

# DA POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DA EXCEPÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO POR PARTE DO EMPREGADOR NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Carla Cocco Gomes  
*Jurista*

## **1. Breve nota introdutória e enquadramento teórico e prático da questão**

O presente trabalho representa uma primeira abordagem, necessariamente breve e superficial, da problemática que nos propusemos explorar. Perante a necessidade de gerir os recursos temporais e bibliográficos disponíveis, no sentido da apresentação tempestiva e equilibrada de uma reflexão com alguma utilidade, deliberadamente nos abstivemos de uma pesquisa ao nível do direito comparado, com excepção de Portugal.

Ainda, com o mesmo intuito de acautelar um resultado útil e conciso, sem prejuízo da necessária pesquisa doutrinal e jurisprudencial, a resposta à presente questão resultará do escrutínio circunscrito do regime jurídico dos contratos em geral, plasmado no Código Civil de Macau e da Lei das Relações de Trabalho (“LRT”) actualmente em vigor em Macau<sup>1</sup>, numa perspectiva que abrangerá apenas as relações de trabalho privadas.

A questão da aplicabilidade do mecanismo da excepção de não cumprimento no âmbito do contrato individual de trabalho surgiu e foi-nos colocada, no exercício da actividade profissional enquanto assessora jurídica. A abordagem proveio da entidade empregadora e versou sobre uma situação concreta em que se apurou que um trabalhador não cumpriu, durante um longo intervalo de tempo, determinados

---

1 Lei n.º 7/2008, de 18 de Agosto.

deveres funcionais a que estava obrigado, nomeadamente, tarefas específicas consagradas em regulamentos internos emitidos pelo empregador, como fazendo parte dos deveres funcionais de determinada categoria profissional. Por outras palavras, o trabalho foi prestado, mas de forma deficiente (ou parcial, como adiante especificaremos).

A complexidade resultou acrescida num contexto em que a execução das tarefas não implicava a comparência diária do trabalhador no estabelecimento do empregador e em que o local de trabalho assumia uma acepção abrangente incluindo, não só alguns postos de trabalho situados em diversas zonas do estabelecimento do empregador, mas também um “espaço virtual” de comunicação electrónica com os destinatários directos de tais tarefas.

Consequentemente, a aferição da execução das tarefas, e do “defeito” de que essa execução padecia, não pôde passar pela contagem dos dias em que o trabalhador não compareceu fisicamente no estabelecimento do empregador e, por isso, à luz do conceito de falta.

Pergunta-se: pode o empregador, neste concreto contexto, invocar a excepção de não cumprimento do contrato de trabalho nos mesmos termos em que o poderia fazer num contrato de natureza civil e, consequentemente, descontar no salário do trabalhador um valor equivalente ao *desvalor* do trabalho prestado, ou eximir-se de qualquer outra prestação a que esteja obrigado, para além do pagamento do salário?

## **2. Da excepção de não cumprimento: algumas considerações preliminares**

### **2.1. O requisito da bilateralidade do contrato/sinalagmaticidade das prestações**

A excepção de não cumprimento do contrato, como refere João Leal Amado<sup>2</sup>, é um “(...) mecanismo que encontra o seu campo de eleição nos contratos bilaterais, com prestações correspectivas ou correlativas – a interdependência entre as respectivas obrigações significa justamente que, não sendo uma delas cumprida, a outra também não o será. (...)”.

O sinalagma será, portanto, a premissa para a aplicação deste mecanismo. Ainda, o mesmo autor, a propósito do sinalagma trabalho-salário, no contrato de trabalho, comparando o regime das faltas em vigor em Portugal e em Macau, refere

2 João Leal Amado, “*A retribuição e a Lei das Relações de Trabalho de Macau: hesitações e convicções de um jurista lusitano*” - comunicação apresentada, dia 26 de Junho de 2009, num seminário sobre o «Novo Regime das Relações de Trabalho», organizado pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau, publicado em “O Direito online” (<http://www.odireito.com.mo/doutrina/direito-do-trabalho/161-a-retribuicao-e-a-lei-das-relacoes-de-trabalho.html>).

que “(...) em Macau vigora, com maior crueza, o sinalagma trabalho-salário, pelo que a falta, ainda que justificada, não confere direito a retribuição.”

De facto, de acordo com o n.º 1 do artigo 53.º da LRT, “As faltas não são remuneradas, com excepção do disposto no número seguinte e salvo disposição legal em contrário ou acordo escrito entre o empregador e o trabalhador.”

Num caso em que o trabalhador haja faltado ao trabalho, a própria lei laboral de Macau prevê a aplicação de uma solução semelhante à da excepção de não cumprimento, permitindo a subtracção do respectivo valor na retribuição, nos termos da alínea 6) do n.º 1 do artigo 64.º, sem a necessidade de prévia intervenção judicial.

Segundo José João Abrantes, “(...) Sem preocupações de grandes desenvolvimentos, sempre se dirá que, no Direito do Trabalho, a invocabilidade do art. 428.º do Código Civil pelo empregador, quando o trabalhador não realiza a sua prestação, encontra-se vertida na regulamentação das faltas. (...)”<sup>3</sup>. Não obstante aquele autor fazer depois referência ao “tempero” que na lei laboral de Portugal se verifica relativamente às faltas justificadas que, ali, são remuneradas, em Macau não é esse o regime que vigora uma vez que, salvo algumas excepções, as faltas, ainda que justificadas, não são, em regra, remuneradas.

Sem grandes delongas, assentaremos a nossa construção no pressuposto de que existe um sinalagma salário-trabalho<sup>4</sup>;<sup>5</sup>e<sup>6</sup> sem prejuízo de se aceitar que

3 “Direito do Trabalho-Ensaio”, Edições Cosmos Direito, 1995, pág. 79.

4 “(...) o contrato de trabalho oferece a significativa particularidade de desdobramento em duas zonas distintas : a zona obrigacional e a zona que denominámos de laboral <sup>(9)</sup> (...). A zona obrigacional do contrato tem a ver com o relacionamento objectivo entre as partes , estabelecendo aquilo que temos vindo a designar como binómio actividade laborativa/remuneração: a actividade laborativa corresponde à prestação principal do trabalhador e a remuneração é a obrigação principal do empregador. Este binómio pode qualificar-se como binómio sinalagmático <sup>(10)</sup>, uma vez que as prestações das partes são respectivas, e o sinalagma tem um carácter funcional, já que a reciprocidade das prestações se vai manifestando ao longo da vida do contrato, na medida do cumprimento de cada uma delas. A patrimonialidade das obrigações integrativas deste binómio, conjuntamente com o reconhecimento do seu carácter principal, permite qualificar o contrato como um contrato de troca ou escambo, com carácter obrigacional, arredando assim, em definitivo, as concepções que advogavam a sua deslocação para fora do domínio obrigacional e patrimonial.” – Maria do Rosário Palma Ramalho, “Dò fundamento do poder disciplinar laboral”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, págs. 228 e 229.

5 “(...) são elementos definidores e, portanto, essenciais deste contrato a obrigação de trabalho e a obrigação de retribuir, ligadas por um nexo de condicionalidade recíproca.(...)” – António Monteiro Fernandes, “Direito do Trabalho”, 13ª Edição, Almedina, 2006, pág. 174.

6 “I.O contrato de trabalho é sinalagmático, na medida em que dele emergem, para ambas as partes, direitos e obrigações de forma recíproca e interdependente; a prestação da actividade tem, como contrapartida, o pagamento do salário.” – Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, 4ª edição, Almedina, 2007, pág. 290.

ao dever de trabalhar correspondem muitos outros direitos para além do direito ao salário e que ao dever de pagar o salário correspondem outros direitos que não só o direito a receber o trabalho por parte do trabalhador ou, noutra perspectiva, que ao lado e/ou inerentes ao dever de trabalhar existem outros tantos deveres por parte do trabalhador e que ao lado e/ou inerentes ao dever de pagar o salário existem tantos outros deveres por parte do empregador.<sup>7</sup>

## 2.2. O requisito do incumprimento pela contraparte

Resolvida que parece estar a questão num caso de falta de comparência física ao trabalho, permanece a inquietação relativamente a outras situações de incumprimento por parte do trabalhador. De facto, as faltas físicas ao trabalho não configuram a única situação em que há incumprimento das prestações a que o trabalhador está obrigado. Um trabalhador pode comparecer todos os dias no local de trabalho e, contudo, não cumprir os deveres funcionais que constam do contrato de trabalho, ou da regulamentação interna do empregador aplicável à relação laboral.

Ainda, há casos em que o trabalho não tem de ser prestado num local físico específico ou em que não existe um período normal de trabalho<sup>8</sup>, e em que, consequentemente, o conceito de falta, tal como definido na LRT (“*a ausência do trabalhador durante o período normal de trabalho*”), se torna difícil, se não mesmo impossível, de aplicar.

São, efectivamente, estas, as características da situação concreta que deu origem à presente reflexão. Houve prestação de trabalho, mas tal prestação ficou aquém dos deveres funcionais a que o trabalhador estava obrigado.

Deixaremos fora do nosso estudo a possibilidade de, em alguns casos

---

7 “O trabalhador compromete-se a prestar a sua actividade intelectual ou manual «mediante retribuição». A retribuição é devida como contrapartida do trabalho, isto é, em função da prestação do trabalho. Estas afirmações são basicamente correctas, mas terão de ser encaradas com as devidas cautelas, visto que é fácil apresentar exemplos em que o dever de pagar a retribuição não corresponde a trabalho efectivamente prestado — pense-se nos feriados (art. 44.º da LRT) ou nas férias (art. 46.º) —, os quais constituiriam outras tantas excepções ao sinalagma trabalho-retribuição, que se condensa na conhecida expressão germânica «*Kein Arbeit, kein Lohn*».” - João Leal Amado, “A retribuição e a Lei das Relações de Trabalho de Macau: hesitações e convicções de um jurista lusitano” - comunicação apresentada, dia 26 de Junho de 2009, num seminário sobre o «Novo Regime das Relações de Trabalho», organizado pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau, publicado em “O Direito online” (<http://www.odireito.com.mo/doutrina/direito-do-trabalho/161-a-retribuicao-e-a-lei-das-relacoes-de-trabalho.html>).

8 É o caso, por exemplo, dos professores do ensino superior que, além das horas lectivas, estão sujeitos a muitas outras obrigações funcionais para as quais não existe um horário de trabalho definido.

pontuais podermos, ainda, estar perante faltas injustificadas, por exemplo, se o trabalhador usa o intervalo de tempo destinado à prestação do trabalho para levar a cabo actividades que nada têm a ver com o mesmo, como foi já considerado por alguma jurisprudência<sup>9</sup>.

Feito o reparo, e admitindo que poderíamos estar perante uma prestação parcial ou defeituosa (consoante os casos, designadamente, consoante o elemento em falta é ou não individualizável<sup>10</sup>) terá cabimento a invocação da excepção de não cumprimento?

O Código Civil não trata em geral dos casos de cumprimento defeituoso, fazendo-lhes apenas uma breve referência, no que respeita ao ónus da prova, no n.º 1 do artigo 788.<sup>º</sup><sup>11</sup>, inserido na secção da falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor. Relativamente ao incumprimento parcial, o artigo 791.<sup>º</sup> regula o regime aplicável aos casos de impossibilidade parcial do cumprimento, nos termos do qual o credor “(...) *tem a faculdade de resolver o negócio ou de exigir o cumprimento do que for possível, reduzindo neste caso a sua contraprestação, se for devida; em qualquer dos casos o credor mantém o direito à indemnização.*”.

Alguma doutrina portuguesa vem propondo a aplicação das regras da

- 
- 9 Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Dezembro de 2005, em que foram Relatores Serra Leitão, Fernandes da Silva, Teixeira Martins e Bordalo Lema (processo n.º 3340/05) publicado na Col. Jur., ano XXX-2005, tomo V, pág. 65: “*I- Não comete qualquer infracção, sujeita a coíma, a entidade patronal que desconta aos trabalhadores participantes numa reunião ilegal as retribuições correspondentes ao tempo dispendido nessa reunião. II- Esse tempo tem de ser considerado como falta injustificada.*”.
- 10 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 11 de Janeiro de 2007 em que foi Relator Custódio Montes (processo n.º 06B4564) publicado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cde1838374ea9252802572650057eb7a?OpenDocument>: “*1. A distinção entre cumprimento defeituoso e incumprimento parcial reside, fundamentalmente, na circunstância de, naquele caso, o elemento em falta não ter uma função individualizada, autónoma, específica no conjunto de toda a obra, abarcando, por seu turno, o incumprimento parcial, os demais casos. 2. Na empreitada, os defeitos da obra derivam do conjunto dos vícios - imperfeições da obra em face da sua qualidade normal - e das desconformidades - discordância com o fim acordado - cujo conteúdo há-de ser aferido em face do contrato e da sua interpretação. 3. Demonstrando-se que a obra foi realizada integralmente mas com defeitos, ocorre cumprimento defeituoso que não incumprimento parcial, sendo aplicável ao caso o regime específico dos arts. 1218.º e segts, designadamente, a caducidade prevista nos arts. 1224.º, 1 e 1225.º, 3 do CC. 4. Apesar de o empreiteiro ter reconhecido os defeitos, o dono da obra tem de exigir a sua eliminação no prazo de um ano, sob pena de caducidade desse direito. 5. Mas mesmo que esse direito não tivesse caducado, o dono da obra, para exigir do empreiteiro o valor dos trabalhos em falta, tem primeiro que obter a sua condenação à prestação de facto, não podendo, antes disso, exigir-lhe o respectivo valor ou aquilo que pagou a terceiro para lhos eliminar. \*”.*
- 11 “*1. Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.*”.



impossibilidade parcial do devedor e da perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento (previstas nos artigos 802.º e 808.º do Código civil de Portugal, e em Macau plasmadas nos artigos 791.º e 797.º) aos casos de cumprimento defeituoso<sup>12;13</sup> e 14. Não será este, contudo, o foco das nossas preocupações, admitindo apenas que sim, que o espírito do regime aplicável aos casos de cumprimento parcial poderá, em algumas situações, presidir à solução de direito aplicável a um caso de cumprimento defeituoso. Contudo, trata-se de uma consideração que deve ser abordada com cautela, uma vez que, a *espécie de negócio* em questão, o *fim da obrigação* e as *circunstâncias próprias de cada situação concreta* podem influenciar de forma determinante o regime a aplicar, conforme se pode já ler em alguma jurisprudência da Região Administrativa Especial de Macau <sup>15</sup>.

- 
- 12 “(...) *Baptista Machado, Ribeiro de Faria e Romano Martinez propõem-se aplicar os arts. 802.º e 808.º para integrar a lacuna do direito civil português: o legislador considera os casos de cumprimento defeituoso ou imperfeito decorrentes de uma inexactidão quantitativa da prestação no art. 802.º e não considera os casos de cumprimento defeituoso ou imperfeito decorrentes de uma inexactidão qualitativa – i.e., de uma diversidade ou de uma deformidade da prestação principal - ; os princípios e regras aplicáveis à inexactidão quantitativa deveriam estender-se (por analogia) à inexactidão qualitativa.*” – Nuno Manuel Pinto Oliveira, “*Estudos sobre o Não Cumprimento das Obrigações*”, 2ª Edição, Almedina, 2009, pág. 72.
- 13 “*III-Perante o cumprimento defeituoso por parte do trabalhador cabe, em primeiro lugar, ao empregador o direito de licitamente recusar a prestação desconforme<sup>2</sup>. Por exemplo se, o trabalhador, motorista da empresa, se apresenta ao trabalho embriagado ou se o trabalhador em greve de zelo pretende efectuar, de forma menos zelosa ou excessivamente zelosa, a sua actividade, cabe ao empregador recusar tal prestação<sup>3</sup>. (...) Se o empregador recusar licitamente a prestação defeituosa que o trabalhador se oferecia para realizar estar-se-á perante uma situação de mora ou de incumprimento definitivo imputável ao trabalhador, consubstanciando esta última hipótese uma falta injustificada.*” - Pedro Romano Martinez, “*Direito do Trabalho*”, 4ª Edição, Almedina, 2007, pág. 810.
- 14 “*II- O mau cumprimento da prestação principal permite, em nossa opinião, ao credor, recusar o cumprimento: traduz o mau cumprimento da própria obrigação. Isso por aplicação analógica do artigo 763.º, n.º 1, do Código Civil: se o credor pode recusar a prestação quantitativamente insuficiente, também o pode fazer em relação à qualitativamente deficitária (40).*” – António Meneses Cordeiro, “*Estudos de Direito Civil-Volume I*”, Livraria Almedina, Coimbra, Reimpressão 1991, pág. 135.
- 15 “(...) 2- *A lei civil não regulamenta autonomamente o contrato de prestação de serviços, mas fá-lo através da regulamentação do contrato de mandato, artigo 1161.º, al. a) do Código Civil de 1966. Pelo que a Autora tinha a obrigação de praticar os actos, resultado do seu trabalho, correspondentes aos serviços solicitados, nos termos do artigo 1161.º - al. a) e a Ré tinha a obrigação de lhe pagar a retribuição nos termos do artigo 1167.º, al. a) do mesmo Código.* 3- *O cumprimento defeituoso de uma prestação é a má execução material de uma prestação. Existirá quando a obrigação do devedor não é cumprida perfeitamente, isto é quando houver cumprimento imperfeito da obrigação. O acento tónico desta figura está no facto de o dano não provir da falta de prestação ou do seu atraso (mora), mas dos vícios, defeitos ou irregularidades da prestação efectuada.* 4- *Ao contrário do que acontece para o cumprimento parcial (cfr. artigos 793.º e 802.º*



A título exemplificativo, não nos parece que caiba aqui, sem cautelas, a aplicação analógica das regras relativas à venda de coisas defeituosas, designadamente, o direito do comprador (neste caso o empregador) exigir do vendedor (neste caso o trabalhador) a reparação da coisa defeituosa (neste caso do trabalho defeituoso)<sup>16</sup> uma vez que a possibilidade prática de cumprir os deveres funcionais que consubstanciam o trabalho a prestar se pode esgotar no limite temporal dessa mesma prestação. Um trabalhador que durante um ou mais meses não cumpre sistematicamente os deveres funcionais a que estava obrigado, salvo eventuais raras exceções<sup>17</sup>, não poderá já reparar essa falta, uma vez que tais deveres, a mais das vezes, têm prazos específicos para cumprimento. Por exemplo, se um segurança que está obrigado a fazer um certo número de rondas por dia, com um percurso específico, sistematicamente não fizer uma das rondas ou não cumprir os percursos determinados, durante um ou mais meses, tais falhas não poderão já ser reparadas, uma vez que o intervalo de tempo cuja segurança se pretendia acautelar já passou.

---

*do CC) a lei não tratou o cumprimento defeituoso em termos gerais, vislumbrando-se apenas uma referência a tal situação no artigo 799.º, n.º 1 do CC.5- A aplicação analógica ao contrato inominado de prestação de serviços, da disciplina específica e própria do contrato de empreitada, em sede de cumprimento defeituoso é legítima, no quadro dos artigos 1220.º e seguintes do CC.6- Nos casos de cumprimento defeituoso o credor pode recusar a prestação e exigir uma prestação nova, exacta, sempre que isto seja possível, assim como pode exigir uma eliminação da deformidade ou dos vícios e pode ainda, em dados termos, reduzir proporcionalmente a contraprestação, ou, se a prestação inexacta não lhe interessa, resolver o negócio.7- E quanto à possibilidade de o credor invocar a excepção de não cumprimento da outra parte, recusando a sua prestação, a solução há-de nortear-se pelos princípios que vigoram para a resolução do contrato (cfr. arts. 793.º e 802.º), mas sem se subordinar rigorosamente aos requisitos de que depende a possibilidade desta, havendo que ter em conta os ditames da boa-fé.8- O regime aplicável ao cumprimento defeituoso dependerá de factores vários, designadamente da espécie de negócio, do fim da obrigação e das circunstâncias próprias de cada situação concreta, vistas cuidadosamente à luz do princípio de que no cumprimento das obrigações as partes devem proceder de boa-fé (art. 762.º, n.º2 do Código Civil).”*: Sumário do Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau n.º 251/2002 de 24 de Abril de 2003 em que foi Relator João A. G. Gil de Oliveira. A referência que aparece no sumário do Acórdão aos artigos 793.º, 802.º e 762.º n.º 2 do Código Civil reporta-se a uma transcrição que no corpo do mesmo se faz de um outro Acórdão, do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, pelo que se trata de artigos do Código Civil de Portugal.

16 Artigo 906.º do Código Civil de Macau.

17 “(...) Depois de realizada a prestação defeituosa, o empregador poderá exigir, sendo isso possível, que o trabalhador, a expensas suas, corrija o defeito ou realize nova prestação. Se o trabalhador, fora do horário de trabalho, que não corresponde necessariamente a trabalho suplementar (...), vier a corrigir o defeito ou a realizar outra prestação, a falta ficou sanada.”  
-- Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, 4ª Edição, Almedina, 2007, pág. 810.

Sem mais reflexões, o que nos interessa aqui frisar é que tanto a doutrina<sup>18</sup> e <sup>19</sup> como a jurisprudência<sup>20</sup> têm respondido positivamente à possibilidade de

- 18 “(...) Uma outra questão é a de averiguar se a excepção de não cumprimento do contrato pode ser utilizada quando a outra parte cumpre a obrigação, mas o faz defeituosamente (*exceptio non rite adimpleti contractus*). A solução deverá ser a de que a aceitação da prestação não deve precluir o recurso à *exceptio*, se os defeitos de que a prestação padece prejudicam a integral satisfação do interesse do credor<sup>510</sup>. Já não será, no entanto, de admitir o recurso à *exceptio* se os defeitos da prestação, atendendo ao interesse do credor tiverem escassa importância (art. 802.º, por analogia)<sup>511</sup>. O problema que normalmente se colocará diz, porém, respeito à determinação de quem compete o ónus da prova da relevância ou não dos defeitos para a adequada satisfação do interesse do credor. Parece que a aceitação da prestação constituirá presunção da inexistência de defeitos, pelo que caberá à parte que pretende utilizar a *exceptio* perante o cumprimento defeituoso a demonstração de que os defeitos existentes tornam inadequada a prestação, em termos de justificarem o recurso à *exceptio*<sup>512</sup>.” – Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito das Obrigações Volume II – Transmissão e extinção das Obrigações; Não Cumprimento e Garantias de Crédito”, 6ª Edição, Almedina, 2008, pág. 264.
- 19 “(...) se o credor pode recusar uma prestação parcial ou viciada pode, por maioria de razão, não oferecer a sua, opondo a *exceptio*.” – António Menezes Cordeiro, “Estudos de Direito Civil-Volume I”, Reimpressão 1991, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 139.
- 20 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 13 de Dezembro de 2007 em que foi relator Alves Velho (Processo n.º 07A4040) publicado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/eb2146f96ff24504802573b10031748f?OpenDocument> : “O cumprimento defeituoso integra um dos modos de não cumprimento das obrigações, que permite ao credor da prestação imperfeita o recurso à excepção do não cumprimento do contrato. - Não se tratando de um incumprimento total, mas de uma prestação executada deficientemente, ocorre a denominada “*exceptio non rite adimpleti contractus*”. - Oposta a excepção, o excipiens vê suspensa a exigibilidade da sua prestação, suspensão que se manterá enquanto se mantiver a posição de recusa do outro contraente que deu causa à invocação da *exceptio*. - Trata-se, assim, de uma recusa temporária do devedor, perante um credor que também ainda não cumpriu, que, por essa via, retarda legitimamente o cumprimento enquanto a outra parte no sinalagma contratual também não realizar a prestação a que está adstrita. - A redução do preço, como previsto no art. 1222.º C. Civil, encontra-se condicionada à recusa de eliminação dos defeitos e não integra uma forma de ressarcimento dos danos, visando antes, mediante um reajustamento do preço, recolocar o equilíbrio de prestações que anda associado à natureza das obrigações contratuais. - O direito à redução e o direito à indemnização previsto no art. 1223.º não se apresentam como direitos alternativos entre si. - O dono da obra, perante defeitos de execução, está obrigado a observar a prioridade dos direitos consignados nos arts. 1221.º a 1223.º, ou seja: primeiro, a eliminação; depois, nova construção; seguidamente, redução do preço ou, em alternativa, resolução do contrato. - O exercício desses direitos, de actuação sucessiva, não exclui o direito de indemnização nos termos gerais (art. 1223.º), por prejuízos complementares, direito que não é alternativo àqueles e pressupõe a constituição do empreiteiro em mora na eliminação dos defeitos. - Este direito de indemnização nos termos gerais tem por objecto os danos que não podem ser ressarcidos através da eliminação dos defeitos, mediante a exacta prestação, da nova obra ou da redução do preço, ficando fora de tal reparação indemnizatória os danos directos e imediatamente provenientes do cumprimento defeituoso do contrato de empreitada e que podem – e a lei o impõe – ser reparados através dos meios consagrados nos arts. 1221.º

invocar a exceção de não cumprimento nos casos em que o cumprimento surge de forma viciada, com defeito, sem prejuízo das várias considerações que deverão levar-se em conta em cada caso.

### 2.3. O requisito da simultaneidade das prestações

Nos termos do n.º 2 do artigo 62.º da LRT, “*A obrigação de pagamento [da retribuição] vence-se no último dia do período de referência da remuneração de base acordado entre as partes.*”, o que implica que a obrigação de pagar o salário, por parte do empregador, se vence depois da obrigação de prestar o trabalho, por parte do trabalhador.<sup>21 e 22.</sup>

Ora o n.º 1 do artigo 422.º do Código Civil de Macau inscreve como pressuposto do mecanismo da exceção de não cumprimento, a não existência de prazos diferentes para o cumprimento das prestações o que poderia, à primeira vista, representar uma impossibilidade prática no equacionamento da reflexão a que nos propusemos.

Contudo, a dificuldade encontrada na letra da lei quanto à inexistência de prazos diferentes para o cumprimento das prestações como requisito de

---

*e 1222.º - Perante recusa de eliminação dos defeitos ou realização de nova obra, resta ao dono da obra exigir judicialmente o reconhecimento e execução da prestação de facto (art. 828.º C. Civil). - Só em casos de urgência (estado de necessidade – art. 339.º C. Civil) surge, em princípio, legitimada a substituição do dono da obra à execução da prestação devida pelo empreiteiro, sem prejuízo de ser possível conceber situações limite em que circunstâncias como tipo de defeitos e as consequências da mora, entre outras, possam justificar o reconhecimento de idêntico direito.”*

- 21 “*Como se vê, toda a disciplina jurídica do tempo do cumprimento da obrigação retributiva se estrutura com base na ideia da pós-numeração: o salário deve ser pago posteriormente à correlativa prestação de trabalho, não antecipadamente. Ora, como é óbvio, isto não deixa de se traduzir numa posição de certo privilégio para a entidade empregadora, pois, nas palavras de MONTEIRO FERNANDES, «esta pode eximir-se ao cumprimento total ou parcial da retribuição se, no período correspondente, tiver faltado ou sido incompleta a disponibilidade da força de trabalho; mas o trabalhador já terá cumprido a sua parte quando, porventura, se verifique o não pagamento da retribuição correspondente»*” João Leal Amado em “*A retribuição e a Lei das Relações de Trabalho de Macau: hesitações e convicções de um jurista lusitano*” - comunicação apresentada, dia 26 de Junho de 2009, num seminário sobre o «Novo Regime das Relações de Trabalho», organizado pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau, publicado em “O Direito online” (<http://www.odireito.com.mo/doutrina/direito-do-trabalho/161-a-retribuicao-e-a-lei-das-relacoes-de-trabalho.html>).
- 22 “*A regra é a de pós-remuneração, pela qual o trabalhador só é pago depois de desempenhado o trabalho durante o respectivo período (isto é, no fim do dia, da semana ou do mês) (...)*” - Bernardo da Gama Lobo Xavier com a colaboração de P. Furtado Martins e A. Nunes de Carvalho, “*Iniciação ao Direito do Trabalho*”, Editorial Verbo Lisboa-São Paulo, 2ª Edição actualizada e revista, 1999, pag. 232.

invocabilidade da excepção de não cumprimento nos contratos bilaterais<sup>23</sup>, parece estar já ultrapassada, sendo entendimento corrente que a mesma poderá ser invocada pelo contraente “(...) cuja prestação deva ser efectuada depois da do outro<sup>24</sup>, pelo que não nos deteremos sobre esta problemática até porque tal corrente facilita, quanto a esta questão do “tempo” das prestações, a consideração da possibilidade de aplicação desta excepção por parte empregador, uma vez que a regra é a de que a obrigação de pagar o salário se vence depois da obrigação de prestação do trabalho por parte do trabalhador.

O facto de no contrato de trabalho a obrigação de pagar o salário se vencer depois da obrigação de prestar o trabalho não será, pois, óbice liminar à reflexão que propomos levar a cabo.

### 3. Do papel do direito civil na regulação das relações laborais

A possibilidade de invocação da excepção de não cumprimento no âmbito do contrato individual de trabalho não é matéria nova, havendo já merecido reflexões várias, tanto por parte da jurisprudência<sup>25</sup> como por parte de alguns autores<sup>26</sup>, umas vezes na perspectiva do trabalhador, em virtude do não pagamento do salário por parte do empregador<sup>27</sup>, outras na perspectiva do empregador, em

23 “Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.” - n.º 1 do artigo 422.º do Código Civil de Macau, correspondente ao n.º 1 do artigo 428.º do Código Civil de Portugal.

24 “(...) III-Muito embora a lei apenas preveja a hipótese de não haver prazos diferentes, deve, todavia, a mesma ser interpretada no sentido de tal excepção poder ser invocada, ainda que haja vencimentos diferentes, por aquele dos contraentes cuja prestação deva ser efectuada depois da do outro.” - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 2007-04-17 em que foram Relatores Gil Roque, Salvador da Costa e Ferreira de Sousa (processo n.º 4773/06) publicado na Col. Jur., ano XV-2007, tomo II, pág.41.

25 Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Abril de 1988 em que foram relatores Lacerda Tinoco, Neto Parra e Manuel Fernandes (Processo n.º 6191) publicado em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt) em se foi contra a aplicação da excepção de não cumprimento no contrato de trabalho em virtude da não simultaneidade das prestações, tese que, contudo, nos parece já ultrapassada: “II- Dada a existência de prazos diferentes para o cumprimento das obrigações, não é aplicável ao contrato de trabalho o disposto no artigo 428º, nº 1, do Código Civil, que estabelece a possibilidade de cada um dos contraentes recusar a sua prestação, enquanto o outro não efectuar o que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.”

26 Designadamente, por José João Abrantes, sob a epígrafe de “Salários em atraso e excepção de não cumprimento do contrato (Anotação ao Acórdão da Relação do Porto, de 18 de Maio de 1987)” em “Direito do Trabalho-Ensaio”, Edições Cosmos Direito, 1995, págs. 75 a 109.

27 Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, 4ª Edição, Almedina, 2007, págs. 789 a 793.

virtude de faltas ao trabalho pelo trabalhador.

Fica, contudo, pendente, a questão de saber se, numa situação em que o incumprimento da prestação “trabalho” por parte do trabalhador não se enquadre num caso de falta ao trabalho, o empregador pode invocar a excepção de não cumprimento.

Quando nos propusemos analisar o problema, inevitavelmente enveredámos pelo estudo do papel do direito civil na regulação das relações laborais, designadamente da aplicabilidade das regras dos contratos em geral plasmadas no Código Civil, ao contrato de trabalho, dedicando a primeira leitura à tradicional classificação do direito civil como direito privado comum, dentro do qual podemos encontrar direitos privados especiais como sejam o direito comercial e o direito do trabalho, adoptada por Carlos Alberto Mota Pinto, João Castro Mendes e tantos outros ilustres autores...

Parece, aliás, ser aquela, a razão de ser do enquadramento sistemático dado pelo artigo 1079.º do Código Civil de Macau (correspondente ao artigo 1152.º do Código Civil de Portugal) ao contrato de trabalho, no Título II, dedicado aos “Contratos em Especial”, e da qualificação das normas reguladoras deste contrato como legislação *especial*.

Terá, contudo, o legislador, querido significar “*legislação especial*” no sentido da tradicional qualificação das normas entre gerais e especiais, com toda a conceptuologia inerente, designadamente no que respeita à relação entre normas gerais e normas especiais?<sup>28</sup>

Tem aqui cabimento fazer uma brevíssima incursão pela aferição da subsidiariedade do direito civil face ao direito do trabalho, e do papel do direito civil na regulação das relações laborais. Designadamente, pode a regra da excepção do não cumprimento, no contexto concreto acima descrito, ser invocada pelo empregador no âmbito de uma relação laboral e, em caso afirmativo, em que termos?

---

28 “As normas jurídicas podem ter aplicação mais ou menos extensa, abrangendo todas as relações de determinada categoria ou limitando-se a um sector dentre elas. É este o fundamento da distinção entre Direito geral e Direito especial. O primeiro toma um grupo de relações e regula-o na sua plenitude. O segundo reporta-se a uma zona mais ou menos restrita, existe para particulares relações da vida ou para certas classes de pessoas ou coisas, como um “*Ius*” próprio que procura ajustar-se, quanto possível, às peculiares exigências da matéria regulada. Destaca-se assim do Direito geral, assumindo fisionomia específica. (...) O Direito especial visa desenvolver o Direito geral em certos aspectos ou sentidos. (...) Não obsta ao facto da qualificação como Direito especial a circunstância de certo conjunto normativo constituir um verdadeiro ramo do Direito – caso do Direito Comercial ou do Direito Industrial ou, noutro plano, dos Direitos de Autor ou do Direito Administrativo Especial.” - Inocêncio Galvão Telles, “Introdução ao Estudo do Direito”, Volume II, 10.ª Edição (Refundida e Actualizada), Coimbra Editora, págs. 143 e 144.



### 3.1. Natureza do direito do trabalho: Direito público/social?

Escrevia Carlos Alberto da Mota Pinto, em 1986, que:

*“Dentro do direito privado surgiram assim, por especialização relativamente às normas do direito civil, ramos autónomos de direito.*

*Esses ramos de direito autónomos são, no momento actual, o direito comercial e o direito do trabalho (direito laboral), mas este apenas no conjunto das suas normas jusprivatísticas, pois – é sabido – também o integram normas de direito público. São direito privado especial, enquanto o direito civil é o direito privado comum. Esta contraposição entre direito comum e direito especial significa que o direito comercial e o direito do trabalho dão às particulares relações jurídico-privadas a que se aplicam uma disciplina diferente da que o direito civil dá às relações jurídico-privadas em geral, sendo, quanto aos casos omissos na legislação comercial ou laboral, aplicável o direito civil – este é assim um direito subsidiário no domínio do direito comercial e do direito do trabalho. (...) mesmo, porém, sem expressa remissão deve, em face de uma lacuna, aplicar-se a disciplina geral das obrigações e contratos constante do Código Civil”<sup>29</sup>.*

Reconhece-se uma natureza especial ao direito do trabalho, face ao direito civil, bem como um escopo social<sup>30</sup> e a conseqüente necessidade de estabelecer normas de natureza imperativa, inderrogáveis<sup>31</sup>, e que por isso vêm apelidadas, por uns, de “normas de ordem pública social”, por outros, como “direito necessário mínimo”, e por outros de “direito público”.<sup>32</sup>

À semelhança do que se passa em muitos outros ordenamentos, a LRT de Macau estabelece, nos termos do seu artigo 1.º o regime geral das relações de

29 *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, pág. 35.

30 *“Compreende-se a regulamentação especial do direito do trabalho. A actividade laboral, em regime de subordinação jurídica à entidade patronal (...) prende-se com importantíssimos problemas e interesses ligados à vida económica da colectividade, à situação social dos trabalhadores, à formação profissional, etc.”. Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, pág. 37.

31 *“As normas que partilham destas características são designadas em França como normas de ordem pública social e em Espanha como direito necessário mínimo (...).”* – Jorge Leite, com a colaboração de Catarina Frade em *“Direito do Trabalho”* Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Março de 2009, pág. 30.

32 *“(…) o direito do trabalho contém normas de direito público (p. ex, regras sobre intervenção administrativa na disciplina colectiva das relações de trabalho ou as normas do chamado direito da previdência social ou do seguro social, reguladoras de relações entre Caixas de Previdência e os beneficiários, etc.(!)), e normas de direito privado (p. ex., as normas reguladoras do contrato individual de trabalho e, também, actualmente a generalidade das normas sobre o regime das relações colectivas de trabalho)”* - Carlos Alberto Mota Pinto, *“Teoria Geral do Direito Civil,”* 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, pág. 30.



trabalho, consagrando desde logo a ideia de que as relações de trabalho obedecem a uma hetero-regulação, e não apenas à regulação que o empregador e o trabalhador acordaram no contrato de trabalho.

Esta ideia vem reforçada no artigo 3.º, quando se estipula, no n.º 1, que tal lei “(...) é aplicável a todas as relações de trabalho em todos os domínios de actividade, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.”.

Em Macau, tal como em Portugal, a LRT estabelece o regime mínimo indispensável que deve reger a relação laboral privada, muito para além do que deve constar do contrato individual de trabalho, e a consequência do desrespeito por tal regime não se limita à invalidade das cláusulas contratuais que configurem tal desrespeito<sup>33</sup> (como acontece nos regimes de invalidade e ineficácia previstos no Código Civil) impondo verdadeiras sanções administrativas e contravencionais aos prevaricadores.

Com efeito, no Capítulo VI da referida Lei, estipula-se o regime sancionatório relativo às infracções pela violação ou incumprimento das suas normas, definindo-se que tal regime se rege pelo disposto naquele capítulo, com aplicação subsidiária do Código Penal, do Código de Processo do Trabalho e do regime geral das infracções administrativas.<sup>34</sup>

Veja-se como nas Secções II e III daquele Capítulo a violação das regras constantes daquela lei assume, nuns casos, a natureza de contravenção<sup>35</sup>, e noutros, de infracção administrativa, ambas puníveis com *multa*, mesmo nos casos em que estão em causa disposições reguladoras dos elementos essenciais do contrato individual de trabalho.

Não pode deixar de questionar-se a natureza das normas cuja violação pode configurar uma contravenção ou uma infracção administrativa. Salvo melhor entendimento, não nos parece que assumam um cariz puramente civil-privatístico, nos termos da tese acima referida. Parece-nos que, a partir do momento em que as normas laborais têm um carácter imperativo, visam predominantemente assegurar direitos fundamentais ou interesses de ordem social/pública.

Parece-nos que, em Macau, como em outros ordenamentos, as normas

---

33 “Consideram-se como inexistentes as cláusulas contratuais que estabeleçam condições de trabalho menos favoráveis para os trabalhadores do que as previstas na presente lei, sendo substituídas pelo disposto na presente lei.” – n.º 2 do artigo 17 da LRT.

34 Artigo 79.º relativo ao regime sancionatório aplicável: “O regime das infracções pela violação ou incumprimento das normas previstas na presente lei rege-se pelo disposto no presente capítulo, aplicando-se subsidiariamente o Código Penal, o Código de Processo do Trabalho e o regime geral das infracções administrativas.”

35 N.º 1 do artigo 123.º do Código Penal de Macau: “Constitui contravenção o facto ilícito que unicamente consiste na violação ou na falta de observância de disposições preventivas de leis ou regulamentos.”



a que se reporta o artigo 1079.º do Código Civil, que regulam o contrato de trabalho, assumem uma natureza publicista. Sobretudo porque a violação das mesmas assume em alguns casos a natureza de contravenção e, de acordo com o n.º 1 do artigo 124.º do Código Penal de Macau, o regime supletivo aplicável às contravenções será o preceituado para os crimes. Quando a violação de tais normas assume a natureza de infracção administrativa, e no sentido da natureza pública daquelas normas, não podemos deixar de ter em conta o preâmbulo do regime geral das infracções administrativas e respectivo procedimento<sup>36</sup>, quando se afirma que estas infracções (administrativas), como o próprio nome indica, se ancoram fortemente no direito administrativo<sup>37</sup>.

Esta característica, contudo, não basta para que se classifique o direito do trabalho como um ramo do direito público, tendo em conta o critério do “*ius imperium*”, segundo o qual “(…) o direito privado regula as relações jurídicas entre particulares ou entre particulares e o Estado ou outros entes públicos, mas intervindo o Estado ou esses entes públicos em veste de particular; isto é, despidos de “*ius imperium*” ou poder soberano. (...) *Necessário se torna, pois, para se nos deparar uma norma de direito público, que pelo menos um dos sujeitos da relação disciplinada seja um ente titular de “imperium”, de autoridade, que intervenha nessa veste (1)*”.<sup>38</sup>

Que dizer, no entanto, quanto ao papel punitivo e fiscalizador da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais consagrado nos artigos 89.º e 92.º da LRT? Não estaremos aqui perante uma situação em que o Governo da RAEM intervém activamente, com autoridade, nas relações entre os particulares, impondo, coercivamente, comandos gerais mesmo contra a vontade daqueles? Não estaremos perante uma relação em que temos, de um lado, os trabalhadores, do outro, os empregadores e, acima de ambos, mas protegendo o trabalhador, o próprio Governo da RAEM, tutelando, no uso de poderes de autoridade, o

36 Decreto-lei 52/99/M de 4 de Outubro.

37 “*Existem presentemente no ordenamento jurídico de Macau numerosos diplomas legais que prevêem ilícitos que não podem ser qualificados de crimes ou de contravenções nem têm natureza civil ou disciplinar. Tais ilícitos, cuja sanção principal é a multa administrativa, têm actualmente regimes diversos e, por vezes, contraditórios, sendo assim urgente adoptar um regime geral, fixando as respectivas normas substantivas e adjectivas. Por esta via, faz-se o reconhecimento indubitável da existência de outro tipo de infracções, ora chamadas administrativas, que não se encontra previsto no Estatuto Orgânico de Macau. O seu regime geral, que agora se estabelece, não se pretende tributário dos direitos penal ou processual penal, não obstante recorrer, inevitavelmente, a alguns conceitos usualmente utilizados naquele âmbito; ancora-se, antes, fortemente, no direito administrativo*”.

38 Carlos Alberto Mota Pinto, “*Teoria Geral do Direito Civi*”, 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, págs. 28 e 29.

cumprimento de comandos imperativos aos quais as restantes partes não podem fugir e punindo os prevaricadores<sup>39</sup>?

Veja-se como, mesmo em outras situações do direito civil em que há uma “(...) *dimensão social – visando a justiça contratual através da protecção do contraente considerado tipicamente mais débil* (...)”<sup>40</sup>, como é o caso, por exemplo, do arrendatário, o Governo da RAEM, ou qualquer ente público dotado de autoridade, não são chamados à colação para “regularizar” essas relações privadas, punindo os faltosos mediante a aplicação de multas e impondo o cumprimento das obrigações quando ainda possíveis, como acontece no âmbito das relações de trabalho privadas.

Fará sentido aplicar subsidiariamente, *tout court*, as regras gerais do incumprimento das obrigações previstas no Código Civil (regras de direito privado comum imbuídas de um espírito de igualdade e livre vontade das partes) na integração de eventuais lacunas que possam surgir na legislação laboral, cujas normas assumem uma cariz social/público<sup>41</sup>?

### **3.2. Algumas dificuldades na subsidiariedade do direito civil face ao direito do trabalho**

Porque a utilidade do direito está directamente relacionada com a justiça das soluções a que conduz, não é despidendo aqui referir as dificuldades sentidas pelos aplicadores do direito. Já dizia Vítor Manuel Neves Nunes de Almeida, Juiz de Direito, mais tarde Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional, no texto da Conferência proferida no Instituto da Conferência do Conselho Distrital do Porto, em 27 de Abril de 1983 que:

*“À falta de disposição específica a integração das lacunas do Direito do Trabalho em geral terá de fazer-se nos termos genericamente previstos no Código Civil no artigo 10º. Assim, os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos, verificando-se a analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei (n.ºs 1 e 2. do artigo 10.º) Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria se houvesse*

39 Artigo 80.º da LRT sobre o cumprimento do dever omitido: “*Sempre que a infracção resulte de omissão de um dever, a aplicação da sanção e o pagamento da multa não dispensam o infractor do seu cumprimento, se este ainda for possível.*”.

40 *Idem* pág. 41.

41 “*As normas de Direito do Trabalho dirigem-se a situações que, se aquelas não existissem, cairiam na alçada de uma disciplina mais geral e mais vasta. Assim, o contrato de trabalho no âmbito dos contratos civis, disciplinados pelo Direito civil, e as condições de trabalho no âmbito do Direito Administrativo*(28).” – Augusto Teixeira Garcia, “Lições de Direito do Trabalho (I Parte), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Ano XI, n.º 24, 2007, pág. 212.



*de legislar dentro do espírito do sistema (n.º 3 da mesma disposição legal). Entendemos porém, dada a especificidade jurídica e social que impregna toda a matéria laboral, que os princípios gerais a que se deverá recorrer na integração das lacunas não deverão ser os habituais princípios gerais de direito, mas, antes de tudo, os princípios do Direito do Trabalho que informam o sistema; e, apenas, se estes não existirem ou não puderem regular o assunto se recorrerá aos princípios gerais do ordenamento jurídico comum. (...) Tanto mais que as soluções jurídicas decorrentes da aplicação dos princípios e normas civilísticas redundam, na maioria dos casos, em soluções ora injustas ora inadequadas dos problemas suscitados pelo trabalho pessoal, voluntário, por conta de outrem e na dependência da pessoa ou da entidade para quem se trabalha – que é o verdadeiro objecto do Direito do Trabalho.”<sup>42</sup>*

Antes da aplicação directa das regras dos contratos em geral, plasmadas no Código Civil, às concretas questões levantadas no âmbito das relações laborais aconselha a jurisprudência, a bem da justiça e adequabilidade das soluções, a verificação da existência, ou não, de uma lacuna do direito do trabalho vigente.

Com efeito, como tivemos já oportunidade de referir, o contrato individual de trabalho está muito longe de esgotar todo o regime das relações de trabalho privadas. Encontra-se, antes, sistematicamente enquadrado, e regulado, por um conjunto de normas cujo ramo inegável será o direito do trabalho<sup>43</sup>, cuja análise fará mais sentido para efeitos de eventual integração de lacunas, antes de nos socorrermos do das regras do direito privado comum. Acresce a esta cautela o facto de, em matéria laboral, vigorar o princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador, subjacente a toda a interpretação e integração do direito do trabalho e consagrado, também em Macau, no n.º 2 do artigo 4.º da LRT<sup>44</sup>.

Quando nos propusemos a presente reflexão ensaiámos uma ligeira pesquisa no sentido de apurar que outras normas de direito do trabalho vigoram em Macau que possam dar um contributo para as respostas que procuramos. Contudo, porque a cronologia do texto não está em sintonia com a exposição do raciocínio, cedo

42 “*A Aplicação do Direito do Trabalho: Algumas Questões*”, publicado na Revista da Ordem dos Advogados”, Lisboa, A. 43, (III), Dezembro 1983, p. 719-753

43 Ainda nesse sentido o artigo 4.º da LRT sobre as condições de trabalho: “*1. As condições de trabalho reguladoras de uma relação de trabalho são estabelecidas por normas legais imperativas gerais ou específicas do sector de actividade em causa, por regulamentos de empresa e pelo contrato de trabalho. 2. A presente lei não pode ser interpretada no sentido de implicar a redução ou eliminação de condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores, vigentes à data da sua entrada em vigor.*”.

44 Art. 4.º n.º 2 da LRT: “*A presente lei não pode ser interpretada no sentido de implicar a redução ou eliminação de condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores, vigentes à data da sua entrada em vigor.*”

chegámos à conclusão de que não se torna necessário aferir, neste trabalho, da extensão e tipologia dessas normas uma vez que, como adiante se concluirá, a LRT de Macau oferece uma resposta às nossas inquietações.

#### **4. Regime do incumprimento das prestações por parte do trabalhador no Código do Trabalho de Portugal e na Lei das Relações de Trabalho de Macau: o regime disciplinar**

O incumprimento das prestações por parte do trabalhador tem sido tratado, em alguns ordenamentos jurídicos, no âmbito disciplinar, através do conceito de infracção disciplinar, sem prejuízo da eventual responsabilidade pelos prejuízos causados por tal incumprimento.

Importa aferir se a problemática disciplinar se prende com a preservação da sinalgmaticidade das prestações e, conseqüentemente, a presente questão deverá ser analisada à luz daquela, ou se, pelo contrário, tem uma natureza e propósito diferentes, e a nossa reflexão terá de seguir um caminho autónomo face à conceptuologia disciplinar.

##### **4.1. O Código do Trabalho de Portugal**

Não obstante as realidades portuguesa e de Macau se terem afastado grandemente no que respeita ao direito do trabalho (legislado), faremos aqui uma breve referência a um dos diplomas que actualmente regula, em Portugal, as relações de trabalho privadas, com o intuito único de tentar perceber se, apesar da diferente regulamentação, o trabalhador na RAEM sai desprotegido na situação concreta que nos propusemos abordar.

Em Portugal, o Código do Trabalho<sup>45</sup> (“CT”) actualmente em vigor dedica um capítulo ao incumprimento do contrato em que se estipula como efeito geral do incumprimento culposo do contrato a responsabilidade pelo prejuízo causado à contraparte. Inserida nesse capítulo está também uma secção dedicada ao poder disciplinar, que regula matérias como a identificação das várias sanções disciplinares, o procedimento disciplinar e sua prescrição, critério de decisão e aplicação de sanção disciplinar e sanções abusivas e que, salvo melhor entendimento, representará o regime do incumprimento do contrato de trabalho por parte do trabalhador.

Tal enquadramento sistemático vem apelidado por António Monteiro Fernandes de “duvidoso” por evidenciar “(...) *o pendor contratualista da concepção do legislador de 2003, uma concepção pouco sensível às dimensões colectiva e organizacional dos problemas que suscita o regime dessas relações*

---

45 Aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro.

(...)"<sup>46</sup>.

Com efeito, a regulação da relação laboral ultrapassa em muito o que fica acordado no contrato de trabalho e o incumprimento dos deveres por parte do trabalhador abrange um acervo complexo de obrigações que vão muito para além da obrigação de prestar "trabalho". Muitas das obrigações do trabalhador estão consagradas na lei, e visam assegurar a preservação da especial configuração da relação laboral, assegurando a protecção do trabalhador num contexto de sujeição, desigualdade de força e dependência face ao empregador, numa dinâmica empresarial, colectiva, que vai muito para além da relação contratual e do sinalagma trabalho-salário.

Não obstante, analisemos o regime disciplinar a fim de verificar se a nossa reflexão é subsumível a este enquadramento.

A infracção disciplinar continua a assumir, no sector das relações privadas laborais, uma forma essencialmente atípica. Com excepção dos casos para os quais está prevista a sanção de despedimento sem indemnização ou compensação, por facto imputável ao trabalhador (despedimento com justa causa), em que houve uma preocupação de previsão das situações (comportamentos que acabam por assumir a natureza de infracção disciplinar) que justificariam a aplicação de tal sanção<sup>47</sup> (n.ºs 1 e 2 do artigo 351.º do CT), não existe o correspondente para as situações merecedoras de aplicação das restantes sanções disciplinares. Nem sequer se encontra uma definição genérica de infracção disciplinar, podendo apenas ler-se no n.º 1 do artigo 330.º uma breve alusão à *gravidade do comportamento* e à *culpabilidade do infractor* a propósito do critério de decisão e aplicação de sanção, e no n.º 1 do artigo 351.º, para além daquelas, a referência às *consequências do comportamento*, a propósito do despedimento por facto imputável ao trabalhador<sup>48</sup>.

Aparecem depois algumas referências pontuais a comportamentos ou omissões que configuram infracções disciplinares graves, como são os casos do n.º 2 do artigo 256.º e do n.º 2 do artigo n.º 304.º n.º 2, mas não existe uma lista de factos aos quais deveriam ser aplicáveis as restantes sanções disciplinares, ao contrário do que se passa com Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, também de Portugal<sup>49</sup>, que para além de oferecer uma definição

46 António Monteiro Fernandes, "Direito do Trabalho", 13ª Edição, Almedina, 2006, pág. 268.

47 Note-se que o despedimento pelo empregador por facto imputável ao trabalhador não vem regulado no âmbito do poder disciplinar, nem no âmbito mais alargado do incumprimento do contrato, mas no capítulo dedicado à cessação do contrato de trabalho.

48 Artigo 330.º n.º 1 do CT de Portugal "1 - A sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infracção."

49 Lei 58/2008 de 9 de Setembro.



de infracção disciplinar no art.º 3.º<sup>50</sup>, dedica o Capítulo V à elencação dos factos a que são aplicáveis as várias penas.

Nos termos do artigo 98º CT de Portugal, o empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho, e nos termos do n.º 1 do artigo 99.º do mesmo código, “*O empregador pode elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho.*”, sendo certo que para o efeito deverá ser ouvida “*(...) a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais.*” – n.º 2 – e que tal regulamento só produz efeitos após a publicitação do respectivo conteúdo, designadamente afixação na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo a possibilitar o seu pleno conhecimento, a todo o tempo, pelos trabalhadores, e após o respectivo envio ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, sob pena de contra-ordenação grave no primeiro caso e leve no segundo.

Assim, o empregador, pode, ou não, elaborar um regulamento disciplinar. Se o fizer, terá de ouvir necessariamente os representantes dos trabalhadores, que poderão ter uma palavra a dizer. Não obstante o empregador não ficar obrigado à opinião de tais representantes, é certo que cometerá uma contra-ordenação grave se não proceder a tal audição. Mais se diga que, ainda que o empregador não acate quaisquer opiniões vindas dos representantes dos trabalhadores, sempre terá de enviar o regulamento à entidade com poderes inspectivos que, através deste mecanismo, fica com a possibilidade de proceder a um segundo controlo do teor de tal documento.

Parece contudo que, quer o empregador proceda à elaboração de um regulamento disciplinar, quer não, sempre estará limitado às sanções disciplinares previstas no n.º 1 do artigo 328.º do CT, como sejam, a repreensão, a repreensão registada, a sanção pecuniária, a perda de dias de férias, a suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade e o despedimento sem indemnização ou compensação, quando outras não estejam previstas em regulamentação colectiva de trabalho (cfr. n.º 2 do artigo 328º). Por outras palavras, a letra da lei apenas prevê a possibilidade de aplicação de outras sanções disciplinares quando estejam previstas em regulamentação colectiva de trabalho, e desde que não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador. Não nos parece que o regulamento disciplinar assuma a natureza de acordo de empresa uma vez que não se fala em concordância com os representantes dos trabalhadores, no sentido de haverá celebração de uma convenção entre o empregador e aqueles. Refere-se apenas a necessidade de *ouvir*.

---

50 “1 - Considera-se infracção disciplinar o comportamento do trabalhador, por acção ou omissão, ainda que meramente culposo, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce. (...)”.

Não haverá, assim, liberdade, para o empregador, na aplicação de sanções, com base em infracções disciplinares, que não estejam expressamente previstas ou na lei ou em regulamentação colectiva.

No exercício do poder disciplinar, o empregador está ainda sujeito aos limites dos n.ºs 3 e 4 do artigo 328.º do CT, e aos critérios de decisão e aplicação de sanção disciplinar previstos no artigo 330.º do mesmo código, como o princípio da proporcionalidade da sanção face à gravidade da infracção e a necessidade de aplicação da sanção nos três meses subsequentes à decisão, sob pena de caducidade. O empregador deve ainda entregar ao serviço responsável pela gestão financeira do orçamento da segurança social o montante de sanção pecuniária aplicada, o que acaba por plasmar uma terceira fonte de controlo das sanções, uma vez que o fruto das mesmas não reverte para o empregador.

Veja-se ainda o artigo 331.º, dedicado às sanções abusivas, que acaba por definir alguns parâmetros que devem ser respeitados pelo empregador no exercício do poder disciplinar.

Já quanto à obrigatoriedade de procedimento disciplinar, não existe nenhuma disposição que diga claramente que as sanções disciplinares não podem ser aplicadas sem que haja sido iniciado o competente procedimento disciplinar. Porém, o n.º 2 do artigo 329.º estipula que o procedimento disciplinar deve iniciar-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção. Significará isto que, *quando* haja lugar a procedimento disciplinar, deverá o mesmo ter início dentro daquele prazo, ou que *deverá sempre* existir procedimento disciplinar e que o mesmo deverá ter início dentro daquele prazo? Isto porque, articulado o artigo 329.º com a alínea c) do artigo 381.º e com o artigo 382.º, no que respeita às sanções disciplinares, só encontramos um procedimento efectivamente descrito para uma das sanções, designadamente, para o despedimento sem indemnização ou compensação, a que corresponde o despedimento por iniciativa do empregador por facto imputável ao trabalhador. A doutrina divide-se, havendo autores que assumem que deve sempre haver procedimento disciplinar<sup>51</sup> e outros que não, que não havendo intenção de despedir não haverá obrigatoriedade de seguir o procedimento estabelecido para o despedimento<sup>52</sup>.

Independentemente da resposta que possa dar-se, uma imposição legal é certa: nos termos do n.º 6 do artigo 329.º, a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador, e a sanção de despedimento

---

51 Nesse sentido, Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, 4ª Edição, Almedina, 2007, págs. 637 a 641.

52 António Monteiro Fernandes, “Direito do Trabalho”, 13ª Edição, Almedina, 2006, págs. 272 e 273.

sem indemnização ou compensação por facto imputável ao trabalhador terá de fundamentar-se em justa causa e obedecer às regras estabelecidas nos artigos 338.º a 358.º (proibição de despedimento sem justa causa, noção de justa causa de despedimento, inquérito prévio, nota de culpa, suspensão preventiva de trabalhador, resposta à nota de culpa, instrução, decisão de despedimento por facto imputável ao trabalhador, procedimento em caso de microempresa), imperativas por imposição do artigo 339.º (trata da imperatividade do regime de cessação do contrato de trabalho).<sup>53</sup>

#### 4.2. A Lei das Relações de Trabalho de Macau (LRT)

Em Macau, a LRT é bem mais parca na regulação do incumprimento do contrato de trabalho por parte do trabalhador e do inerente (ou não) poder disciplinar por parte do empregador. Com efeito, não existe nenhum capítulo especialmente dedicado ao incumprimento do contrato, ou qualquer disposição que estipule genérica e expressamente a responsabilidade do trabalhador pelos prejuízos causados pelo incumprimento do contrato<sup>54</sup> e <sup>55</sup>. Ainda, o único artigo em que se fala na disciplina no trabalho, é o artigo 5.º, em que se estipula, no n.º 1, que, “*Dentro dos limites decorrentes da relação de trabalho e das normas que a regulamentam, o empregador tem o direito de fixar os termos em que o trabalho deve ser prestado, podendo para o efeito elaborar regulamentos de empresa contendo normas de organização e disciplina do trabalho.*” e, no n.º 3, que “*Cabe ao empregador dar publicidade, junto dos seus trabalhadores, do conteúdo dos regulamentos de empresa referidos no n.º 1, de modo que aqueles possam, a todo o tempo, tomar conhecimento do seu conteúdo e ter acesso a cópia do mesmo.*”. Contudo, no Capítulo VII, dedicado ao regime sancionatório, não vem prevista qualquer sanção para o empregador caso não cumpra com esta obrigação...

Mais se diga que, à semelhança do que se passa em Portugal, a LRT de Macau não oferece uma definição de infracção disciplinar. Ainda, em Macau a

---

53 “1 - O regime estabelecido no presente capítulo não pode ser afastado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato de trabalho, salvo o disposto nos números seguintes ou em outra disposição legal.(...)”.

54 O que levanta a questão de saber se, na falta de disposição específica, em última instância, se poderá recorrer às regras da responsabilidade civil contratual do Código Civil. Não nos ocuparemos desta discussão.

55 No que respeita à obrigação de indemnização pelo trabalhador nos casos de resolução com justa causa em que não apresenta o motivo ou nos casos de resolução sem justa causa em que não foi respeitado o prazo do aviso prévio (n.º 7 do artigo 71.º e n.º 5 do artigo 72.º), não releva para a presente análise uma vez que não são situações em que haja um cumprimento defeituoso da prestação por parte do trabalhador, logo, um incumprimento do contrato na acepção que importa para efeitos do presente estudo.



ausência de regulação no âmbito das relações laborais privadas vai mais longe, não existindo qualquer lista tipificando várias possíveis sanções disciplinares. Está apenas prevista a resolução com justa causa por iniciativa do empregador como uma das formas de cessação do contrato de trabalho (que será o equivalente ao despedimento com justa causa), sendo que, conseqüentemente, só para este caso ficou consagrado um elenco de factos passíveis de configurar justa causa<sup>56</sup> (ao contrário do que acontece nas relações de emprego público, designadamente no que respeita ao regime disciplinar do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau - ETAPM<sup>57</sup> - em que se encontram consagradas a definição<sup>58</sup> de infracção disciplinar bem como as várias sanções disciplinares e os vários critérios ou comportamentos que justificam a sua aplicação).

Estipula-se como requisito procedimental único, por parte do empregador, a comunicação, ao trabalhador, por escrito e no prazo de trinta dias contados da data do conhecimento do facto, a decisão de cessação da relação de trabalho, descrevendo sumariamente os factos que lhe são imputados, não tendo ficado, sequer, consagrado, o princípio da audição prévia do trabalhador.

Nos termos do n.º 1 do artigo 68.º, a resolução sem justa causa por iniciativa do empregador é permitida<sup>59</sup>. Com efeito, ao contrário do que se passa em Portugal, em que o princípio da segurança no emprego vem consagrado no artigo 53.º da Constituição como um direito fundamental dos trabalhadores, sendo constitucionalmente proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, o mesmo não se passa em Macau, onde nem a Lei Básica, nem a Lei Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais<sup>60</sup> consagram tal princípio. O mais que se pode ler na Lei Básica, no seu artigo 35.º, a propósito dos direitos e deveres fundamentais dos residentes, é que “*Os residentes de Macau gozam da liberdade de escolha de profissão e de emprego.*”.

A preocupação da protecção dos trabalhadores cinge-se aos residentes,

---

56 Na LRT de Macau podemos encontrar apenas dois artigos relativos ao regime do despedimento com justa causa por parte do empregador, em que se define justa causa como “*qualquer facto ou circunstância grave que torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*” (n.º 2 do artigo 68.º) e em que se elencam, de forma não taxativa, alguns factos que configuram justa causa de despedimento (n.º 2 do artigo 69.º).

57 Aprovado pelo Decreto Lei 87/89/M de 21 de Dezembro.

58 Artigo 281 ETAPM: “*Considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.*”.

59 Salvo para as mulheres durante o período da gravidez ou nos três meses depois do parto (artigo 56.º n. 2.º “*O empregador não pode cessar unilateralmente a relação de trabalho com uma trabalhadora durante a gravidez ou nos três meses depois do parto, salvo com justa causa.*”).

60 Lei n.º 4/98/M de 27 de Julho

e ao momento do acesso ao emprego. A questão da manutenção, estabilidade e segurança desse mesmo emprego não é abordada na Lei Básica, consagrando-se apenas, no artigo 115.º, uma “declaração de intenção” de aperfeiçoamento das leis de trabalho, através de uma “*concertação de carácter consultivo, constituída por representantes do Governo, das associações patronais e das associações de trabalhadores.*”.

A nível das convenções internacionais, o artigo 40.º da Lei Básica prevê que “*As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, (...) das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau.*” e que “*Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei. Tais restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo anterior deste artigo.*”.

Tendo em conta que o Decreto do Presidente da República n.º 224/99 de 16 de Novembro estendeu ao Território de Macau, nos mesmos termos a que a ela estava vinculado o Estado Português, a Convenção n.º 158 da OIT sobre a Cessação do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 22 de Junho de 1982, que estabelece no seu artigo 4.º que “*Um trabalhador não deverá ser despedido sem que exista um motivo válido de despedimento relacionado com a aptidão ou com o comportamento do trabalhador, ou baseado nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.*”, tudo indicaria que aquela convenção continua a vigorar em Macau, ainda que os seus princípios não se encontrem plasmados na Lei Básica, como acontece em Portugal com a Constituição.

Atente-se, contudo, na parte do artigo 40.º da Lei Básica em que se consagra a aplicação das convenções internacionais do trabalho “*mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau*”. Ora, as leis que em Macau deveriam aplicar a Convenção 158 da OIT seriam, no mínimo, a Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais e a LRT.

A primeira não consagra, em parte alguma, a proibição do despedimento sem justa causa, limitando-se a plasmar, a título de objectivos, no artigo 6.º, “*(...) b) Atingir e manter a situação de pleno emprego; c) Aperfeiçoar a estrutura de emprego; d) Promover as condições de vida dos trabalhadores e defender os seus direitos laborais; (...) f) Eliminar preventivamente as causas de desemprego; (...).*”.

A segunda, não só não consagra tal proibição, como permite o despedimento sem justa causa, pelo que, na prática, aquela Convenção acaba por não ser aplicada em Macau. Parece, aliás, ser este o entendimento oficial do Governo da RAEM ao não integrar na lista de tratados multilaterais na área do direito do trabalho aplicáveis a Macau, publicada no *site* oficial do Gabinete para os Assuntos do

Direito Internacional, a Convenção 158 da OIT.

Face ao exposto, bem se vê que em Macau o regime disciplinar no âmbito das relações de trabalho privadas é praticamente inexistente, pouco ou nada assegurando a posição do trabalhador, o que acaba por fazer sentido num enquadramento legal que não consagra o direito (em Portugal, constitucionalmente consagrado) à estabilidade do emprego, permitindo o despedimento sem justa causa. A regulação do procedimento disciplinar ao nível das relações de trabalho privadas redundava praticamente inútil, uma vez que, qualquer empregador que queira subtrair-se ao formalismo do despedimento com justa causa, poderá fazê-lo, bastando para isso pagar os pouco significativos montantes indemnizatórios previstos no artigo 70 da LRT<sup>61</sup>.

Num contexto em que o despedimento sem justa causa é possível, sem aviso prévio, e fácil para o empregador por não comportar, na maior parte dos casos, despesas de grande monta, que dizer quanto à aplicação de outras sanções/penalizações/deduções, disciplinares ou não, ainda que não previstas nem na lei nem na regulamentação interna do empregador? Estará o trabalhador totalmente desprotegido?

Considerando que a excepção de não cumprimento é um mecanismo que funciona, em princípio, automaticamente, e que está directamente relacionado

---

61 Para efeitos de cálculo dos montantes indemnizatórios, fixou-se no n.º 4 do artigo 70.º da LRT, o montante máximo de MOP\$14.000,00 (catorze mil patacas) para a remuneração base mensal. Fazendo as contas por alto, um trabalhador que tenha trabalhado 10 anos, receberá de indemnização, caso afixa na altura da cessação do contrato uma remuneração igual ou superior a MOP\$14.000,00, a quantia de  $14000/30 \times 18 \times 10 = 84.000,00$  patacas de indemnização, nos termos da alínea 7) do n.º 1, articulada com o n.º 4 do artigo 70.º da LRT. Considerando que a resolução sem justa causa por parte do empregador não obedece ao requisito do aviso prévio, podendo ser efectuada a todo o tempo, de um dia para o outro, um trabalhador que dedicou uma parte significativa da sua vida a uma determinada empresa pode, sem qualquer explicação, ser “posto na rua”, com uma indemnização de MOP\$84.000,00 (na melhor das hipóteses), que pode equivaler apenas a cerca de 6 meses de salário caso o trabalhador ganhe até MOP\$14.000,00, ou a 3 meses de salário, caso o trabalhador ganhe, em vez das MOP\$14.000,00 de remuneração base consideradas para efeitos de cálculo, MOP\$28.000,00, que se aproximará mais, em alguns sectores de actividade especializados (vide “Inquéritos à mão de obra” em [http://www.dsec.gov.mo/SearchEngine.aspx?SearchKeyword=remunera%C3%A7%C3%A3o&plcRoot\\_Layout\\_zoneContent\\_pageplaceholder\\_partPlaceholder\\_Layout\\_zoneCenter\\_DSECSearchEngine\\_RadGridSearchResultChangePage=3](http://www.dsec.gov.mo/SearchEngine.aspx?SearchKeyword=remunera%C3%A7%C3%A3o&plcRoot_Layout_zoneContent_pageplaceholder_partPlaceholder_Layout_zoneCenter_DSECSearchEngine_RadGridSearchResultChangePage=3)), dos valores reais efectivamente auferidos a título de remuneração base, sobretudo tendo em conta que no exemplo em apreço se considera uma duração contratual de dez anos, em que o trabalhador terá provavelmente progredido. Esta situação assume particular relevo num contexto em que só muito recentemente se tem vindo a apostar na formação da mão-de-obra em Macau e em que muitos dos trabalhadores que já contam muitos anos de casa cristalizaram as suas competências e precisarão, com certeza, de mais de 3 meses para fazer a reciclagem dos seus conhecimentos por forma a poder reintegrar o mercado de trabalho em termos competitivos.



com a natureza sinalagmática das prestações, pode o empregador descontar na retribuição do trabalhador a quantia equivalente ao trabalho não prestado, sem que previamente se instaure um processo disciplinar, ou de outra natureza, para prévia averiguação da existência do defeito no cumprimento?

### 4.3. O regime disciplinar no âmbito das relações de trabalho privadas

Sem prejuízo do grande interesse de que o tema vem dotado, deliberadamente nos subtraímos da análise do fundamento jurídico do poder disciplinar laboral<sup>62</sup>, uma vez que a questão que nos motiva se situa a jusante, num momento em que o poder disciplinar existe na realidade jus-laboral. Terá por outro lado mais pertinência uma breve abordagem relativamente ao papel ou fundamento do regime disciplinar no âmbito das relações de trabalho privadas.

Trata-se de um tema que tem vindo a ser objecto de inúmeras reflexões e que não será indiferente à presente análise, uma vez que importa aferir se a sanção disciplinar se prende com o sinalagma trabalho-remuneração ou se, por outro lado, terá um pendor punitivo, ou visará a reposição do normal funcionamento da empresa do empregador, como é defendido por alguma doutrina relativamente ao regime disciplinar da função pública<sup>63</sup>.

62 “(...) o problema do fundamento do poder disciplinar laboral pode resumir-se numa questão: como justificar que, num contrato de direito privado, um sujeito privado possa aplicar sanções à pessoa do outro contraente, com o objectivo de a punir pela prática de acções ou omissões que ele próprio qualificou como infracções e sem necessidade de intermediação judicial? (...) é no seu conteúdo punitivo nuclear que o poder disciplinar do empregador tem de ser justificado – não obstante o âmbito prescriptivo próprio que lhe reconhecemos, é enquanto poder de punir que a sua admissibilidade suscita dificuldades, pelos moldes em que se exerce e pela natureza privada do sujeito titular; por outro lado, a função de delimitação do contrato que desempenha determina a recusa de qualquer tentativa de fundamentação não abrangente, uma vez que a negação pontual da existência deste poder equivale à negação do carácter laboral do negócio jurídico; e, finalmente, o relacionamento funcional deste poder com o poder directivo obsta à apreciação conjunta do fundamento de cada uma destas expressões da supremacia contratual do empregador – mantendo-se a efectividade do poder disciplinar em situações de não exercício do poder directivo e em situações em que ele é atribuído a um terceiro, a explicação encontrada para a existência do poder de direcção não aproveita necessariamente ao poder disciplinar.” - Maria do Rosário Palma Ramalho, “Do fundamento do poder disciplinar laboral”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, págs. 303, 304 e 306.

63 “(...) nem às penas criminais são hoje atribuídas finalidades marcadamente sancionatórias (...) nem as chamadas “penas disciplinares” devem ter por escopo primário ou sequer essencial o castigo dos infractores, mas essencialmente a sua correcção através da assunção de medidas que contribuam, com o menor custo possível, para a recomposição do tecido administrativo transitoriamente afectado. (...) Ou seja: à Administração não compete assumir poderes sancionatórios mas apenas correctores, não devendo perder esse sentido pedagógico mesmo quando tem de aplicar uma medida disciplinar.” – Manuel Leal-Henriques em “Manual de Direito Disciplinar”, 2ª Edição, 2009, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, pag. 16.



Diz Luís Vasconcelos Abreu<sup>64</sup> :“O direito disciplinar da função pública visa precisamente assegurar a capacidade funcional da Administração – sem disciplina não há produtividade -, condição da perfeita realização do interesse público. (...) o direito disciplinar da função pública (...), devido à sua maior elaboração, patente desde logo no facto do ED, ao invés da correspondente legislação laboral, fornecer uma noção de infracção disciplinar (art. 3.º, n.º 1 ED), e revelando-se sobretudo no plano do procedimento disciplinar, onde as leis do trabalho praticamente se limitam a acautelar a hipótese de despedimento (art. 10.º LCCT), funciona como direito subsidiário, quer ao nível do direito público, quer – cumpre realçá-lo – relativamente ao direito privado (15).”<sup>65</sup>.

Já no plano das relações de trabalho privadas, segundo António Monteiro Fernandes, o poder disciplinar “Consiste (...) na faculdade, atribuída ao empregador, de aplicar, internamente, sanções aos trabalhadores cuja conduta conflitue com os padrões de comportamento definidos na empresa ou se mostre inadequada à correcta efectivação do contrato. Diz-se, então, que ocorre uma

64 “Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As relações com o Processo Penal”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, págs.18 e 19.

65 Mais acrescenta aquele autor na nota de rodapé relativa a este trecho: “(15) No sentido da subsidiariedade do direito disciplinar da função pública em relação ao próprio direito privado, Ac. Do STJ de 29 de Novembro de 1989 (caso António Silva), AD, ano XXIX, n.º 340, 547 e ss., que aplicou por analogia ao procedimento disciplinar laboral o normativo constante do n.º 4 do art. 4.º ED;na doutrina, António MENEZES CORDEIRO, Manual de direito do trabalho, Coimbra, 1991, 750 nota (22) e SOUSA, ob. Cit., 451.Contra, Bernardo da Gama LOBO XAVIER, Deficiência da nota de culpa e direito de defesa em processo disciplinar laboral/Anotação do Ac. Do STJ, de 14 de Novembro de 1986, RDES, ano XXIX, (II da 2.ª Série), n.º 3, de Julho-Setembro de 1987, 373 e ss., esp. 377 e ss., 387 a 391, bem como Messias CARVALHO / Vítor NUNES DE ALMEIDA, Direito do trabalho e nulidade do despedimento, Coimbra, 1984, 200. Mas não só a matriz é, de facto, comum, como a aproximação entre o regime ao abrigo do qual os agentes administrativos desenvolvem a sua actividade e o regime do contrato individual de trabalho pode ser muito maior em Portugal do que, por exemplo, na Alemanha, devido à ausência, no nosso texto constitucional, de uma norma como a constante do n.º 5 do art. 33.º da LF, segundo a qual o regime da função pública será estabelecido de acordo com os princípios tradicionais do funcionalismo de carreira. Neste sentido, Jorge LEITE, Direito do trabalho e da segurança social, Coimbra, 1982 (com actualizações), ed. Policopiada, 128.É também usual o recurso à figura do desvio de poder, oriunda do direito administrativo, em sede de controlo pelos tribunais comuns da aplicação de medidas disciplinares. Cfr. Pedro de Sousa MACEDO, Poder disciplinar patronal, Coimbra, 1990, 22 e ss., e Maria do Rosário Palma RAMALHO, Do fundamento do poder disciplinar laboral, I, Lisboa, 1990, dissertação policopiada, 69. Caso curioso de prevalência do regime disciplinar administrativo sobre o laboral é o consagrado relativamente aos empregados das concessionárias que prestam serviços nas salas de jogos de fortuna e azar pelo DL 422/89, de 2 de Dezembro (v. o respectivo art. 138.º) ” - “Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As relações com o Processo Penal”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, págs. 19 e 20.

*infracção disciplinar; a lei não fornece uma noção mas indica tipos avulsos de infracção (...). Assim, o dador do trabalho dispõe da singular faculdade (singular porque se trata de relações entre particulares) de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato. A sanção disciplinar tem, sobretudo, um objectivo conservatório e intimidativo, isto é, o de se manter o comportamento do trabalhador no sentido adequado ao interesse da empresa. Visa, em primeira linha, a preservação especial e geral. Não pode, pois, ser conceituada como uma reacção de sentido reparatório, destinada a actuar sobre certa situação materialmente em desacordo com a consecução do escopo económico do dador do trabalho. É, antes, uma reacção que visa, em primeira linha, a pessoa do trabalhador (como elemento intermédio entre o potencial de trabalho e a actividade efectiva), de modo a reprimir a sua conduta inadequada, a levá-lo a proceder de harmonia com as regras de disciplina, reintegrando-o assim no padrão de conduta visado.(...)”<sup>66</sup>.*

Ora, como afirma Maria do Rosário Palma Ramalho, a resposta à questão da função do poder disciplinar laboral (e da sua relação com o poder de direcção do empregador) “(...) depende, em larga medida, das particularidades do ordenamento jurídico em que ela é colocada e, designadamente, das opções legislativas encontradas (...)”<sup>67</sup>.

Num contexto jurídico como o de Macau, em que o regime disciplinar é praticamente inexistente no âmbito da regulação legal das relações de trabalho privadas (apesar de na proposta de Lei da LRT que havia sido apresentada inicialmente para aprovação existirem três artigos dedicados ao poder disciplinar, às sanções disciplinares e ao exercício da acção disciplinar, que acabaram por não ser incluídos no texto adoptado...), muito haverá a construir e reflectir. Não é, contudo, este, o momento, nem a nossa empreitada pretende avançar com propostas ou sugestões nesse sentido. Cingir-nos-emos à análise da matéria existente e com ela procuraremos dar resposta às nossas inquietações.

Seja o bem jurídico tutelado a capacidade funcional da Administração, seja o interesse da empresa, sempre se dirá que a infracção disciplinar tem sido entendida como o comportamento/omissão que consubstancia a violação de deveres funcionais/laborais, seja no âmbito das relações de emprego público<sup>68</sup>,

66 António Monteiro Fernandes em “Direito do Trabalho”, 13ª Edição, Almedina, 2006, págs. 267 e 268.

67 “Do fundamento do poder disciplinar laboral”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, págs. 222 e 223.

68 Artigo 281.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau aprovado pelo Decreto-Lei 87/89/M, de 21 de Dezembro: “Considera-se infracção disciplinar o facto culposo,

seja nas relações de trabalho privadas<sup>69</sup>. Alguns ordenamentos exigem o requisito da culpa, outros não.

Na LRT de Macau não encontramos uma definição de infracção disciplinar, mas podemos tentar compreender o entendimento do legislador, quanto a esta matéria, através da leitura do n.º 2 do artigo 68.º, e da noção de justa causa, num contexto de fundamento para resolução do contrato de trabalho pelo empregador (vulgo, despedimento por facto imputável ao trabalhador). Com este enquadramento, a justa causa vem definida como “*qualquer facto ou circunstância grave que torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*”. A *gravidade do facto* ou circunstância e a consequente *sustentabilidade da relação laboral* aparecem como factores determinantes na aferição do conceito de justa causa. A culpa do infractor não aparece como requisito necessário para que se esteja perante uma situação que configure justa causa de despedimento, sendo apenas referida numa das situações especialmente previstas no n.º 2 do artigo 69.º<sup>70</sup>. Certo é, porém, que os comportamentos que vêm listados no n.º 2 do artigo 69.º como constituindo justa causa, acabam por constituir violações dos deveres a que os trabalhadores estão obrigados, nos termos consagrados no artigo 11.º da LRT.

A construção teórica subjacente a tal regime parece, assim, ser a mesma que tem suportado o conceito de infracção disciplinar: a violação de deveres a que o trabalhador está obrigado no âmbito da relação laboral.

A LRT de Macau lista um conjunto de deveres dos trabalhadores, entre os quais o dever de trabalhar com zelo e empenho (alínea 3 do n.º 1) e o dever de cumprir as demais obrigações decorrentes das normas que regulam a relação de trabalho (alínea 9 do n.º 1).

Como tivemos oportunidade de referir supra, no caso que despertou a presente reflexão, o “*trabalhador não cumpriu, durante um longo intervalo de tempo, determinados deveres funcionais a que estava obrigado, nomeadamente,*

---

*praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.*”.

69 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 16 de Fevereiro de 1990, em que foi Mário Afonso (processo n.º 002250), publicado no B.M.J. n. 394, Ano 1990, página 363, em cujo sumário se pode ler: “*VI - Deve entender-se por infracção disciplinar laboral o comportamento culposo do trabalhador que viola deveres jus-laborais. VII - Não constituem parte integrante do conceito de infracção as consequências dela decorrentes que só relevam para graduação da sanção disciplinar. (...) IX - (...) na infracção disciplinar laboral está em causa o interesse jus-laboral da entidade patronal que ela intenta proteger, com o escopo de se sancionarem os comportamentos do trabalhador que ponham em causa o justo e equilibrado desenvolvimento da relação laboral.*”.

70 Alínea 10 do n.º 2 do artigo 69.º da LRT “*10) Violação culposa das normas de higiene e segurança no trabalho.*”



*tarefas específicas consagradas em regulamentos internos emitidos pelo empregador, como fazendo parte dos deveres funcionais de determinada categoria profissional.”.*

Ora, parece que tal comportamento se subsume, sem grandes dúvidas, ao incumprimento dos deveres de zelo e empenho e de cumprir as obrigações decorrentes das normas que regulavam a sua relação de trabalho.

No ordenamento jurídico de Macau, a regulação da matéria disciplinar é praticamente omissa no âmbito das relações de trabalho privadas. O acervo normativo existente desenvolve-se, todo ele, no âmbito das relações de emprego público.

Significará isto que, ao abrigo do poder disciplinar, e do inerente poder para elaborar regulamentos de empresa contendo normas de organização e disciplina do trabalho previsto no n.º 1 do artigo 5.º da LRT, pode o empregador criar e aplicar qualquer sanção a título de punição disciplinar? Designadamente, pode o empregador, no regulamento interno, criar um tipo de sanção disciplinar que equivalha à redução do salário do trabalhador em virtude do cumprimento defeituoso da sua prestação, fugindo assim à intermediação judicial, com o fundamento de estar a aplicar uma sanção disciplinar?<sup>71</sup> E se o empregador não criar nenhum regulamento interno com matéria disciplinar, pode aplicar as sanções disciplinares que bem entender dentro dos limites, apenas, da sua imaginação?

Todas estas hipóteses chocam à partida. Mas ainda que alguma delas fosse possível, a LRT de Macau, apesar de não regular o regime disciplinar, adoptou a regra da inadmissibilidade das compensações e descontos na retribuição e, nas excepções autorizadas (no artigo, taxativo, que enumera os casos possíveis de compensação no salário do trabalhador) não prevê a dedução de montantes resultantes da aplicação de sanções disciplinares<sup>72</sup>.

Parece-nos, além disso, que a eventual retenção de parte do salário por parte do empregador numa situação em que o trabalhador prestou o seu trabalho

71 A título meramente indicativo, em Portugal o empregador pode deduzir na remuneração o valor da sanção pecuniária aplicada nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 279.º do CT.

72 Reza o n.º 1 do artigo 64.º que “É proibido ao empregador compensar a remuneração em dívida com créditos que tenha sobre o trabalhador e fazer quaisquer descontos na remuneração, à excepção de: 1) Contribuições para o Fundo de Segurança Social; 2) Descontos determinados por lei ou por decisão judicial transitada em julgado; 3) Indemnizações devidas pelo trabalhador ao empregador, quando se acharem liquidadas por decisão judicial transitada em julgado; 4) Indemnizações devidas pelo trabalhador ao empregador por motivo de resolução do contrato, nos termos do n.º 5 do artigo 72.º; 5) Contribuições para fundos privados de pensões, quando autorizadas pelo trabalhador; 6) Perda de remuneração por faltas ao trabalho; 7) Prejuízos causados por culpa do trabalhador em bens, equipamentos e utensílios do empregador; 8) Adiantamentos feitos por conta da remuneração.”.



de forma deficiente, nos mesmos termos em que o credor invoca a excepção de não cumprimento pela contraparte, nada tem a ver com o exercício do poder disciplinar que, para alguns autores, é o *poder de punir*<sup>73</sup>, para outros, “*Trata-se de uma forma de autotutela que o empregador pode exercer contra o trabalhador, sujeita a fiscalização judicial*”<sup>74</sup> e para outros ainda é encarado como um meio para garantir a estabilidade da empresa e a adequação do comportamento do trabalhador ao interesse daquela<sup>75</sup>, não sendo configurado como garantia da sinalagmaticidade das prestações trabalho-salário.

Em favor do que fica dito vem o facto de, mesmo em alguns daqueles ordenamentos em que vem prevista<sup>76</sup> como sanção disciplinar a sanção pecuniária (como é o caso de Portugal), que é descontada no salário do trabalhador, o valor da mesma não reverte para o empregador<sup>77</sup>.

73 “(...) o poder disciplinar é, na sua essência, um poder de punir e não um poder com objectivos ressaritórios ou compensatórios. (...) o empregador ou o seu representante aplicam uma sanção disciplinar com o objectivo de castigar o infractor e de recolocá-lo em situação de cumprimento ou, apenas se tal não for possível, pôr termo à relação laboral.” – Maria do Rosário Palma Ramalho em “*Estudos de Direito do Trabalho – Volume I*”, Almedina, 2003, pág.182.

74 Pedro Romano Martinez, “*Direito do Trabalho*”, 4ª Edição, Almedina, 2007, pág. 634.

75 “(...) o poder disciplinar actua como garantia do cumprimento das prestações do trabalho e para a recondução rápida do trabalhador à execução dos deveres. Contudo, o poder disciplinar justifica-se sobretudo pela necessidade de manter a disciplina de grupo da comunidade empresarial, perdendo boa parte do seu sentido quando referido a formas de trabalho isolado. (...) O poder disciplinar é um poder de gestão reconhecido por lei à entidade empregadora e serve os interesses da organização de que esta é titular (...).” – Bernardo da Gama Lobo Xavier com a colaboração de P. Furtado Martins e A. Nunes de Carvalho em “*Iniciação ao Direito do Trabalho*”, Editorial Verbo Lisboa-São Paulo, 2ª Edição actualizada e revista, 1999, págs. 183 e 184.

76 Em França, por exemplo, é proibida a aplicação de sanções disciplinares pecuniárias – artigo L1331-2 do Código do Trabalho francês “*Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.*”.

77 “(...) A sanção pecuniária corresponde à antiga multa (de muito rara aplicação) e tem a particularidade de implicar a prestação de trabalho gratuito, pois de efectiva através de desconto no salário. Todavia, a importância pecuniária respectiva tem que ser remetida pelo empregador ao Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social (art. 370.º/1). O mesmo não ocorre com as retribuições não pagas em consequência da aplicação da suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade: essas são retidas pelo empregador (que não recebe também o trabalho correspondente) mas é obrigado a pagar à Segurança Social, por inteiro, as contribuições a seu cargo e a descontar na retribuição remanescente a que o trabalhador tem direito a contribuição a cargo deste (art.370.º/2). (...) A criação de sanções pela regulamentação colectiva está sujeita a uma limitação genérica: não pode envolver «prejuízo de direitos e garantias gerais dos trabalhadores» que se encontram, no essencial, compreendidos pelo art. 122.5 CT.” - António Monteiro Fernandes, “*Direito do Trabalho*”, 13ª Edição, Almedina, 2006, pág. 268.

Quando o regime disciplinar prevê uma qualquer sanção pecuniária, não parece visar, de todo, atribuir ao empregador a possibilidade de reduzir o valor da sua (contra-) prestação por forma a equivaler ao valor da prestação (defeituosa) do trabalhador, com o intuito de assegurar que as mesmas se equiparem num espírito de preservação da sua sinalagmaticidade.

Assim, não obstante em alguns ordenamentos, como é o caso de Portugal, o regime disciplinar do contrato de trabalho vir enquadrado sistematicamente no âmbito do incumprimento do contrato, a questão que nos move não será analisada do ponto de vista da infracção disciplinar e das respectivas sanções, uma vez que não cabe no espírito nem nos fins para que aquele foi criado.

O foco desta questão deve centrar-se no estudo da dinâmica retribuição/incumprimento no âmbito das relações de trabalho privadas, pela análise das situações em que do incumprimento da prestação “trabalho”, resulta uma redução da prestação “retribuição” por parte do empregador.

## **5. Da possibilidade de invocação da excepção de não cumprimento face à LRT de Macau**

### **5.1. No âmbito do sinalagma trabalho-retribuição**

Num contexto legal em que a protecção do trabalhador resulta claramente enfraquecida (com a possibilidade de despedimento sem justa causa e as poucas formalidades exigidas para o despedimento com justa causa) quando comparada com outros ordenamentos jurídicos, pode o empregador descontar no salário do trabalhador a quantia equivalente ao que aquele ajuíze como sendo o *desvalor* da prestação do trabalho por parte deste?<sup>78</sup>

Vejamus a resposta que nos oferece a LRT. Ali, como em tantos outros ordenamentos jurídicos, ficou consagrada no n.º 1 do artigo 64.º a regra da inadmissibilidade de compensações e descontos na retribuição do trabalhador, por parte do empregador, sendo apenas autorizadas oito excepções, taxativamente elencadas.

Não nos parece que o desconto pelo empregador no salário do trabalhador, de montante equivalente ao desvalor da prestação do trabalhador, possa subsumir-se a qualquer das excepções previstas na lei de Macau como compensações

78 “II. Sendo um contrato sinalagmático, aplicam-se-lhe as regras gerais do Direito das Obrigações, tais como a excepção do não cumprimento do contrato (arts. 428.º e ss do CC), o incumprimento (arts. 798.º e ss. do CC), etc.. Há, todavia, excepções, no domínio do direito do trabalho, no que respeita à aplicação das regras gerais. De facto, o carácter sinalagmático do contrato de trabalho reveste algumas particularidades decorrentes, em especial, da protecção conferida ao trabalhador e da assunção do risco por parte do empregador (1)” – Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, 4ª Edição, Almedina, 2007, página 290.

autorizadas na remuneração do trabalhador. Nem sequer a título de prejuízo pelo incumprimento, uma vez que numa situação de cumprimento defeituoso, a possibilidade de redução da contraprestação não invalida a possibilidade de responsabilização do devedor faltoso pelos prejuízos resultantes do “defeito” no cumprimento<sup>79</sup>. Todos os demais prejuízos (com exceção dos causados por culpa do trabalhador em bens, equipamentos e utensílios do empregador<sup>80</sup>) só poderão ser deduzidos no salário do trabalhador a título de indemnização quando se acharem liquidadas por decisão judicial transitada em julgado, nos termos da alínea 3) do artigo 64º da LRT.

Ora, no mecanismo da exceção de não cumprimento, a redução da contraprestação por parte de quem invoca a exceção, num caso de incumprimento defeituoso, não carece de prévia intervenção judicial, pelo que os outros mecanismos, acima descritos não coincidem, na sua execução, com a forma de funcionamento da exceção de não cumprimento.

Resta-nos assim concluir que, a ser possível ao empregador invocar a exceção de não cumprimento, não poderá este efectivá-la através da dedução, no salário do trabalhador, da quantia que repete equivalente ao que ficou por prestar.

Em matéria do mecanismo da exceção de não cumprimento, e sua invocabilidade por parte do empregador, não nos parece que estejamos perante uma lacuna da lei laboral, mas antes, perante uma situação especialmente prevista e regulada pelo legislador, em virtude da especificidade do contrato de trabalho. Com efeito, a contraprestação “retribuição” não tem o mesmo significado e importância para o trabalhador, que tem para o empregador. “(...) *Para um, o salário é algo como um crédito alimentar; para o outro, é o preço de um factor produtivo.* (...)”<sup>81</sup>.

79 Vide sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, transcrito na nota de rodapé n. 20, página 9.

80 Veja-se, a propósito de prejuízos e da possibilidade de compensação dos mesmos no salário do trabalhador, a exceção prevista na alínea 8) do n.º 1 do artigo 64.º, em que se admite a dedução dos prejuízos causados por culpa do trabalhador em bens, equipamentos e utensílios do empregador sem que estes estejam reconhecidos por sentença judicial. Contudo estes prejuízos não estão relacionados com o cumprimento defeituoso da prestação trabalho pelo que se trata de uma exceção cujo estudo não cabe no âmbito do presente trabalho.

81 António Monteiro Fernandes, “*Direito do Trabalho*”, 13ª Edição, Almedina, 2006, pág. 174, pág. 436. Ainda, o mesmo autor, na mesma publicação, “(...) *A destinação do salário à satisfação das necessidades pessoais e familiares do trabalhador constitui uma outra perspectiva a que o legislador atribui particular saliência.* (...)” – pág. 439 – “(...) *as expressões mais significativas do nexa estabelecido entre a retribuição e as necessidades do trabalhador consistem num conjunto de normas legais que oferece uma especial tutela da integridade dos valores que compõem o salário. Essa tutela aponta mesmo para a limitação dos efeitos normais que a actividade jurídica do trabalhador teria sobre tal parte (essencial) do seu património. Assim vigora a regra da inadmissibilidade da compensação integral da retribuição em dívida com*

A redução da contraprestação “retribuição”, não pode nem fica sujeita ao livre critério do empregador, uma vez que merece uma especial protecção em virtude da importância que tem para a vida e subsistência do trabalhador.

Adite-se que ao estabelecer-se o regime da não remuneração das faltas, com a possibilidade de desconto no salário do trabalhador (alínea 6 do n.º 1 do artigo 64.º), claramente se circunscreveu a possibilidade de aplicação da excepção de não cumprimento apenas a esse casos, no que respeita ao sinalagma trabalho-retribuição.

Somos, por isso, de opinião que, num caso de incumprimento defeituoso da prestação “trabalho”, não poderá o empregador socorrer-se da excepção de não cumprimento para reduzir, sem intermediação judicial, no salário do trabalhador, a quantia que repute equivalente ao desvalor introduzido pelo “defeito”.<sup>82</sup>

## 5.2. No âmbito de outros “binómios”

Haverá outras prestações a que o trabalhador esteja obrigado a que correspondam outras contraprestações por parte do empregador, não integráveis no conceito de retribuição, e que o empregador possa recusar em virtude do defeituoso cumprimento pelo trabalhador?

Numa perspectiva alargada do sinalagma laboral (que não nos atrevemos a circunscrever), que incorre no risco da imprecisão pelo carácter difuso das demais obrigações recíprocas a que o trabalhador e o empregador estão sujeitos no âmbito de um contrato de trabalho, poder-se-á antever uma situação em que o incumprimento defeituoso possa dar lugar ao não cumprimento de uma contraprestação por parte do empregador, que não a obrigação de pagar o salário?

Ensaaiemos a seguinte hipótese tendo como premissa que nos termos do n.º

---

*créditos da entidade patronal sobre o trabalhador (art.º 270.º): a compensação, quando admitida (n.º 2 do mesmo art.), não pode exceder, em regra, um sexto do salário (1) (2).(...)* – pág. 441.

82 “(...) Em caso de cumprimento defeituoso, ao empregador é-lhe também facultado o recurso à excepção de não cumprimento, que corresponderia a uma redução da retribuição; todavia, não havendo recusa da prestação, como as situações geradoras de cumprimento defeituoso não permitem a aplicação do regime das faltas, que determina perda de retribuição, só seria admissível a excepção nos limites do art. 270.º do CT<sup>1</sup>. A excepção de não cumprimento por parte do empregador está condicionada pelo princípio da irredutibilidade salarial. O legislador rodeou de especiais cautelas a efectividade da remuneração, limitando, designadamente, a possibilidade de se proceder à cessão, compensação e penhora do salário (cfr. arts. 270.º e 271.º do CT). Deste modo, o deficiente cumprimento da prestação laboral não permite que o empregador proceda a um desconto na remuneração, excepto nos termos do disposto no art. 270.º, n.º 2, alínea b), do CT. Se o trabalhador, pela sua actuação, causar um prejuízo ao empregador, só depois da indemnização se encontrar liquidada por decisão judicial é que o seu valor pode ser descontado no salário, com os limites constantes do art. 270.º, n.º 3, do CT<sup>2</sup>.” - Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, 4ª Edição, Almedina, 2007, págs. 810 e 811.

2 do artigo 58.º da LRT, “*O valor do vestuário, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao trabalhador e utilizados no local de trabalho não é considerado retribuição do trabalho.*”:

- Numa situação em que tenha sido atribuído um veículo automóvel a um trabalhador para que este o utilize na sua vida privada, constituindo esta utilização uma vantagem económica que não consubstancia, contudo, uma contrapartida do seu trabalho, se o defeito no cumprimento da prestação “trabalho” resultar do facto de o trabalhador ter usado tal veículo para tratar da sua vida pessoal durante o intervalo de tempo em que deveria estar a trabalhar, pode o empregador retirar esta vantagem económica ao trabalhador através da invocação da excepção de não cumprimento do contrato, considerando que pode considerar-se não fazer parte da retribuição<sup>83 e 84?</sup>

Trata-se de uma hipótese, rebuscada, que serve apenas para ilustrar a dificuldade em antever situações em que a excepção de não cumprimento poderá ser invocada pelo empregador no âmbito de um contrato individual de trabalho, à luz da LRT de Macau, já fora do sinalagma trabalho-retribuição.

Mais se diga que estas outras prestações estarão já, muito possivelmente, fora do âmbito estritamente obrigacional da relação laboral, entrando em domínios que, pela sua especificidade, se reportam à natureza social/pública do direito do trabalho e que, por isso, dificilmente estarão sujeitos à aplicação subsidiária das regras de direito privado comum, precisamente porque o legislador laboral terá

---

83 Sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 24 de Setembro de 2008, foram Relatores Sousa Peixoto, Sousa Grandão e Pinto Hespanhol: “*1. Da alteração unilateral da estrutura remuneratória do trabalhador pela entidade empregadora não pode resultar a diminuição da sua retribuição base, ainda que o montante da retribuição global se mantenha inalterado. 2. Da fusão de empresas não pode resultar a despromoção do trabalhador na sua categoria profissional. 3. Neste caso concreto, a atribuição de um automóvel ao trabalhador resulta de uma mera liberalidade da entidade empregadora, que, embora traga vantagens económicas, não constitui uma contrapartida directa do trabalho. Já o telemóvel cedido era um instrumento de trabalho e o cartão de crédito um meio colocado para fazer face despesas relacionadas com o trabalho.*” - publicado em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt).

Sumário da Sentença do Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada de 18 de Janeiro de 2008 em que foi Relator Paulo Amaral (processo n.º 200/2007) publicada em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt): “*(...) A atribuição de uma viatura a um trabalhador, que a leva para casa ao fim do dia de trabalho e ao fim de semana (onde fica parada), para este transportar colegas de casa para a empresa e vice-versa não integra a remuneração.*” - publicada em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt).

84 Sumário da Sentença do Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada de 18 de Janeiro de 2008 em que foi Relator Paulo Amaral (processo n.º 200/2007) publicada em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt): “*(...) A atribuição de uma viatura a um trabalhador, que a leva para casa ao fim do dia de trabalho e ao fim de semana (onde fica parada), para este transportar colegas de casa para a empresa e vice-versa não integra a remuneração.*” - publicada em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt).

entendido criar um regime próprio<sup>85</sup> para o contrato de trabalho, ou melhor, para a relação laboral.

## 6. Reflexões conclusivas

Não obstante o contrato de trabalho no âmbito das relações privadas apresentar características que, à partida, permitem equacionar a possibilidade de invocação da excepção de não cumprimento por parte do empregador, por exemplo, pela sua bilateralidade, plasmada no sinalagma trabalho-retribuição, a sua especial natureza importa considerações de ordem social que não permitem uma aplicação livre desta excepção, em particular por parte do empregador.

Sem prejuízo de o regime disciplinar vir, em alguns ordenamentos, enquadrado no âmbito do incumprimento do contrato (quando este incumprimento envolve comportamentos subsumíveis ao conceito de infracção disciplinar), não estaremos, nesses casos, perante um contexto de afectação pura e simples do sinalagma trabalho-retribuição, mas perante a afectação da relação laboral como um todo, com implicações sociais que geram melindre para o trabalhador, e que justificam a intervenção do legislador no sentido de acautelar a posição daquele. O âmbito disciplinar não é, portanto, o campo de pesquisa adequado à busca da resposta para o nosso problema. Tanto assim é que a LRT de Macau não previu a hipótese de desconto na retribuição de valores pecuniários resultantes da aplicação de sanções disciplinares.

Centrado o foco da investigação na dinâmica retribuição/incumprimento, verifica-se que o legislador laboral de Macau previu um regime semelhante ao da excepção de não cumprimento, com incidência sobre o sinalagma trabalho-retribuição, designadamente através do regime das faltas do trabalhador. Com efeito, a solução apresentada pela LRT de Macau quanto a este regime, no sentido de que as faltas não são remuneradas e podem ser descontadas no salário do trabalhador sem necessidade de qualquer processamento disciplinar e sem que para o efeito seja imprescindível a prévia intermediação judicial, acaba por ser

---

85 “(...) importa agora referir aquilo que designámos como zona laboral do negócio jurídico e que se reporta não já ao relacionamento objectivo entre os contraentes, mas ao seu relacionamento subjectivo. Nesta zona contratual não está em causa a determinação das prestações de cada uma das partes, mas a delimitação da forma como a respectiva troca se deverá processar. Esta forma exprime-se através do binómio sujeição/supremacia, reconduzindo-se o conceito de sujeição à posição de subordinação jurídica em que o trabalhador se encontra investido e o conceito de supremacia ou domínio à titularidade dos poderes laborais por parte do empregador – é o reconhecimento da existência de uma situação subjectiva de domínio de uma das partes sobre a outra que determina a qualificação desta zona contratual como laboral<sup>(14)</sup>.” - “Do fundamento do poder disciplinar laboral”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, pág. 430.

semelhante ao mecanismo da excepção de não cumprimento prevista para os contratos em geral. Num caso de falta, a prestação “trabalho” não é cumprida e à correspondente contraprestação “retribuição” é retirado o valor do trabalho em falta.

Porque foi consagrada uma solução pelo legislador laboral, circunscrevendo a possibilidade de desconto na prestação “retribuição” em virtude de incumprimento (total) da prestação “trabalho” ao caso das faltas, somos de opinião que, no âmbito do sinalagma trabalho-retribuição, será esta a única possibilidade de aplicação, por parte do empregador, de um mecanismo semelhante ao da excepção de não cumprimento. O único desconto autorizado pela lei de Macau, na retribuição do trabalhador, relacionado com o incumprimento do contrato, sem necessidade de intervenção judicial é, precisamente o desconto do valor da retribuição equivalente aos dias de faltas. Ora, tendo o legislador o cuidado de enumerar as situações de incumprimento que dão lugar a este tipo de desconto automático, não nos parece que terá havido um “esquecimento” relativamente às restantes situações de incumprimento, designadamente, às situações de cumprimento defeituoso. Antes, somos de opinião que houve uma intenção deliberada de afastar do mecanismo do desconto automático estas outras situações que importam considerações de outra natureza, e têm repercussões que vão para além da afectação do sinalagma trabalho-retribuição.

Esta solução faz sentido numa óptica da tutela da retribuição enquanto fonte de sustento do trabalhador e num enquadramento legal que visa a protecção deste numa relação desigual que clama a intervenção do legislador em seu socorro. Não são poucas as disposições legais, espalhadas por todo o ordenamento jurídico, que visam a protecção da retribuição do trabalhador, seja a nível do princípio da irredutibilidade, ou ao nível da atribuição de privilégios creditórios, entre algumas das que poderíamos citar.

Quaisquer outras situações de cumprimento defeituoso por parte do trabalhador que não se subsumam ao conceito de falta, ficam fora do âmbito deste regime e, conseqüentemente, não permitem o desconto da retribuição por parte do empregador, uma vez que, como se disse, nenhuma outra quantia relacionada com o incumprimento do contrato de trabalho pelo trabalhador poderá ser descontada na sua retribuição sem prévia intermediação judicial, nos termos do regime consagrado no artigo 64.º da LRT.

O empregador que se sinta afectado/prejudicado pelo cumprimento defeituoso da prestação “trabalho”, ou de qualquer outra prestação a que o trabalhador esteja vinculado, consoante aquilo que pretenda, terá de apelar ou para o regime disciplinar, ou para as regras da responsabilidade civil contratual<sup>86</sup>,

---

86 “IV. O cumprimento defeituoso da actividade laboral por parte do trabalhador é fonte de

ou para ambas em simultâneo e, dessa forma, tentar que o trabalhador reassuma o comportamento desejado, e/ou fazer-se ressarcir dos eventuais prejuízos que o incumprimento, pelo trabalhador, lhe terá causado.

Somos ainda de opinião que quaisquer outros “binómios” que possam incorporar direitos e deveres correlativos entre o empregador e o trabalhador estão já na esfera puramente laboral e não só obrigacional, pelo que a aplicação da excepção de não cumprimento muito provavelmente será liminarmente afastada por uma série de considerações de ordem social/pública. A apreciação terá se ser, forçosamente, casuística, e seria com certeza um bom tema para outro trabalho, não cabendo já no âmbito da nossa reflexão pela impossibilidade prática de desenvolver, numa tão breve abordagem, considerações e hipóteses cujo horizonte se perde de vista.

---

*responsabilidade civil contratual, podendo dar azo a um dever de indemnizar<sup>3</sup>, bem como à resolução do contrato, quando se integre numa justa causa de despedimento (...).*” - Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, 4ª Edição, Almedina, 2007, pág. 811.

