

**Processo nº 684/2012**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. Por sentença proferida pelo M<sup>mo</sup> Juiz do T.J.B. decidiu-se condenar a “A S.A.” como autora de uma infracção p. e p. pelos art<sup>os</sup> 10<sup>o</sup>, n.º 1 e 85<sup>o</sup>, n.º 1 e 2 da Lei n.º 7/2008, na multa de MOP\$23.000,00 e no pagamento de uma indemnização de MOP\$28.990,80; (cfr., fls. 308 a 312 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas

para todos os efeitos legais).

\*

Inconformados, recorreram o Exmo. Magistrado do Ministério Público e a arguida.

\*

Nas suas conclusões, afirma, em síntese o Exmo. Magistrado do Ministério Público, que incorreu o M<sup>mo</sup> Juiz em contradição insanável da fundamentação, violação do art. 10º, als. 1) e 5) da Lei n.º 7/2008 e erro na fixação da indemnização; (cfr., fls. 321 a 325).

\*

Por sua vez, assim conclui a arguida:

*“1.º A Acusação encontra-se ferida das seguintes nulidades:*

*(i) a falta de inquérito por omissão da descrição na Acusação*

*de todos os elementos que levaram a que a DSAL subsumisse a conduta da A, ao artigo 85.º n.º 1, alínea 2) da LRT, nos termos do disposto no artigo 106.º, alínea d) do CPP (aplicável por remissão do artigo 89.º CPT); e*

*(ii) a violação do direito de defesa da A porque tal omissão impediu que a Arguida se pronunciasse sobre a globalidade da Acusação, designadamente quanto aos elementos subjectivos do tipo contravencional, direito que está consagrado no artigo 50.º n.º 1, alínea b) do CPP) e no artigo 29.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.*

*Assim sendo, deve a Acusação ser considerada nula com tais fundamentos.*

*2.º O Tribunal a quo – à semelhança da Acusação – não fundamenta as conclusões a que chegou quanto ao elemento subjectivo da (suposta) subsunção da conduta da Arguida à prática do ilícito contravencional que lhe é imputada na Sentença Recorrida, limitando-se a estabelecer uma multa no valor de 23.000,00 MOP, sem mais.*

*Porém, quais sejam tais detalhes concretos da conduta supostamente ilícita, o grau de responsabilidade da Arguida ou, sequer, a capacidade económica da A – todos elementos cumulativos de que*

*dependia a condenação da Arguida – a Sentença Recorrida nada esclarece...*

*Não se clarifica se a (pretensa) contravenção teria sido praticada a título doloso ou meramente negligente ou, tão pouco, qual o grau de culpa da ora Recorrente, elementos essenciais à conclusão da operação de subsunção dos factos ao Direito aplicável.*

*3.º A contravenção não é um ilícito punido a título de responsabilidade objectiva, requer a verificação de elemento subjectivo na modalidade de dolo ou negligência, não podendo esta pressupor-se mas antes exigindo a respectiva comprovação em sede de prova dos factos constitutivos do ilícito, mediante a demonstração de que o arguido violou intencionalmente disposições legais ou direitos de terceiros ou que não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado.*

*4.º A omissão da descrição de todos os elementos que levaram a que o Tribunal a quo subsumisse a conduta do Recorrente ao artigo 85.º n.º 1, alínea 2) da LRT resulta numa manifesta falta de fundamentação da Sentença Recorrida, nulidade insanável nos termos do disposto nos artigos 360.º, alínea a) e 355.º n.º 2, ambos do CPP, aplicáveis por remissão do artigo 89.º do CPT.*

5.º *A Acusação imputou à A a prática de uma contravenção laboral por (suposta) diminuição indirecta da remuneração de base do trabalhador prevista e punida pelo disposto no artigo 85.º n.º 1, alínea 2) da LRT.*

6.º *O Tribunal veio efectivamente a condenar a A pela prática de uma contravenção prevista pelo artigo 10.º, alínea 1) e punida pelo artigo 85.º n.º 1, alínea 2), ambos da LRT, por oposição ao exercício pelo trabalhador do seu (suposto) direito a gozar o intervalo para descanso/refeição dentro do período normal de trabalho, em virtude da “alteração” ao Guia de Benefícios de 26.12.2006, efectuada em 03.08.2007.*

7.º *De acordo com a factualidade demonstrada, o período normal de trabalho do trabalhador não sofreu qualquer alteração desde o início da sua prestação de actividade até ao seu termo, nunca tendo ultrapassado as 48 horas de trabalho semanal contratualizadas.*

*Ora, não se tendo alterado o período normal de trabalho do trabalhador ao longo de toda a duração da respectiva relação laboral com a A (no período relevante), não se vislumbra em que medida poderia existir qualquer alteração (designadamente desfavorável) das condições de trabalho do trabalhador reclamante.*

8.º *Acresce considerar que – ao contrário do entendimento expresso na Sentença Recorrida – o Guia de Benefícios elaborado para o A, datado de 03.08.2007, em nada alterou a organização do período de trabalho do trabalhador reclamante.*

9.º *Face à prova constante dos autos e salvo o devido respeito, deveria o Tribunal a quo ter considerado demonstrado que, relativamente aos trabalhadores da ora Recorrente e, designadamente ao trabalhador reclamante, nunca o intervalo para descanso/refeição esteve incluído no período normal de trabalho.*

10.º *E, na medida em que o trabalhador reclamante podia gozar livremente o intervalo para refeição, podendo sair incondicionalmente das instalações da ora Recorrente, este período deverá ter-se por excluído do período normal de trabalho à luz do disposto no artigo 33.º n.º 4 da LRT, a contrario.*

11.º *Deveria, pois, o Tribunal a quo ter-se absterido de dar como provados os factos elencados nos parágrafos segundo a quinto da Sentença Recorrida (cfr., pág. 21) por falta de fundamentação, devendo, em consequência, a Sentença Recorrida ser declarada nula nessa parte, à luz do disposto no artigo 360.º, alínea a) e 355.º n.º 2, ambos do CPP, aplicáveis por remissão do artigo 89.º do Código de Processo do*

*Trabalho.*

*12.º Deveria, ainda, o Tribunal a quo ter-se absterido de referir que a Arguida agiu livre, voluntária e conscientemente uma vez que nenhum elemento probatório de ponderação foi indicado para sustentar tal conclusão, encontrando-se a Sentença Recorrida ferida de falta de fundamentação, devendo, em consequência, ser declarada nula nessa parte, à luz do disposto no artigo 360.º, alínea a) e 355.º n.º 2, ambos do CPP, aplicáveis por remissão do artigo 89.º do CPT.*

*13.º O trabalhador B sempre trabalhou 48 horas semanais de trabalho efectivo, conforme estabelecido no respectivo contrato de trabalho – e expressamente admitido pelo próprio no seu depoimento em sede de julgamento -, não havendo, por isso, lugar a qualquer alteração das respectivas condições de trabalho.*

*14.º O Tribunal a quo parece basear todas as conclusões constantes da Sentença Recorrida num equívoco essencial: o de que teria de existir um Guia de Benefícios em vigor à data da contratação do trabalhador B.*

*15.º Segundo o disposto no artigo 1.º n.º 1 do CL 24/89/M, “(a) contradição relativa a relações de trabalho entre empregadores directos e trabalhadores residentes é livre, sem prejuízo da observância dos*

*condicionalismos mínimos que se encontram estabelecidos na lei, ou resultem de normas convencionais livremente aceites pelos respectivos representantes associativos, de regulamentos de empresa ou de usos e costumes geralmente praticado.”*

*E, nos termos do artigo 14.º da LRT, “(o)s empregadores e trabalhadores podem celebrar livremente contratos de trabalho reguladores das condições de trabalho, sem prejuízo do disposto nos números seguintes”.*

*Ou seja, dentro dos limites previstos por disposições imperativas da lei, empregador e trabalhador são livres de fixar o conteúdo do contrato de trabalho, que é auto-suficiente no que concerne à regulação da relação laboral.*

*16.º Foi precisamente isto que ocorreu com B.*

*17.º É de notar que, na altura em que o A Macau Resort Hotel abriu ao público, em 28.08.2007, já estava em vigor o Guia de Benefícios, datado de 03.08.2007.*

*18.º De resto, resulta da cláusula 12.<sup>a</sup> do contrato de trabalho em questão que “(o)s detalhes dos programas de benefício estão descritos no Team Members Handbook e materiais semelhantes, que lhe serão facultados” (tradução nossa), documento distinto do Guia de Benefícios*

*da empresa.*

*19.º Estando assente que o trabalhador sempre prestou 48 horas de trabalho semanal efectivo e que o intervalo de descanso /refeição não estava incluído no respectivo período normal de trabalho, não há lugar ao pagamento de qualquer montante ao trabalhador.*

*Com efeito, de acordo com as disposições legais e contratuais aplicáveis (cfr. artigo 2.º, alínea e) do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 03.04 e cláusula 8.ª alínea b) do contrato de trabalho junto aos autos), apenas o trabalho que fosse prestado para além do seu período normal de trabalho – i.e., das 48 horas semanais – poderia ser considerado e não ficou demonstrado que o trabalhador tenha, alguma vez, prestado actividade não compensada para além deste limite.*

*20.º Deve, pois, concluir-se que nunca foram as condições de trabalhador B alteradas desfavoravelmente conforme descrito na Sentença Recorrida, pelo que deverá a mesma ser declarada nula e substituída por outra de absolvição da Arguida, sob pena de violação do disposto nos artigos 10.º, alínea 1) e 85.º n.º 1, 2), ambos da LRT, e 360.º, alínea a) e 355.º n.º 2, ambos do CPP, aplicáveis ex vi do artigo 89.º do CPT”; (cfr., fls. 349 a 359).*

\*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

*“Tanto quanto logramos apreender, a questão fundamental a delucidar no âmbito dos presentes recursos será a de saber se, atento o acervo probatório carreado para os autos e reflectido na douda sentença sob escrutínio, o período normal de trabalho do trabalhador em apreço sofreu ou não alguma alteração desde o início da prestação da sua actividade a até ao seu termo e, em caso afirmativo, em que termos, medida e com que consequências.*

*Conforme a prova produzida e ao contrário do pretendido pela recorrente particular, tal alteração ocorreu efectivamente, nos precisos termos explicitados na douda sentença sob escrutínio, que, a esse nível, nos não merece qualquer reparo.*

*Importará apurar, a partir daquela facticidade, quais as consequências a extrair, já que são díspares as alcançadas pelo julgador, as extraídas pelo MP e as formuladas pela recorrente particular.*

*Quanto a esta última, já fomos adiantando não lhe assistir*

*qualquer razão ao pretender não se ter verificado qualquer alteração no período normal de trabalho do trabalhador em causa : pois se o mesmo, tendo iniciado a sua actividade, na categoria "F", em 30/7/07, celebrou contrato do qual constava o gozo das regalias proporcionadas pela "Orientação Sobre Regalias dos Trabalhadores" reportada a 26/12/06, na qual se estipulava a duração do trabalho de 48 horas semanais, incluindo as horas de almoço, a actualização unilateral, daquela "Orientação", em 3/8/07, por parte da entidade empregadora, sem o consentimento do trabalhador e sem pedido à DSAL, alterando o termo "48 horas semanais (incluindo a hora de almoço)" para "48 horas semanais", com 1 hora de almoço fora daquele período de trabalho, constitui, com evidência, alteração negativa para os interesses do trabalhador, uma vez que a remuneração base fixada no contrato se manteve inalterada.*

*Restará apurar em que se traduz, no efectivo, essa alteração, qual a subsunção e integração a empreender da ilicitude registada e consequências respectivas.*

*O julgador "a quo" entendeu por bem integrar a situação no disposto no artº 10º, nº 1 da Lei 7/2008 (oposição ao exercício dos direitos do trabalhador), com a conseqüente punição consagrada no artº*

85º, nº 1, al 2) do mesmo diploma, sendo que, em sede indemnizatória, não lhe tendo sido possível definir, através dos factos provados, qual o período de tempo para almoço contemplado na "Orientação" de 2006, resolveu "ficcional" tal tempo em 30 minutos, como geralmente necessário para o efeito.

Por sua banda, o MP, pugnando por mais acertada integração no disposto na al 5) do citado artº 10º (diminuição da remuneração base do trabalhador), entende que o período de tempo a assumir para aqueles efeitos remuneratórios deverá ser de 1 hora.

Se, relativamente à integração jurídica da conduta, a questão não apresentará relevo de maior já que, à luz de qualquer das alíneas referidas, a punição sempre se quedará sob a moldura abstracta do mesmo preceito (al 2) do nº 1 85º), não deixaremos, contudo, de referir que, não se assistindo à diminuição efectiva da remuneração base do trabalhador, não vemos melhor integração que a operada pelo julgador, já que, no fundo, usufruía e deixou de usufruir do tempo de almoço como período de trabalho, não nos merecendo, pois, no específico, reparo o decidido.

Questão diferente se porá, porém, relativamente ao cômputo do tempo de almoço para efeitos indemnizatórios, embora não se nos

*afigure existir, conforme pretende o Ex.mo colega, contradição na fundamentação a este propósito, já que, quando no douto aresto se dispõe como provado que "A parte empregadora fixou para o trabalhador a jornada de trabalho de 8 horas e uma hora para almoçar" se reporta ao período, após a actualização de 3/8/07, razão por que se não pode encontrar em tal segmento e extracto contradição relativa ao apuramento de qual seria o tempo para almoço antes dessa actualização.*

*De todo o modo, não deixa de ser um indício, uma "pista" para esse apuramento : se, após a actualização se fixou como normal e necessário aquele período para almoço, porque razão essa necessidade se não há-de poder repercutir para o período anterior, sabendo-se, como se sabe que se o "frenesim" da vida moderna para alguma coisa aponta é para cada vez maior encurtamento dos "períodos mortos" de laboração?*

*É certo adiantar a este propósito o MP, meios probatórios que, porventura, terão sido produzidos em audiência, no sentido de que sempre terá sido usado esse lapso temporal de 1 hora para o intervalo de almoço.*

*Não se vendo repercutido, contudo, na douta sentença esse tipo de comprovação, revela-se inócuo tal tipo de argumentação.*

*Todavia, não tendo sido usada na douta sentença qualquer outro*

*fundamento para a ficção de meia hora que não seja "Em caso geral o tempo necessário para almoço é, pelo menos 30 minutos ", sempre se poderá argumentar que, atentos todos os elementos disponíveis, "maxime" os a esse propósito consagrados na "actualização" de 2007 pela própria empregadora, se afigura como mais adequada e consentânea a consideração temporal de 1 hora para efeitos indemnizatórios.*

*De resto, tal como não temos por verificados os pretensos vícios assacados pelo MP ao douto aresto em crise, também não descortinamos a ocorrência de qualquer dos adiantados pela recorrente particular, seja por falta de elementos da acusação e pretensa ofensa, por isso, do seu direito de defesa, seja por falta de fundamentação da sentença, ou, naquilo que, assim não o apelidando, verdadeiramente aquela recorrente acaba por pôr em causa: a valoração da prova, a cuja apreciação imputa erro notório, entendendo não suportar a prova produzida o assentamento da matéria factual empreendida, no que tange aos elementos, quer objectivos, quer subjectivos, integradores da infracção imputada.*

*Contudo, analisada a douta sentença em crise, constata-se que a mesma é, ao longo da sua exposição e fundamentação, suficientemente*

*clara e expressa, apresentando-se a matéria dada como provada suficiente para permitir concluir pela efectiva prática, pela recorrente particular, enquanto entidade empregadora, da infracção imputada, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção operada, revelando-se a matéria de facto elencada exhaustiva em tudo o que é pertinente para a decisão de mérito, vendo-se, por outra banda, bem que, com a alegação respectiva, pretende o recorrente manifestar a sua discordância com a matéria de facto dada assente pelo tribunal, melhor dizendo, da interpretação que este faz dessa matéria no que tange à sua responsabilidade, limitando-se, em boa verdade, tão só a expressar a: sua opinião "pessoalíssima" acerca da apreciação da prova, por forma a tentar afastar a sua efectiva responsabilização, quando, manifestamente, não se vê que do teor do texto da decisão em crise, por si só, ou conjugada com as regras da experiência comum, resulte patente, evidente, ostensivo que o tribunal "a quo" errou ao apreciar como apreciou, sendo certo que o julgador não se eximiu a expressar a sua valoração da prova produzida e dos motivos que o levaram às conclusões que formulou, não se divisando que tenham sido dados como provados factos incompatíveis entre si, ou que se tenham retirado de tais factos conclusões logicamente inaceitáveis, não competindo a este tribunal*

*censurar o julgador por ter formado a sua convicção neste ou naquele sentido, quando na decisão recorrida, confirmado pelo senso comum, nada contraria as conclusões alcançadas, antes as corrobora.*

*Analisada, a decisão recorrida na sua globalidade, constata-se ser a mesma lógica e coerente, não tendo o Tribunal decidido em contrário ao que ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência ou em desrespeito dos ditames sobre o valor da prova vinculada ou das "legis artis", não passando a invocação do recorrente de uma mera manifestação de discordância no quadro do julgamento da matéria de facto, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova, insindicável em reexame de direito.*

*Nestes parâmetros, cremos haver que manter o decidido, salvo no que tange à base para a fixação do montante indemnizatório, nos termos supra aludidos.*

*Este, o nosso entendimento”; (cfr., fls. 425 a 430).*

\*

Cumpre decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

*“O trabalhador B (portador do BIR de Macau m°XXX), foi contratado como cozinheiro pela infractora desde 30 de Julho de 2007, auferindo um salário mensal de MOP\$10.000,00 no período de 30 de Julho de 2007 a 31 de Maio de 2008, um salário mensal de MOP\$10.600,00 no período de 1 de Junho de 2008 a 31 de Julho de 2010, um salário mensal de MOP\$10.971,00 no período de 1 de Agosto de 2010 a 28 de Fevereiro de 2011, e um salário mensal de MOP\$11.465,00 desde 1 de Março de 2011.*

*Segundo o contrato celebrado entre as duas partes, o trabalhador pertencia à categoria F e começou a prestar trabalho à parte empregadora em 30 de Julho de 2007. Em tal contrato foi fixado que o trabalhador podia gozar das regalias proporcionadas aos trabalhadores da categoria a que pertencia e, de acordo com a Orientação sobre Regalias de Trabalhadores actualizada em 26 de Dezembro de 2006 pela parte empregadora, “a duração do trabalho dos trabalhadores da*

*categoria F era de 48 horas semanais (incluindo horário de almoço)”. O trabalhador já teve conhecimento desta condição de trabalho quando ingressou na empresa.*

*Depois, em 3 de Agosto de 2007 a parte empregadora actualizou unilateralmente, sem obter o consentimento de trabalhadores, a Orientação sobre Regalias de Trabalhadores, alterando o termo “de 48 horas semanais (incluindo horário de almoço)” para “de 48 horas semanais”. A parte empregadora fixou para o trabalhador a jornada de trabalho de 8 horas diárias e uma hora para almoçar. No entanto, a parte empregadora ainda lhe pagou o salário de base fixado no contrato.*

*Por um lado, a parte empregadora não obteve consentimento do trabalhador quanto à alteração da condição de trabalho e, por outro lado, não formulou pedido à Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais.*

*A infractora agiu livre, voluntaria e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.*

*\*\*\**

*(Factos provados na contestação)*

*De acordo com as disposições do contrato, o trabalho prestado fora do período de 48 horas de trabalho era remunerado, sendo a*

*remuneração correspondente ao valor da hora de trabalho multiplicada por 1,1 por cada hora de trabalho prestado.*

*A parte empregadora não obrigou o trabalhador a ficar no local de trabalho durante a hora de almoço, podendo o trabalhador utilizar livremente esta hora de descanso.*

*O trabalhador B podia decidir livremente como utilizar a hora de almoço.*

*O trabalhador B parava de trabalhar durante esta uma hora de almoço e voltava ao posto de trabalho depois de uma hora”.*

Por sua vez, e quanto aos “factos não provados” consignou-se na decisão recorrida que: *“Não se provaram outros factos constantes da acusação e da contestação que estejam em contradição com os assentes e que tenham relevância para a decisão da causa, designadamente:*

*Durante a sua prestação de serviço na empresa, a parte empregadora fixou que o trabalhador B trabalhasse 9 horas diariamente.*

*A orientação das regalias de 26 de Dezembro de 2006 só se aplicava aos trabalhadores do Sands, não sendo aplicável ao trabalhador B.*

*A parte empregadora nunca entregou a B a orientação das*

*regalias de 26 de Dezembro de 2006”.*

### **Do direito**

3. Procedendo ao enquadramento jurídico penal da factualidade provada e atrás retratada, assim ponderou o T.J.B.:

*“Nos termos do art.º 9.º n.º 1 al. d) do D.L. n.º 24/89/M  
(Garantias do trabalhador):*

*1. É proibido ao empregador:*

*a) Obrigar o trabalhador a adquirir ou utilizar serviços fornecidos pelo empregador ou por pessoa por ele indicada;*

*b) Obrigar os trabalhadores a utilizar quaisquer cantinas, refeitórios, economatos ou outros estabelecimentos directamente relacionados com o trabalho, para fornecimento de bens ou prestação de serviços aos trabalhadores;*

*c) Opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como pôr termo à relação de trabalho, aplicar sanções ou prejudicar o trabalhador por motivo de haver reclamado, alegando discriminação;*

*d) Diminuir a retribuição dos trabalhadores, salvo quando, precedendo autorização do Gabinete para os Assuntos de Trabalho, haja acordo do trabalhador.*

*Dispõe o art.º 10º (Garantias do trabalhador) da Lei das Relações de Trabalho:*

*“É proibido ao empregador:*

*1) Opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como prejudicá-lo pelo exercício desses direitos;*

*2) Obstar injustificadamente à prestação efectiva do trabalho;*

*3) Ceder o trabalhador, sem o seu consentimento escrito, a outro empregador que sobre aquele exerça poderes de autoridade e direcção;*

*4) Baixar injustificadamente a categoria do trabalhador;*

*5) Diminuir a remuneração de base do trabalhador, salvo nos casos previstos na presente lei;*

*6) Obrigar o trabalhador a adquirir bens ou a utilizar serviços fornecidos directamente por si ou por pessoa por si indicada;*

*7) Reter documentos de identificação do trabalhador”*

*\*\*\**

*Segundo o art.º 85º da Lei nº 7/2008 (Lei das Relações de Trabalho):*

*“1. É punido com multa de \$ 20 000,00 (vinte mil patacas) a \$ 50 000,00 (cinquenta mil patacas) por cada trabalhador em relação ao qual se verifica a infracção, o empregador que:*

*1) ...;*

*2) Violar as garantias do trabalhador previstas no artigo 10.º;*

*3) ...;*

*4) ...;*

*5) ...;*

*6) ...;*

*2. ...;*

*3. ...;”*

*\*\*\**

*Analizados os factos provados, o Tribunal entende que o acto de a parte empregadora alterar a jornada de trabalho de 8 horas (incluindo o tempo para almoço) para 8 horas (excluindo o tempo para almoço) corresponde à diminuição das condições de trabalho dos empregados, ou seja, opôs-se a que o trabalhador exercesse o seu direito a almoçar durante o período de trabalho de 8 horas acordado no contrato, este não se tratando da diminuição de remuneração de base. O trabalhador podia almoçar durante o período de trabalho de 8 horas mas passou a almoçar*

*no seu tempo particular. Pelo exposto, a parte empregadora praticou, na forma continuada, uma transgressão laboral (opor-se a que o trabalhador exerça os seus direitos) p.p. pelos artº 10º, al. 1) e artº 85º, nº 1, al. 2) da Lei nº 7/2008 – Lei das Relações de Trabalho.*

\*

*Assim, o Tribunal decide condenar a infractora*

*Pela prática de uma transgressão laboral, p.p. pelos artº 10º, al. 1) e artº 85º, nº 1, al. 2) da Lei nº 7/2008 - Lei das Relações de Trabalho (opor-se a que o trabalhador exerça os seus direitos) na pena de multa de vinte e três mil patacas (MOP23.000,00).*

\*

*No que diz respeito à indemnização, a parte empregadora concedia ao trabalhador uma hora diária para almoço, mas este Tribunal não consegue definir, conforme os factos provados, que esta uma hora foi ou não contabilizada no período de trabalho (art.º 33º, nº 4.da Lei nº 7/2008), portanto, a indemnização não pode ser calculada por uma hora e multiplicada por 1,1, pois não foi indicada concretamente no contrato celebrado entre as duas partes a duração da hora de almoço (48 horas incluindo o horário de almoço). Em caso geral, o tempo necessário para almoço é, pelo menos, 30 minutos. Assim, a indemnização é calculada da*

*seguinte forma:*

*1) B*

*Dados pessoais do trabalhador*

*Cargo: Cozinheiro*

*Data de ingresso: 30 de Julho de 2007 (encontra-se em serviço actualmente)*

*O salário básico mensal recebido:*

*O salário básico mensal pago no período de 30 de Julho de 2007 a 31 de Maio de 2008: MOP10.000,00*

*O salário básico mensal pago no período de 1 de Junho de 2008 a 31 de Julho de 2010: MOP10.600,00*

*O salário básico mensal pago no período de 1 de Agosto de 2010 a 28 de Fevereiro de 2011: MOP10.971,00*

*O salário básico mensal pago no período de 1 de Março de 2011 a 31 de Março de 2011: MOP11.465,00*

*Indemnização (por mês) relativa a 30 minutos para almoço:*

*A indemnização devida por mês no período de 30 de Julho de 2007 a 31 de Maio de 2008:  $MOP10.000/30/8/2 \times 30 = MOP625,00$*

*A indenização devida por mês no período de 1 de Junho de 2008 a 31 de Julho de 2010:  $MOP10.600/30/8/2 \times 30 = MOP662,50$*

*A indenização devida por mês no período de 1 de Agosto de 2010 a 28 de Fevereiro de 2011:  $MOP10.971/30/8/2 \times 30 = MOP685,60$*

*A indenização devida por mês no período de 1 de Março de 2011 a 31 de Março de 2011:  $MOP11.465/30/8/2 \times 30 = MOP716,60$*

<i>Ano de 2007</i>						
<i>Mês</i>	<i>7</i>	<i>8</i>	<i>9</i>	<i>10</i>	<i>11</i>	<i>12</i>
<i>Salário básico recebido</i>	<i>\$769,23</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>
<i>Indenização por 30 minutos</i>	<i>\$0</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>

<i>Ano de 2008</i>						
<i>Mês</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6</i>
<i>Salário básico recebido</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.000</i>	<i>\$10.600</i>
<i>Indenização por 30 minutos</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>	<i>\$625</i>	<i>\$662,5</i>
<i>Ano de 2008</i>						
<i>Mês</i>	<i>7</i>	<i>8</i>	<i>9</i>	<i>10</i>	<i>11</i>	<i>12</i>

<i>Salário básico recebido</i>	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600
<i>Indemnização por 30 minutos</i>	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5

<i>Ano de 2009</i>						
<i>Mês</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6</i>
<i>Salário básico recebido</i>	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600
<i>Indemnização por 30 minutos</i>	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5
<i>Mês</i>	<i>7</i>	<i>8</i>	<i>9</i>	<i>10</i>	<i>11</i>	<i>12</i>
<i>Salário básico recebido</i>	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600
<i>Indemnização por 30 minutos</i>	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5

<i>Ano de 2010</i>						
<i>Mês</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6</i>
<i>Salário básico recebido</i>	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600	\$10.600
<i>Indemnização por 30 minutos</i>	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5	\$662,5
<i>Mês</i>	<i>7</i>	<i>8</i>	<i>9</i>	<i>10</i>	<i>11</i>	<i>12</i>
<i>Salário básico recebido</i>	\$10.600	\$10.971	\$10.971	\$10.971	\$10.971	\$10.971

<i>Indemnização por 30 minutos</i>	\$662,5	\$685,6	\$685,6	\$685,6	\$685,6	\$685,6
------------------------------------	---------	---------	---------	---------	---------	---------

<i>Ano de 2011</i>			
<i>Mês</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>
<i>Salário básico recebido</i>	\$10.971	\$10.971	\$11.465
<i>Indemnização por 30 minutos</i>	\$685,6	\$685,6	\$716,6

*A indemnização total devida: MOP\$28.990,80”.*

— Aqui chegados, vejamos.

Dois são os recursos traduzidos à apreciação deste T.S.I..

Pelo Exmo. Magistrado do Ministério Público, e no âmbito do seu recurso, vem colocadas as questões da contradição insanável da fundamentação e da violação do art. 10º, als. 1) e 5) da Lei n.º 7/2008.

Por sua vez, na sua motivação de recurso, suscita a arguida as questões da nulidade da acusação por falta de inquérito e violação do seu direito de defesa, falta de fundamentação, e erro na qualificação jurídica.

Vejamos.

— Quanto à “nulidade da acusação”, é questão que não é nova, tendo já sido apreciada em sede dos (recentes) Acórdãos deste T.S.I. de 15.11.2012, Proc. n.º689/2012 e de 06.12.2012, Proc. n.º 768/2012, onde se entendeu que o elemento subjectivo da infracção imputada à recorrente infere-se da narração dos factos, sendo também que importa atentar na natureza contravencional dos autos.

— Por sua vez, não nos parece que se possa acolher a alegada “violação do direito de defesa”, pois que os autos demonstram que a arguida, (para além de interposto recurso hierárquico (cfr., fls. 14 e segs), apresentou (também) a sua “defesa” (escrita), como se pode constatar de fls. 293 a 297.

— O mesmo sucede com a questão da “falta de fundamentação”.

De facto, basta uma mera leitura à decisão recorrida (e que atrás se deixou transcrita) para se concluir que fundamentada está a decisão, pois

que o Tribunal a quo, elencou a factualidade provada, identificando a não provada, justificando esta sua decisão assim como o enquadramento jurídico-penal que efectuou.

E, como em situações análogas também temos dito, pode-se, obviamente, não concordar com a fundamentação exposta na decisão recorrida, porém, tal não significa que exista “falta de fundamentação”; (cfr., v.g., o Ac. de 04.10.2012, Proc. n.º 550/2012).

— Restando agora as questões da “contradição insanável” (pelo Exmo. Magistrado do Ministério Público) e a da “qualificação jurídica da matéria de facto”, vejamos, desde já, se existe a apontada maleita da matéria de facto, pois que sem uma boa matéria de facto não pode haver uma boa decisão de direito.

Pois bem, justificando o seu entendimento diz o Exmo. Magistrado do Ministério Público:

*“O Tribunal a quo julgou provados os seguintes factos:*

*”..... a duração do trabalho dos trabalhadores da categoria F era*

*de 48 horas semanais (incluindo hora de almoço) .....";*

*"..... A parte empregadora fixou para o trabalhador a jornada de trabalho de 8 horas diárias e uma hora para almoçar ..... ";*

*"A parte empregadora não obrigou o trabalhador a ficar no local de trabalho durante a hora de almoço ..... ";*

*O trabalhador B podia decidir livremente como utilizar a hora de almoço B parava de trabalhar durante esta uma hora de almoço e voltava ao posto de trabalho depois de uma hora."*

*No entanto, o Tribunal a quo indicou na fundamentação que:*

*"No que diz respeito à indemnização, a parte empregadora concedia ao trabalhador uma hora diária para almoço, mas este Tribunal não consegue definir, conforme os factos provados, que esta uma hora foi ou não contabilizada no período de trabalho (artº 33º, nº 4 da Lei nº 7/2008), portanto, a indemnização não pode ser calculada por uma hora e multiplicada por 1,1, pois não foi indicada concretamente no contrato celebrado entre as duas partes a duração da hora de almoço (48 horas incluindo hora de almoço). Em caso geral, o tempo necessário para almoço é, pelo menos, 30 minutos." (sublinhado nosso)*

*O Tribunal a quo entende por um lado que a parte empregadora concedia uma hora para os trabalhadores tomarem almoço, por outro*

*lado entende que é necessário 30 minutos, pelo menos, para tomar uma refeição, pelo que tomou o tempo de 30 minutos como critério de cálculo de indemnização.*

*Prestamos respeito às opiniões do Tribunal a quo, mas não concordamos com isso.*

*Em primeiro lugar, segundo a antiga Orientação sobre Regalias de Trabalhadores do ano de 2006 constante dos autos, "a duração do trabalho dos trabalhadores da categoria F era de 48 horas semanais e 8 horas diárias (incluindo hora de almoço)", a hora de almoço era incluída no tempo de trabalho diário de 8 horas e a parte empregadora fixou uma hora para almoçar, quer dizer, essa hora de almoço era incluída no tempo de trabalho diário de 8 horas, portanto, segundo as cláusulas do contrato, essa hora não se serve para trabalhar mas pode ser incluída nas horas de serviço. Sendo assim, essa hora de almoço foi admitida e é uma cláusula de regalia que o trabalhador pode receber retribuição nessa uma hora.*

*Em segundo lugar, ambos o próprio trabalhador e a testemunha da parte empregadora declararam na audiência que, quer no período da vigência da antiga Orientação sobre Regalias de Trabalhadores, quer da nova Orientação actualizada, é uma hora por dia que a parte*

*empregadora concedia aos trabalhadores para tomarem almoço. Se essa uma hora de almoço já foi verificada, o Tribunal não pode fixar 30 minutos, pelo menos, como tempo de almoço e como critério de cálculo de indenização.*

*Em terceiro lugar, uma hora por dia para tomar almoço é uma regalia dada pela parte empregadora aos seus trabalhadores, ficando no âmbito disponível das partes e não violando as normas imperativas que é uma declaração válida emitida pela parte empregadora. Desde primeiro dia de trabalho, o trabalhador, conforme a disposição da parte empregadora, já começou a gozar de uma hora, nem mais nem menos, para tomar almoço por dia, isso mostra que essa declaração já foi aceite pelo trabalhador. Em seguida, a regra de uma hora de almoço diária era executada material e repetidamente a longo prazo. Portanto, mesmo que essa regra não seja fixada por escrito, era uma regalia dada pela parte empregadora ao trabalhador e era executada constante e repetidamente, já constituindo direito e dever na relação laboral entre as duas partes. Portanto, o Tribunal a quo não pode alterar, segundo as circunstâncias comuns, a declaração da parte dos autos e diminuir o direito já obtido pelo empregado.*

*Sendo assim, o Tribunal a quo, por um lado, entende que a*

*empregadora concedia uma hora de almoço diária aos seus trabalhadores, por outro lado, tomou o tempo de 30 minutos como critério de cálculo da indemnização. Esta decisão padece do vício de contradição insanável da fundamentação previsto no art. o 400.º n.º 2 al. b) do Código de Processo Penal. O Tribunal a quo deve tomar uma hora como critério de cálculo da indemnização, ao mesmo tempo, o tempo de serviço desse trabalhador fixado pela parte empregadora já excede 8 horas por dia, pelo que essa uma hora deve ser compensada como trabalho extraordinário”.*

Que dizer?

Ora, sem embargo do muito respeito por opinião contrária, não nos parece que tenha o Tribunal a quo incorrido no vício de “contradição” que lhe é assacado.

Tal vício (apenas) ocorre quando “*se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão*; (cfr., v.g. no Acórdão deste T.S.I. de 24.05.2012, Proc. n.º 179/2012).

E, no caso, a questão coloca-se a nível da “interpretação da matéria de facto” para o seu “enquadramento jurídico-penal”, e assim, (a se verificar), estaríamos perante um (eventual) “erro na decisão de direito”, que constitui questão também pelo Exmo. Magistrado do Ministério Público colocada, e cuja apreciação se passa a fazer.

— Como se viu, foi a arguida condenada como autora de uma infracção p. e p. pelos artºs 10º, n.º 1 e 85º, n.º 1 e 2 da Lei n.º 7/2008, na multa de MOP\$23.000,00, e no pagamento de uma indemnização de MOP\$28.990,80.

Na opinião da arguida, e em síntese, motivos não há para a sua condenação, pugnando pela sua absolvição.

Na opinião do Exmo. Magistrado do Ministério Público, incorreu o Tribunal a quo em violação do art. 10º, n.º als. 1) e 5) da Lei n.º 7/2008.

Ora, perante idêntica situação, já decidiu este T.S.I. – cfr., v.g., os Acs. de 15.12.2011, Proc. n.º 228/2011 e de 06.12.2012, Proc. n.º

768/2012 – que é de se dar por verificada a violação por parte da arguida do disposto no art. 85º, n.º 1, al. b) da Lei n.º 7/2008, por falta de pagamento atempado da remuneração devida por trabalho extraordinário, atento o estatuído nos artºs 59º, n.º 1, al. 2) e 62º, n.º 3 da mesma Lei.

De facto, é inegável que houve uma alteração unilateral do “horário de trabalho”.

Enquanto antes do dia 03.08.2007, o trabalhador B trabalhava “48 horas semanais, incluindo o horário do almoço”, depois de tal data passou a trabalhar “48 horas por semana, sem contar com a hora diária para almoçar”.

Assim, observado que foi o contraditório, altera-se a qualificação jurídica operada, mantendo-se a multa de MOP\$23.000,00, já que, de uma moldura penal de MOP\$20.000,00 a MOP\$50.000,00, motivos não existem para se alterar o quantum pelo Tribunal a quo fixado.

— Quanto à “indenização”.

Está em causa o montante de MOP\$28.990,80.

E, como (por maioria) tem este T.S.I. decidido, não sendo tal quantum superior à alçada do Tribunal recorrido – MOP\$50.000,00 – susceptível de recurso não é tal segmento decisório; (cfr., v.g., o Ac. de 26.04.2012, Proc. n.º 47/2012).

Outra questão não havendo, resta decidir.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam negar provimento ao recurso da arguida negando-se também o recurso do Ministério Público no que toca à decisão crime e não se admitindo o mesmo recurso quanto ao segmento decisório que condenou a arguida no pagamento da indemnização de MOP\$28.990,80.**

**Pagará a recorrente a taxa de justiça de 6 UCs, não se tributando o Ministério Público dada a sua isenção.**

Macau, aos 13 de Dezembro de 2012

José Maria Dias Azedo [Parcialmente vencido. Não obstante tenha relatado o acórdão que antecede, não acompanho a decisão proferida

quanto à irrecurribilidade do segmento decisório que condenou a recorrente no pagamento de indemnização de MOP\$28.990,80, mantendo, independentemente do demais, o entendimento que tenho vindo a assumir quanto à questão e que já tive oportunidade de expor na declaração de voto anexa ao Ac. de 26.04.2012, Proc. n.º 47/2012.

De facto, prescrevendo o art. 390º, n.º 2 do C.P.P.M. que: “O recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil é admissível desde que a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade da alçada do tribunal recorrido”, motivos não há para se chamar à colação o valor da alçada do Tribunal recorrido.

Assim, e estando em causa MOP\$28.990,80, valor superior a metade da alçada, devia-se admitir o recurso (na parte em questão) e passar-se ao seu conhecimento].

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa