes que inicialmente não estavam lá. E não estavam porque só mais tarde sobrevem ou se alega uma qualquer situação ou relação jurídica que os faz titulares ou co-titulares da relação jurídica em causa.

A intervenção principal visa colocar um terceiro como parte principal no processo, passando a ser co-autor ou co-réu. Passa a haver, com a intervenção principal, se antes a não havia, uma situação de litisconsórcio activo ou passivo ou de coligação activa.¹

A intervenção principal implica a modificação subjectiva da instância, mediante a constituição de novo sujeito processual na posição de autor ou réu, em litisconsórcio ou coligação com os autores ou réus primitivos. Fala-se assim correntemente de litisconsórcio sucessivo ou coligação sucessiva.²

Anota-se que o autor também pode recorrer a este incidente para chamar a intervir como réu o terceiro, a título subsidiário, no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação material controvertida - artigos 267º, n.º 2 e 67º do CPC.

E o requerente do chamamento tem de alegar a causa do chamamento e o seu interesse nesse incidente, o que não se confunde com

¹ - Viriato Lima, Manual de DPC, CFJJ, 2005, 568

² - Lebre de Freitas, CPC Anot., 1999, 1º vol., 564

a causa de pedir formulada na acção e onde radicará o pedido erigido em função da relação material controvertida.

Digamos que há aqui um desvio ao princípio da estabilidade da instância que assim se deve manter quanto à causa de pedir e ao pedido, sendo apenas excepcionado na sua vertente subjectiva pela intervenção de terceiros.³

3. Ora, no caso presente, de uma forma simplista, o trabalhador pede contra a STDM as compensações devidas por relação laboral com ela havida.

A Ré defende-se, alegando, entre outras, que houve uma transferência da relação laboral e que no momento em que o trabalhador passou a trabalhar para outra empresa, a SJM, aquele assinou uma declaração dizendo-se pago de todas as compensações devidas.

Perante esta excepção, o A. defende-se dela, invocando uma cessão e transferência de empresa, tentando, por essa via duas finalidades: ferir em termos invalidantes a referida declaração e convencer da manutenção da responsabilidade da Ré.

Não obstante isto, embora podendo tê-lo feito logo nesse articulado, veio, ainda antes da prolação do saneador, a fls. 172 e segs., em

³ - Salvador da Costa, Os Incidentes da Instância, 1999, 76

requerimento próprio, invocar a transferência da empresa e, por, essa via, face até ao disposto no Código Comercial, artigo 111º, n.º 2, invocar uma responsabilidade solidária com o transmitente por todos os créditos laborais vencidos.

Anota-se até o facto de o A. se ter referido a essa transferência e relação entre as duas empresas em sede da petição inicial.

Observa-se assim que há uma causa que é invocada para o chamamento, o que vai provocar a intervenção subjectiva de uma nova parte.

Sem causa de chamamento não há fundamento para o mesmo e essa causa tem de ser alegada e provada.

A relação onde se baseia o pedido mantém-se; a questão está em saber se essa relação deve ser encabeçada ou não por um novo titular.

E nada obsta à produção da prova no sentido de se demonstrar a transmissão da empresa.

4. Ora, o que acontece é que a Mma Juiz decidiu sem que essa prova se produzisse.

Se houve ou não transferência de empresa, essa é outra questão e a seu tempo dela se curará.

Nem colhe o argumento de que a transferência da empresa só documentalmente pode ser comprovada, face ao disposto no art. 103º do C. Com., na medida em que tal requisito nunca podia ter a virtualidade de se traduzir em desprotecção dos trabalhadores se tal, de facto, viesse a ocorrer, não obstante a falta de tal requisito. A alegada transferência, no que ao caso importa, deve ser perspectivada à luz da transferência dos contratos de trabalho e apenas isso, vista até a previsão do art. 9º, n.º 2 do DL24/89/M, de 3 de Abril, ao tempo em vigor.

Temos presente que já anteriormente, v.g. no proc. 76/2006, deste Tribunal de Segunda Instância, decidimos que a SJM era parte legítima (desde logo a acção fora contra ela inicialmente proposta), para, noutro passo se ter dado como não provada a transferência de empresa com sua consequente absolvição do pedido.

Sem outros considerandos, decidir-se-á pela revogação do despacho recorrido, devendo ser proferido despacho que admita o presente incidente se não houver outras razões impeditivas desde já da sua admissibilidade.

IV- DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam os Juízes que compõem o Colectivo deste Tribunal, em conferência:

- em julgar procedente o recurso interlocutório interposto pelo A.

B, relativamente à intervenção principal provocada, revogando a decisão recorrida, no sentido de ser admitida a intervenção principal requerida, se não houver outras razões impeditivas que desde já obstem à sua admissibilidade.

Sem custas, vista a não oposição.

Macau, 22 de Janeiro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

Com declaração de voto que se junta.

Processo nº 579/2008

Declaração de voto

Sem prejuízo da posição por mim assumida no Acórdão de 29MAIO2008 no processo nº 103/2008, subscrevo a parte decisória do presente Acórdão por entender que, no momento da prolação do despacho saneador, não parece ser de afastar de todo em todo a plausibilidade de admissão da requerida intervenção principal provocada, tendo em conta os factos, já alegados na petição inicial, nomeadamente nos seus artºs 6º e 8º, demonstrativos do relacionamento entre a STDM e a SJM.

RAEM, 22JAN2009

Lai Kin Hong