

Processo n.º 315/2009

(Recurso Penal)

Data: **10/Dezembro/2009**

Recorrente: **Guardforce (Macau) – Serviços e Sistemas de Segurança, Lda.**

Objecto do Recurso: **Sentença condenatória da 1ª Instância**

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

I – RELATÓRIO

***GUARDFORCE (MACAU) - SERVIÇOS E SISTEMAS DE
SEGURANLA, LIMITADA***, arguida melhor identificada nos autos supra
referenciados, notificada da sentença que a condenou no pagamento de uma
multa no valor de MOP\$ MOP\$2,000.00 (duas mil patacas), e no pagamento ao
trabalhador **A** de uma indemnização por falta de descanso semanal no valor de
MOP\$16,563.80 (dezasseis mil quinhentas e sessenta e três patacas), não se
conformando com a mesma, vem interpor recurso, alegando em sede conclusiva:

1.º Não concorda a ora Recorrente com a decisão aqui recorrida, porquanto, salvo o devido respeito, se verifica que da mesma resulta um erro notório na apreciação da prova e um erro de julgamento, que constituem fundamento de recurso nos termos da alínea **b)** do n.º 2 do **artigo 400º do C.P.P.M.** ex vi n.º 2 do **artigo 115º do C.P.T.**

2.º Assim, como resulta dos autos a **fls. 64 e 65**, ou seja, do contrato individual de trabalho outorgado entre a ora Arguida e o Trabalhador, que foi objecto de análise em sede de audiência de discussão e julgamento os salários são pagos de acordo com o número de horas de trabalho efectivamente prestado;

3.º Em conjugação com as declarações do Trabalhador, que a este propósito referiu em sede de audiência de discussão e julgamento que "(...) quanto mais horas trabalhasse mais ganhava, pelo que, pedia sempre à empregadora para trabalhar mais horas (...)";

4.º E, com o registo de entrada e de saída do Trabalhador (cfr. **fls. 78 a 120v.**), bem como do respectivo registo de remunerações (cfr. **fls. 69 a 77**), o salário do Trabalhador era pago de acordo com o número de horas diárias de trabalho efectivamente prestado;

5.º Não através de uma forma de cálculo da remuneração do trabalhador mensal, como resulta da sentença;

6.º Perante a prova feita em sede de audiência de discussão e julgamento e que consta dos autos (cfr. **fls. 69 a 120 v.**) devidamente conjugada com as regras da experiência

comum, não se pode considerar como provado que o salário do trabalhador reclamante era pago independentemente do número de horas diárias de trabalho efectivamente prestado

*7.º Pois, essa conclusão afigura-se constituir um manifesto **erro notório na apreciação da prova**, que inquina o teor da sentença e, em consequência, não permite ao Tribunal "ad quem" proferir uma decisão no âmbito do presente recurso.*

*8.º Pelo que, deverá o processo ser reenviado ao Tribunal "a quo" para realização de nova audiência de discussão e julgamento desta questão em concreto, nos termos do estabelecido nos n.ºs 1 e 3 do **artigo 418.º do C.P.P.M. ex vi n.º 2 do artigo 115º do C.P.T.***

9.º À contrario sensu pode-se afirmar que, o Tribunal "a quo" considerou que o trabalhador prestou serviço no período de descanso semanal por vontade própria, isto é, de forma voluntária.

10.º Ou dito por outras palavras, a isso não foi obrigado!

*11.º De facto, se está provado que o fez entre **11 de Novembro de 2001 e 10 de Outubro de 2002**, na esteira do que consta do contrato individual de trabalho e a partir de **28 de Julho de 2007** (cfr. fls. 6);*

12.º E, não foi feita qualquer prova que durante o período de tempo dos autos foi diferente;

13.º Se está provado que o Trabalhador reclamante auferiu durante toda a relação

jurídico-laboral um salário em função do número de horas diárias de trabalho efectivamente prestado (cfr. fls. 69 a 120 v.);

14.º E prestou trabalho de forma voluntária e foi pago no montante acordado com o empregador;

15.º Não se afigura que o Trabalhador possa ser compensado pelo trabalho realizado em dia de descanso semanal, quando já recebeu nos termos contratados com o empregador.

*16.º Por conseguinte, ao decidir pela condenação da ora Recorrente, o Tribunal "a quo" cometeu um **erro de julgamento**, designadamente por violação do n.º 5 e alínea b) do n.º 6 do **artigo 17º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 03 de Abril**, que enferma a sentença;*

17.º Pelo que, salvo melhor opinião, não há fundamentação legal para condenar a ora Recorrente, quer no pagamento da multa quer no pagamento da indemnização ao Trabalhador reclamante.

Nestes termos, em seu entender, deverá o presente recurso ser considerado totalmente procedente, revogando-se a decisão recorrida.

A **Digna Magistrada do Ministério Público** responde doutamente, alegando em síntese:

1. *No presente caso, é pacífico que o trabalhador auferiu um salário mensal pois recebe uma remuneração mínima mensal pelo serviço prestado, conforme o tempo mínimo mensal fixado pela recorrente.*

2. *Não se verifica, de forma patente, perceptível pelo cidadão comum, que se deram como provados factos incompatíveis entre si, ou se violam regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis.*

3. *A recorrente tente entrar numa matéria que lhe é vetada, ou seja está em causa o princípio de livre apreciação da prova segundo o qual a prova é apreciada segundo as regras da experiência comum e livre convicção do tribunal (art. 114º do C.P.P.M.).*

4. *Não se verifica qualquer vício por erro notório na apreciação da prova.*

5. *Uma vez ficou provado que "durante o período de 18 de Outubro de 2002 a 27 de Julho de 2007, com a excepção dos assuntos particulares requeira a licença, o trabalhador prestou serviços nos dias de descanso semanal, sem que a arguida pagasse qualquer compensação, mostra já claramente que a recorrente violou as contravenções por falta de descanso semanal prevista no art. 17º do Dec-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril com as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 32/90/M, de 9 de Julho.*

6. *Conforme as disposições prevista no art. 17º do Dec-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril com as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 32/90/M, de 9 de Julho, não prevê a excepção de não compensação pelo trabalho prestado de forma voluntária em dia de descanso*

semanal, nos termos legalmente devidos.

7. *Não se verifica qualquer vício por erro no julgamento.*

Nestes termos, entende, e nos demais de direito, deve ser julgado o recurso improcedente e mantida na íntegra a decisão recorrida.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o douto parecer seguinte:

Conforme salienta a nossa Exm^a Colega, o presente recurso não tem qualquer fundamento legal.

E cremos que é fácil demonstrá-lo.

A recorrente afirma que a sentença recorrida padece de erro notório na apreciação da prova.

Mas mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.

A arguida fala, também, em erro de julgamento.

Trata-se de outra ilação gratuita.

Esse erro, na verdade, aparece associado ao vício anteriormente invocado.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado manifestamente improcedente com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se o seguinte da sentença recorrida:

“(…)

2. Factos

Tendo realizado a audiência, foram dados como provados pelo Tribunal Judicial de Base os seguintes factos:

1. O empregado **A**, foi contratado pelo arguido, Sociedade Limitada Guardforce (Macau) [衛安 (澳門) 有限公司] como segurança desde 9 de Novembro de 2001.

2. Entre 18 de Outubro de 2002 e 7 de Julho de 2007, **A** auferiu o salário diário médio respectivamente:

2.1 Entre 18 de Outubro de 2002 e 31 de Dezembro de 2002, MOP\$114,4;

2.2 Entre 1 de Janeiro de 2003 e 28 de Fevereiro de 2005, MOP\$118,4;

2.3 Entre 1 de Março de 2005 e 28 de Fevereiro de 2006, MOP\$123,3;

2.4 Entre 1 de Março de 2006 e 31 de Dezembro de 2006, MOP\$134,00;

2.5 Entre 1 de Janeiro de 2007 e 27 de Julho de 2006, MOP\$160,00;

3. Entre 18 de Outubro de 2002 e 27 de Julho de 2007, excepto algumas faltas requeridas por razões individuais, o empregado tinha trabalhado nos dias de descanso semanal de cada mês neste período, entretanto, o arguido não lhe pagou a compensação pecuniária correspondida pelo serviço prestado nos dias de descanso semanal.

Os referidos factos foram considerados como provados pelo Tribunal depois de ter apreciado as declarações prestadas pelas testemunhas e os documentos constantes nos autos, especialmente o mapa do salário auferido pelo trabalhador.

Factos não provados: não tem

3. Aplicação da Lei

Nos termos do artigo 17º do Decreto-Lei n.º 24/89/M:

1. *Todos os trabalhadores têm o direito a gozar, em cada período de sete dias, um período de descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo da correspondente retribuição , calculada nos termos do disposto sob o artigo 26º.*

2. *O período de descanso semanal de cada trabalhador será fixado pelo empregador, com devida antecedência, de acordo com as exigências do funcionamento da empresa.*

3. *Os trabalhadores só poderão ser chamados a prestar trabalho nos respectivos períodos de descanso semanal :*

a) *Quando os empregadores estejam na eminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior;*

b) *Quando os empregadores tenham de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis ou não atendíveis pela admissão de outros trabalhadores;*

c) *Quando a prestação de trabalho seja indispensável e insubstituível para garantir a continuidade do funcionamento da empresa.*

4. *Nos casos de prestação de trabalho em período de descanso semanal, o trabalhador tem direito a um outro dia de descanso compensatório a gozar dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e que será imediatamente fixado.*

5. *A observância do direito consagrado no n.º 1 não prejudica a faculdade de o trabalhador prestar serviço voluntário em dia de descanso semanal, não podendo, no entanto, a isso ser obrigado.*

6. *O trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago:*

a) *Aos trabalhadores que auferem salário mensal, pelo dobro da retribuição normal;*

b) *Aos trabalhadores que auferem salário determinado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, pelo montante acordado com os empregadores, com observância dos limites estabelecidos nos usos e costumes.*

No presente caso, conforme o contrato de trabalho assinado entre o arguido e o empregado A, o empregado devia prestar um mínimo serviço por hora por cada mês para receber o salário mínimo mensal. Fora disso, é determinada pelas horas extras a correspondente retribuição. Por isso, o cálculo da retribuição do empregado A seguiu a regra do salário mensal.

Os factos no caso mostram que, excepto as faltas não remuneradas requeridas pelo empregado próprio, e aprovadas pelo empregador, no período entre 18 de Outubro de 2002 e 27 de Julho de 2007, o A prestou o serviço para o arguido nos dias de descanso semanal de cada mês, mas o arguido não pagou a compensação pecuniária pelas horas extras nos dias de descanso semanal prevista pela lei.

Por tanto, o arguido violou o art. 17º do Decreto-Lei n.º 24/89/M que regula contravenções laborais.

Em consideração do período em que o infractor violou a disposição legal, de acordo

com a al. c) do n.º 1 do art. 50º e o art. 51º do mesmo Decreto-Lei, o Tribunal entende que é adequado aplicar ao arguido uma multa de MOP\$2.000,00.

Com referência à compensação pecuniária devida ao trabalhador, por não ter provado que o empregado prestava serviço involuntária durante nos dias de descanso semanal, enquanto as faltas não remuneradas durante o período de serviço ter sido integradas em dias de descanso semanal que podem ser gozados pelo empregado, o presente Tribunal entende que é adequado e admissível o cálculo do montante compensatório devido ao trabalhador feito pela DSAL, pelo que, em conformidade com o art. 100º do "Código de Processo do Trabalho", o arguido deve pagar uma compensação no valor de MOP\$16.563,80 ao trabalhador A.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente pela análise da divergência entre a recorrente e o entendimento vertido na sentença recorrida quanto à natureza do salário do trabalhador, isto é se se tratava de uma remuneração à hora ou mensal.

A ora recorrente entende que ocorreu erro notório na apreciação da prova e um erro de julgamento, que constituem fundamento de recurso nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 400º do C.P.P.M. ex vi n.º 2 do artigo 115º

do C.P.T.

Para tanto sustenta que do contrato individual de trabalho outorgado entre a recorrente e o trabalhador, que foi objecto de análise em sede de audiência de discussão e julgamento, os salários eram pagos de acordo com o número de horas de trabalho efectivamente prestado.

2. O apontado erro não se parece comprovar, mesmo tendo presente o contrato que se mostra aos autos.

"O erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o recorrente, irrelevante sendo, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal."

O tribunal *a quo* entendeu que como resulta do contrato de trabalho celebrado entre a arguida e o trabalhador, o trabalhador deveria prestar a sua actividade mensalmente por um período de tempo mínimo para receber a remuneração mínima mensal. Para além do tempo de serviço mínimo, devem

ser contabilizadas também as horas extraordinárias para definir a remuneração correspondente. Pelo que, praticamente, a forma de cálculo da remuneração do trabalhador é feita mensalmente.

3. Na verdade, acompanha-se aquele entendimento do Mmo Juiz.

O contrato deve ser analisado no seu todo e pode haver cláusulas que contrariem o sentido para que aponta a literalidade de outra.

É verdade que a cláusula 2ª do contrato de trabalho refere que os salários são baseados no número de horas de trabalho, mas tal não se mostra decisivo, porquanto logo na mesma cláusula se diz que a Companhia garante um mínimo de pagamento de MOP2.000,00 por mês, correspondente a 30 dias de trabalho com quatro dias de descanso, um por semana (cfr. cláusula 2, fls. 64).

Importa registrar que esse salário não era uma garantia, mas sim um salário base mensal, bastando atentar no documento de fls 66, onde se diz exactamente Salário base MOP2,000.00 (215 horas de trabalho, 30 dias).

4. Há ainda outros argumentos que inculcam no sentido de um trabalho remunerado mensalmente e m que a retribuição pelo número de horas efectivamente prestado não se mostra impeditivo de se ter como assente tal natureza do trabalho e da remuneração.

Vejamos.

Para além de uma remuneração mínima mensal o contrato refere ainda que o trabalhador recebia um prémio (allowance/ bónus) de MOP200,00 por cada mês de trabalho (cláusula 3).

Outros benefícios podiam ser obtidos depois de um trabalho na empresa por mais de 3 meses (cláusula 3).

As horas de trabalho extra horário eram estabelecidas a partir de uma fórmula *8H15M por turno x 26.06 dias de trabalho por mês = 215 horas*, sendo aqui evidente a referência mensal ao trabalho e à natureza da remuneração. Claro que a partir deste número de horas o trabalho era sempre remunerado em função das horas, mas isso é o que é suposto acontecer normalmente (cláusula 4).

O contrato estabelecia uma licença anual de 6 dias estabelecida em função de 12 meses de trabalho a gozar no segundo ano de trabalho, mediante aviso prévio de 30 dias

No presente caso, nota-se que é pacífico que o trabalhador auferia um salário mensal pois recebe uma remuneração/mínima mensal pelo serviço prestado, conforme o tempo mínimo mensal fixado pela recorrente.

Como se vê, no presente caso, não se verifica, de forma patente, perceptível pelo cidadão comum, que se deram como provados factos incompatíveis entre si, ou se violam regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis.

5. E se estes argumentos não chegassem, a natureza do trabalho da empresa prestadora de serviços de segurança, de laboração contínua, devendo os trabalhadores aceitar trabalho de dia ou de noite, não se compadece com o estabelecimento de um trabalho aleatório dependente da vontade do trabalhador estando bem de ver a complicação que isso causaria se assim fosse em termos da organização dos serviços prestados.

Claro que isto parece não ter, à primeira vista nada a ver com a retribuição à hora ou mensal do trabalhador. Mas se pensarmos que o trabalho tem de ser prestado de uma forma estável e regular, continuado no tempo, qualquer cláusula que venha dizer que o trabalho é pago à hora não passa de uma metáfora ou camuflagem, sendo certo que, no fundo, todo e qualquer trabalho também é remunerado em função das horas de trabalho ou do tempo de serviço efectivo; e se não prestado será descontado.

Assim sendo, algo terá que distinguir os dois tipos de remuneração e esse algo passará exactamente por aquelas características que descortinamos no trabalho em apreço: estabilidade, continuidade, obrigatoriedade de prestação de trabalho diária e mensalmente, não aleatoriedade na prestação do tempo e horário do trabalho.

Não é preciso prosseguir mais, perante a evidência acima constatada, para concluir, como o fez o Mmo Juiz e decidir no sentido de que não houve qualquer erro de apreciação da prova..

6. Vejamos agora do alegado erro de julgamento.

Esta questão, como está bem de ver, mostra-se prejudicada pela resposta dada à precedente, tendo-se concluído que o trabalhador não ganhava um salário em função do resultado ou do trabalho efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado, não sendo aqui, portanto, de aplicar o regime convencionado, tal como estabelecido no n.º 6, b) do art. 17º do DL 24/89/M, de 3 de Abril.

Pelo que se conclui, ainda aqui, pela inexistência do apontado vício de erro de julgamento.

7. Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, consequentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso interposto pela Guardforce (Macau) - Serviços e Sistemas de Segurança, Lda., por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 8 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 10 de Dezembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan