

Processo nº 224/13

Acção de impugnação de despedimento

A liberdade contratual e direito de reintegração; a indemnização como forma de desonerar-se da obrigação de reintegrar o trabalhador

Sumário:

*O empregador não está obrigado a manter, no seu quadro da massa laboral, trabalhadores que acha serem incompatíveis com o seu perfil – cf. pág. 70-76, in Contrato de Trabalho, **Amado**, João Leal, Coimbra Editora, 4ª edição*

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 1ª secção (cível) do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

José Waite, maior, natural da cidade da Beira residente no Bairro Ceta Regional, Aeroporto 1, cidade de Mocuba propôs junto do Tribunal Judicial da Província da Zambézia, acção de impugnação de despedimento contra a sua entidade empregadora Electricidade de Moçambique, E.P., fundamentando, em síntese,

que A e R celebraram, no dia 09 de Janeiro de 2008, contrato de trabalho por tempo indeterminado, com efeitos a partir de 28 de Junho de 2007, para desempenhar as funções de Técnico Assistente do Pessoal, e,

em Janeiro de 2009 a R mandou instruir um processo disciplinar contra o A, quando auferia o salário mensal de 12.336,76MT, por alegado desvio de fundos da empresa;

como corolário do processo disciplinar ao A. foi, no dia 27 de Abril de 2009, imposta uma sanção que consistiu na redução do salário mensal para o da categoria imediatamente inferior por um período de 12 (doze) meses, para além da reposição dos valores alegadamente subtraídos;

e ainda em consequência do mesmo processo disciplinar, foram-lhe ainda impostas, naquela data, mais duas sanções que foram a sua exoneração do G.A.R.H.G. e sua transferência para o G.A. Leituras e Cortes;

que o nº 3 do artigo 64 da Lei 23/2007, determina que, *pela mesma infracção disciplinar não pode ser aplicada mais do que uma sanção disciplinar*, que para o A foram aplicadas três sanções além de que, em Setembro de 2009, e como consequência do mesmo processo disciplinar a R. procedeu à rescisão unilateral do contrato de trabalho;

que nos termos do artigo 130 da Lei 23/2007, de 01 de Agosto o empregador pode rescindir um ou mais contratos de trabalho com aviso prévio, desde que essa medida se funde em motivos estruturais, tecnológicos ou de mercado e se mostre essencial à competitividade, saneamento económico, reorganização administrativa ou produtiva da empresa, e o nº 2 da mesma disposição elenca o que se consideram motivos estruturais, tecnológico e de mercado e nenhum deles se enquadra e nem foi referido para a rescisão do contrato de trabalho com o A.;

outrossim não foi obedecido o formalismo exigido pelos nºs 1 e 2 do artigo 130 para a rescisão do contrato de trabalho, pois que ao A. foi comunicada a rescisão do seu contrato de trabalho no dia 28 de Setembro de 2009, com efeitos a partir do dia 01 de Outubro do mesmo ano, ou seja, com apenas dois dias de antecedência e a compensação pela rescisão do contrato só foi paga em 19 de Outubro de 2009, ou seja, 19 (dezanove) dias depois após a data da cessão do contrato, em contravenção ao estipulado nos nºs 4 e 5 do artigo 131 da Lei 23/2007, de 01 de Agosto, pagamento esse efectuado à revelia do A. por ter sido efectivado por depósito na sua conta bancária sem o seu prévio consentimento e conhecimento, sendo que a R. usou abusivamente a sua conta bancária;

que a R. afirma que *a rescisão do contrato de trabalho foi por iniciativa da entidade empregadora*, tendo como móbil a conduta não recomendável para o pessoal que mantém uma relação laboral com a empresa;

que face às irregularidades verificadas devem os fundamentos da rescisão do contrato de trabalho serem julgados improcedentes e a R. ser condenada na reintegração do A no quadro dos trabalhadores da empresa e no pagamento das remunerações vencidas entre Outubro de 2009 e a data da efectiva reintegração, em respeito ao articulado no nº 2 do artigo 135 da Lei do Trabalho supra referida - fls.2 a 4.

Juntou os documentos de fls. 6 a 21 e não arrolou testemunhas.

Devida e regularmente citada na pessoa do seu representante legal - fls.26 -, a ré veio deduzir a sua contestação nos termos de fls 28.a 33, por impugnação; alegou, em síntese, que

confirma a celebração do contrato de trabalho, tipo e sua duração, a instauração do processo disciplinar e a aplicação da sanção de redução do salário por um período de doze meses para a categoria imediatamente inferior; à cautela e por conveniência de serviço e não de forma sancionatória, por força do tipo de actividade que o A. desempenhava nos Recursos Humanos que facilitava e proporcionava-lhe o cometimento, de facto, de irregularidades (desvio de fundos da empresa, burla, abuso de confiança, obtenção de vantagens ilícitas por invocação do cargo na qualidade de trabalhador e outras fraudes) constatadas e provadas, que determinou a perda da confiança por parte da R; pelo que não aplicou mais do que uma sanção disciplinar e não infringiu o nº 3 do artigo 64 da Lei 23/2007, de 01 de Agosto, senão a

pena de despromoção por 12 meses; que o A quer fazer crer que a decisão da R. em rescindir o contrato de trabalho, cinco meses depois da sanção aplicada, foi uma nova sanção disciplinar; porém, a rescisão unilateral do contrato de trabalho por parte da R. teve como fundamento a inexistência de condições objectivas para a continuidade da relação laboral, tendo em conta as várias e graves irregularidades cometidas pelo A. no exercício das suas funções, pois que o processo disciplinar havia então findado; a rescisão do contrato de trabalho não deve ser confundida com uma sanção disciplinar mas uma forma de cessação do contrato de trabalho, conforme dispõe o nº 1 do artigo 62 Lei 08/98, consubstanciado com o nº 1 do artigo 124 da Lei 23/2007, de 01 de Agosto; devidamente calculada a indemnização a que o A. tinha direito a R. efectuou o depósito do valor de 68.816,78MT, dos quais 37.010,28MT (12.336,76, salário mensal x 3 = 37.010,28MT) são referentes ao aviso prévio a que se refere o nº 1 do artigo 68 da Lei 8/98, de 20 de Julho para, em Outubro de 2009 para, em Janeiro de 2010 voltar a depositar na conta do A a quantia de 38.806,50MT, resultante da correcção do erro então cometido, ou seja, 68.816,78 – 30.010,28MT) x 2 = 77.613,00MT, atento o que dispõe o nº 7 do artigo 68 da Lei nº 8/98, de 20 de Julho; pelo que a presente acção não pode proceder em virtude de o A. estar a partir de pressupostos errados, pois que considera que a cessação do contrato de trabalho por parte da R. deveria obedecer ao estatuído no artigo 130 da Lei 23/2007, de 01 de Agosto; que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu no dia 30 de Setembro de 2009 e somente em 11-03-2010, isto é, 5 meses depois é que o A. veio impugnar, o que contraria o disposto no nº 5 do artigo 71 da Lei nº 8/98, de 20 de Julho o qual estipula o prazo de 30 dias para impugnação da justa causa de rescisão do contrato de trabalho, a partir da data de notificação...

Termina pedindo a absolvição do pedido pela procedência dos fundamentos da contestação, com custas pelo A., e seja considerada improcedente por ser intempestiva e por falta de fundamento legal a pretensão do A, à luz do que dispõe o nº 5 do artigo 71 e nº 7 do artigo 68, respectivamente, ambos da Lei nº 08/98, de 20 de Julho, por força do nº 2 do artigo 270 da Lei nº 23/2007, de 01 de Agosto.

Juntou os documentos de fls. 34 a 44 e arrolou uma testemunha.

No seguimento dos autos, realizou-se a sessão conjunta de tentativa de conciliação e julgamento – fls. – 60 a 61 e, na sequência do julgamento a ré juntou os documentos de fls.62 a 68. Seguidamente foi proferida a sentença de fls.73 a 77 (embora não enumeradas de 74 a 77) em que foi assente que a ré transferiu para a conta bancária do A, em 20 de Outubro de 2009 a quantia de 68.816,78MT e, em 22 de Fevereiro de 2010 transferiu para a mesma conta 38.806,50MT, a título de pré-aviso e indemnização pela rescisão do contrato de trabalho, totalizando 107.623,28MT, e a ré foi condenada na reintegração do A. nos quadros da empresa e a pagar os salários vencidos desde Outubro de 2009 até Março de 2010, deduzidos no valor recebido a título de indemnização, e no pagamento de custas por despedimento sem justa causa.

Inconformada com o assim decidido a ré interpôs tempestivamente recurso de apelação acompanhado de alegações de fls.84 a 88, e cumprindo o demais de lei para que o mesmo tivesse seguimento.

Nas suas alegações de recurso, a apelante veio impugnar, em síntese, a decisão do Tribunal a quo pela qual a ré deve reintegrar o apelado nos quadros da sua massa laboral por entender não existirem condições objectivas para o efeito; por isso mesmo que se predispôs a indemnizá-lo em dobro, pagando o valor de 107.623,28MT, inclusive o aviso prévio de três meses nos termos do nº 7, do artigo 68, da Lei nº 8/98, de 20 de Julho, após ter reconhecido a irregularidade cometida no acto de rescisão do contrato de trabalho; que o nº 4, do artigo 71, da Lei nº 8/98, de 20 de Julho, mostra que o contra-peso de uma reintegração do trabalhador é o pagamento de uma indemnização a dobrar.

Contra-alegando o apelado disse, em síntese, que a apelante rescindiu unilateralmente o contrato de trabalho em violação à lei; que os valores depositados na sua conta a título de indemnização se mantêm intactos, não podendo, pois, ser considerada aceitação da rescisão o facto de os valores terem sido ilicitamente depositados na sua conta bancária. Pelo que requer a improcedência do recurso e a manutenção da sentença do tribunal *a quo*.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir:

Do exame que se faz às alegações da apelante e do apelado resulta o questionamento acerca da obrigatoriedade da entidade empregadora em manter no seu quadro, um trabalhador que, em condições objectivas, expressamente não mais o necessita.

Com efeito, a apelante bem reconhece ter cometido irregularidades no acto da rescisão unilateral do contrato de trabalho e, por sua iniciativa e sem o pronunciamento do tribunal, como seria lógico, disponibilizou ao apelado, depositado na conta bancária deste, o valor de 107.623,28MT, de indemnização elevada ao dobro, inclusive o aviso prévio (12.336,00MT x 3 meses), por força do artigo 270, nº 2, da Lei 23/2007, de 1 de Agosto.

Com efeito, a aplicação da Lei nº 8/98, de 20 de Julho, resulta da interpretação do artigo 270, nº 2, da Lei 23/2007, de 01 de Agosto, em virtude de o contrato de trabalho entre Apelante e Apelado ter sido efectivado antes da entrada em vigor desta última, os factos constituídos ou iniciados antes da sua entrada em vigor. No caso em apreço o facto constituído antes da vigência da nova lei foi a celebração do contrato, pois que para efeitos de aplicação de prazos para a reacção à rescisão do contrato é aplicável a nova lei por ser um facto que se constitui após a sua entrada em vigor.

O apelado requereu e o tribunal *a quo* assim entendeu a aplicação do disposto no nº 2, do artigo 135, da lei supra citada, condenando a Apelante na reintegração do Apelado e pagamento de salários vencidos e vincendos até efectiva reintegração no seu posto de trabalho. É verdade que o trabalhador, no caso, o apelado, pode optar pela reintegração no seu posto de trabalho face à sua desvinculação da relação laboral ilícita. Porém, a doutrina admite, no contrato de trabalho, uma relação especial de confiança entre as partes, enquanto contrato sinalagmático, podendo o empregador não aceitar estabelecer ou contratar uma determinada pessoa como sua colaboradora em termos de contrato de trabalho, ou seja, o empregador não está obrigado a manter, no seu quadro da massa laboral, trabalhadores que acha serem

incompatíveis com o seu perfil ou contra a conduta que a julgue inadequada – *cf. para compreensão os pontos, 6.1 e 6.5 pág. 70-76, in Contrato de Trabalho, Amado, João Leal, Coimbra Editora, 4ª edição,*

No caso em apreço, a entidade empregadora manifestou pelos documentos que confirmam os depósitos efectuados na conta do apelado, assim como o disse expressamente na contestação que, verificada a irregularidade pagou a indemnização em dobro, operação que, rigorosamente, é aplicável por força da decisão judicial, porque não pretende reintegrar o apelado.

Assim, ao Apelado é apenas devida indemnização elevada ao dobro, cujo valor se mostra já depositado, logo, à disposição do próprio, não tendo mais nada a reclamar.

O juiz do tribunal *a quo*, perante a posição da apelante, não apreciou os fundamentos da recusa da reintegração do apelado o que, de certo modo, conduz ao pronunciamento sobre questões que devesse apreciar nos termos da alínea d) - *primeira parte*, nº 1 do artigo 668 do Código de Processo Civil.

Nestes termos e face ao exposto, ao abrigo da disposição supra citada bem como dos artigos 712º e 715º, também do Código de Processo Civil, decidem dar provimento ao recurso e, conseqüentemente, anulam a sentença da primeira instância e absolvem a apelante do pedido formulado pelo apelado.

Custas pelo Apelado.

Nampula, 04 de Dezembro de 2014

Ass): Arlindo M. Mazive, Maria Alexandra Zamba, e

Sandra Machatine Tem Jua