

Processo nº 282/2003

Data: 04.03.2004

Assunto : Recurso de Acórdão proferido após reenvio do processo.

SUMÁRIO

Nada obsta a que no recurso interposto do Acórdão proferido após reenvio dos autos para novo julgamento coloque o recorrente questões que antes colocara no seu anterior recurso (que originou o reenvio), desde que, naquele, não tenham sido aquelas objecto de decisão.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Sob acusação pública – e após reenvio do processo para novo julgamento determinado por acórdão deste T.S.I. de 20.02.2003 – respondeu, em processo especial contravencional, a arguida “AGÊNCIA DE VIAGENS (A), Limitada”, devidamente identificada nos presentes autos.

A final, decidiu o Colectivo condenar a dita arguida pela prática como autora e em concurso de:

- 4 transgressões ao disposto no artº 17º (pagamento insuficiente da compensação do descanso semanal) do D.L. nº 24/89/M e no artº 50º nº 1 al. c) do mesmo Decreto-Lei, na multa de MOP\$2.000,00 cada;
- 4 transgressões ao disposto no artº 20º (falta de compensação por ter trabalhado nos feriados obrigatórios remunerados e não remunerados) do D.L. nº 24/89/M de 3 de Abril e no artº 50º nº 1 al.

- c) do mesmo Decreto-Lei, na multa de MOP\$2.000,00 cada;
- 4 transgressões ao disposto no artº 21 (pagamento insuficiente da compensação do descanso anual) do D.L. nº 24/89/M de 3 de Abril e no artº 50º nº 1 al. c) do mesmo Decreto-Lei, na multa de MOP\$2.000,00 cada;
 - 3 transgressões ao disposto no artº 25º e 28º (não pagamento do salário) do D.L. nº 24/89/M de 3 de Abril e no artº 50º nº 1 al. c) do mesmo Decreto-Lei, na multa de MOP\$2.000,00 cada; e,
 - 2 transgressões ao disposto no artº 47 nº 4 e no artº 48º nº 1 (não pagamento da indemnização rescisória) do D. .L. nº 24/89/M de 3 de Abril e no artº 50º nº 1 al. b) do mesmo Decreto-Lei, na multa de MOP\$5.000,00 cada.

Em cúmulo, foi a arguida condenada numa pena de multa de MOP\$40.000,00.

Decidiu ainda o Tribunal condenar a arguida a pagar as seguintes indemnizações:

Ao trabalhador (C), MOP\$101.585,53;

Ao trabalhador (D), MOP\$43.638,18;

Ao trabalhador (B), MOP\$91.874,48; e,

Ao trabalhador (E), MOP\$96.240,52; (cfr. fls. 495 a 496).

*

Inconformada com o assim decidido, a arguida recorreu.

Motivou e concluiu afirmando que:

“A douta a sentença recorrida enferma de:

1ª errada aplicação da lei na condenação da Arguida a pagar ao (B) a totalidade dos 28 dias de trabalho relativos a Junho/2001 a \$196,66 por dia dado ter dado por provado que foi este que se despediu naquela data e cessou imediatamente a relação (isto é, não concedeu à arguida o pré-aviso legal de 7 dias). Violou assim o artº 48º nº 2 e a 2ª parte quer da al. do nº 2 do artº 31º quer a 2ª parte do nº 3 do mesmo artigo, todos do DL 24/89/M, de 3 de Abril, segundo os quais a Ré, de entre os 28 dias de trabalho, tem direito a deduzir para si os 7 dias de aviso prévio em falta e pagar os restantes 21 dias.

2ª Com essa violação, a .douta sentença favorece ilegalmente este ofendido e lesa também ilegalmente a Recorrente em 7 dias de salário (Mop\$1.676,60) e por isso deve ser revogada nessa parte e abatido ao respectivo cálculo condenatório;

3ª errada aplicação da lei (do artº 21º nº 1 da LGT) na condenação da Ré a observar e pagar um período de descanso anual de 14 dias (em triplo quanto aos dias não gozados-artº24º da mesma lei) sem que haja convenção a estabelecer tal regime mais favorável de 14 dias do que o regime de 6 dias previsto no artº 21º da L.G.T. (Dec. Lei nº 24/89/M), violando assim o artº21º do mesmo diploma, segundo o qual a Ré só é obrigada a conceder (ou a pagar em triplo-cit. artº 24º) um período de 6 dias de descanso annual remunerado.

4ª A douta sentença, com a preterição do período de descanso anual

estipulado no cit. art 21º da LGT sem que mostre existir instrumento legal a afastar a aplicação do descanso daquele preceito pelo descanso mais favorável aplicado (artºs 5º e 6º, da LGT), favorece ilegalmente os 4 trabalhadores e lesa a Recorrente em matérias de "descanso anual" em Mop\$39.920,00 e, por isso, deve ser revogada nessa parte e o montante abatido ao respectivo cálculo condenatório.

5ª Segundo os artºs 19º e 20º nº 2 da LGT (e salvo convenção em contrário, mais favorável), nos dias de feriados obrigatórios não remunerados:

- nada há a remunerar, se forem gozados;

- haverá remuneração nos termos gerais, se for prestado trabalho;

- e haverá salário especial ou reforçado com mais 50% para lá do salário normal, se o trabalho for prestado para fazer face a acréscimo de trabalho não previsível (artº 20º nº 2 da LGT). Tudo, num caso e no outro naturalmente, sem prejuízo de retribuição extraordinária nos termos gerais caso viesse apurado trabalho que excedesse o horário normal e a que a doutrina chama trabalho extraordinário (que não foi o caso dos autos).

6ª a douda sentença sofre pois de errada aplicação da lei (dos artºs 19º e 20º nº 2 da LGT) ao ter condenado a Ré a remunerar os "feriados não remunerados" aos trabalhadores com montante igual ao do salário normal, ou seja, remunerar o seu gozo com salário normal ou pagar o trabalho prestado nesse dia com mais um dia de salário para lá do salário normal mensalmente pago, sem que mostre existir instrumento legal a afastar a aplicação das condições previstas naqueles preceitos pelas condições mais

favoráveis aplicadas (artºs 5º e 6º, da LGT), violando assim com redundância dos próprios termos do instituto "feriados não remunerados" o artº 20º nº 2 da mesmo diploma conjugado com o artº 19º maxime seu nº 3 e nº 1 do artº 20º da LGT. ,

7ª Com a preterição do preceituado nesse artº 20º nº 2, conjugado com o nº 1 do mesmo artigo e com o artº 19º, favorece ilegalmente os 4 trabalhadores e lesa a Recorrente em matéria de "feriados não remunerados em Mop\$7.687,78 e, por isso, deve ser revogada nessa parte e o montante abatido ao respectivo cálculo.

8ª não foi provado nos autos que a arguida tenha procedido à denúncia ou ruptura de qualquer contrato de trabalho sem prazo nem de qualquer contrato a prazo antes do seu termo;

9ª mas foi provado que foi celebrado contrato de trabalho com os motoristas dos autos com o fim de executarem ou cumprirem o referido contrato temporalmente bem delimitado de prestação de serviço de transporte ao Hotel Mandarin, para o Hotel Mandarin e no Hotel Mandarin, embora por conta da arguida e sem que se tenha provado outro fim (e qual) concorrente com esse fim provado;

10ª E as relações laborais ali foram efectivamente regularmente prestadas ou cumpridas ao serviço do referido contrato temporalmente bem delimitado de prestação de serviço a esse dador de trabalho, embora por conta da arguida e sem que exista prova de alguma vez terem sido prestadas com qualquer outro fim, em qualquer posto ou local de trabalho ou a qualquer outra dador de trabalho que não seja esse terceiro Hotel

Mandarim;

11ª E, mediante comunicação do seu empregador (a arguida) com antecedência de 15 dias, foram dadas por extintas com fundamento na extinção daquele e precisamente com efeitos a partir da mesma data em que, por acto do terceiro, se extinguiu o contrato ao serviço do qual, por conta da arguida, prestaram serviço a esse terceiro;

12ª Todos os factos provados afirmam assim a existência de contrato de trabalho triangular com relações laborais sujeitas ao termo em que terminar o contrato ao serviço do qual foram admitidos e efectivamente as prestaram sem que venha provado qualquer facto afirmativo de relações sem prazo.

13ª por se tratar assim de contratos de trabalho a termo cuja extinção a arguida comunicou para o fim do seu termo ou, pelo menos, porque não foram provadas relações sem prazo e que a arguida tenha procedido à denúncia ou ruptura de contrato sem prazo, nem de contrato a prazo antes do seu termo, a sentença recorrida é ilegal por ter subsumido os factos ao instituto da quebra ou denuncia unilateral voluntárias do artº 47º do DL 24/89/M, de 3 de Abril - quebra ou denúncia unilateral voluntárias de contratos sem prazo ou contratos a prazo antes do seu termo- e condenar na multa e indemnização desse instituto, razão pela qual deve ser revogada e considerar as relações extintas com o decurso do termo (justa causa objectiva ou caducidade por esgotamento do termo ou prazo) com conseqüente absolvição da arguida.

14ª Para que haja a justa causa do artº 44º nº 1 al. c) da LCT, não é

exigível que a alteração relevante das condições de trabalho atinja o máximo de tornar praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Basta que seja relevante ao ponto da exigência do seu cumprimento afectar os princípios da boa-fé.

15ª A extinção do contrato entre a arguida e u terceiro e, por via dessa extinção, a extinção do serviço, postos de trabalho e relações de trabalho para lá contradas e lá efectivamente exercidas ao serviço do terceiro, embora por conta da arguida, é alteração relevante que atinge a relevância máxima de tornar praticamente impossível a subsistência dessas relações de trabalho, não sendo pois exigível à arguida, sob pena de violação dos princípios da boa-fé e do cit. art. 44º nº 1 al. c) da LGT, que arranjasse novo emprego aos trabalhadores quer por isso configurar novas relações (e não subsistência das mesmas) quer por não vir provado que à data da extinção a arguida tivesse outra actividade e postos de trabalho em que pudesse empregar os trabalhadores;

16ª além disso, a exigência de tal sacrifício prestativo à arguida (arranjar novo emprego, principalmente sem prova de que podia mas não quis), viola a própria natureza da bilateralidade, correspectividade e sinalagmaticidade dos direitos e obrigações jus-laborais por configurar uma descaracterização das suas contra-prestações típicas transformando-as, sem qualquer permissão legal nem convencional, em contra-prestações atípicas ou estranhas à normalidade de exigência, bem como tam'bem viola os princípios da boa-fé os quais não permitem o dever de suportar obrigações ou exigências que desequilibrem a normalidade da balança da

bilateralidade, correspectividade e sinalagmaticidade exactas das relações laborais;

17ª a cessação das relações de trabalho naquelas condições constitui justa causa objectiva ou caducidade, razão pela qual a douta sentença, ao ter considerado e condenado como denúncia do artº 47º da LGT, violou os atºs 43º nºs 1 e 2 da LGT (DL 24/89/M, de 3 de Abril), violou também o artº 44º nº 1 al. c), violou também ainda o artº 44º nº 1 al. c), da LCT, e consequentemente aplicou erradamente o artº 47º da Lei Geral do Trabalho (DL 24/89/M) e respectiva punição e indemnização, devendo ser revogada e a Ré absolvida.

18ª A douta sentença recorrida, ao ter aplicado as multas dos autos acima dos mínimos sem fundamentar, violou o artº 65º nº 3 do Cód. Penal. Por isso, e porque a conduta infractoria não denota nem qualquer intencionalidade nem desvio ao grau de valores da população em geral, deve a punição da sentença recorrida ser revogada e substituída por multa a graduar nos mínimos”; (cfr. fls. 532 a 563).

*

Respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público, concluindo:

“1- O Ministério Público não se opõe ao desconto de 7 dias de salário respeitante à falta de cumprimento de aviso prévio por despedimento do trabalhador, ainda que este foi “convidado para se demitir”;

2- os 14 dias de descanso anual é matéria de facto constante do

mapa de apuramento que é parte integrante da acusação que o Tribunal a quo entendeu como provado segundo o princípio de livre apreciação da prova nos termos do artº 114º do CPPM matéria insindicável salvo os casos previstos no artº 400º do CPPM;

- 3- A interpretação do recorrente sobre os artº 19º e 20º do DL nº 24/89/M respeitante a feriados obrigatórios não remunerados constitui uma violação no artº 26º do mesmo diploma e todo o ratio do direito do trabalho;*
- 4- Os feriados obrigatórios não resultam de um direito do trabalhador do âmbito de direito de repouso, mas uma obrigação do patrono para com o Estado;*
- 5- A figura do feriado obrigatório não remunerado no regime da RAEM corresponde à do feriado facultativo de Portugal;*
- 6- Assim, nas chamadas “pequenas” festividades, o trabalhador não deve ter qualquer retribuição extra a não ser por razão do previsto na al. b) do nº 1 do artº 20º, pois nesse caso presume-se que o patrono poderá obter mais lucro e deve reparti-lo com o trabalhador;*
- 7- Não ficou provado que o contrato em causa se trata de um contrato a termo ou a prazo, pelo que não pode proceder a pretensão do recorrente quando afirma que deve ser absolvido por esta causa;*

8- *Aliás a tal matéria tem sido o objecto do novo julgamento e foi expressamente indicada no douto acórdão recorrido;*

9- *A medida da pena que está ligeiramente superior ao mínimo é totalmente ajustada e de acordo com a jurisprudência uniforme do TJB”; (cfr. fls. 578 a 589).*

*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a este T.S.I..

*

Em sede de vista, em douto Parecer, e a título de “questão prévia”, opina a Ilustre Procuradora-Adjunta nos termos seguintes:

“Na sua motivação do recurso,(A) Sociedade de Actividades Turísticas, Lda, levanta várias questões sobre:

- a condenação a pagar a (B) a totalidade do seu último salário;*
- a condenação em matéria de descanso anual;*
- a condenação em matéria de feriados obrigatórios não remunerados;*
- a cessação das relações com (C) e (E); e*
- a medida da pena.*

Antes de mais, é de salientar que estamos perante um recurso interposto do douto Acórdão proferido após o novo julgamento efectuado no âmbito do reenvio do processo.

Comparando as elencadas questões com as suscitadas pela recorrente

no recurso interposto da anterior sentença (a 1ª decisão) proferida em 18-6-2002, constata-se que a recorrente levanta as novas questões, que são as sobre a condenação em matéria de descanso anual, a condenação em matéria de feriados obrigatórios não remunerados e a medida da pena.

No anterior recurso, e como resulta das conclusões da motivação que delimita o objecto do recurso, a recorrente põe em causa a condenação por despedimento sem justa causa bem como a condenação no pagamento ao trabalhador (B) da totalidade do seu último salário.

Assim, põe-se logo o problema de saber se o levantamento de tais questões, novas, é admissível ou não no presente recurso.

No douto Acórdão que decidiu o reenvio do processo e considerando que existe o vício invocado pela recorrente de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, o Tribunal de Segunda Instância determinou o reenvio do processo para, em novo julgamento, se suprir tal vício.

Resulta tanto da motivação do recurso apresentada pela recorrente da sentença proferida pelo Tribunal Singular como do referido Acórdão do TSI que o vício se verifica em matéria relativa à condenação por despedimento sem justa causa nem indemnização, uma vez que não foi especificado o tipo ou a natureza da relação de trabalho mantida entre os trabalhadores e a recorrente.

No novo julgamento, realizado especialmente para apurar a natureza das relações de trabalho, foram ouvidos como testemunhas de acusação os trabalhadores em causa e a inspectora da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, sendo prescindidas as restantes testemunhas (cfr. fls. 488v dos autos), o que significa que o objecto do julgamento foi assim

limitado, consoante a determinação do Tribunal de Segunda Instância.

E no douto Acórdão ora recorrido, o Tribunal a quo fez consignar também uma "nota prévia" de seguinte teor: "... foi determinado o reenvio para novo julgamento, a fim de apurar a natureza da relação de trabalho em causa, proferindo-se seguidamente nova decisão".

Daí que é de crer que o reenvio do processo foi determinado para novo julgamento relativamente a questões concretamente identificadas na decisão de reenvio, e não à totalidade do objecto do processo, o que é permitida nos termos do artº 418º nº 1 do CPPM.

Como se sabe, no artº 393º do FCPM está consagrado o princípio da cindibilidade segundo o qual é admissível a limitação do recurso a uma parte da decisão quando esta parte puder ser separada da parte não recorrida, por forma a tomar possível uma apreciação e uma decisão autónomas.

Foi assim que no primeiro recurso a recorrente suscitou apenas questões respeitantes ao despedimento e ao pagamento da totalidade do salário, cuja apreciação não afecta, em nada, as outras questões, sem pôr em causa as restantes partes da decisão que a condenou, deixando-as assim transitar em julgado (caso julgado parcial).

E após o novo julgamento, a decisão tomada pelo Tribunal Colectivo é igual à anterior.

Salvo o devido respeito, não nos parece correcto e admissível que, no recurso interposto da nova sentença, que tomou a mesma decisão, proferida após o novo julgamento, no âmbito do reenvio do processo, cujo objecto foi limitado a determinadas matérias, se pode ainda suscitar novas questões

que não tenham sido levantadas no anterior recurso nem afectadas pelas partes recorridas da decisão, sob pena de pôr em causa o caso julgado da parte não recorrida da anterior decisão.

Nos presentes autos, a questão de despedimento bem como o apuramento do tipo ou natureza da relação do trabalho não tem nenhuma influência na condenação em matéria de descanso anual nem na condenação em matéria de feriados obrigatórios não remunerados nem ainda na medida da pena.

Assim sendo, entendemos que estas três questões, embora invocadas no presente recurso mas não suscitadas no anterior, não devem ser conhecidos e apreciados.

Nos termos do artº 5892 nº 4 do CPCM, "os efeitos do julgado, na parte não recorrida, não podem ser prejudicados pela decisão do recurso nem pela anulação do processo".

Creemos que tal disposição tem plena aplicação no nosso caso concreto.

(...)"; (cfr. fls. 597 a 598-v).

*

Observado o disposto no artº 407º, nº 2 do C.P.P.M., veio a arguida recorrente responder à suscitada questão prévia.

*

Por o ter feito após decorrido o prazo legalmente previsto para o efeito, ordenou-se o desentranhamento do expediente tardiamente apresentado; (cfr.

fls. 606 a 606-v).

*

Oportunamente, foram os autos aos vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos.

Vieram agora à conferência para se apreciar e decidir da referida “questão prévia”.

A tanto se passa.

Fundamentação

2. Das “cinco questões” pela recorrente colocadas na presente lide recursória, entende a Ilustre Representante do Ministério Público que tão só duas são de conhecer.

De facto, após identificar as (cinco) questões pela recorrente trazidas à decisão desta Instância – e que são as que atrás se deixaram enunciadas – afirma, pois, que as colocadas e relacionadas com as condenações da arguida em matéria de “descanso anual” e “feriados obrigatórios” assim como a que se prende com a “medida da pena” não devem constituir objecto de pronúncia por parte desta Instância, dado que a elas não se referiu a arguida no seu anterior recurso que interpôs e no âmbito do qual se determinou o reenvio dos autos ao T.J.B. para novo julgamento.

Em abono de tal entendimento, invoca o preceituado no art^o 589^o, n^o 4

do C.P.C.M. – onde se estatui que “Os efeitos do julgado, na parte não recorrida, não podem ser prejudicados pela decisão do recurso nem pela anulação do processo” – afirmando que na situação em causa, “tal disposição tem pela aplicação”.

Colhe-se do assim afirmado que, no entendimento da Exm^a Representante do Ministério Público, a apontada “irrecorribilidade” se deve ao facto de, no seu anterior recurso, não ter a arguida ora (também) recorrente, impugnado tais “aspectos” da então sentença recorrida, originando-se assim a preclusão do seu direito de, no recurso “sub judice”, o vir a fazer.

Vejamos.

No âmbito da sentença proferida após efectuado o 1º julgamento, foi a arguida condenada pelas mesmas “transgressões”, “penas” e “indenizações” que as ora decididas pelo Colectivo “a quo” na sequência do novo julgamento realizado; (cfr., fls. 335-v a 336 e 495 a 496).

E, no âmbito do (1º) recurso que, então, para esta Instância interpôs, concluiu, nomeadamente, a arguida que:

“(…)

2ª- A douta sentença recorrida condenou a arguida em várias indenizações por despedimento sem justa causa e correspondentes contravenções por falta de pagamento dessas indenizações, mas sem

apurar matéria de facto que nos permita saber se , estávamos ou não perante relações de trabalho por natureza rescindíveis sem justa causa nem indemnização (...)

3º- Sem apuramento de tal matéria de facto não é possível saber se o despedimento está sujeito a indemnização ou não e, como tal a douta sentença não podia condenar a arguida, havendo por isso insuficiência da matéria de facto para a decisão ;

(...)”

5ª- Tendo a douta sentença recorrida apurado que a arguida não pagou as quantias indemnizatórias ali indicadas (facto) e concluído que praticara tal omissão ou facto omissivo por sua livre vontade, livremente mas sem apurar nem invocar matéria de facto nem a mostrar que a arguida quis reparar cada uma das alegadas infracções prontificando-se a pagar (mas impedida de pagar por os trabalhadores não quererem receber) nem a mostrar que os trabalhadores sempre quiseram receber mas a arguida, apesar dos trabalhadores quererem receber, ela não quis pagar, não podia concluir que a falta de pagamento da arguida foi acto voluntário, livre e consciente seu, havendo consequentemente ilegalidade da sentença por violação do dever de fundamentação previsto no artº 535º nº 2 do C. Proc. Penal e insuficiência da matéria de facto para a decisão;

(...)”; (cfr. fls. 364 a 368, com sub. nosso).

Perante tal, (e em especial, ao alegado na supra transcrita “5ª conclusão”), não será de se considerar que, em sede do seu 1º recurso, impugnou também a decisão quanto às compensações pelos “feriados anuais

e obrigatórios”, e, da mesma forma, a “media da pena” em que foi condenada?

Afigura-se-nos que afirmativa deve ser a nossa resposta.

Na verdade, e independentemente da aplicabilidade, “in casu”, do preceituado no artº 589º, nº 4 do C.P.C.M., o certo é que, como resulta da motivação e conclusões pela arguida apresentadas em sede do recurso que interpôs da sentença proferia na sequência do 1º julgamento, e embora com fundamentação algo diversa, suscitou também a mesma, as ditas questões que no presente recurso, (novamente) coloca à apreciação deste Tribunal.

Assim, e não tendo sido aquelas objecto de decisão no âmbito do veredicto por este T.S.I. prolatado em 20.02.2003, sem esforço se conclui que motivos não existem para se considerar que precludido ficou o direito da arguida de, em sede do presente recurso, questionar (também) a adequação do Acórdão do Colectivo “a quo” na parte que respeita às compensações pelos feriados anuais e obrigatórios assim como no que toca à medida da pena em que foi condenada.

Nesta conformidade, e sem necessidade de mais alongadas considerações, improcede a suscitada questão prévia.

Decisão

3. Nos termos que se deixam expostos, em conferência, acordam julgar improcedente a suscitada questão prévia.

Sem custas por não serem devidas.

Macau, aos 4 de Março de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong