

Processo n.º 196/2009

(Recurso Cível)

Data: 2/Julho/2009

Assuntos:

- Lacuna;
- Indemnização ao trabalhador nos casos de rescisão da relação laboral por justa causa e por sua iniciativa.

SUMÁRIO:

1. Nem por razões normativas, nem por razões teleológicas se considera que nesta situação – rescisão do contrato pelo trabalhador com justa causa - se está perante uma lacuna de regulamentação, que deva ser preenchida analogicamente por aplicação do regime de uma norma que só posteriormente vem a ser aprovada ou por recurso a uma situação diferente como seja a rescisão do contrato pelo empregador sem justa causa .

2. O que temos é a apetência por um direito, um direito à indemnização, ainda não contemplado em termos que se apartem do regime geral.

3. O facto de legislação posterior vir regular e contemplar uma indemnização nesses casos, isso desmente exactamente o pretendido. Tal

significa tãõ somente que até esse momento o legislador ainda nãõ quisera contemplar tal situaçãõ.

O Relator,
Joãõ A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 196/2009

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 2/Julho/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Despacho que indeferiu liminarmente a petição inicial

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

I – RELATÓRIO

A A. A intentou acção de processo comum laboral contra as Rés, STDM e SJM, alegando violação por estas entidades patronais dos seus os direitos e garantias, enquanto trabalhadora, razão por que rescindiu a relação contratual com fundamento em justa causa, pedindo que sejam as mesmas condenadas no pagamento da indemnização calculada nos termos do art. 47º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 24/89/M, aplicável por analogia.

Tal pedido foi indeferido liminarmente nos termos abaixo transcritos para melhor compreensão.

Inconformada com esse indeferimento, recorre a A., alegando, em síntese:

Segundo o artigo 43.º, n.º 1 do RTM quem faz cessar a relação de trabalho com justa causa não tem que indemnizar a contraparte, mas a lei não diz se o trabalhador tem direito a indemnização nos casos de cessação com justa causa do contrato por sua iniciativa, contrariamente ao que sucede, por exemplo, no artigo 71.º, n.º 5 da nova Lei das relações de trabalho.

A lei antiga não formula para a hipótese prevista no artigo 43.º, n.º 1 (Cessação da relação de trabalho) e 46.º (Justa causa de rescisão por iniciativa do trabalhador), ambos do RTM, a competente consequência jurídica quanto à responsabilidade do empregador, pelo que nos deparamos com uma lacuna de estatuição ou regulação.

No caso "sub judice" procedem no caso omissa no Capítulo VIII (Da cessação da relação de trabalho) do RTM, as razões justificativas da regulamentação do caso análogo previsto no n.º 4 do artigo 47.º do RTM, que é conceder ao trabalhador a uma indemnização pela rescisão do contrato que lhe permita suportar os efeitos adversos da situação de desemprego involuntário.

Afigura-se contrária ao dever de integração de lacunas previsto no artigo 9.º do Código Civil, a decisão ora em apreço, no sentido de que não existe caso omissa na regulação da responsabilidade do empregador nas hipóteses de "Justa causa de rescisão por iniciativa do trabalhador", dado essa matéria não se encontrar tratada no RTM.

Trata-se aqui da integração, perfeitamente legítima, de uma verdadeira lacuna da lei, nos termos do art. 9.º do CCM, reclamada pelo espírito e pela unidade (coerência) do sistema.

Assim, independentemente da qualificação do tipo de lacuna em questão – o certo é

que esta incompletude do CAPÍTULO VIII (Da cessação da relação de trabalho título IV) do RTM quanto à matéria da responsabilidade do empregador na hipótese prevista no artigo 43.º, n.º 1 e 46.º do RTM, postula e admite a sua remoção através duma decisão judicial jurídico-integradora.

Resulta do art. 1.º, n.º 2 do RTM que o Legislador não pretendeu estabelecer uma regulamentação exaustiva nesse diploma.

O facto de a questão da responsabilidade do empregador na hipótese de "Justa causa de rescisão por iniciativa do trabalhador" não ter sido regulada nem no artigo 43.º, n.º 1, nem no art. 46.º do RTM, não significa que o legislador tenha querido exonerar o empregador de responsabilidade nestas situações, ou sujeitá-las ao regime simétrico do artigo 43.º, n.º 1 do RTM.

Ainda que o elemento literal da norma do artigo 43.º, n.º 1 do RTM suportasse a (douta) interpretação que dela fez o Tribunal a quo, e não suporta, o certo é que essa interpretação extensiva em desfavor do trabalhador, não tem em conta a unidade do sistema jurídico e as condições específicas do tempo em que a norma é aplicada, não sendo de admitir a hipótese de o Legislador do RTM ter querido excluir nesse diploma a responsabilidade do empregador pela rescisão unilateral com justa causa do trabalhador.

Subsidiariamente, se o intérprete tivesse que formular uma regra geral e abstracta que fixasse as consequências jurídicas para o tipo de casos em que se integra o caso omissis, afigura-se que formularia uma regra de conteúdo materialmente coincidente com o da estatuição do artigo 47.º, n.º 4 do RTM ou do art. 71.º, n.º 5 da NLRT, por tal tipo de consequência jurídica ser o que melhor traduz os princípios gerais constituintes do sistema.

Não é evidente que a pretensão da A. não possa proceder, pelo que a decisão de indeferimento liminar terá violado o disposto no art. 394.º, n.º 1, d) do CPCM.

Nestes termos pede seja dado provimento ao presente recurso.

As Réis contra alegam, dizendo no essencial:

Além da petição inicial dever ser indeferida liminarmente, de ocorrer a excepção dilatória do caso julgado, dos créditos peticionados estarem prescritos, da Recorrente já ter sido paga pela Recorrida em MOP\$235.167,00 e de não haver lugar a qualquer analogia legis ou iuris,

Não existe fundamento para a douta Doutrina exposta pela recorrente.

Não se pode falar, em "normas que o intérprete criaria retroactivamente", para uma lei revogada, para um período já ocorrido e para créditos e pretensões já julgadas e já decididas em anterior lide - processo n.º CV2-03-0056-LAO e recurso n.º 298/2006, respectivamente, no Tribunal Judicial de Base e no Tribunal de Segunda Instância.

As normas dos artigos 43º e 47º do RJRT de 1989 não precisam, nem necessitavam, de uma "suplementar" "estatuição" que a Recorrente agora lhes pretende imputar e aplicar.

Não são normas incompletas ou a carecer de interpretação, quer extensiva, quer analógica, quer, até, de interpretação actualista ou de normas novas que um intérprete e aplicador criaria e aplicaria em consequência.

Termos em que pugnam pelo manutenção do despacho proferido.

II - Despacho recorrido

É do seguinte teor:

"DESPACHO DE INDEFERIMENTO LIMINAR

A A. A vem intentar a presente acção de processo comum laboral contra as RR. STDM e SJM, alegando que por ter essas entidades patronais violado ou restringido os direitos e garantias legais da trabalhadora ora A., esta rescindiu a relação contratual com fundamento na justa causa, pedindo que sejam as mesmas condenadas no pagamento da indemnização calculada nos termos do art. 47º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 24/89/M, aplicável por analogia.

Salvo o devido respeito por opinião contrária, afigura-se-me que o pedido da A. não pode deixar de ser improcedente.

Na minha modesta opinião, não julgo estar em causa um caso omissis como entende a A., pois a lei expressamente consagra no seu art. 43º, n.º 1 do referido Decreto-Lei que "*ocorrendo justa causa, qualquer das partes pode pôr termo a relação de trabalho, não havendo lugar ao pagamento de indemnizações*".

Ora, segundo o citado artigo, a lei é clara quanto à sua previsão e estatuição, *i.e.*, verificando-se alguma situação considerada como justa causa (previsão), terá como consequência a dispensa de pagamento de indemnizações (estatuição), pelo que longe de ser algum caso omissis.

A lei civil consagra-se no seu art. 9º quanto à integração das lacunas que só se

aplica a analogia quando está em causa casos em que a lei não preveja, o que não acontece no presente caso, porque a lei é clara quanto à sua previsão quer no que respeita à hipótese quer à estatuição.

Aliás, o art. 46º do citado Decreto-Lei nº 24/89/M consiste apenas numa enumeração exemplificativa das situações que são susceptíveis de se enquadrar como justa causa, *i.e.*, vem complementar a parte da previsão do art. 43º, n.º 1, e não se deve entender, salvo o devido respeito, como norma autónoma com previsão ou hipótese mas sem estatuição.

Não obstante que poder-se-á criticar da não justeza da lei, sobretudo quanto às situações em que o empregador, como diz o Professor José António Pinheiro Torres na sua apresentação "Notas Dispersas Sobre o Regime Jurídico das Relações Laborais", "*faça vida negra*" ao trabalhador, mas a verdade é que o *favor laboratoris* não tem aqui campo de aplicação porque só o tem quando estamos em causa factos, e não nos cabe apreciar da justeza ou não de uma norma jurídica, tarefa que é incumbida aos órgãos legislativos, o que temos que fazer é interpretar a lei, tentando descobrir o verdadeiro pensamento legislativo.

Segundo o disposto no art. 8º do Código Civil de Macau, estatui que "a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada".

Se bem que conhecemos a realidade da comunidade de Macau, era de ver que a protecção da classe operária ainda não atingiu, aquando da elaboração do

referido Decreto-Lei, a um nível elevado e maduro tal como acontecia em outros países mais desenvolvidos do mundo, isto quer que resultava de razões históricas quer políticas.

E foram essas razões que o referido diploma laboral foi já objecto de várias críticas, designadamente pelo citado Professor Pinheiro Torres, na sua mesma apresentação, na qual veio dizer que *"e a vantagem do trabalhador, que poderia também denunciar o contrato, é a de não ter que dar um pré-aviso de sete dias (art. 47º, nº 3). Convenhamos, é muito pouco: na generalidade das situações ele terá já aguentado bem mais do que esses sete dias antes de tomar uma decisão que o coloca, a si e aos seus, numa situação de incerteza, potencialmente desesperante"*, reivindicando-se, *"que se repense o sistema de rescisão unilateral com justa causa"*.

Tudo exposto, com fundamento na evidência de o pedido da A. não poder proceder, julgo indeferir liminarmente a petição inicial, ao abrigo do art. 394º, nº 1, alínea d), in fine do Código de Processo Civil de Macau, aplicável por força do art. 1º, nº 1 do Código de Processo de Trabalho de Macau.

Custas pela A..

Registe e notifique."

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela questão de saber se nos casos de rescisão do contrato de trabalho por banda do trabalhador, com justa

causa, há lugar a indemnização devida pelo empregador.

Porque não vem posta em causa a questão da existência da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho por banda do trabalhador não se apreciará tal questão

Pretende o recorrente ver na falta de consagração de um direito à indemnização do trabalhador que rescindiu com justa causa uma situação de lacuna, de caso omissis, a integrar por via da analogia, recorrendo a soluções do Direito Comparado ou da legislação posteriormente aprovada.

Anote-se, desde já, que não lhe assiste razão alguma.

No essencial, o despacho do Mmo Juiz recorrido aduz as razões fundamentais, pelas quais não é devida a pretensa indemnização.

2. Importa não confundir as razões do domínio do *jure condendo*, do dever ser, porventura reclamadas pela Justiça, com as razões da lei imanescentes do Direito positivo.

E o Direito do Trabalho está impregnado de situações em que, cada dia que passa, se reclamam mais direitos, mais regulamentação, mais protecção e assim se vão consagrando, por vezes, à custa de tantas e tantas lutas e conquistas, da classe operária e dos trabalhadores em geral, aperfeiçoamentos do Sistema, tutelando os seus justos e legítimos interesses, sendo eles, por natureza e em

princípio, a parte mais fraca na relação laboral. Basta pensar em tantas e tantas situações que numa certa perspectiva mereceriam tratamento e atenção do legislador: o horário de trabalho; os níveis mínimos salariais; a assistência na doença, na maternidade e na velhice; o serviço doméstico; causas de denúncia dos contratos de trabalho; a greve; o exercício e regulamentação das reivindicações laborais, etc, etc.

Ora todo esse vazio legitima o recurso à sua regulação por via da analogia?

É óbvio que não.

O Direito do Trabalho é um direito novo, embora tributário do Direito Civil, mais concretamente a partir do instituto da prestação de serviços com raiz romana.

Nasce, desenvolve-se e ganha bandeira a partir da abolição da escravatura e com o aparecimento da Revolução Industrial.

Consolida-se durante todo o século XX e ganha protecção profunda através dos mecanismos do Direito Internacional.

Está em constante aperfeiçoamento e reflecte as tensões do desenvolvimento, das economias, do mercado, da oferta da mão de obra, nele pulsando de forma muito vibrante as diversas tensões sociais.

Isto, para concluir no sentido de que é um Direito que reflecte, de forma muito particular, a conjuntura e as soluções de um dado ordenamento não

se impõem necessariamente num outro, donde dever ter-se especial cuidado na importação de outras soluções.

Depois, nem tudo aquilo que se desejaria ter em termos do interesse dos trabalhadores não pode servir de critério na interpretação do Direito Laboral.

Os direitos subjectivos têm de ser normativamente consagrados e se um direito não está contemplado não se pode partir, sem mais, para uma construção jurídica de caso omissis para os contemplar.

De outra forma, estaria provida a fórmula mágica de contemplar todos os desejados direitos, bastando fazer apelo aos interesses, necessidades dos trabalhadores, às soluções de outros sistemas, ou à própria evolução interna do Sistema, pondo em crise a própria separação de poderes.

3. A lacuna, como diz o Prof. Oliveira Ascensão, é uma fatalidade, uma incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste¹. Fatalidade que vai ao ponto de se negar a sua própria existência, porquanto no ordenamento jurídico não pode haver verdadeiras lacunas, enquanto ausência de solução jurídica para o caso omissis.²

Deixemos no entanto a asserção lata do conceito - vazio do ordenamento

¹ - Int.Est. Dto, 1970, 309 e 355

² - Galvão Telles, Int. Est. Dto, Reimp., 2001, 260

jurídico para regulamentação do caso - para indagar se há uma lacuna no conceito mais vulgar, isto é, de falta, entre as fontes de Direito vigentes, de uma disposição que se aplique directamente a determinada matéria. E só perscrutando, interpretando e valorando o ordenamento podemos dizer se há ou não uma lacuna.

Ora, na obediência daquelas tarefas, logo se divisa uma norma genérica que abarca a situação em apreço, norma essa que decorre da regulamentação da responsabilidade civil por acto ilícito.

Se o empregador praticou acto ilícito ou violou o contrato, o que leva a que o trabalhador faça rescindir o seu contrato de trabalho, assumindo-se essa perda de trabalho como um dano sobrevindo em consequência daquela conduta, então teremos uma regulamentação genérica para essa situação, como decorre do regime da responsabilidade civil por acto ilícito ou por incumprimento contratual, art. 477º e 787º do C. Civil.

Perante o regime da responsabilidade civil é fácil perceber que só as situações devidamente previstas e reguladas devem ser passíveis de uma responsabilização sem culpa. Isto é, em que situações o empregador, poderá ser responsável se se criou uma situação que dê justa causa de rescisão ao trabalhador, sem culpa daquele? Imagine-se uma falta temporária de pagamento de salários porque houve falha de pagamento da mercadoria produzida.

Como se pode dizer que há aí uma lacuna? O que há é uma situação que ainda não foi contemplada pelo legislador.

4. É neste contexto que nos surge a regulação de situações concretas, com a que decorre do Dec.-Lei n.º 43/95/M, de 21 de Agosto, onde se prevê a suspensão temporária das relações de trabalho e o respectivo regime compensatório.

Como pode a regulação posterior, feita de forma detalhada e prevendo diferentes situações, sobrevinda com o art. 71º da LRT, (Lei das Relações do Trabalho, Lei 7/2008, de 12 de Agosto), servir de matriz ao preenchimento de uma pretensa lacuna quando ao tempo não existia na ordem jurídica?

Perante as diferentes situações contempladas como se pode meter tudo no mesmo saco, quando essa situação ainda não foi contemplada pelo legislador? Como pode o bom intérprete e aplicador do Direito, dizer que em todas as situações de rescisão contratual com justa causa é devida uma indemnização ao trabalhador? Em que termos?

Para já não falar, não obstante a prática do acto ilícito ou da violação contratual, dos mecanismos que o trabalhador tem ao seu alcance, para repor a situação incumprida através dos órgãos inspectivos e tutelares no domínio laboral.

5. Temos assim uma norma geral que abarca a situação que se configura, sendo-lhe directamente aplicável a sua estatuição, na falta de regulamentação especial decorrente do regime laboral, importando não esquecer que o Direito Laboral, enquanto ramo de Direito Privado, é especial em relação ao Direito

Civil comum e tal situação não é excepcionada por nenhuma norma que estabeleça qualquer causa autónoma de indemnização ao trabalhador por rescisão de sua parte com justa causa.

Só quando há ausência de qualquer regulamentação positiva ou costumeira³ do caso se diz que é omissa, lacunosa. Claro está, desde que juridicamente devesse ser regulado.

É assim, como diz Menezes Cordeiro, que a lacuna se verifica nas zonas em que imperem conceitos abstractos, faltando uma norma jurídica, aplicável a determinado caso concreto, isto é, não há regulamentação jurídica onde devia juridicamente, haver. Pelo contrário, nas zonas dominadas pela tipicidade normativa, faltando uma norma aplicável a uma hipótese considerada, não há lacuna; não há regulamentação jurídica onde não devia juridicamente haver.⁴

Sintetizando, nem por razões normativas, nem por razões teleológicas se considera que nesta situação se está perante uma lacuna de regulamentação, que deva ser preenchida analogicamente por aplicação do regime de uma norma que só posteriormente vem a ser aprovada.

O que temos é uma apetência por um direito, um direito à indemnização, ainda não contemplado em termos que se apartem do regime geral.

O facto de legislação posterior vir regular e contemplar uma indemnização nesses casos, isso desmente exactamente o pretendido. Tal

³ - Isabel Magalhães Colaço, DIP, 63

⁴ Dtos Reais, 1979, 462

significa tão somente que até esse momento o legislador ainda não quisera contemplar tal situação.

6. Mesmo que por hipótese absurda se entendesse dever estabelecer-se uma indenização nos casos de justa causa de rescisão, a delimitação técnica e os contornos da matéria a integrar não deixariam de constituir um entrave a esse expediente.

Há, na verdade, uma questão que não está devidamente tratada na alegação da A., ora recorrente e sempre importaria apreciar.

É que, não obstante não se apreciar neste recurso, como já acima referido, da existência de justa causa de rescisão - e importará não esquecer que o trabalhador rescindiu voluntariamente, pôs termo a um contrato com clausulado por si aceite e terá recebido por isso as necessárias compensações dos direitos adquiridos no âmbito dessa relação -, há que analisar se a situação dos autos se enquadra numa situação de *desemprego voluntário forçado*, não se devendo tutelar situações em que o trabalhador já rescindiu, de forma livre e não condicionada, a relação laboral.

O estabelecimento de uma indenização pode ter um carácter essencialmente punitivo ou não.

A rescisão por justa causa tanto pode assentar no pressuposto de uma conduta ilícita e culposa do empregador (*justa causa subjectiva*), como

em comportamentos não culposos ou em factos que residem na órbita de risco do próprio trabalhador (*justa causa objectiva*).

Se a indemnização pretendida visasse tutelar situações de *desemprego voluntário forçado*, ela seria devida sempre, quer quando a rescisão fosse determinada por *justa causa subjectiva*, quer quando fosse determinada por *justa causa objectiva*, já que tanto nesta como naquela o trabalhador é colocado na incontornável necessidade de pôr termo ao contrato contra a sua vontade.

Mas não é assim.

Por exemplo, em termos de Direito Comparado, no Direito português, o art. 36º da LCCT (*Lei da Cessação dos Contratos de Trabalho, aprovada pelo Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fev. e prévia ao Código de Trabalho, Lei 99/2003 de 27/8, alt. pela Lei n.º 9/2006, de 20/3*) apenas impunha ao empregador o pagamento dessa indemnização no primeiro caso e já não no segundo. Só quando a rescisão se fundamente numa conduta ilícita e culposa do empregador constitutiva de justa causa é devida indemnização, não o sendo no exercício de poderes legítimos do mesmo, ou nos casos que se fundamentem em condutas ilícitas não culposas - cfr. alíneas b) e c) do n.º 2 do art. 35º da LCCT).

Na verdade, nas situações em que a lei permite a rescisão do contrato com fundamento em facto culposos da entidade empregadora que

torne inexigível a subsistência da relação contratual, o trabalhador é como que forçado a demitir-se por violação culposa e grave dos seus direitos, de tal modo que não falta quem considere que só na aparência é que nesses casos o despedimento é imputável ao trabalhador – razão pela qual se alude, na doutrina, à figura do *despedimento indirecto*.

Esta constatação gera a necessidade de prever, para tais casos, uma indemnização para os trabalhadores envolvidos em tais situações, pois de outra forma o empregador teria interesse em violar de forma grosseira e reiterada direitos fundamentais dos seus empregados, de modo a impeli-los a uma rescisão que, formalmente, se apresentaria como uma rescisão da iniciativa do trabalhador.

Depois, o regime aperfeiçoa-se, avança e o legislador vai mais além. Basta observar a regulamentação dos artigos 441º e segs do Código de Trabalho português, em caminho paralelo ao trilhado em Macau (art. 71º da LRT), para nos apercebermos dos contornos e regulamentação das diferentes indemnizações de acordo com o factos que deram origem à rescisão por iniciativa do trabalhador, para nos apercebermos que a solução preconizada pelo recorrente não passa de pura demagogia jurídica, sendo muito fácil enveredar pelo raciocínio da contemplação a qualquer título de um direito não previsto nem regulado.

Donde, face aos contornos que uma pretensa indemnização pode assumir, difícil se torna identificar, sem qualquer texto normativo e regulador, qual o regime e qual a situação a contemplar pelo recurso a uma eventual analogia.

Pelo que, sem necessidade de outros desenvolvimentos, se confirma o que foi doutamente decidido.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Macau, 2 de Julho de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong