

## ***Avaliação do Regime de Pagamento Contínuo da Remuneração na Lei das Relações de Trabalho — Tomando como Referência a Lei Laboral da Alemanha***

*Ye Zaixing\**

Uma vez que entre em vigor um contrato sinalagmático entre credor e devedor, determina que ambas as partes permaneçam em “circuito legal fechado”; tanto o credor como o devedor devem realizar a sua prestação em troca de contra-prestação de outra parte. Como típico contrato bilateral, o contrato do trabalho também deveria seguir esta regra. Só que as relações de trabalho estão baseadas na sua forte natureza pessoal, os princípios da igualdade absoluta e da liberdade absoluta, por isso, ser-lhe completamente aplicáveis não podendo da lei do contrato tradicional. Por exemplo, das relações de trabalho resultam muitas situações. Mesmo que o empregado não tenha culpa subjectiva, pode também conduzir a que a prestação de trabalho não possa ser concretizada. A ocorrência de um furacão, de um maremoto, de doenças, de perturbações de funcionamento empresarial ou outras causas podem conduzir a que o trabalhador não possa realizar normalmente a prestação de trabalho. Outros exemplos, que podem conduzir à impossibilidade da prestação de trabalho são os casos antes e depois do parto de uma trabalhadora, os casos dos membros do sindicato que cumpram deveres da organização ou os de um trabalhador que é recrutado para cumprir tropa ou efectuar treinamentos militares a curto prazo, etc. Nestes casos, como é que se deve tratar a remuneração do trabalhador? Será igual ao tratamento dado por outros contratos bilaterais, seguindo o princípio de “não há contra-prestação sem prestação”? Ou será que rompendo-se a tradição da lei contratual, se lhe aplica a disposição segundo o qual mesmo que o trabalhador não realiza a sua prestação, o empregador deve pagar-lhe a remuneração de trabalho?

---

\* Professor assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Ciência e Tecnologia de Macau, mestre em Direito pela Universidade de Bonn, Alemanha e doutor em Direito pela Universidade de Salzburg, Áustria.

Não é fácil responder a esta questão, mas podemos ver algo relacionado na estrutura do sistema do Código Civil de Macau<sup>1</sup>. No início da elaboração deste Código, as relações de trabalho foram postas no Título II – Dos Contratos em Especial, do Livro II – Direito das Obrigações, o que mostra obviamente que a intenção do legislador era elaborar disposições detalhadas do contrato de trabalho de natureza e conteúdo semelhantes, aos contratos de arrendamento, de compra e venda ou de empreitada. Mas, posteriormente, o legislador realizou uma alteração, tendo excluído do Código Civil o conteúdo relacionado com o contrato de trabalho. No n.º 2 do Artigo 1079.º do actual Código Civil só está simplesmente estipulado: “O contrato de trabalho está sujeito a legislação especial”. A organização do sistema do Código Civil mostra claramente que no princípio o legislador intentava igualar o contrato de trabalho a outros contratos bilaterais, persistindo no princípio da igualdade sobre “a prestação e a contraprestação”, mas com o desenvolvimento posterior das relações de trabalho descobriu que este princípio não seria aplicável, porque o contrato de trabalho não era um contrato bilateral comum, contendo mais factores sociais e pessoais<sup>2</sup>, razão pela qual o contrato de trabalho deveria ser tratado de modo diferente. A modificação deste entendimento legislativo mostra-se especialmente no aspecto do pagamento contínuo da remuneração, o que significa que sob determinadas condições o trabalhador não precisa de realizar a prestação de trabalho, podendo gozar do direito de continuar a sua receber a remuneração. Ou seja, sob determinadas condições, o trabalhador dispensado de realizar a prestação de trabalho, também goza do direito de continuar a receber a remuneração. A ruptura da regra rígida “prestação e contraprestação” significa que o empregador tem que cumprir o dever de pagar continuamente a remuneração. Quer dizer, o n.º 2 do Artigo 1079.º do Código Civil mostra o “pensamento cuidadoso” e o “estado de ânimo contraditório” do legislador.

---

<sup>1</sup> “*Código Civil de Macau*”, aprovado pelo Decreto - lei n.º 39/99/M.

<sup>2</sup> O atributo social da lei do trabalho é a causa principal que conduz à sua separação do direito civil. O Código Civil da Alemanha e o Código Civil da Áustria têm adoptado o mesmo modelo de organização. No Interior da China, as relações de trabalho são reguladas também através da Lei do Trabalho e da Lei do Contrato de Trabalho, e geralmente, a Lei dos Princípios Gerais do Direito Civil não lhes é aplicável.

No entanto, a chamada “legislação especial” do Código Civil tem satisfeito verdadeiramente a exigência do Código e tem concretizado o objectivo legislativo de que “sem trabalho ainda há a remuneração”? É sabido que as disposições sobre o contrato de trabalho no Código Civil são muito simples; a razão disto é que como “lei básica” do sistema de todo o direito privado, o Código Civil deve ter legislação e diplomas legais especiais correspondentes para sua adaptação. Mas, se a qualidade da chamada legislação especial for baixa, não poderá satisfazer as necessidades reais do Código Civil, no que respeita às relações de trabalho. Então, como legislação especial indicada no Código Civil de Macau<sup>3</sup>, a Lei das Relações de Trabalho de Macau corresponde ou não à exigência do Código Civil? O presente artigo quer dar uma resposta objectiva, através da análise deste problema e da comparação com as disposições correspondentes da Lei Laboral da Alemanha.

### **I. Ruptura com o Princípio “Sem Trabalho Não Há Remuneração” e Situação do Pagamento Contínuo da Remuneração**

De acordo com o Artigo 779.º do Código Civil de Macau, a obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor, ou, quando o negócio do qual a obrigação procede houver sido feito sob condição ou a termo, e a prestação for possível na data da conclusão do negócio, mas se tornar impossível antes da verificação da condição ou do vencimento do termo, é a impossibilidade considerada superveniente e não afecta a validade do negócio (Impossibilidade Objectiva). O Artigo 780.º do Código Civil de Macau estipula ainda o seguinte: a impossibilidade relativa à pessoa do devedor importa igualmente a extinção da obrigação, se o devedor, no cumprimento desta, não puder fazer-se substituir por terceiro (Impossibilidade subjectiva). No que diz respeito ao contrato de trabalho, a prestação de trabalho não só é a obrigação típica com data de cumprimento exacto (*Fixgeschäft*), que não pode ser cumprida depois<sup>4</sup>, também não pode ser cumprida por ou-

<sup>3</sup> A Lei das Relações de Trabalho é justamente a Lei n.º 7/2008, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2009.

<sup>4</sup> Preis e Arbeitsrecht (Alemanha): *“Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht”*, 2.ª edição de 2003, pág. 496.

tra pessoa<sup>5</sup>. Este ponto de vista o significa que sempre que a prestação de trabalho não seja cumprida a tempo, não seja realizada por si mesma, ou embora possa ser realizada, poderá conduzir à grave perda de interesses do trabalhador, ele poderá ser dispensado de cumprir o dever da prestação de trabalho; então este caso tornar-se-á na impossibilidade do cumprimento, a que se referem os Artigos 779.º e 780.º do Código Civil de Macau. De acordo com a teoria tradicional do contrato bilateral, quando uma das partes não puder realizar a prestação, perderá o direito a pedir a contra-prestação, como estabelecido no n.º 1 do Artigo 784.º do Código Civil de Macau. Se este princípio fosse aplicável ao contrato de trabalho, o seu resultado seria: por causa de não ter realizada a prestação de trabalho, o trabalhador perderá o direito a pedir o pagamento da remuneração, ou seja, “sem trabalho não há remuneração”. Mas, a lei laboral de hoje já operou grandes alterações a este princípio, adoptando o princípio “sem trabalho ainda há remuneração” em determinadas condições (*Ohne Arbeit kein Lohn*)<sup>6</sup>, a fim de distinguir-se das regras da lei do contrato tradicional e mostrar o princípio “o contrato de trabalho tem por objectivo proteger os interesses do trabalhador em situação vulnerável”.

Esta regra manifesta-se concretamente nos seguintes aspectos:

Em primeiro lugar, o princípio “sem trabalho ainda há remuneração” pode ocorrer nas situações de descanso e de feriados convencionais. A lei de diversos países estipula geralmente que é dispensável a prestação de trabalho no descanso e nos feriados convencionais mas a remuneração não é afectada. Estes períodos de descanso e feriados não incluem só os fins de semana, Ano Novo, Dia Internacional do Trabalhador e outras festas e feriados geralmente reconhecidos no plano internacional, como também incluem alguns feriados tradicionais ou religiosos, tais como o Ano Novo Lunar, a Festa do Bolo Lunar, o Dia do Culto dos Antepassados, o Dia de Finados da China, assim como o Natal, o Dia dos Finados e o Dia de Corpo de Deus nos países católicos e cristãos. Por outro lado, as férias com remuneração também são uma manifestação deste princípio. A disposição sobre o período de descanso com remuneração, do Artigo 42.º da

<sup>5</sup> Zöller/Loritz/Hergenröder (Alemanha): “*Arbeitsrecht*”, 6.ª edição de 2008, pág. 144; (Taiwan)Huang Yue Qin, “*Nova Teoria da Lei do Trabalho*”, 3.ª edição de 2006, pág. 239.

<sup>6</sup> Junker (Alemanha), “*Grundkurs Arbeitsrecht*”, 7.ª edição de 2008, pág. 150.

Lei das Relações de Trabalho, a disposição sobre dispensa do trabalho em dias de feriados obrigatórios, do Artigo 44.º e a disposição sobre o direito a férias do artigo 46.º são todas manifestações desta ideia de solidariedade social.

Em segundo lugar, o princípio “sem trabalho ainda há remuneração” pode ocorrer nas situações de faltas justificadas. Se nas relações de trabalho ocorrerem impedimentos temporários de prestação de trabalho, sempre que estes impedimentos não tenham origem em culpa do próprio trabalhador, o empregador deve ainda continuar a pagar-lhe a remuneração. O não cumprimento causado por estes impedimentos temporários, sempre que não tenham origem em culpa do próprio empregado, é denominado por faltas justificadas na lei de trabalho. As faltas justificadas consistem no não cumprimento causado pelos impedimentos temporários possivelmente por factores exteriores ou próprios do empregador. Por exemplo, um furacão, um maremoto, um incêndio, uma situação empresarial difícil são causas exteriores que podem motivar que o trabalhador não possa realizar a prestação do trabalho combinada; um doença, um acidente de trabalho, o falecimento de parente em linha recta, o casamento, a adopção e o parto, etc., são justamente causas originadas pelo próprio trabalhador. É claro que nem o não cumprimento motivado por causas exteriores, nem o não cumprimento motivado por causas próprias do trabalhador podem ser consequência de culpa sua.

Por último, o princípio “sem trabalho ainda há remuneração” pode ainda ocorrer no momento em que o empregador demore a aceitação da prestação do trabalho. Quer dizer, quando o empregador se recusa a aceitar a prestação de trabalho do devedor (aqui designado trabalhador), ou não lhe prestar o apoio necessário, o que significa que como credor o empregador se encontra em situação de mora na aceitação, ele tem que pagar a tempo a remuneração do trabalho. O disposto no Artigo 803.º do Código Civil de Macau, assim como a disposição do n.º 1 do Artigo 10.º da Lei das Relações de Trabalho, referem-se justamente ao problema relativo à mora na aceitação pelo credor.

Em resumo, o pagamento contínuo da remuneração na Lei de Trabalho tem origem principalmente nos três aspectos acima mencionados, que formam em comum os casos principais do princípio “sem trabalho o trabalhador também pode ter direito a receber remuneração”. Estas disposições sobre a continuação do pagamento da remuneração não existem só na Lei das Relações de Trabalho, mas também existem em muitas

outras leis especiais de protecção do trabalho. Por exemplo, no Decreto-Lei n.º 40/95/M, que “aprova o regime jurídico da reparação por danos emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais”, existe uma disposição relacionado com o pagamento contínuo da remuneração, mas o presente artigo só toma como objecto de avaliação a Lei das Relações de Trabalho.

## II. Descanso, Feriados Convencionais e Pagamento Contínuo da Remuneração

Para recuperar a força física e a energia gastas pelo trabalhador no trabalho, proteger a sua saúde física e garantir que fora do trabalho ele tenha determinado tempo para tratar dos assuntos domésticos, participar na vida social e cultural, a Lei de Trabalho deve garantir que o trabalhador tenha determinados tempos livres<sup>7</sup>. Na maioria esmagadora dos países do mundo, os fins-de-semana são feriados legais e fixos: o trabalhador está dispensado de realizar a prestação de trabalho para o empregador. As festividades e os feriados legais obrigatórios ainda têm sentido noutro aspecto: mesmo que os dias das festividades e feriados legais caíam entre as segundas e as sextas-feiras, isto é, seja período de dias úteis comuns (Werktage), o trabalhador está dispensado de realizar a prestação de trabalho e também pode receber remuneração do trabalho.

### 1. Dias de descanso, festas e feriados obrigatórios

O trabalhador está dispensado de trabalhar nos dias de descanso, férias legais e feriados obrigatórios, com a excepção da existência de causas razoáveis que possam obrigar à organização de trabalho nos dias de descanso. Quanto ao descanso semanal, a Lei das Relações de Trabalho estipula no n.º 1 do seu Artigo 42.º que o trabalhador tem direito a gozar um período de descanso remunerado de vinte e quatro horas consecutivas por semana, sendo geralmente o domingo o dia de descanso. Mas, de acordo com o disposto no n.º 2 do Artigo 42.º da Lei das Relações de Trabalho, o gozo do período de descanso pode não ter frequência semanal em caso de acordo entre as partes ou quando a natureza da actividade

---

<sup>7</sup> Huang Yue Qin (Taiwan): “Nova Teoria da Lei do Trabalho”, 3.ª edição de 2006, pág. 326.

da empresa o torne inviável, casos em que o trabalhador tem direito a gozar um período de descanso remunerado de quatro dias por cada quatro semanas. É claro que o descanso do trabalhador não é garantido em absoluto, porque em determinados casos o empregador pode determinar que o trabalhador preste trabalho em dia de descanso, independentemente do seu consentimento. De entre estes casos excepcionais estipulados no n.º 2 do artigo 42.º da Lei das Relações de Trabalho incluem-se as situações em que o empregador esteja na iminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior, ou o empregador tenha de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis, ou a prestação de trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da empresa. Mesmo assim, o trabalhador tem direito a gozar um dia de descanso compensatório, dentro dos trinta dias seguintes ao da prestação de trabalho e direito a receber uma remuneração extraordinária, de acordo com o disposto do n.º 2 do artigo 43.º artigo da Lei das Relações de Trabalho.

Além das disposições sobre descanso semanal, a Lei das Relações de Trabalho ainda estipula no seu Artigo 44.º: são feriados obrigatórios 1 de Janeiro (Dia de Ano Novo); Novo Ano Lunar; Dia de Finados (Cheng Ming); 1 de Maio (Dia Internacional do Trabalhador); Dia Seguinte ao do Bolo Lunar (Chong Chao); 1 de Outubro (Dia Nacional); Dia de Culto dos Antepassados (Chong Yeong); 20 de Dezembro (Dia do Retorno de Macau ao Seio da Pátria), e estipula que o trabalhador está dispensado da prestação de trabalho em dias feriados obrigatórios, sem perda de remuneração de base. Igualmente, se ocorrerem os casos estabelecidos no Artigo 45.º da Lei, mesmo que em feriados obrigatórios, o empregador pode determinar que o trabalhador preste trabalho em dias de feriado obrigatório, independentemente do seu consentimento. É completamente igual ao dos dias de descanso o trabalho obrigatório nestes casos urgentes, que incluem também os momentos em que o empregador esteja na iminência de prejuízos importantes ou se verifiquem casos de força maior, ou quando o empregador tenha de fazer face a acréscimos de trabalho não previsíveis, ou quando a prestação de trabalho seja indispensável para garantir a continuidade do funcionamento da empresa. Igualmente, neste caso o trabalhador também tem direito a gozar descanso compensatório.

As disposições de diversos países sobre descanso e feriados convencionais não são muito diferentes. A Lei do Tempo de Trabalho da Alemanha (*Arbeitszeitgesetz*) estipula, no seu Artigo 10.º, que além das necessidades especiais sectoriais, tais como as das padarias, cafetarias, restaurantes e hospitais, é proibido o trabalho aos domingos e feriados

legais, mesmo noutros sectores de actividade, incluindo bancos e correios. Como a Alemanha é um país federal típico, os feriados legais nos diversos estados federados são ligeiramente diferentes; mas em geral, o Dia Nacional, a Páscoa, o Ano Novo, o Natal e o Dia Internacional do Trabalhador “1 de Maio” são feriados legais em todos os estados federados.

## 2. Férias e pagamento contínuo da remuneração

O objectivo do regime das férias consiste igualmente em recuperar a força física e a energia gasta pelo trabalhador no trabalho, manter a sua saúde e permitir que participe em actividades sociais e culturais<sup>8</sup>. Para o empregador, esta disposição também pode garantir que ele tenha esperança em determinados interesses, ou seja, através de um espaço de tempo de recuperação nas férias, o trabalhador pode estar em estado físico e espiritual ainda melhor para continuar a prestar um serviço de qualidade. O Artigo 46.º da Lei das Relações de Trabalho dispõe sobre o regime das férias: o trabalhador cuja relação de trabalho seja superior a um ano tem direito a gozar, no ano seguinte, um mínimo de seis dias úteis de férias anuais remuneradas; o trabalhador cuja relação de trabalho seja inferior a um ano mas superior a três meses tem direito a gozar, no ano seguinte, metade de um dia de férias por cada mês de trabalho prestado, assim como pelo tempo de trabalho remanescente, se for igual ou superior a quinze dias. É de referir que a Lei só dispõe um mínimo de seis dias úteis de férias anuais remuneradas; as partes, empregador e trabalhador, podem acordar por si mesmas férias remuneradas de duração superior aos seis dias úteis. Além disso, ambas as partes podem ainda acordar a data em que “sejam consumidas” estas férias. Por isso, nos Artigos 47.º e 46.º da Lei das Relações de Trabalho está estipulado: o período de férias é marcado por acordo entre o empregador e o trabalhador; as férias são gozadas no ano civil em que se vencem, podendo, mediante acordo entre as partes, ser acumuladas, no máximo, férias de dois anos; mas, na falta de acordo, o período de férias é fixado pelo empregador, tendo em conta as exigências do funcionamento da empresa; a marcação das férias é feita com uma antecedência mínima de trinta dias, independentemente do acordo bilateral ou da decisão unilateral do empregador. Como o estabelecimento do regime das férias visa-se principalmente recuperar a força

---

<sup>8</sup> Dörner (Alemanha): “*Die Durchsetzung des Urlaubsanspruchs, AR- Blattei Urlaub X*”; Walker: “*Die einstweilige Rechtsschutz im Urlaubsrecht*”, NZA, 1988, pág. 154.



física e a energia do trabalhador, o trabalhador não pode exercer durante o período de férias qualquer outra actividade remunerada, salvo se já a viesse exercendo cumulativamente ou se, por escrito, o empregador a isso autorizar. A violação do disposto acima referido dá ao empregador o direito de reaver a remuneração de base correspondente ao período de férias. No Artigo 48.º da Lei das Relações de Trabalho está uma disposição clara sobre este problema. Na lei laboral, como direito importante a garantir os interesses do trabalhador, as férias devem ser algo diferentes de outros direitos relativamente à sua natureza. Quer dizer, em geral, não pode desistir-se do direito a férias; a desistência do direito a férias para procurar outros interesses económicos é proibido pela lei<sup>9</sup>. Além disso, no regime das férias não só está estabelecida uma disposição rigorosa para o trabalhador, como também existe uma disposição bastante rigorosa dirigida ao empregador. No Artigo 49.º da Lei das Relações de Trabalho, “Violação a Férias”, dispõe-se que o empregador que, por facto que lhe seja imputável, obstar ao gozo do direito a férias fica obrigado a pagar ao trabalhador, a título de indemnização, o triplo da remuneração de base correspondente ao período de férias anuais não gozadas.

Em comparação com o regime das férias anuais de Macau, a Lei das Férias Remuneradas da Alemanha (*Bundesurlaubsgesetz*) também estipula no seu primeiro artigo: cada trabalhador que correspondo às condições relacionadas tem direito a pedir ao empregador a concessão de férias remuneradas. Então, quais são as chamadas condições? O Artigo 4.º da Lei dá a resposta, estipulando que sempre que a relação de trabalho dure seis meses, o trabalhador pode pedir férias remuneradas (*Anspruch*) e o trabalhador não pode desistir deste tipo de pedido legal de férias mínimas (*Unabdingbarkeit*), o que é obviamente diferente da desistência do direito de crédito nos contratos em geral<sup>10</sup>.

Além disso, neste Artigo ainda está estabelecido que a prestação ou a não prestação de trabalho por parte do trabalhador não é condição decisiva<sup>11</sup>. Quer dizer, apesar de ambas as partes, empregador e trabalha-

---

<sup>9</sup> Este ponto de vista pode ser comparado com o da obra de Junker (Alemanha), “*Grundkurs Arbeitsrecht*”, 7.ª edição de 2008, pág. 140 e páginas seguintes.

<sup>10</sup> Este ponto de vista pode ser comparado com o da obra de Preis (Alemanha), “*Arbeitsrecht*”, 2.ª edição de 2003, pág. 566.

<sup>11</sup> Sobre este ponto existe grande número de exemplos de casos no Tribunal de Trabalho BAG da Alemanha; entre eles, o mais típico é: 28.01.1982 - 6 AZR 571/79, BAGE 37, pág. 382(386).

dor, terem assinado um contrato de trabalho, mesmo que o trabalhador não tenha prestado trabalho por um ano completo por motivos como doença, acidente, casamento ou falecimento de parentes em linha directa, também tem direito a pedir férias remuneradas<sup>12</sup>. De acordo com o estabelecido no Artigo 3.º da Lei das Férias Remuneradas, o período legal mais curto das férias remuneradas é em geral de 24 dias úteis (*Werktage*); se a relação de trabalho for em regime de cinco dias, o período de férias não pode ser geralmente inferior a 20 dias, enquanto que o período de férias anuais definido no contrato colectivo é em geral mais longo do que o estabelecido nesta Lei<sup>13</sup>. Para grupos especiais nas relações de trabalho, está estipulada protecção mais completa na Lei Laboral da Alemanha. De acordo com o estabelecido no Artigo 125.º da parte IX do Código Social, e o estabelecido no Artigo 19.º da Lei de Protecção dos Jovens e Adolescentes, os deficientes e os menores têm ainda direito extraordinário a pedir a férias<sup>14</sup>. No aspecto da técnica legislativa, a Lei Federal das Férias também é mais completa. O Artigo 6.º desta Lei estabelece que se ocorrer a mudança do posto de trabalho, o número dos dias de férias antes já gozados deve ser calculado, com o que se pretende evitar o surgimento do fenómeno da passagem dupla das férias.

A Lei das Férias Remuneradas da Alemanha protege no fundamental o direito ao descanso definido na Lei Básica da Alemanha. A maioria esmagadora dos conteúdos desta Lei pertence às disposições obrigatórias. Quanto a isto, n.º 1 do Artigo 13.º da Lei das Férias Remuneradas é uma disposição clara, que tem tentado fundamentalmente evitar que ambas as partes, empregador e trabalhador as afastem por meio do contrato colectivo, estatuto empresarial ou contrato particular<sup>15</sup>. É claro que fora desta disposição obrigatória também existem casos excepcionais, que consistem em o acordo entre ambas as partes, empregador e trabalhador, corresponder à exigência do princípio mais favorável aos interesses do trabalhador. Por exemplo, prolongando o período das férias legais remuneradas, dispondo sobre o aumento do subsídio de férias, são casos que não ficarão inválidos por evadirem as respectivas disposições da Lei das

<sup>12</sup> Schaub (Alemanha): *“Arbeitsrechtshandbuch”*, 13.ª edição de 2009, pág. 1031.

<sup>13</sup> Preis (Alemanha): *“Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht”*, 2.ª edição de 2003, pág. 564.

<sup>14</sup> Zöller/Loritz/Hergenröder (Alemanha): *“Arbeitsrecht”*, 6.ª edição de 2008, pág. 188.

<sup>15</sup> Zöller/Loritz/Hergenröder (Alemanha): *“Arbeitsrecht”*, 6.ª edição de 2008, pág. 191.

Férias Remuneradas<sup>16</sup>. Igualmente, o período mínimo de férias legais remuneradas também não pode ser evadido através do acordo antecipado por ambas as partes, empregador e trabalhador<sup>17</sup>. Como acontece na Lei das Relações de Trabalho de Macau, o início das férias do trabalhador não pode ser decidido unilateralmente pelo trabalhador, mas geralmente é decidido por ambas as partes através de consultas, devendo ser considerado sobretudo o desejo pessoal do trabalhador. A este respeito, existe disposição no Artigo 7.º da Lei das Férias Remuneradas. Se a situação crítica da empresa conduzir a que o gozo das férias daquele mesmo ano não possa ser garantido, devem as mesmas ser adiadas para o primeiro trimestre do ano seguinte; tal adiamento é dispensado de um novo acordo de ambas as partes. Quanto ao gozo das férias é de notar em particular que geralmente a forma de as gozar deve ser decidida pelo trabalhador, não estando disposto na lei que só a viagem do trabalhador será considerada como gozo de férias. Mas, durante o gozo de férias, o trabalhador não pode violar o objectivo legislativo da Lei das Férias Remuneradas, sendo proibida pela lei a seguinte conduta: durante as férias remuneradas, o trabalhador não só não ajusta o corpo e estado espiritual, mas aproveita o período para prestar trabalho a outrem, ganhando deste modo dupla remuneração<sup>18</sup>. Quanto a este ponto, existe disposição clara no Artigo 8.º da Lei das Férias Remuneradas. No fim de contas, durante o período de férias do trabalhador, o empregador continuará a pagar-lhe a remuneração do trabalho, para que não só possa recuperar a sua força física e energias já gastas, mas também possa retemperar a força física e energias, para a prestação posterior de melhores serviços.

### 3. Breve resumo

Quanto aos descansos convencionais e aos períodos de repouso devidos a feriados legais, as disposições de Macau e da Alemanha são mais ou menos semelhantes. Geralmente, o tempo de trabalho semanal de ambos

---

<sup>16</sup> Dütz (Alemanha): *Arbeitsrecht*, 3.ª edição de 1997, pág. 105.

<sup>17</sup> Veja-se o esclarecimento do BAG sobre este ponto, no documento “AP§13BueLG Unabdingbarkeit Nr.13 = DB”, 1991, pág. 392.

<sup>18</sup> Schaub (Alemanha): *Arbeitsrechtshandbuch*, 13.ª edição de 2009, pág. 1058. Sobre a sentença judicial do BAG, pode ser consultado o documento: *BAG 31. 5. 1990 AP zu§13 BUrtG Unabdingbarkeit = NZA 90. 935*.

é de cinco dias e os sábados e domingos são dias de descanso; os feriados legais de ambos são também pouco diferentes; além da existência de algumas diferenças nalgumas festas tradicionais e religiosas de Macau e da Alemanha, por exemplo, em Macau temos o Dia do Estabelecimento da RAEM, o Ano Novo Lunar, o Dia dos Antepassados (Chong Yeong), a Festa do Bolo Lunar que não existem na Alemanha e algumas festas religiosas da Alemanha que também não existem em Macau, os restantes feriados de ambas não são muito diferentes. De facto, os feriados religiosos de Macau são uma reunião chinesa e ocidental; o Natal, o Dia de Finados e a Páscoa são festividades que existem em ambas as legislações.

A diferença entre as duas legislações manifesta-se principalmente nos regimes das férias remuneradas obrigatórias. Em Macau, só o trabalhador cuja relação de trabalho complete um ano tem direito a pedir férias remuneradas e o período mínimo das férias é de 6 dias úteis; na Alemanha, sempre que a relação de trabalho de um trabalhador complete 6 meses, poder á gozar férias e o período mínimo das férias é em geral de 24 dias; aquele cuja relação de trabalho é em regime de 5 dias, pode gozar pelo menos 20 dias de férias. O mais importante é que o regime do contrato colectivo da Alemanha garante geralmente que as férias do trabalhador excedam 24 dias, disposição esta que falta justamente na lei laboral de Macau. Relativamente à técnica legislativa, a Lei Federal das Férias estipula no seu Artigo 6.º que se ocorrer mudança de posto de trabalho é necessário calcular os dias de férias anuais já gozados, evitando o surgimento do fenómeno de duplo gozo de férias; neste aspecto, falta a disposição correspondente na Lei das Relações de Trabalho de Macau.

### **III. Faltas Justificadas e Pagamento Contínuo da Remuneração**

#### **1. Sumário**

Tal como mencionado anteriormente, a segunda fonte principal da disposição “sem trabalho ainda há remuneração” na lei laboral é a falta justificada, ou seja, o não cumprimento motivado pelo impedimento temporário. A situação de impedimento temporário significa que se o trabalhador for impedido por certas causas exteriores ou por sua própria causa de prestar trabalho ao empregador, continua a manter (parcialmente) o direito a pedir a remuneração do trabalho, porque esta situação de im-

pedimento temporário não é motivada por sua culpa. É de sublinhar que a lei laboral de muitos países estipula geralmente que sempre que existam causas motivadoras de falta justificada, o trabalhador continua a manter o direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração, mas a disposição na Lei das Relações de Trabalho de Macau é muito diferente. O Artigo 50.º desta Lei estipula que são consideradas faltas justificadas as que são dadas por falecimento do cônjuge ou de parente ou afim no 1.º grau da linha recta, durante três dias úteis consecutivos, por altura do casamento, durante seis dias úteis consecutivos; por doença contraída devido a gravidez, parto ou aborto involuntário, no máximo de três meses, etc. No entanto, nos números 1 e 2 do Artigo 53.º desta Lei está estipulado que as faltas não são remuneradas, excepto se houver disposição legal que as remunere ou acordo escrito entre o empregador e o trabalhador ou quando o trabalhador tenha completado o período experimental, caso em que tem direito a que, por cada ano civil, seis das faltas por doença ou acidente sejam remuneradas. Por isso, de acordo com a lei laboral de Macau, o trabalhador só pode continuar a manter o direito a pedir a remuneração nos dois casos de faltas justificadas — doença e acidente, e só pode gozar remuneração de base de seis dias.

Em comparação com a lei laboral de Macau, a Lei de Pagamento Contínuo da Remuneração da Alemanha não só é aplicável a um âmbito muito mais amplo, mas também o pagamento contínuo da remuneração abarca todo o período de faltas justificadas. Em resumo, sempre que o trabalhador tenha faltas justificadas, ou seja, faltas ao serviço não causadas por sua culpa, pode gozar do direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração. Quanto a este ponto podemos fazer, ponto de vista do dogmática da lei laboral da Alemanha, as seguintes análises:

Em primeiro lugar, a não prestação (o não cumprimento) do trabalho por parte do trabalhador é causada por faltas suas justificadas. De acordo com a disposição da lei laboral da Alemanha, o trabalhador que tenha faltas justificadas, ou seja, impedimento temporário de prestação de trabalho, quer motivadas por perturbações exteriores, quer por problemas próprios, goza sempre o direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração<sup>19</sup>. Tanto as causas exteriores como o furação, o incêndio, a

---

<sup>19</sup> Brox/Rüthers/Henssler (Alemanha): *Arbeitsrecht*, 17.ª edição de 2007, pág. 136.

situação difícil da empresa, a morte de parente em linha directa, a intimação de órgão estatal, a doença dos filhos ou os cuidados dos mesmos por parte de pais, como as causas próprias do trabalhador, como doença, acidente, gravidez ou casamento, conduzem directamente à impossibilidade da prestação de trabalho por parte do trabalhador de acordo com o contrato, mas em ambos os casos ele pode defender o seu direito de pedir ao empregador o pagamento contínuo da remuneração.

A diferença entre estes dois casos só reside no facto do não cumprimento motivado por causas próprias do trabalhador, só se limitar ao trabalhador particular, enquanto que o não cumprimento motivado por causas objectivas tais como furação ou incêndio podem referir-se à esmagadora maioria dos trabalhadores da empresa; mas, esta diferença só se liga com o empregador relativamente aos seus interesses; quanto ao trabalhador, ele tem direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração<sup>20</sup>.

Em segundo lugar, para o trabalhador que defenda o pedido do pagamento contínuo da remuneração, ainda deve existir o elemento subjectivo, ou seja, a situação de impedimento da sua prestação de trabalho não ser motivada por sua culpa. Na relação de trabalho, a culpa do trabalhador é interpretada como a acção que se desvia grandemente da regra que determina que a acção deva ser observada e esperada, ou seja, que se desvia do dever de boa fé. A condução de automóvel depois de ingerir bebidas alcoólicas, a condução de automóvel sem o uso do cinto de segurança e brigar com outra pessoa são condutas tipicamente culpadas, o não cumprimento motivado por tais condutas dispensa o empregador do pagamento da remuneração.

Em terceiro e último lugar, o não cumprimento motivado pelo impedimento da prestação de trabalho tem que ser não cumprimento a curto prazo, resta para o sistema de segurança social suportar o custo de não cumprimento a longo prazo. No entanto, o impedimento temporário da prestação de trabalho deve ser determinada com base na situação concreta, devendo ser consideradas sobretudo a natureza e as características da relação de trabalho, assim como o tempo do impedimento da prestação

---

<sup>20</sup> Este ponto de vista pode ser comparado com o da obra de Junker (Alemanha): “*Grundkurs Arbeitsrecht*”, 7.ª edição de 2008, pág. 152 e páginas seguintes.

em relação à duração de toda a relação de trabalho<sup>21</sup>. A jurisprudência da lei laboral da Alemanha confirma em geral que se a relação de trabalho tiver durado seis meses, o não cumprimento dentro de três dias pertence ao impedimento temporário da prestação; se a relação de trabalho tiver durado um ano, o não cumprimento dentro de uma a duas semanas pertence ao impedimento temporário da prestação<sup>22</sup>. Geralmente, as diversas indústrias regulam a duração do impedimento temporário da prestação nos contratos colectivos.

Como a doença, o acidente são principais causas dos impedimentos temporários de prestação na relação de trabalho, e também, as características fisiológicas únicas do sexo feminino e da sua responsabilidade social assumida conduzem sempre aos impedimentos de prestação, a análise da situação legislativa do direito de trabalho de ambas as partes de Macau e da Alemanha poderá ajudar a conhecer o *statu quo* dos regimes das faltas justificadas. Por isso, tecem-se as seguintes análises.

## 2. Doença, acidente e pagamento contínuo da remuneração

### 1) Macau

Como a prestação de trabalho pertence à obrigação com um prazo de cumprimento fixado, não podendo ser remediada posteriormente, uma vez que o trabalhador fique doente ou ocorra um acidente no processo do trabalho, surgirá o não cumprimento no direito das obrigações. Concretamente em relação à Lei das Relações de Trabalho, pode ocorrer uma falta justificada indicada na alínea 7) do n.º 2 do seu Artigo 50.º, ou seja, a falta justificada motivada por doença, ou por acidente. No entanto, de acordo com o n.º 2 do Artigo 53.º desta Lei, o trabalhador que tenha completado o período experimental tem direito a que, por cada ano civil, seis das faltas por doença ou acidente sejam remuneradas. Embora por doença ou acidente, o trabalhador pode a dar faltas justificadas até ao limite de trinta dias seguidos ou quarenta e cinco interpolados; estas faltas justificadas são contadas na antiguidade, mas ele pode gozar somente seis das faltas justificadas com o pagamento contínuo da remuneração.

<sup>21</sup> Preis (Alemanha): *“Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht”*, 2.ª edição de 2003, pág. 525.

<sup>22</sup> Brox/Rüthers/Henssler (Alemanha): *“Arbeitsrecht”*, 17.ª edição de 2007, pág. 136.

### **(1) Condições prévias do pagamento contínuo da remuneração**

De acordo com o disposto no Artigo 53.º da Lei das Relações de Trabalho, a condição prévia da continuação do pagamento da remuneração no caso de doença ou acidente consiste em ser necessário existir uma relação de trabalho entre ambas as partes e o trabalhador já tenha completado o período experimental; além disso, a perda temporária da capacidade de trabalho causada por doença ou acidente deve ser considerada conjuntamente com as características da relação de trabalho. Por exemplo, para um cantor, a perda temporária da voz causada por dor de garganta é uma perda temporária da capacidade de trabalho, mas para um construtor não é; para um dactilógrafo, uma ferida grave num dedo é perda temporária da capacidade de trabalho, mas para um locutor não é. É de notar que o não cumprimento temporário do trabalhador motivado por doença ou acidente só se refere à prestação de trabalho contratada por ambas as partes no contrato de trabalho e não a outra prestação de trabalho fora do acordo. Por exemplo, quando um cantor não puder subir para cantar num espectáculo devido a dores de garganta, o empregador não pode mandá-lo ocupar-se em tarefas de transporte e outras, mesmo que ele tenha capacidade para fazer estes trabalhos. Afinal, esta doença não é motivada por culpa do trabalhador. Entre os exemplos típicos de culpa do trabalhador terem conduzido ao não cumprimento do trabalho destacam-se: o trabalhador conduz um veículo, depois de ingerir bebidas alcoólicas, para ir para o trabalho e causa um acidente de viação, o que faz com que ele não possa trabalhar; o trabalhador embriaga-se num bar, surgindo um conflito físico com outrem, do qual resultam para si ferimentos fazendo com que não possa trabalhar.

### **(2) Dever de informação do trabalhador e seu dever de entrega de atestado médico**

Só quando o trabalhador, cumprir oportunamente o dever de informação e entrega do correspondente atestado médico passado pelo médico, pode defender ante o empregador o pedido de pagamento contínuo da remuneração. Quer dizer, quando a doença do trabalhador conduzir ao impedimento da sua prestação de trabalho, deve informar oportunamente o empregador do facto da doença e do tempo de descanso necessário para a sua recuperação. Excepto em caso de hospitalização, no período



de falta do trabalhador ao serviço por doença ou acidente, o empregador pode designar médico portador de licença emitida pelo Governo da Região Administrativa Especial de Macau para efetuar exames, a fim de verificar a sua situação de saúde; as despesas relacionadas com esta situação são da responsabilidade do empregador. Se os resultados dos exames negarem a situação de saúde informada pelo trabalhador, o empregador deve comunicar de imediato este resultado ao respectivo trabalhador; a falta a partir do segundo dia da recepção da comunicação é considerada como falta injustificada.

### (3) Consequências jurídicas

Nos termos do Artigo 53.º da Lei das Relações de Trabalho, o trabalhador que tenha completado o período experimental de acordo com a condição prévia acima mencionada tem direito a receber a remuneração de seis dias em cada ano civil se falta ao serviço for por doença ou ferimento em acidente, excepto se existir acordo em contrário. Quer dizer, o tempo mais curto do pagamento contínuo da remuneração, disposto na Lei, é de seis dias; se existir outro acordo entre o empregador e o trabalhador, este tempo pode ser prolongado contratualmente, mas não pode ser encurtado. Se o trabalhador tiver a falta remunerada, mas não apresentar o correspondente atestado médico ou se dedicar a actividades que não se relacionam com o tratamento médico, o empregador tem o direito de recuperar a respectiva remuneração de base já paga.

## 2) Alemanha

Nos termos da Lei laboral da Alemanha, sempre que o trabalhador esteja em condições de corresponder à condição prévia para o pagamento contínuo da remuneração, o empregador deve continuar a pagar-lhe toda a remuneração, situação esta que é semelhante a que o trabalhador tenha fornecido completamente a prestação de trabalho de acordo com o disposto no contrato<sup>23</sup>. A Lei de Pagamento Contínuo da Remuneração da Alemanha (*Entgeltfortzahlungsgesetz*) estipula no n.º 3 do seu Artigo 3.º que sempre que a relação de trabalho entre ambas as partes dure sucessivamente mais de quatro semanas, o trabalhador tem direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração. Se o tempo de duração da relação de

---

<sup>23</sup> Dütz (Alemanha): “*Arbeitsrecht*”, 3.ª edição de 1997, pág. 100.

trabalho for mais curto do que quatro semanas, o trabalhador pode pedir o crédito de seguro de doença ao Fundo de Segurança Social (*Krankengeld*), mas não pode defender ante o empregador o pedido do pagamento contínuo da remuneração. O Artigo 11.º da Lei de Pagamento Contínuo da Remuneração da Alemanha estipula ainda que as chamadas relações de trabalho também incluem a relação de formação. É necessário indicar que o empregador só paga a remuneração geral acordada no contrato, sendo dispensado de pagar o seu rendimento extraordinário do tempo de trabalho prolongado ou outros subsídios das horas extraordinárias nos fins de semana e nos feriados<sup>24</sup>.

Em comparação com a lei laboral de Macau, a Lei laboral da Alemanha estabeleceu uma disposição mais razoável. Na alínea 1) do n.º 1 do Artigo 3.º da Lei de Pagamento Contínuo da Remuneração está disposto que relativamente ao impedimento do cumprimento motivado por doença ou acidente sem culpa, o trabalhador tem direito a pedir o pagamento contínuo de um prazo (total) de seis semanas. Vista sob o ângulo da técnica legislativa, a disposição da lei da Alemanha também é mais detalhada. Por exemplo, se a doença crónica do trabalhador conduzir novamente ao impedimento do cumprimento temporário e à não prestação do trabalho, sempre que antes de uma nova falta justificada ele não se tornou incapaz para trabalhar por motivo da mesma doença durante mais de seis meses ou por motivo da mesma doença, passaram doze meses desde a primeira incapacidade para trabalhar, ele pode ter o direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração de seis meses no máximo. Caso contrário, se a doença anterior do trabalhador já tiver sido curada e a sua capacidade de trabalho tiver recuperado, mas posteriormente lhe ocorrer outra doença, então o empregador pode fazer o cálculo cumulativo do tempo das doenças e só pode continuar a pagar no máximo a remuneração do trabalho de seis semanas. Por exemplo, por motivo de constipação o trabalhador tem direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração de duas semanas e, em seguida, se sofrer ferimentos nos braços ainda terá o direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração de quatro semanas. No fim de contas, tanto para a constipação como para os ferimentos, é necessário seguir o princípio de unificação dos impedimentos. O que a

---

<sup>24</sup> Este ponto de vista pode ser comparado com o de Junker (Alemanha) na sua obra “*Grundkurs Arbeitsrecht*”, 7.ª edição de 2008, pág. 158.

Lei de Pagamento Contínuo da Remuneração indica é o prazo unificado (seis semanas) da perda da capacidade de trabalho do trabalhador motivada por doença ou por acidente e não o prazo de seis semanas para cada tipo de doença ou acidente<sup>25</sup>.

A perfeição da técnica legislativa da lei laboral da Alemanha ainda se manifesta noutro aspecto: o impedimento da prestação temporário do trabalho do empregado é motivado por acto ilícito outrem, por exemplo, a condução de outro infringindo as normas de trânsito causando ferimentos ao trabalhador. Neste caso, o trabalhador deve defender ante diferentes destinatários os diferentes direitos: ante o empregador, deve defender o direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração; ante o infractor deve defender o direito a exigir uma indemnização pelo ferimento; o direito a exigir a indemnização por ferimentos não afecta o pedido do trabalhador do pagamento contínuo da remuneração. No entanto, o pedido do trabalhador referente aos prejuízos, dirigindo-se contra terceiro, tem que ser transferido para o empregador; se o trabalhador tiver culpa, a transferência deste direito pode ser obstada e o empregador pode recusar o pagamento contínuo da remuneração. No Artigo 6.º da Lei de Pagamento Contínuo da Remuneração está justamente a disposição em questão. Ainda outro exemplo: se o tempo do impedimento da prestação do trabalho exceder três dias, é necessário atestado médico. O empregador também pode seguir o n.º 1 do Artigo 5.º da Lei de Pagamento Contínuo da Remuneração para exigir por sua iniciativa ao trabalhador que apresente atestado médico. Se no fim do tempo de descanso previsto pelo médico a capacidade da prestação de trabalho ainda não é recuperada, então o trabalhador deve entregar novo atestado médico. Mas, se o trabalhador não tiver cumprido o dever de informação nem tiver apresentado atestado médico, o empregador tem direito de advertir o trabalhador. Se depois de ter recebido a advertência o trabalhador continuar a ignorá-la, o empregador pode acabar unilateralmente a relação de trabalho. Se a conduta e a atitude do trabalhador tiverem destruído gravemente a base de confiança entre o empregador e o trabalhador, o empregador pode acabar imediatamente com a relação de trabalho e despedir o trabalhador. A disposição sobre este problema na lei laboral da Alemanha, especialmente no que se refere ao regime de advertência, mostra perfeitamente a unificação técnica da lei laboral e da lei do contrato.

---

<sup>25</sup> Dütz (Alemanha): *Arbeitsrecht*, 3.ª edição de 1997, pág. 101.

### 3. Trabalhadora e pagamento contínuo da remuneração

A trabalhadora não só desempenha no desenvolvimento social um papel imortante semelhante ao do trabalhador do sexo masculino, mas também é indispensável no trabalho e vida quotidiana. No entanto, em virtude da etapa fisiológica e características fisiológicas da trabalhadora, sobretudo da trabalhadora grávida, a lei laboral tem que conter disposições especiais nesta matéria, o que se manifesta mais nitidamente na protecção dos interesses do feminino pela lei laboral é nas disposições sobre pagamento contínuo da remuneração nos períodos de menstruação, gravidez e maternidade, especialmente a protecção no período de maternidade.

#### 1) Macau

No Artigo 54.º da Lei das Relações de Trabalho está uma disposição bastante clara sobre licença por maternidade: a trabalhadora tem direito, por motivo de parto, a cinquenta e seis dias de licença de maternidade; destes, quarenta e nove são gozados obrigatória e imediatamente após o parto, podendo os restantes ser gozados por decisão da trabalhadora, total ou parcialmente, antes ou depois do parto. Esta estipulação significa que a trabalhadora tem determinado direito de opção independente no gozo da sua licença de maternidade: por um lado, pode optar pelo gozo da licença de quarenta e nove dias depois do parto e da restante licença antes do parto e, por outro, também pode optar pelo gozo da licença de todos os cinquenta e seis dias depois do parto. Mas, se a trabalhadora grávida pretender gozar parte da licença de maternidade antes do parto, deve cumprir o dever de informação, ou seja, deve informar o empregador do seu desejo pelo menos com uma antecipação de cinco dias. Além disso, a trabalhadora ainda deve informar oportunamente o empregador do facto do seu parto e ainda entregar oportunamente atestado médico passado por médico portador de licença emitida pelo Governo da Região Administrativa Especial de Macau ou por médico aceite pelo empregador; se a trabalhadora não apresentar atestado médico, o empregador está dispensado de lhe conceder a licença de maternidade e de lhe conservar o posto de trabalho por faltas injustificadas ao serviço. Por isso, a lei laboral de Macau estabeleceu uma disposição muito rigorosa para o dever de informação da trabalhadora no período de licença de maternidade. No entanto, o que significa o chamado “entregar oportunamente”? Na lei não há nenhuma disposição sobre o significado do termo denominado

por “oportunamente”. Igualmente nela não há uma disposição sobre o seguinte: se a trabalhadora tiver razões justificadas para não poder informar oportunamente o empregador do facto do parto, como acidente de viação ou doença urgente, como deve ser tratado o problema? Além da disposição sobre a licença de maternidade, a Lei das Relações de Trabalho estabeleceu ainda, nos seus Artigos 56.º e 55.º, sobre a prestação de trabalho no período de gravidez e sobre a remuneração do trabalho: no Artigo 56.º dispõe-se que durante a gravidez e nos três meses após o parto, a trabalhadora não pode ser incumbida pelo empregador de desempenhar tarefas desaconselháveis ao seu estado. No Artigo 55.º está dispõe-se que a trabalhadora cuja relação de trabalho seja, no dia do parto, superior a um ano tem direito a auferir a remuneração de base correspondente ao período da licença de maternidade. O Artigo 59.º da Lei das Relações de Trabalho dispõe sobre o que compreende a remuneração de base.

## 2) Alemanha

Em comparação com as disposições jurídicas sobre a protecção da mãe na Lei das Relações de Trabalho, na Alemanha existe especialmente a Lei de Protecção da Mãe (*Mutterschutzgesetz*), que fornece à trabalhadora protecção especial antes e depois do parto (*Entbindung*). A Lei assegura no n.º 1 do seu Artigo 3.º que durante a gravidez (*Schwangerschaft*), a mulher não pode dedicar-se a todos os tipos de trabalho que prejudiquem a sua saúde e a saúde e vida do embrião. De acordo com esta disposição, a mulher grávida só pode continuar a trabalhar nas seis semanas antes do parto, quando tiver feito declaração escrita nesse sentido. Preceito mais rigoroso é o do n.º 1 do Artigo 6.º que estipula que dentro de oito semanas após o parto, a mulher está proibida de prestar o trabalho, o que significa que não existe nenhuma excepção, mesmo que ela tenha expressado o seu consentimento escrito. Se ocorrer parto prematuro ou o caso de vários embriões, a sua licença de maternidade pode ser de doze semanas no máximo. Se o bebé morrer depois do parto e a mulher interessada apresentar o pedido escrito nesse sentido, pode realizar com antecipação a prestação de trabalho ao empregador nos termos do disposto no n.º 1 do Artigo 6.º da Lei. O pagamento contínuo da remuneração durante o período da protecção da mãe, ou seja, o rendimento da mãe (*Mutterschutzlohn*), tem origem principalmente no Fundo de Seguro de Doença do seguro social (*Krankenkasse*). Este fundo de seguro garante o rendimento da mulher grávida no período antes e depois do parto. A este respeito, dispõe o

n.º 1 do Artigo 13.º da Lei de Protecção da Mãe. Se o montante proveniente do fundo for inferior à remuneração convencional do trabalho, de acordo com o Artigo 14º da Lei da Protecção da Mãe, cabe ao empregador completar a diferença (*Mutterschaftsgeld*)<sup>26</sup>. Não sendo, pois, afectada a remuneração, a mulher trabalhadora pode ainda receber um montante do Fundo de Educação (*Erziehungsgeld*) depois do parto<sup>27</sup>.

Por isso, em comparação com a protecção da mulher trabalhadora antes e depois do parto na Lei das Relações de Trabalho de Macau, a Lei de Protecção da Mãe da Alemanha manifesta-se mais completa tanto no aspecto da garantia da licença de maternidade como no aspecto do pagamento contínuo da remuneração. Esta Lei, além de conferir à trabalhadora o direito a pedir o pagamento contínuo da remuneração, antes e depois do parto, ainda estipula que também goza deste direito noutros períodos, tais como durante a gravidez, a impossibilidade de prestação de trabalho por exame médico convencional ou quando a empresa suspende o seu funcionamento (*Stillzeit*); nestes casos o empregador deve pagar toda a remuneração do trabalho. Claramente, a protecção no aspecto do pagamento contínuo da remuneração é ainda mais representante. A garantia da remuneração da trabalhadora grávida é assegurada por duas vias: o seguro social e o empregador. No papel de garante, o empregador assume riscos bastantes e junto com o governo assume a responsabilidade “solidária”, garantindo todos os rendimentos por parte da trabalhadora grávida durante a gravidez e antes e depois do parto, o que confirma ainda mais claramente os seus direitos e interesses do trabalho e contributos sociais. Esta forma de duplo seguro manifesta nomeadamente o atributo social da lei laboral da Alemanha.

#### 4. Breve resumo

Deve dizer-se que o grau de perfeição do regime das faltas justificadas de um país ou região pode determinar basicamente o grau de perfeição do próprio regime laboral desse país (região), sendo esse aspecto ac-

<sup>26</sup> Junker (Alemanha): “*Grundkurs Arbeitsrecht*”, 7.ª edição de 2008 pág. 137 e páginas seguintes.

<sup>27</sup> O regime relativo ao Fundo de Educação de mães está estabelecido na BErzGG, Lei de Educação Federal. Quanto a este ponto vide a obra de Waltermann (Alemanha), “*Sozialrecht*”, 4.ª edição de 2004, pág. 246.

tualmente realçado pela Organização Internacional do Trabalho, quando repetidamente se refere aos direitos e interesses dos trabalhadores.

É assim especialmente hoje em dia, quando se realçam repetidamente os interesses legítimos dos trabalhadores. A lei laboral da Alemanha, partindo em primeiro lugar do ponto de vista da dogmática jurídica, confirma as condições aplicáveis ao impedimento da prestação e ao pagamento contínuo da remuneração e garante o âmbito máximo dos objectos e situações aplicáveis do pagamento contínuo da remuneração. Quanto a este ponto, ainda falta “peito” às regras laborais Macau. Ademais, a natureza avançada da lei laboral da Alemanha no aspecto relativo ao regime de faltas manifesta-se também em casos particulares; no que respeita às disposições jurídicas de Macau, sobretudo referentes aos acidentes, doenças, gravidez e parto das trabalhadoras, há ainda diversas insuficiências regimentais e igualmente, muitos problemas no aspecto da ligação entre o regime de seguro social e a lei laboral. Em resumo, uma melhoria acentuada das disposições jurídicas neste aspecto, é o elemento chave do aperfeiçoamento da lei laboral de Macau.

#### IV. Mora na Aceitação por Parte do Empregador e Pagamento Contínuo da Remuneração

Se o trabalhador fornece a prestação de trabalho ao empregador de acordo com o contrato e o empregador não a aceita oportunamente, ocorre neste caso mora da aceitação por parte do empregador<sup>28</sup>. A mora na aceitação faz com que o trabalhador não possa realizar para o empregador a prestação normal de trabalho, mas o dever resultante da relação de trabalho refere-se ao dia do cumprimento acordado, que não pode ser remediado posteriormente, problema que conduz ao surgimento do não cumprimento referido no Código Civil<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> A mora na aceitação (*Annahmeverzug*) é considerada no direito civil da Alemanha como uma das quatro formas de violação do contrato. Há estudiosos do Interior da China que defendem diferentes opiniões. Quanto a esta questão, vide a obra de Wang Liming, “Teoria sobre a Responsabilidade da Violação do contrato” (edição actualizada), 2003, pág. 117 e págs. seguintes.

<sup>29</sup> Este ponto de vista pode ser comparado com o ponto de vista referido na obra de Preis (Alemanha), “*Arbeitsrecht*”, “*Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*”, 2.<sup>a</sup> edição de 2003, pág. 505.

## 1. Situação jurídica da mora na aceitação em Macau

Olhando agora para o problema jurídico da mora na aceitação por parte do empregador, a Lei das Relações de Trabalho de Macau apenas estabelece no n.º 2 do seu Artigo 10.º que é proibido ao empregador obstar injustificadamente à prestação efectiva de trabalho; além disso não há outras disposições relacionadas. A extensão deste regime à relação de trabalho é de facto a dedução feita de acordo com a teoria do direito das obrigações<sup>30</sup>. Quer dizer, o contrato de trabalho é geralmente o contrato sinalagmático; para o trabalhador, o seu dever é a prestação pessoal do trabalho ao empregador no seu posto de trabalho, e no tempo, lugar e forma correctos; para o empregador, não só deve pagar a remuneração, mas também tem o dever de prestar apoio ao trabalhador para que possa cumprir com êxito o dever da prestação de trabalho. Entre os apoios a prestar pelo empregador incluem-se o fornecimento do lugar de trabalho e o fornecimento dos instrumentos necessários à execução do trabalho. Se o empregador recusar ao empregado a entrada no lugar de trabalho, não designa o trabalho ao empregado, nem lhe fornece os apoios e ajudas correspondentes, e neste caso o trabalhador exige ao empregador a coordenação oportuna e esta exigência não tem finalmente nenhum efeito, então ocorre a mora na aceitação, e nestas circunstâncias o trabalhador é dispensado de continuar a sua prestação ou remediá-la posteriormente<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Através da análise cuidadosa pode ser sabido que a técnica legislativa desta disposição não é muito rigorosa e prudente. Com base na teoria da lei de trabalho contemporânea, sempre que o empregador pague a remuneração de acordo com o contrato, o trabalhador não tem o chamado direito a pedir o trabalho, ou seja, o empregador não tem o dever de ter de dispor do trabalho do empregado, com a excepção dos profissionais especiais, como os modelos, pilotos, jogadores. Por isso, obviamente, o empregador pode recusar “injustificadamente” a prestação de trabalho pelo empregado; mas a condição prévia é não afectar, a remuneração. Claro, se o termo “injustificadamente” for interpretado como a recusa “rude” ou “grosseira” do empregador, da prestação de trabalho por parte do trabalhador, é uma garantia dos interesses do empregado. Mas, sem dúvida a intenção legislativa desta disposição não é assim..

<sup>31</sup> Como a prestação de trabalho pretence à prestação no prazo estabelecido, não pode ser remediada posteriormente. Quanto a este ponto, veja-se a exposição relacionada no presente artigo.



## 2. Situação jurídica sobre a mora na aceitação na Alemanha

Em comparação com as disposições simples sobre a mora na aceitação da Lei das Relações de Trabalho de Macau, o Código Civil da Alemanha tem uma disposição mais clara no seu Artigo 615.º. Neste dispositivo, se o empregador demora a aceitação, o trabalhador pode continuar a exigir o pagamento da remuneração combinada, dispensando-se do cumprimento posteriormente (*Nachleistung*). De acordo com o disposto neste Artigo, a consequência jurídica da mora na aceitação por parte do empregador pode ser conhecida directamente através do Artigo 615.º do Código Civil: a mora na aceitação por parte do empregador não afecta o direito do trabalhador a pedir o pagamento da remuneração, ou seja, o empregador tem o dever de continuar a pagar-lhe a remuneração. De facto, a disposição jurídica sobre a mora na aceitação por parte do empregador só está só no Artigo 615.º do Código Civil, mas também está no seu Artigo 293.º e seguintes, em que estão estipulados os seguintes requisitos jurídicos:

Em primeiro lugar, de acordo com o disposto no contrato, o trabalhador tem o dever de prestar o trabalho, existindo a possibilidade da sua prestação (*Leistungsmöglichkeit*). Quanto a este aspecto, está claramente previsto no n.2 do Artigo 271 do Código Civil<sup>32</sup> (*Erfüllbarkeit*). Geralmente, o contrato enuncia os deveres a cumprir respectivamente por ambas as partes e, por isso, o trabalhador tem o dever de prestar o trabalho. A possibilidade da prestação é relativamente clara: sempre que o próprio trabalhador não se encontre impedido para cumprir o seu dever, tais como doença, intimação por órgão administrativo, casamento e morte de parente em linha directa, ou sempre que não ocorram incidentes exteriores como situação difícil da empresa, calamidades naturais, pode considerar-se existir possibilidade do cumprimento.

Em segundo lugar, o trabalhador tem capacidade para prestar o trabalho e está preparado para o fazer, por exemplo, o trabalhador já chegou ao local do trabalho, de acordo com o contrato, mudou de roupa e entrou

---

<sup>32</sup> Preis e Arbeitsrecht (Alemanha): “*Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*”, 2.ª edição de 2003, pág. 511.

no seu posto de trabalho para iniciar o serviço<sup>33</sup>. O que deve ser distinguido é que apesar de o trabalhador já estar psicologicamente preparado para prestar o seu trabalho, por causa de certo impedimento temporário, como doença, acidente de viação ou mau tempo, ele não pode chegar ao local de trabalho. Tal significa que, neste caso, o trabalhador não está bem preparado para a prestação<sup>34</sup>.

Em terceiro lugar, como devedor da relação de trabalho, o trabalhador faz uma oferta de prestação de trabalho ao empregador (credor). A chamada oferta no contrato de trabalho significa que, de acordo com o disposto do Artigo 613.º do Código Civil, o próprio trabalhador deve pessoalmente realizar a prestação de trabalho para o empregador no tempo combinado, no local combinado e na forma combinada. Se o trabalho a que se dedique precisar de fazer esforços na cooperação por parte do empregador, o êxito da prestação do trabalho por parte do trabalhador depende então da coordenação do empregador.

Por último, o empregador não aceita a oferta do empregado, o que significa que a conduta do empregador, seja acção seja omissão, impede a prestação normal de trabalho, por parte do empregado não sendo elemento necessário a culpa do empregador<sup>35</sup>. O problema de saber se o empregador não está disposto a aceitar a prestação do trabalhador ou não a pode aceitar não afecta a mora na aceitação na relação de trabalho. Mesmo que a própria causa do empregador ou a causa do mau funcionamento da empresa conduza à mora na aceitação, é sempre devida ao trabalhador a remuneração do trabalho, risco este que tem origem nos riscos próprios da empresa e deve ser assumido pelo empregador.

### 3. Breve resumo

A comparação acima referida mostra que não se encontra suficientemente detalhado o regime jurídico sobre a mora na aceitação por parte do empregador, definido na lei laboral de Macau, existindo mesmo erros

---

<sup>33</sup> Preis e Arbeitsrecht (Alemanha): *“Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht”*, 2.ª edição de 2003, pág. 507 e págs. Seguintes.

<sup>34</sup> Vide a parte anterior do artigo, em que se analisa o impedimento temporário à prestação.

<sup>35</sup> Preis e Arbeitsrecht (Alemanha): *“Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht”*, 2.ª edição de 2003, pág. 511.

na técnica legislativa, o que não corresponde muito à intenção e à ideia legislativas da lei laboral. No entanto, na Lei laboral da Alemanha existem disposições mais detalhadas sobre o respectivo regime, que são dignas de utilização pela lei laboral de Macau como referência, nomeadamente nos aspectos referentes aos requisitos jurídicos sobre mora na aceitação e pagamento contínuo da remuneração.

## V. Conclusão

A natureza pessoal do contrato de trabalho, a fraca posição económica do trabalhador, a interpretação extensiva do princípio da boa fé na lei do contrato contemporânea conduz a que a necessidade de, ao gerir uma empresa, o empregador assumir mais responsabilidades sociais. Igualmente, o empregador que dirige a gestão empresarial, organize todo o processo de produção e goze maiores rendimentos, deve também assumir mais riscos da empresa. Em geral, a assunção destes riscos económicos por parte do empregador é de entendimento razoável, porque ele pode evitar as causas conducentes à suspensão do trabalho e da produção, através de um planeamento inicial da empresa, bem como dispersão e redução dos riscos da gestão através do seguro e de outros meios. É claro que a empresa pode transferir a qualquer momento os riscos para consumidores através da formação dos preços<sup>36</sup>. Assim, sempre que o trabalhador tenha a intenção subjectiva de realizar a prestação de trabalho conforme o contrato e a preparação objectiva, o empregador também tem o dever de garantir que o trabalhador receba oportunamente a sua remuneração. Daqui se infere que o pagamento contínuo da remuneração, no caso da inexistência da prestação de trabalho, também tem fundamento razoável.

Através da norma respectiva na lei laboral de Macau vemos que a disposição “sem trabalho ainda há remuneração” não corresponde completamente à exigência da sociedade-providência e da sociedade solidária. Em comparação com o regime respectivo da Lei laboral da Alemanha, sentimos que esta insuficiência é ainda evidente, que se manifesta nomeadamente na regra do pagamento contínuo da remuneração do regime

---

<sup>36</sup> Dütz (Alemanha): “*Arbeitsrecht*”, 3.<sup>a</sup> edição de 1997, pág. 113, sobre a sentença do Tribunal Federal de Trabalho da Alemanha, vide o documento BAG AP Nr.2, 3 zu § 615 BGB.

relativo às faltas justificadas ao serviço. Por um lado, ela reconhece a racionalidade das faltas ao serviço e, por outro, não pode garantir o pagamento contínuo a remuneração ou só o garantir em certos casos, tais como no caso de doença ou de acidente. Tal filosofia legislativa é difícil de compreender. Além disso, o período da licença de maternidade, o período da licença por doença e o período das férias anuais são demasiado curtos, o que não se compadece com o bem-estar da sociedade.

Partindo agora do ponto de vista da técnica legislativa, consideramos que embora alguns regimes básicos do contrato de trabalho possam ter origem nos princípios gerais de contrato, o contrato de trabalho também tem forte natureza pessoal, que não pode ser considerado completamente igual ao contrato geral; caso contrário, não existiria a necessidade de criar o regime do contrato de trabalho. Por isso, a qualidade legislativa da Lei das Relações de Trabalho ainda não se pode adaptar às exigências do Código Civil de Macau. O efeito segunda o qual “o bom cavalo é equipado com uma boa sela” está ainda para “ser criado em Macau”.