

Processo nº 940/2010

(Recurso cível e laboral)

Data: 7/Dezembro/2011

Assuntos:

- Entidade patronal; sua determinação
- Comprovação das condições contratuais

SUMÁRIO:

Se uma dada trabalhadora não residente esteve autorizada a trabalhar para um dado hotel, perfeitamente identificado, não se pode aceitar passivamente a tese de que por falta de personalidade jurídica deste e alegando-se não ter sido a autora contratada pela sociedade demandada, se possa deixar de conceder a tutela jurídica que a situação reclama, deixando de se comprovar um contrato que necessariamente foi celebrado - subtraído à disponibilidade da trabalhadora em questão -, contrato que não deixou de ser exibido às autoridades e de condicionar a concessão da sua residência, e deixando de esclarecer a titularidade e pertença do hotel em causa

O Relator,

João Gil de Oliveira

Processo n.º 940/2010

(Recurso Civil e Laboral)

Data: **7/Dezembro/2011**

Recorrente: **A**

Recorrida: **B**

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

I - RELATÓRIO

A, solteira, maior, com residência escolhida em Av^a da Praia Grande, n.º 594, Edf. "BCM", XXº andar - Macau, propôs a presente acção laboral sob a forma declarativa comum contra "B", pedindo a condenação da ré a pagar-lhe a quantia de HKD\$ 233.045,00, a título de danos patrimoniais causados pelo incumprimento e denúncia unilateral do contrato de trabalho celebrado entre as partes, e, ainda, a quantia de HKD\$ 50.000,00, a título de danos não patrimoniais e decorrentes da mesma denúncia e incumprimento do aludido contrato de trabalho, tudo acrescido de juros de mora desde a citação e até integral pagamento.

Para tanto, a Autora alegou ter celebrado um contrato de trabalho com a Ré como especialista para a confecção e produção de fatos/vestuário dos bailarinos profissionais daquela mesma Ré, sendo certo, porém, que a Ré veio a

denunciar unilateral e injustificadamente o dito contrato em Julho de 2006, não procedendo ao pagamento dos salários dos meses de Junho de 2006 (não pagamento parcial), de Julho de 2006, do mês de férias pelo ano do contrato cumprido, do preço da viagem de ida e volta à Rússia, sua terra natal - prestações definidas e previstas no seu contrato de trabalho -, das despesas com o seu repatriamento (multa por excesso de permanência no território, bilhete de jetfoil para HK e despesas de viagem área de regresso a Moscovo) e ainda as demais remunerações mensais até ao termo do contrato (Agosto de 2006 a Maio de 2007) - injustificadamente denunciado -, e 15 dias de férias relativas ao ano de 2007.

Acresce, ainda, segundo a Autora que, tendo ela ficado, repentinamente, desempregada, longe da família e sem dinheiro, sofreu de desgaste físico e emocional, que deverá a Ré ressarcir, a título de danos não patrimoniais.

Citada a Ré, veio esta contestar, onde, além do mais, impugnou a factualidade alegada pela Autora e repudiou ter ela celebrado algum contrato de trabalho com a aqui Autora, sustentando, portanto, que nenhuma responsabilidade lhe pode ser assacada pelos factos alegados pela Autora, antes esta responsabilidade terá que ser direccionada à efectiva entidade empregadora da Autora.

A autora respondeu batendo-se pela legitimidade passiva da ré.

*

Foi proferido despacho saneador onde, entre o mais, se julgou improcedente a excepção de legitimidade, não tendo havido impugnação por via de recurso ou de reclamação.

Procedeu-se à audiência de julgamento e foi proferida sentença que absolveu a ré do pedido por não se ter demonstrado que entre a ré e a autora tivesse sido celebrado qualquer contrato de trabalho nem que entre elas tivesse havido qualquer relação laboral.

Impugnada a decisão de absolvição por via de recurso, veio a ser revogada por duto Acórdão de fls. 264 a 267, com fundamento em erro na apreciação da prova, o qual consistiu em inquirir com testemunha uma pessoa que só poderia ter sido ouvida em depoimento de parte. Foi ainda determinado que se procedesse a novo julgamento onde não se repetisse o erro de direito probatório e onde se tentasse apurar a verdadeira identidade da entidade patronal da autora, fazendo-a intervir no processo, no caso de não ser a ré.

Foram solicitadas à PSP informações à sugeridas no referido duto Acórdão e foi determinada oficiosamente a inquirição de duas testemunhas.

Procedeu-se à repetição da audiência de julgamento e foi proferida decisão sobre a matéria de facto da qual houve reclamação que foi indeferida.

*

A autora, **A**, não se conformando com a duta sentença de 23 de Julho

de 2010 que julgou improcedente, por não provada, a acção que a autora A moveu contra a Ré “B”, absolvendo-a dos pedidos formulados, vem a mesma interpor recurso, alegando em síntese conclusiva:

1.ª Ao contrário do decidido na Sentença recorrida, a Autora logrou demonstrar a relação laboral existente entre a mesma e a Ré.

2.ª Quem pelo governo foi autorizado a figurar no Título de Trabalhadora Não-Residente da RAEM, não existe como pessoa colectiva registada na Conservatória de Registos Comercial e de Bens Móveis.

3.ª Se a D.S.A.L. não consegue exhibir o contrato de trabalho a que a Autora se vinculou _ vide fls. 424_ salvo respeito por opinião diversa, tal omissão não se deve imputar à Autora, deveria ter sido pedida prova exaustiva da existência do referido contrato, em cumprimento do Acórdão proferido nos Autos de Recurso Civil e Laboral Proc. N.º 480/2008.

4.ª A Autora logrou demonstrar de acordo com o artigo 1079º n.º 1 do Código Civil quem foi que lhe efectuou pagamentos, teve utilidade do seu trabalho e local onde prestou a sua actividade.

5.ª A Ré não impugnou os recibos de quitação assinados pela Autora em nome do C como contrapartida do trabalho prestado.

Nestes termos, terá de proceder o presente recurso com a consequente revogação da sentença recorrida, pedindo-se a este Tribunal "Ad quem" que ao abrigo da disposição do artigo 630.º do Código de Processo Civil conheça do

objecto do presente recurso.

*

A sociedade "**B**", ré nos presentes autos laborais, notificada da interposição de recurso e respectivas alegações apresentadas pela autora, vem alegar tão somente a intempestividade do recurso, questão que foi objecto de decisão oportuna e não impugnada.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“a) - A autora foi a responsável pela confecção dos fatos exibidos pelos bailarinos nos espectáculos organizados pela ré no Casino.

b) - A autora começou a trabalhar na confecção dos fatos exibidos pelos bailarinos nos espectáculos organizados pela ré em Maio de 2005.

c) - A autora deslocou-se à Rússia no ano de 2006.

d) - A autora esteve ausente da RAEM entre 29/06/2006 e 16/07/2006.

e) - A autora gastou com o repatriamento as seguintes quantias:

- 120,00 MOP de multa aplicada pelos serviços de migração;

- 200,00 MOP com bilhete de "jet foi" de Macau para Hong Kong.;

- 6250,00 MOP com bilhete de avião de Hong Kong para Moscovo.

f) - Quem, pelo Governo da RAEM, foi autorizado a contratar a autora para trabalhar em Macau, enquanto trabalhadora não residente, foi "D", desconhecendo-se qualquer outro elemento identificativo. “

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa no fundo por saber quem era o patrão de A.

2. A sentença recorrida, aparentemente irrepreensível na sua argumentação formal, não deixa no entanto de arrostar consigo um amargo de boca quanto à pretensão vinda a juízo, intuindo-se a razão da impetrante, vinda a juízo, e que só não é satisfeita por uma malha algo *kafkiana* urdida pela Ré, dizendo em suma: *não fui eu que contratei, a recorrente não trabalhou para mim, quem a contratou foi um hotel* — que não é pessoa jurídica -, *eu não não tenho nada a ver com este assunto*.

Esta tese terá já desencadeado uma subida a este Tribunal de recurso, sendo patente que algo havia de errado na postura da Ré, desde logo na prova testemunhal arrolada que depôs como representante da Ré, donde ser evidente o seu interesse na causa e provável comprometimento no litígio.

Não obstante a anulação do primeiro julgamento, propondo-se ao tribunal da 1ª instância uma averiguação sobre o real “patrão” da autora, o certo

é que foram solicitadas à PSP informações às sugeridas no referido duto Acórdão e foi determinada oficiosamente a inquirição de duas testemunhas.

Procedeu-se à repetição da audiência de julgamento e veio a ser proferida sentença absolvendo a ré por se considerar que não foi com ela estabelecida qualquer relação laboral.

Antes see provando que a empregadora foi o D, entidade comprovadamente destituída de personalidade jurídica.

3. Convém atentar na fundamentação desenvolvida na sentença recorrida:

“Aplicando o Direito aos factos provados acima descritos, conclui-se que improcede a pretensão da autora por não se ter logrado prova de que entre ela e a ré existiu qualquer acordo que configurasse um contrato de trabalho, nem, conseqüentemente, que a ré o tenha rescindido unilateralmente causando danos indemnizáveis à autora.

Assim, nenhum vínculo laboral, nenhum contrato de trabalho - e respectivo conteúdo - ficou demonstrado que tivesse existido entre autora e ré.

Conseqüentemente, dependendo a responsabilidade contratual invocada contra a Ré da demonstração desse contrato entre as partes, como é óbvio, não se demonstrando o alegado contrato, improcede a pretensão da Autora - cfr. art. 355º/n.º 1 do Cód. Civil.

É certo que, à luz da factualidade provada, a utilidade final da execução da actividade laboral da Autora revertia em favor ou era utilizada pela Ré, pois que os bailarinos dos espectáculos organizados pela Ré no casino do Hotel "D" vestiam os fatos confeccionados pela Autora - vide al. A) dos factos assentes.

Porém, esse facto é completamente irrelevante em sede de responsabilidade contratual laboral, pois que não logrou a Autora demonstrar que fosse ela empregada/trabalhadora contratada pela Ré.

E sendo assim, como é, nenhuma responsabilidade laboral, nenhuma responsabilidade contratual é aqui assacável à Ré, pois que falece a demonstração da existência de um qualquer contrato de trabalho - e seu exacto conteúdo - outorgado entre a Autora e a Ré "B".

Uma tal responsabilidade será apenas invocável com êxito perante a real entidade empregadora da Autora e com quem esta outorgou efectivamente o contrato de trabalho alegado nos autos, mas já não perante a Ré pois que entre a Autora e esta última inexistente, demonstrada nos autos, qualquer relação contratual/laboral.

Por outro lado, não foi possível apurar quem foi a entidade patronal da autora, pelo que não se mostrou possível mandar officiosamente intervir outras pessoas em conformidade com o duto acórdão de fls. 264 a 269.

E assim sendo, há que concluir que a presente acção terá que improceder."

3. É perante um beco que parece sem saída que assenta a perplexidade que não deixará de perpassar por qualquer pessoa medianamente posicionada.

Então quem responderá em termos de assunção das respectivas obrigações por uma entidade que à partida as não pode assumir? Como está bem de ver, nesse caso, o dito hotel não passa de mero estabelecimento sendo detido por alguém, pessoa ou pessoas singulares ou colectivas.

Como está bem de ver não se pode contemporizar com uma situação que passe por permitir que alguém ou alguma entidade toalmente destituída e inapta para assumir compromissos, obrigações e responsabilidades encabece relações negociais de variada ordem, nomeadamente com a Administração e quando chega a hora os sujeitos reais das diferentes relações jurídicas assobiem para o lado e digam que não é nada consigo.

Os empregados, fornecedores, clientes, contratantes desse Hotel com quem negociam? É estranho que não se consiga deslindar uma questão que não pode deixar de ser linear e de fácil indagação, ainda que seja a firma que apareça no *giro* comercial.

Não pode ser.

Na sentença recorrida exclui-se a ré da relação laboral tal como configurada pela autora.

Mas não se pode ir pelo caminho mais simplista e há que apurar efectivamente quem era o real empregador, enquanto sujeito de direitos e obrigações, o que se pode aferir pelo real beneficiário da prestação laboral da

autora.

4. Importa então ensaiar essa reanálise da matéria de facto, na esteira da proposta que é feita pela recorrente a este Tribunal.

A Autora começou a trabalhar na confecção dos fatos exibidos pelos bailarinos nos espectáculos organizados pela Ré em Maio de 2005.

Vem igualmente provado que quem pelo Governo da RAEM, foi autorizado a contratar a Autora para trabalhar em Macau, enquanto trabalhadora não residente, foi "D", desconhecendo-se qualquer outro elemento identificativo.

A prova destes dois factos, desde logo se mostra contraditória, uma vez que se considera provado a actividade laboral da Autora com início em Maio de 2005 nos termos supra expostos, e a primeira autorização para trabalhar emitida pela DSAL em nome do "D" data de 4 de Julho de 2005 de acordo com fls. 289 dos autos.

Contrariedade que, a não ser sanada, geraria, porque invocada, eventual nulidade da sentença por contradição nos fundamentos e deste com a decisão – cfr. artigos 556º, n.º 5 e 571º, n.º 1, c) do CPC.

Na verdade, atento o período de dois meses contados de Maio de 2005 a 4 Julho de 2005, se por um lado está provado que foi autora que confeccionou os fatos exibidos pelos bailarinos, antes até de ser contratada pelo Hotel,

entidade que aparece aqui como um *quidem* acéfalo, então não deverá a ré ser considerada como a entidade patronal, enquanto beneficiou do trabalho prestado por aquela.

Por outro lado, de acordo os títulos de autorização de trabalhadora não-residente n.ºs 21196/2006; 183386/2005, de que a autora foi titular, constam como actividade laboral massagista e actor.

Trata-se de actividades que não são objecto de alegação ou de prova, mas que não deixam de apontar para a afectação dessa actividade a uma área de entretenimento e recreação, vincando a ideia de que a "a utilidade final da execução da actividade laboral da Autora revertia em favor ou era utilizada pela Ré, pois que os bailarinos dos espectáculos organizados pela Ré no Casino do "D", aliás, tal como expresso na sentença em sede de matéria provada.

Donde continua a acentuar-se a contradição, enquanto por um lado se diz que foi contratada pelo Hotel e por outro o beneficiário era a ré. E esta aparente contradição até seria evitável, porquanto bem pode acontecer que um hotel, enquanto entidade distinta de uma sociedade que explora actividades de entretenimento também pode prosseguir actividades de lazer e entretenimento para os seus hóspedes.

5. Temos então de procurar uma ligação entre esses factos e um possível caminho é o de considerar que o hotel bem pode ser desenvolvido e pertencer à ré, o que explicaria a conexão entre a diferente factualidade

comprovada, ou pelo menos, dessa actividade hoteleira a ré aproveitaria, donde *ubi comoda ibi incomoda* não poder deixar de assumir as responsabilidades correspondentes.

Nesta linha, resulta de fls. 290 e 297 dos autos constam carimbos e assinaturas em nome de "E" como entidade beneficiária de quotas ligada ao D e a fls. 303 e 308 já constam carimbos em nome de "D" como a entidade contratante e beneficiária dessas mesmas quotas.

E no que respeita a estas duas entidades o nome do responsável pela contratação da Autora, ou pelo menos, para quem era endereçada toda a correspondência é o Sr. F.

Sendo a Autora contratada como massagista em princípio deveria trabalhar na Sauna, mas curiosamente, o seu nome aparece como trabalhadora do "D".

Tudo isto quando sabemos que o que fazia - prova feita em julgamento - era que costurava fatos para os artistas dos espectáculos organizados pela ré no casino.

Donde, retirando do facto de na Conservatória de Registos Comerciais e Bens Móveis de Macau em nome de "E" ou em nome de "D" resulta o seguinte não se encontrar qualquer firma ou empresa registada nessa Conservatória com a denominação "E" nem em Inglês nem em Chinês" e o mesmo sucede com o nome "D", não existindo o D como sociedade, não sendo pessoa colectiva, pelo que não existindo como sociedade, nunca poderia figurar

como entidade patronal da autora, não é difícil chegar à ré como a efectiva titular da relação laboral. Não se trata aqui de inventar um patrão *à força*, o que não deixaria de ser perigoso e, porventura temerário, mas sim trabalhar os diferentes elementos da matéria de facto e a partir desse elemento essencial que é o de quem tirava proveito do trabalho da autora, julgá-lo como responsável pelos pagamentos em falta.

Sendo até de estranhar, estranheza que não pode jogar a desfavor da ré, que não se exhiba o contrato de trabalho com ela realizado e que terá servido de base atodas as autorizações necessárias.

Com efeito, de acordo com os aludidos documentos numerados sob os n.ºs 1 a 4, encontram-se insertos recibos de pagamentos efectuados em nome do Casino à autora, o que corrobora o facto provado relativo quer ao trabalho realizado, quer ao local onde o trabalho era prestado, quer ao beneficiário do mesmo, quer à prestação inserida nas actividades organizadas pela ré, tudo apontando para que esta possa ser efectivamente a entidade patronal da autora.

6. Com base em toda a matéria acima exposta considera-se padecer a sentença ora recorrida do erro de julgamento apontado e não haveria razões para deixar de proceder aqui, nesta sede, a uma reapreciação da matéria de facto, de modo a entender-se como provada a relação laboral estabelecida com a ré, se os autos contivessem desde já os indispensáveis elementos.

Continua a mostrar-se, assim, necessário, empreender outras

diligências probatórias, apontadas no Ac. n.º 480/2008 deste Tribunal de Segunda Instância de Macau e onde se determinava " ... *naturalmente em prol dos legítimos interesses processuais das Partes com vista última à justa e legal composição do pleito - na remessas, pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, na cópia integral do(s) processo(s) administrativo(s) no seio do(s) qual(ais) foram emitidos sucessivamente a favor da Autora os Títulos de Identificação de Trabalhador Não-Residente n.º 183386/2005, de 4 de Julho de 2005, n.º 183386/2005, de 4 de Janeiro de 2006, e n.º 211196/2006, de 22 de Março de 2006, para efeitos da descoberta, para já, da identidade do ex-empregador da Autora como trabalhador não-residente, e, depois, na eventual hipótese fáctica de não ser a ora Ré o ex-patrão da Autora, mandar intervir nos autos laborais em causa o real empregador da mesma, para assegurar, ao fim e ao cabo a legitimidade das partes em litígio.*

E com isso, fica prejudicado, por inútil, o conhecimento de outras ilegalidades apontadas pela Autora na sua motivação".

7. Mesmo a considerar que a ré era a entidade empregadora da autora, cremos não estar em condições de julgar o recurso procedente, mesmo se se viesse a considerar uma relação laboral estabelecida entre a A. e Ré, pois que se deu como não provado o quesito 2º, base das condições contratuais que permitiriam o cálculo das compensações devidas, evidenciando-se aqui uma lacuna instrutória relativamente ao contrato de trabalho celebrado, não se podendo conceber que o tribunal não tenha meios para indagar desse facto, não

sendo bastante uma inacção ou passividade perante a não entrega por parte de determinadas entidades, sendo certo que outras, para além das policiais, não podem deixar de prestar a colaboração devida à Justiça, v.g., DSAL(insistindo), sociedade prestadora de serviços, Finanças, Economia, Serviços do Turismo, gerência do Hotel, para além da insistência com a PSP, não se compreendendo que se não consiga indagar quem detém o hotel em causa e que se não consiga apurar do contrato celebrado.

Tudo a vincar uma contradição patente na fixação da matéria de facto, na fundamentação e decisão da sentença e *deficit* instrutório que deveria ter sido empreendido, o que gerará a nulidade do julgamento.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, nos termos e fundamentos expostos, acordam em anular o julgamento de forma a sanar as apontadas contradições e insuficiências, devendo indagar-se, nomeadamente, junto das autoridades competentes e entidades envolvidas na contratação o teor do contrato celebrado.

Sem custas por não serem devidas.

Macau, 7 de Dezembro de 2011,

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho