

Processo n.º 249/2010

(Recurso Penal)

Data: 16/Dezembro/2010

Assuntos :

- Provas; proibição de valoração
- Nulidade da decisão e anulação do julgamento

Sumário :

1. Não é permitida a valoração das declarações de uma testemunha que não foi ouvida em audiência, mas resulta da fundamentação da sentença que o juiz se louvou e formou a convicção com base nessas declarações, ainda que indirectamente referidas por uma outra testemunha..

2. A decisão proferida com tal base probatória viola o disposto no art. 355º, n.º 2, do citado CPP o que acarreta a sua nulidade, por força do subsequente art. 360º, al. a).

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 249/2010

(Recurso Penal)

Data: 16/Dezembro/2010

Recorrente: A Limitada (A 有限公司)

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

A **LIMITADA** (A 有限公司), arguida nos autos à margem referenciados, notificada da sentença de 18 de Janeiro de 2010, em que foi condenada em processo contravencional de trabalho no seguinte:

- " ... pela prática de uma contravenção prevista no art. 48º, n.º 1 da Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na multa de MOP\$3.000,00, nos termos do art. 50º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma"; e

- " ... pagar a B uma indemnização de MOP\$260.636,00, cujo montante corresponde ao do mapa de apuramento calculado pela DSAL.",

não se conformando com tal decisão vem interpor recurso, alegando em síntese conclusiva:

Foi a ora recorrente condenada em processo contravencional de trabalho no seguinte:

- " ... pela prática de uma contravenção prevista no art. 48º, n.º 1 da Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, na multa de MOP\$3.000,00, nos termos do art. 50º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma"; e

- " ... pagar a B uma indemnização de MOP\$260.636,00, cujo montante corresponde ao do mapa de apuramento calculado pela DSAL."

Não se conforma a recorrente com a decisão em apreço porquanto, essencialmente e salvo o devido respeito, existe contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova, o que são fundamento de recurso nos termos, respectivamente, das alíneas b) e c) do n.º 2 do art. 400º do CPP; além do que, também salvo o devido respeito, existe nulidade de sentença e erro de julgamento, nos termos, respectivamente, do art. 360º e n.º 1 do art. 400º ambos do CPP.

A contradição insanável da fundamentação diz respeito à fundamentação da matéria de facto e à contradição da própria matéria de facto.

Ora, salvo o devido respeito, é exactamente esta a situação do acórdão em apreço.

Na verdade, se por um lado se diz na matéria de facto provada:

*- Que o empregado B (**B**) trabalhou na sociedade recorrente desde 3 de Junho de 1985;*

Por outro lado, dá-se como provado:

- Que a sociedade recorrente apenas se constituíu no dia 15 de Janeiro de 2007;

Seria, assim, impossível a constituição da relação laboral com a sociedade recorrente, àquele data inexistente.

Tal facto equivale a dizer que a sociedade recorrida apenas teve ao seu serviço o trabalhador B (B), eventualmente a partir da data da sua constituição (15.01.2007) e nunca desde 3 de Junho de 1985.

Por outro lado,

Ainda no tocante à contradição da matéria de facto, dá-se por provado:

- Que o trabalhador em causa "... recebeu uma carta aviso (admoestação) no dia 15 de Fevereiro de 2007"; e

Como não provado:

- Que ele recebeu tal "carta aviso" (admoestação).

Tal contradição é insanável, sobretudo se se atentar que a sociedade recorrente invocou justa causa na cessação da relação laboral, sendo que uma admoestação prévia por parte da entidade patronal corresponde a matéria da qual, pelo menos indiciariamente, se tiraria a conclusão de que a alegação de justa causa seria subsistente.

Aqui chegados, verifica-se uma contradição tal na matéria de facto que, salvo o devido respeito, se afigura à recorrente impossível ao Tribunal "ad quem", com todos os elementos de que dispõe, decidir da causa.

Deverá, conseqüentemente, o processo ser reenviado à 1ª instância para novo julgamento, "relativamente à totalidade do objecto do processo", nos termos do artº 418º, n.º1 e 3 do CPP.

Verifica-se, ainda, que o Tribunal "a quo" fundamentou a sua decisão no eventual depoimento de outro trabalhador da sociedade recorrida, C (C), o qual, de acordo com a

acta de julgamento (v. fls. 120 e segs.) não esteve presente em audiência, logo, não prestou qualquer depoimento perante o Tribunal "a quo" e, conseqüentemente, nunca poderia ter servido para a formulação da convicção do tribunal.

Tratar-se-ia, contudo, de depoimento indirecto, o qual, nesta parte, não poderia ter servido como meio de prova, por força do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 116º do C.P.P..

Nem se diga, por outro lado, que o depoimento do referido C (C) consta do processo administrativo instaurado na D.S.A.L., porquanto, desse mesmo processo, constam também as declarações das testemunhas ouvidas em julgamento - D (D), E (E) e F(F) - cujo o teor é (e foi em audiência!) totalmente antagónico com aqueloutro.

"O erro notório na apreciação da prova" invocado consiste, pois, no facto do Tribunal "a quo" ter valorado para a formação da sua convicção um eventual depoimento não produzido em audiência e desvalorado aqueloutros totalmente em oposição a este, produzidos em audiência.

Também aqui, tal fundamento de recurso conduzirá à remessa do processo para novo julgamento.

Nos termos do art. 99º do C.P.T. ("Documentação da audiência"), "os depoimentos prestados em audiência são documentados em acta, por sùmula, observando-se o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 90º do Código do Processo Penal".

Ora, se atentarmos na redacção da acta (v. fls. 120 e segs.), verifica-se que os depoimentos prestados na audiência não foram documentados por sùmula, apenas se identificando as testemunhas e se referindo à sua prestação de juramento.

Tal facto - o que, aliás, foi anteriormente invocado - não permite ao Tribunal "ad quem" valorar a prova produzida em audiência de 1ª instância e, conseqüentemente, avaliar

a justeza da fundamentação da decisão a í proferida.

Nos termos do art. 360º do C.P.P. é nula a sentença que não contenha a respectiva fundamentação (art. 355º n.º 2 do C.P.P.), a qual, aliás, é expressamente imposta pelo citado art. 99º do C.P.T..

Também aqui, face à nulidade invocada, deverá o processo ser remetido para novo julgamento.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

Entendeu o Tribunal "a quo" expressamente:

"Ainda que A e A Limitada sejam diferentes sujeitos contudo, conforme o disposto no art. 111º do Código Comercial, o adquirente sucede nos direitos e obrigações resultantes dos contratos de trabalho celebrados pelo transmitente com os trabalhadores da empresa, pelo que, para cálculo da antiguidade, tem de se calcular a indemnização de B desde a data do seu ingresso ao serviço, ou seja, desde o dia 3 de Junho de 1985".

Não se está na presença de uma "alienação de empresa comercial" Secção II do Capítulo II do Título IV do Código Comercial - mas sim da coexistência de duas empresas, com firma, pessoas e responsabilidade distintas, logo, pessoas jurídicas diferentes.

Não se tratou, pois, ao contrário do que refere o Tribunal "a quo", de uma "sucessão nos contratos de trabalho" (citado art. 111º) mas da formação de um contrato de trabalho do mesmo trabalhador com duas entidades distintas, em períodos distintos, não obstante eventualmente sucessivos.

Razão pela qual, na eventualidade da improcedência dos fundamentos anteriormente invocados, deverá ser corrigido o montante indemnizatório fixado oficiosamente pelo Tribunal "a quo", tendo em conta o supra referido.

Termos em que, nos termos peticionados, deverá ser dado provimento ao presente recurso.

A Digna Magistrada do MP contra alegou doutamente, em suma:

As contradições mencionadas pela recorrente são resultados tirados fora de contexto. Não existe contradição na sentença.

Ao provar que a causa de despedimento não é justa, o Juiz apresentou fundamentos de que a recorrente despediu o seu empregado só com base num e-mail de queixa do cliente em vez de verificação da autenticidade da queixa, isso é injusto para o empregado, portanto, não é considerado causa justa.

O Juízo não investigou e confirmou que o empregado B (B) ameaçou ou tratou os empregados do Hotel Wynn Macau durante a entrega de mercadorias, só entendendo que, antes de fazer a decisão de despedimento, a recorrente não investigou o decurso detalhado do assunto pelo qual o empregado foi queixado, conduta essa que não preenche os requisitos jurídicos de causa justa.

Os depoimentos do empregado ausente na audiência de julgamento não constituem fundamento da sentença, só reflecte a possibilidade de que o teor da queixa não é verdade.

Em contrário, os depoimentos das três testemunhas da companhia podem provar o decurso da tomada da decisão de despedimento.

Nos termos expostos, não existem “a contradição insanável da fundamentação” e “erro notório na apreciação da prova”.

Este Juízo já procedeu à gravação da audiência de julgamento e defendeu os direitos e interesses de todas as partes, não violando os dispostos no art.º 355.º n.º 2 e art.º 360.º do Código de Processo Penal.

O cálculo da indemnização é feita com base no pressuposto de que “A” e “A LIMITADA” são a mesma empresa, tendo os fundamentos especificados na sentença, e deve ser mantido.

Pelo exposto, o pedido deduzido pela recorrente deve ser indeferido pela insuficiência de fundamentos.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte douto parecer:

Acompanhamos as judiciosas considerações da nossa Exm^a Colega, representando apenas uma divergência relacionada com a crítica formulada à motivação fáctica da decisão.

Vejam os.

Diz-se, na motivação do recurso, que o Tribunal “fundamentou a sua decisão no eventual depoimento de outro trabalhador ... C ... o qual, de acordo com a acta de julgamento, não esteve presente na audiência”.

*E esse facto decorre, efectivamente, da douta sentença – concretamente das explicações aduzidas no âmbito da **aplicação do Direito**.*

Foi tido em consideração, desse modo, um elemento probatório que não podia ser

objecto de valoração (cfr. art. 336º, n.º 1 do C. P. Penal).

E não é possível, a nosso ver, determinar o “quantum” da convicção que ficou a dever-se a esse meio de prova.

*Devendo a convicção do Tribunal ter-se como **indivisível**, ficam por conhecer-se, assim, de forma satisfatória, os motivos de facto que estiveram, “in casu”, na base dessa convicção.*

A decisão recorrida violou, pois, em nosso juízo, o disposto no art. 355º, n.º 2, do citado C. P. Penal, o que acarreta a sua nulidade, por força do subsequente art. 360º, al. a).

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

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

“(…)

Discutida a causa em julgamento, provaram-se os seguintes factos:

1) **B (B)** (titular do BIRM n.º XXXXXXXX (4), residente na Rua Nova da Areia Preta, San Chun, Bloco,/....., telefone n.º: 66XXXXXX e 28XXXXXX) entrou na companhia supracitada como condutor em 3 de Junho de 1985, e em 2 de Julho de 2008 foi despedido pela referida companhia. Na altura, o seu salário mensal foi de MOP\$8.500,00.

2) Em 26 de Junho de 2008, o empregado **B** (B) entregou mercadorias ao cliente Hotel Wynn Macau.

3) Fundou-se a **A LIMITADA** em 15 de Janeiro de 2007.

4) Antes da fundação da **A LIMITADA**, a companhia supracitada teve nome de A.

5) Até o presente, o Hotel Wynn Macau ainda é cliente da **A LIMITADA**.

*

Mais se provou:

1) Em 15 de Fevereiro de 2007, **B** (B) recebeu aviso emitido pela companhia, e depois continuou a trabalhar como condutor na companhia.

2) “A” e “A LIMITADA” são a mesma empresa.

*

Factos não provados:

1) Em 26 de Junho de 2008, enquanto o empregado **B** (B) entregava mercadorias ao cliente Hotel Wynn Macau, ele ameaçou e tratou os empregados do hotel com má atitude.

2) O empregado **B** (B) recebeu aviso emitido pela companhia.

A convicção do tribunal baseou-se em:

A convicção do tribunal baseou-se nos factos acima referidos, nas declarações prestadas pelos empregados da arguida, nos depoimentos das testemunhas e nas provas documentais constantes dos autos. Estas provas são suficientes para a convicção.

*

Aplicação do Direito:

Nos termos do art.º 48.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril:

“1. Nos casos em que o empregador ponha termo à relação de trabalho com alegação de justa causa, que se venha a verificar ser insubsistente, é obrigado ao pagamento ao trabalhador de uma indemnização de montante igual ao dobro da prevista no n.º 4 do artigo anterior.

2. Se o trabalhador não cumprir, total ou parcialmente, o prazo do aviso prévio, pagará ao empregador, a título de indemnização, o valor da retribuição correspondente ao período do aviso prévio em falta.”

Nos termos do art.º 50.º n.º 1 al. a) do mesmo Decreto-Lei:

“1. A violação culposa do disposto no presente diploma dará lugar à aplicação das seguintes multas aos empregadores infractores:

a) Pela infracção ao disposto no n.º 1 do art.º 48.º - \$3.000,00 a

\$15.000,00, por cada trabalhador em relação ao qual se verificar a infracção;"

*

O Procurador-Adjunto referiu nas alegações orais que, através do julgamento, não se provou que em 26 de Junho de 2008, o empregado **B (B)** ameaçou e tratou os empregados do Hotel Wynn Macau com má atitude enquanto entregava mercadorias a este hotel, razão pela qual entendeu que foi provada toda a acusação e deve-se fazer sentença condenatória.

O advogado da arguida referiu que, com base no *e-mail* enviado pelo gerente de compra do Hotel Wynn Macau à **A LIMITADA** pode-se provar que, durante o período da entrega de mercadorias, o empregado **B (B)** ameaçou e tratou os empregados do hotel com má atitude. Com base na gravidade das condutas do **B (B)** que afectaram a relação entre a companhia e o cliente, a **A LIMITADA** tem justa causa para despedir seu empregado **B (B)** e solicita que seja absolvida da contravenção. Se o Tribunal não entender assim, quanto à fixação do valor da indemnização, também deve ter em consideração que a **A LIMITADA** foi fundada em apenas 2007 e que o empregado **B (B)** só estabeleceu relação laboral com a arguida em 2007.

*

O Tribunal entende que, segundo os factos provados, a arguida **A LIMITADA** não tem causa justa para despedir seu empregado **B (B)** só com base num *e-mail* de queixa do seu cliente.

Primeiro, a **A LIMITADA** não fez investigação profunda sobre o

teor do *e-mail* para verificar o facto. A companhia imputa a culpa aos seus empregados logo depois de receber queixas do cliente, isso é injusto para os empregados.

Ademais, na investigação, a DSAL ouviu um outro empregado C (C) que acompanhou o empregado B (B) para entregar mercadorias, e ele referiu expressamente que durante a entrega de mercadorias, B (B) não ameaçou ou tratou os empregados do Hotel Wynn com má atitude.

Em relação ao argumento do defensor, este entende que A e A LIMITADA são corpos diferentes, por a A LIMITADA fundou-se em 2007 e o empregado B (B) só estabeleceu relação laboral com a A LIMITADA desde 2007, não se deve incluir os anos antes de 2007 no cálculo da antiguidade.

O Tribunal entende que o argumento acima referido não tem fundamento nenhum.

É verdade que segundo o certidão de registo comercial emitido pela Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis, em 15 de Janeiro de 2007, foi fundada uma firma limitada de nome “A LIMITADA”. Quer dizer, a partir de 15 de Janeiro de 2007, o empregador de B (B) começou a usar “A LIMITADA” como seu nome comercial. Mas isso é apenas alteração de nome e não afecta a relação laboral já existente entre a referida firma e os seus empregados.

Alem disso, na audiência, as testemunhas da defesa também apontaram expressamente que “A” e “A LIMITADA” são a mesma empresa.

Mesmo que consideremos que “A” e “A LIMITADA” são corpos diferentes como o defensor referiu. Nos termos do art.º 111.º do Código Comercial de Macau: “O adquirente sucede nos direitos e obrigações resultantes dos contratos de trabalho celebrados pelo transmitente com os trabalhadores da empresa... ..”. Pelo que em qualquer caso, o cálculo da antiguidade do empregado B (B) inicia-se desde o seu ingresso no trabalho, ou seja 3 de Junho de 1985.

Com base nisso, o Tribunal entende que de acordo com os factos provados, a A LIMITADA cometeu uma contravenção prevista pelo art.º 48.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, e pode ser punida segundo o disposto no art.º 50.º n.º 1 al. a) do mesmo Decreto-Lei.

Ao abrigo do disposto no art.º 51.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, as multas serão graduadas em função da gravidade da infracção, da culpabilidade do infractor e da capacidade económica deste.

Este Juízo entende que a presente contravenção deve ser punida com multa de MOP\$3.000,00.

Ao abrigo dos disposto no art.º 48.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, no art.º 100.º do Código de Processo do Trabalho e no art.º 74.º do Código de Processo Penal, o Tribunal ainda condena a arguida A LIMITADA no pagamento de MOP\$260.636,00 a título de indemnização a B (B). A quantia supracitada corresponde à quantia do mapa de apuramento calculado pela DSAL.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- contradição insanável da fundamentação (alíneas b) e c) do n.º 2 do art. 400º do CPP);

- erro notório na apreciação da prova (alíneas b) e c) do n.º 2 do art. 400º do CPP);

- nulidade de sentença;

- erro de julgamento;

2. De entre os diversos vícios assacados à sentença recorrida elegemos o que decorre do que o recorrente, com alguma impropriedade, denomina *erro na apreciação da prova* e que se nos afigura fulminar de morte a sentença produzida.

3. Trata-se do facto de o Tribunal *a quo* ter fundamentado a sua decisão no eventual depoimento de outro trabalhador da sociedade

recorrida, C (C), o qual, de acordo com a acta de julgamento (v. fls.120 e segs.) não esteve presente em audiência.

Ora, não tendo prestado qualquer depoimento perante o Tribunal, nunca poderia ter servido para a formulação da convicção do juiz.

Se é verdade que em sede da convicção se consignou que o Tribunal se baseou *nas declarações prestadas pelos empregados da arguida, nos depoimentos das testemunhas e nas provas documentais*, não se precisando concretamente quais os trabalhadores, não é menos certo que decorre do texto da sentença que o Tribunal, noutro passo, diz louvar-se no depoimento de um outro empregado, o tal C, que não esteve na audiência.

Esse depoimento afigura-se até ter tido particular relevância, na medida em que se diz que esse trabalhador refere que o colega não tratou mal os fornecedores e o que estava em causa era exactamente esse facto que a empregadora diz ter servido de fundamento ao despedimento e a DSAL diz ter sido sem justa causa.

4. Não estaremos assim perante uma situação de erro na apreciação da prova que se configura constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados

e não provados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio.

Erro notório na apreciação da prova prefigurável ainda quando se depara ter sido usado um processo racional e lógico mas se retira uma conclusão violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.

Qualquer incongruência há-de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, de tempo ou de circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, ou verificável no plano da realidade das coisas, apreciada não por simples projecções de probabilidade, mas segundo as regras da experiência comum.

E na dimensão valorativa das "regras da experiência comum" situam-se as descontinuidades imediatamente apreensivas nas correlações internas entre factos, que se manifestem no plano da lógica, ou da directa e patente insustentabilidade ou arbitrariedade; descontinuidades ou incongruências ostensivas ou evidentes que um homem médio, com a sua experiência da vida e das coisas, facilmente apreenderia e delas se daria conta.

5. Com o que deparamos é com o atropelo de uma regra de **valoração de provas** contida no art. 336º do CPP:

1. Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.

2. Ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em actos processuais cuja leitura em audiência seja permitida, nos termos dos artigos seguintes.

6. Reconhece-se, tal como admite a sociedade recorrente - sendo impossível verificar através da redacção da acta respectiva - que a alusão a tal depoimento tenha sido feita com base em outro depoimento, nomeadamente da Senhora Inspectora da D.S.A.L., G, presente em audiência.

Tratar-se-ia, ainda aí, de depoimento indirecto, que não poderia ter servido como meio de prova, por força do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 116º do CPP.

Como cirurgicamente observa o Senhor Procurador Adjunto, não será possível *determinar o “quantum” da convicção que ficou a dever-se a esse meio de prova.*

*Devendo a convicção do Tribunal ter-se como **indivisível**, ficam por conhecer-se, assim, de forma satisfatória, os motivos de facto que estiveram, “in casu”, na base dessa convicção.*

A decisão recorrida violou, assim, o disposto no art. 355º, n.º2, do citado CPP o que acarreta a sua nulidade, por força do subsequente art. 360º, al. a).¹

Esta questão prejudica, desde logo, o conhecimento das demais.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso e, em consequência, em declarar a nulidade da sentença com consequente repetição do julgamento.

Sem custas por não serem devidas.

Macau, 16 de Dezembro de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Tam Hio Wa (Primeira Juiz-Adjunta)

Lai Kin Hong (Segundo Juiz-Adjunto)

¹ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao CPP, 2ª ed., 2008, 893 e 328