

As disposições transitórias da nova Lei de Trabalho¹

Tomás Luís Timbane²

SUMÁRIO: § 1.º Enquadramento do tema § 2.º Sucessão das leis no tempo: breves considerações (i) teoria dos direitos adquiridos (ii) teoria do facto passado (iii) teoria das situações jurídicas objectivas e subjectivas (iv) teoria das situações jurídicas de execução duradoura e de execução instantânea § 3.º Disposições transitórias: Posição adoptada 3.1 *vacatio legis* da Lei de Trabalho 3.2 a arbitragem laboral 3.3 os factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da Lei de Trabalho 3.3.1 período probatório 3.3.2 férias 3.3.3 prazos de caducidade e de prescrição de direitos e de procedimentos 3.3.4 formalidades para a aplicação de sanções disciplinares 3.3.5 formalidades para a cessação do contrato de trabalho 3.3.6 outros casos de aplicação transitória 3.4 a duração dos contratos de trabalho nas pequenas e médias empresas 3.5 o regime indemnizatório aplicável aos contratos celebrados antes da entrada em vigor da nova lei 3.5.1 o sentido literal do n.º 4 do art. 270: Questões de forma 3.5.2 interpretação sistemática do n.º 4 do art. 270 3.6 a protecção dos direitos adquiridos § 4.º Considerações finais

§ 1.º Enquadramento do tema

A revisão da Lei de Trabalho (LT) já há muito era reclamada. Justificava-se a reformular o regime laboral, introduzindo as inovações que se revelavam necessários. Muitas figuras estavam pouco claras, sendo, pois, necessário simplificar e melhorar as condições de aplicação prática da lei em todos os aspectos. Em matéria de constituição, modificação e extinção das relações

¹ Versão escrita e melhorada da comunicação apresentada no Curso Prático sobre a Lei de Trabalho (Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto), organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, em Maputo, Beira e Nampula entre Outubro de 2007 e Junho de 2008.

² Mestre em Ciências Jurídicas. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Advogado. Todas as observações e comentários sobre esta apresentação serão muito apreciados e podem ser enviados aos endereços electrónicos [ttimbane@hgcpb.co.mz](mailto:timbane@hgcpb.co.mz) e/ou tomas.timbane@uem.mz.

laborais a necessidade de flexibilizar o regime e cada uma destas situações há muito estava assente.

É neste contexto que surge a nova Lei de Trabalho que respondendo às inquietações existentes, pretende flexibilizar o regime laboral em Moçambique. A Lei de Trabalho regula, em grande medida, relações laborais, as quais se protelam no tempo, ou seja, não se resumem a um acto instantâneo. Por isso, a entrada em vigor duma nova Lei de Trabalho coloca problemas cuja solução implica determinar, em primeiro lugar, qual a lei aplicável.

Em qualquer ramo de direito pode acontecer que determinada relação seja atravessada, no seu caminho, pela entrada em vigor de uma nova lei que regula de forma diversa a relação em causa. É, pois, necessário saber qual o domínio temporal de cada uma das leis, ou seja, qual a lei que deverá ser aplicada àquele relação. Deste modo, o legislador entendeu estabelecer, expressamente, as regras que devem ser observadas para a determinação da lei aplicável ao caso concreto. É esta a matéria do nosso estudo.

§ 1.º Sucessão das leis no tempo: breves considerações

As leis são elaboradas para durar para o futuro, sendo a sua estabilidade um elemento da segurança jurídica, podendo ter uma duração mais ou menos longa. Quando se decide alterar ou revogar uma lei, coloca-se, sempre, o problema de saber qual é a lei aplicável a determinada situação jurídica, se a lei nova ou a lei antiga.

Em regra, a lei nova revoga a lei antiga, mas sempre se coloca o problema do âmbito de eficácia da lei nova, ainda que esta, sabe-se, projecte-se para o futuro. No entanto, ainda que a lei nova disponha para o futuro, ocorre, muitas vezes, a *sobrevivência do Direito anterior*, que continuará a aplicar-se para além do momento em que foi revogado³.

A regra basilar em matéria da aplicação da lei no tempo é a irretroactividade das leis, ou seja, a lei nova não pode pôr em causa as relações constituídas sobre o império da lei antiga, negando direitos que antes foram concedidos ou impondo deveres que antes não eram impostos.

Em todo o caso, para explicar a questão da sucessão das leis no tempo, o legislador opta, muitas vezes, pela regra da aplicação imediata da lei nova, nalgumas situações até para situações passadas (efeito retroactivo) ou pela regra da aplicação da lei nova a partir de determinada data.

³ GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Volume I, 11.ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p 275.

Para explicar o fundamento da irretroactividade das leis, várias teorias⁴ têm sido avançadas para encontrar uma fórmula para fundamentar a solução adequada de modo a encontrar, com alguma segurança, o critério sobre o âmbito de aplicação das (duas) leis em conflito.

De modo a compreender o alcance prático da questão é necessário explicar em que consistem as teorias que ao longo do tempo tem sido defendidas para explicar a questão da sucessão das leis no tempo. Vamos, assim, analisar a (2.1) teoria dos direitos adquiridos, a (2.2) teoria do *facto* passado, a (2.3) teoria das situações jurídicas objectivas e subjectivas e, por último, a (2.4) teoria das situações jurídicas de execução duradoura e de execução instantânea.

2.1 Teoria dos direitos adquiridos

De entre as teorias avançadas para explicar a questão da sucessão das leis, podemos destacar a *teoria dos direitos adquiridos*, segundo a qual os direitos adquiridos à sombra duma lei devem ser respeitados pelas leis posteriores. Tais leis serão retroactivas se se aplicar a todos os direitos adquiridos.

Para melhor compreensão desta teoria, interessa explicar o que se deve considerar por direito adquirido, de modo a poder distingui-lo das meras expectativas, as quais, em princípio, não gozam de protecção jurídica.

Direito adquirido é um direito que determinada pessoa adquiriu em consequência de acto ou *facto* produzido em harmonia com certa lei. Por isso, tal direito é inatacável por qualquer lei posterior, sob pena de, se for atingido, haver retroactividade, a qual, em regra, é proibida.

Pelo contrário, uma *expectativa*, que não é ainda um direito adquirido, é uma simples *esperança*, uma atitude anímica ou psicológica *desprovida de tutela legal*, consistente apenas em *esperar* vir a ser titular de certo direito⁵.

Parece que terá sido no sentido de adopção desta teoria que dispõe o art. 271 da Lei de Trabalho, o qual salvaguarda os direitos adquiridos à data da entrada em vigor da mesma. Voltaremos a este ponto quando abordarmos em sede própria o regime trazido por aquela disposição legal⁶.

⁴ Para mais desenvolvimentos, vd. GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Volume I, 11.ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 279 ss., OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito - Introdução e Teoria Geral, Uma perspectiva luso-brasileira*, 11.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 529 ss. e A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 363 ss.

⁵ GALVÃO TELLES, *Introdução ...*, op. cit., p. 280.

⁶ Vd. *infra*, p. 30.

Esta teoria peca por não tomar em conta que nem todos os direitos subjectivos podem estar sempre submetidos ao regime da lei que vigorava à data em que se constituíram.

Exemplifique-se com o contrato de trabalho, o qual, a adoptar-se esta teoria, implicaria que deveria ser regulado de forma perpétua pela lei que vigorava quando foi celebrado. Não pode ser assim, tendo em conta que há necessidade de tratar os contratos de trabalho de forma idêntica, independentemente da data em que foram celebrados.

2.2 Teoria do facto passado

Nos termos da *teoria do facto passado*, todo o facto jurídico é regulado pela lei vigente quando se produziu (*tempus regit factum*), por isso, a lei nova não deve ser retroactiva. Tal como a teoria dos direitos adquiridos, os factos constituídos segundo o império de determinada lei continuarão a regular-se pela lei que vigorava, mesmo no que se refere aos efeitos que se venham a produzir na vigência de outra lei.

As críticas feitas à teoria dos direitos adquiridos aplicam-se a esta teoria, tendo em conta que não se compreenderia que os factos constituídos à luz de uma lei continuassem, mesmo nos efeitos que venham a produzir-se na vigência de outra lei, entregues à regulamentação de uma legislação ultrapassada, que pode ser muito velha⁷.

Se assim fosse, os contratos celebrados na vigência da Lei n.º 8/85, de 14 de Dezembro, continuariam, em qualquer altura, a regular-se por esta lei, não só no que se refere às condições de validade substancial ou formal⁸, mas também dos seus efeitos, ou seja, os direitos e deveres das partes seriam regulados por aquela lei, quando se sabe que vigora já uma nova Lei de Trabalho.

Não pode ser essa a melhor solução, tendo em conta a evolução legislativa entretanto verificada, a qual visa, no mínimo, os efeitos produzidos depois da sua entrada em vigor.

2.3 Teoria das situações jurídicas objectivas e subjectivas

Para alguns autores deve vigorar a *teoria das situações jurídicas objectivas e subjectivas*, segundo a qual às situações jurídicas subjectivas vindas do passado dever-se-á aplicar a lei antiga e as objectivas a lei nova. Como refere GALVÃO

⁷ GALVÃO TELLES, *Introdução ...*, op. cit., p. 286.

⁸ Como resulta do art. 12.º do CC.

TELLES⁹, as situações subjectivas são as que resultam para os indivíduos de manifestações da sua vontade, exercidas em harmonia com a lei, e que se tornam subjectivas por terem conteúdo puramente individual ou particular. Pelo contrário, serão objectivas todas as situações consistentes em meros poderes legais atribuídos pela lei às pessoas em virtude da ocorrência de certos factos.

Relativamente ao contrato de trabalho, por se tratar de uma manifestação de vontade exercida de harmonia com as imposições legais, cujo conteúdo foi determinado em grande medida pelas partes, seriam aplicadas duas leis, dependendo do tipo de situação jurídica em causa. Assim, a lei nova seria sempre retroactiva se se aplicasse a situações jurídicas subjectivas, mas já não o seria se se tratasse de regular situações jurídicas objectivas.

Nada impede, no entanto, que duas situações subjectivas se constituam uma com liberdade de estipulação outra sem essa liberdade, mas a aplicação de uma ou outra lei não pode ficar dependente da definição do que seja situação subjectiva ou objectiva, numa área em que há necessidade de procurar e encontrar um critério seguro para observar o princípio da irretroactividade das leis.

2.4 Teoria das situações jurídicas de execução duradoura e de execução instantânea

A teoria das situações jurídicas de execução duradoura e de execução instantânea constitui uma nova versão da teoria do facto passado, nos termos da qual às situações de execução instantânea aplica-se a lei que vigora no momento em que são praticados, e nas situações de execução duradoura deve distinguir-se os factos passados e os futuros, sendo que para aqueles aplica-se a lei antiga e para estes aplica-se a lei nova.

Aplicada esta teoria ao contrato de trabalho, uma situação jurídica de execução duradoura, nuns casos aplicar-se-ia a lei antiga (factos passados) e noutros a lei nova (factos novos).

Durante a execução do contrato de trabalho, o empregador deve, permanentemente e nos termos acordados, pagar a remuneração ao trabalhador e este tem de, continuamente, prestar a sua actividade àquele. Deste modo, às situações passadas, como é o caso do trabalho prestado cuja definição é determinada pelo momento da entrada em vigor da nova lei, aplica-se a lei antiga e as situações posteriores à entrada em vigor da nova lei, é esta que se

⁹ *Introdução...*, op. cit., p. 282.

aplica. Assim, ao trabalho prestado antes da entrada em vigor da nova lei, aplica-se a antiga lei, enquanto ao trabalho prestado depois, aplica-se a nova lei.

Encontramos implicações desta teoria no art. 270, n.º2, nos termos do qual os factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da nova lei, seguem o regime anterior. Proíbe-se, aqui, a retroactividade, no sentido de que se os factos se constituíram ou iniciaram antes da sua entrada em vigor são, por isso, factos passados, que devem ser regulados pelo império da lei antiga.

§ 3.º Disposições transitórias da Lei de Trabalho. Posição adoptada

No direito substantivo, como é o caso do Direito do Trabalho, a aplicação das leis no tempo surge, muitas vezes, quando se torna necessário fixar as consequências de factos jurídicos ocorridos antes da entrada em vigor da nova lei, ou de factos jurídicos compostos dum série de elementos diversamente localizados no tempo, tendo-se produzido algum sob a vigência da lei antiga e outros já no domínio da lei nova, ou de definir situações de relações de carácter duradouro, como é o caso da locação, do casamento ou da situação jurídica laboral (contrato de trabalho), cuja vida se prolonga através de domínios legislativos subsequentes. Será, pois, ao direito transitório que caberá resolver o problema, quando se torna necessário regular a questão das situações jurídicas de carácter duradouro.

Como resulta do princípio geral da aplicação das leis no tempo, a lei só tem efeito para o futuro, mas quando se trate de situações jurídicas de carácter duradouro, como é caso da situação jurídica laboral, constituída antes da entrada de uma lei, a lei nova aplica-se-lhes, ou seja, subsistindo um contrato de trabalho que tenha sido celebrado em qualquer data anterior à entrada em vigor da nova lei, passa a ser disciplinado pelas disposições da nova Lei de Trabalho a partir da data da sua entrada em vigor.

Os problemas da sucessão de leis permite analisar e saber quando é que a lei entra em vigor e para que situações é que a mesma se aplica e, algumas vezes, o termo da sua vigência.

Muitas vezes a questão é solucionada por meio de disposições transitórias gerais ou especiais, mas nem sempre se prevê as situações que podem ser abrangidas pelas leis em confronto. As disposições transitórias gerais

são válidas para todas as novas leis¹⁰ e as disposições transitórias especiais válidas para determinada lei em concreto.

É, pois, por este último caminho que segue o legislador, quando estabelece no art. 270 da LT as regras que deverão ser tomadas em conta aos factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da nova Lei de Trabalho e aos contratos de trabalho e instrumentos de regulamentação colectiva existentes à data da sua entrada em vigor, determinando-se aí o regime de aplicação transitória ou da entrada em vigor da nova Lei de Trabalho.

Para além de existirem disposições transitórias especiais, o legislador limitou-se a escolher, de entre as duas leis, a que deve regular no todo ou em parte as situações que entendeu justificar-se a aplicação de uma ou outra lei.

O legislador podia, é verdade, ter optado por uma outra alternativa, a qual consistiria em adoptar uma terceira solução, que se traduziria em escolher um regime próprio e diferente da nova lei e da antiga lei às situações a que se aplicam potencialmente as duas leis. Neste caso, diz-se que estamos em face do direito transitório material, enquanto nos casos em que opta pela aplicação da nova lei ou da antiga lei, diz-se que se trata de direito transitório formal.

Como resulta da própria lei, às situações referidas nos n.ºs 2 a 4 do art. 270 da LT, continuará a aplicar-se a Lei n.º 8/98, de 20 de Julho, ainda que, conforme adiante se irá constatar, o regime transitório não se aplique indefinidamente. Neste caso temos, assim, o direito transitório formal, uma vez que às situações laborais acima referidas continuará a aplicar-se a antiga Lei de Trabalho, quando na maior parte dos casos aplica-se a nova lei.

Pela análise do art. 270, constata-se que o legislador consagrou, como regra, a doutrina da aplicação imediata da lei¹¹, estabelecendo, porém, alguns casos em que a antiga Lei de Trabalho continuará a aplicar-se. Com efeito, as disposições da LT são de aplicação imediata aos contratos de trabalho e aos instrumentos de regulamentação colectiva existentes na data da sua entrada em vigor, bem assim aos contratos e instrumentos que venham a ser celebrados depois da sua entrada em vigor, tendo em conta que trata-se de actos celebrados na vigência da nova lei.

O problema surgirá relativamente aos contratos de trabalho e aos instrumentos de regulamentação colectivos celebrados antes de 31 de Outubro

¹⁰ Cfr. por ex. os arts. 63.º e 142.º ambos do CPC, o art. 25 da recentemente revogada Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 10/92, de 6 de Maio) e o art. 36 da Lei da Organização Judiciária (Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto).

¹¹ A consagração da aplicação imediata da lei nova resulta das disposições de carácter geral previstas no Código Civil, uma vez que o art. 270 estabelece os casos em que não se aplica, de imediato, a nova lei. Assim, no silêncio da nova Lei de Trabalho relativamente a essa situação, aplica-se o regime previsto no art. 12.º do CC, nos termos do qual a lei só dispõe para o futuro.

de 207 e aos demais factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor¹² da LT.

Vamos, pois, analisar o problema da (3.1) *vacatio legis*, das (3.2) disposições transitórias sobre a arbitragem laboral, a questão dos (3.3) factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da nova LT, (3.4) o prazo de duração dos contratos de trabalho nas pequenas e médias empresas e (3.5) o regime indemnizatório aplicável aos contratos celebrados antes da entrada em vigor da nova lei.

3.1 A *vacatio legis* da Lei de Trabalho¹³

O primeiro problema que deve ser analisado é o da data da entrada em vigor da Lei de Trabalho e do período de *vacatio legis* fixado por lei. A *vacatio legis* é um período que é fixado pelo legislador tendo em conta a necessidade do conhecimento público do novo instrumento legal dada a sua novidade e potencial complexidade. É o período que medeia entre a publicação da lei e a sua entrada em vigor, ou seja, o intervalo entre a publicação e a vigência da lei.

No direito moçambicano o prazo ordinário de *vacatio legis* consta da Lei n.º 6/2003, de 18 de Abril como sendo de 15 (quinze) dias¹⁴. Mas, vezes há em que o legislador entende suprimir, reduzir ou ampliar esse período, considerando a urgência das medidas impostas pela nova lei ou a complexidade ou dificuldade de apreensão do conteúdo de certas leis e a dificuldade e/ou necessidade de adaptação das pessoas ao novo regime. É esta segunda situação que ocorre com a nova LT.

Com efeito, se tal instrumento é uma Lei de Trabalho, a questão da *vacatio legis* torna-se ainda mais pertinente, considerando que irá introduzir um novo regime jurídico, proceder a alterações ou impor novas obrigações à luz da nova lei. Por isso, o problema da data efectiva da entrada em vigor dos diplomas legais tem sido colocado com frequência, sobretudo porque poucas vezes a data constante no Boletim da República coincide com a da efectiva disponibilização dos diplomas legais ao público em geral.

No caso agora em análise, apesar de ter como data de publicação o dia 1 de Agosto de 2007, a Lei de Trabalho foi disponibilizada cerca de 10 (dez) dias depois. Procurou-se resolver um problema que se torna (va) cíclico, tentando

¹² Tendo em conta a data nela inserta, a LT entrou em vigor no dia 31 de Outubro de 2007, 90 (noventa) dias depois da sua publicação.

¹³ Neste ponto seguimos de perto o nosso “*A Vacatio Legis: O Novo CCom e as alterações ao CPC*”, in Seminário Económico do Jornal Notícias de 2 de Junho de 2006, p. 3, desenvolvido no nosso *A Revisão do Processo Civil*, FDUEM, Maputo, 2007, pp. 48 ss.

¹⁴ Vd. art. 1, n.º1.

fazer coincidir a data de promulgação da lei pelo Presidente da República ou da aprovação em Conselho de Ministros como data de publicação.

É o caso da antiga Lei de Trabalho que, tendo sido promulgada pelo Presidente da República no dia 20 de Julho de 1998, foi colocada como tendo sido publicada nessa data, mas apenas foi posta à disposição do público no dia 13 de Janeiro de 1999¹⁵, do Decreto-Lei n.º 1/2005 e do Decreto-Lei n.º 2/2005, ambos de 27 de Dezembro, que tendo sido aprovados em Conselho de Ministros no dia 27 de Dezembro, apenas foram tornados públicos em Março de 2006¹⁶.

No entanto, os problemas que se colocaram sobre a data da entrada em vigor da antiga Lei de Trabalho não se colocam no presente caso, tendo em conta que esta foi publicada logo depois da data oficial e era já suficientemente conhecida pelos diferentes interessados, muito antes da data da sua entrada em vigor.

3.2 A arbitragem laboral

As relações entre o empregador e o trabalhador implicam o cumprimento e exercício de deveres e direitos recíprocos, havendo, no decurso dessa relação, susceptibilidade do surgimento de conflitos. A resolução desses conflitos, como na generalidade dos casos ocorre, pertence aos tribunais estaduais, os quais, na área laboral, tinham o exclusivo da resolução de conflitos individuais de trabalho^{17/18}.

Mas, fora do caso dos conflitos individuais de trabalho, a lei admitia, em regra, o compromisso arbitral, e as partes podiam não recorrer aos tribunais judiciais, mas sim aos tribunais arbitrais, através da celebração de pactos privativos ou atributivos de jurisdição¹⁹.

Fora desses casos, há, pois, que recorrer aos tribunais estaduais²⁰, nos quais haverá sempre, uma acção, um conjunto de procedimentos para o reconhecimento do direito violado. Em todo o caso, apesar de exercer a função

¹⁵ Vd. Proc.º n.º 182/99, da Secção Cível do Tribunal Supremo.

¹⁶ Para mais desenvolvimentos, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Revisão do Processo Civil*, FDUEM, Maputo, 2007, pp. 48 ss.

¹⁷ A resolução de litígios que envolvam direitos disponíveis pode ser feita com recurso à arbitragem, conciliação ou mediação, como decorre da Lei n.º 11/99, de 12 de Julho, adiante designada Lei da Arbitragem.

¹⁸ Pelo contrário, os conflitos colectivos de trabalho podiam ser resolvidos por via arbitral, como decorria do art. 117 da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho.

¹⁹ Lei n.º 11/99, de 12 de Julho, Lei da Arbitragem.

²⁰ O recurso aos tribunais confere o direito de obter ou fazer executar, em prazo útil, uma decisão judicial com força de caso julgado, como impõe o art. 2.º, n.º 1.

jurisdicional, o Estado (através dos tribunais) só pode resolver o conflito de interesses entre empregador e trabalhador, se uma das partes intentar uma acção para que o tribunal reconheça o seu direito, isto é, o tribunal não pode agir de sua livre iniciativa, não pode agir oficiosamente, devendo aguardar que uma das partes introduza o litígio em tribunal.

O exclusivo recurso aos tribunais estaduais em matéria dos conflitos individuais de trabalho, suscitava inúmeras críticas, tendo em conta a morosidade do sistema judicial. Por isso, em resposta a esta situação, a lei estendeu aos conflitos individuais de trabalho a arbitragem laboral, facto que poderá contribuir para uma rápida resolução dos mesmos.

Esta inovação pretende estimular a resolução extrajudicial dos conflitos de trabalho, contribuindo, deste modo, para o descongestionamento dos tribunais judiciais, os quais, muitas vezes, são chamados a resolver conflitos que muito bem poderiam ser resolvidos fora dos tribunais²¹.

Os conflitos laborais poderão, assim, ser resolvidos por esta via, através dos centros de conciliação, mediação e arbitragem, instituições públicas ou privadas, especializadas na resolução dos conflitos laborais.

No entanto, a constituição de tais centros deve observar os requisitos impostos por lei, a qual não foi, ainda, aprovada. Tendo em conta esse vazio legislativo, a resolução extrajudicial dos conflitos laborais será transitória feita pelo Ministério do Trabalho, enquanto instituição a quem cabe a tutela da área de trabalho.

Trata-se, na verdade, de uma área em que há necessidade de regulamentar a lei, com a criação de legislação específica para a resolução de litígios de carácter laboral.

De modo a não criar outro vazio, é necessário que o Ministério de Trabalho aprove normas e procedimentos, de forma a, logo que lhe for submetido um litígio, o possa resolver rapidamente. Até finais de Abril de 2008, 8 meses depois da publicação da nova lei, nenhuma norma ou procedimento tinha sido aprovado para dar cumprimento a este comando, o que viola os direitos dos trabalhadores e dos empregadores.

No entanto, temos assistido a elaboração de muitas “sentenças” pela Inspecção de Trabalho relativamente aos litígios laborais. Se é verdade que a competência transitória para a regulação de litígios laborais cabe ao Ministério que tutela a área de trabalho, não deixa de ser preocupante que até este momento não tenha sido criada regulamentação para a arbitragem laboral.

Em qualquer circunstância não se deve deixar de sublinhar que a arbitragem dos conflitos individuais de trabalho é sempre voluntária, ou seja, só

²¹ ABDUL CARIMO ISSÁ/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, UTREL, Maputo, 2007, em comentário ao art. 182.

pode ocorrer se as duas partes, trabalhador e empregador, aceitarem expressamente o recurso a esse meio alternativo de resolução de litígios. Há, pois, em caso de apresentação de um conflito laboral ao Ministério de Trabalho transitoriamente e às centros de mediação e arbitragem que venham a ser criados, solicitar-se a anuência expressa da contraparte, de modo a poder iniciar-se o processo de mediação ou arbitragem.

3.3 Os factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da nova Lei de Trabalho

Questão de extrema importância tem a ver com os factos que sendo analisados numa data em que já está em vigor a nova lei, aplica-se-lhes, no entanto, o regime da antiga lei, tendo em conta a solução transitória que, para alguns casos, foi adoptada pela nova lei.

Com efeito, decorre do n.º 2, do art. 270 da Lei de Trabalho que continua a aplicar-se a Lei n.º 8/98, de 20 de Julho aos factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da nova lei. Esta solução constitui uma adaptação da teoria do facto passado relativamente às situações jurídicas de execução duradoura, tendo em conta que na data em que tais factos se constituíam ou se iniciaram vigorava uma lei, aplicável mesmo que na data em que terminam os seus efeitos aquela lei já não esteja em vigor.

E compreende-se que assim seja, tendo em que foram constituídas sob o império de uma lei, sendo válidos na data em que se constituíram. Isto não significa que a antiga Lei de Trabalho se aplique a todos os casos. Só apenas aos factos iniciados ou constituídos em momento anterior à entrada em vigor da nova lei, pelo que pode dizer-se, com apoio no art. 12.º do Código Civil, que a nova Lei de Trabalho aplica-se mesmo em relação às situações jurídicas duradouras, constituídas antes da sua entrada em vigor.

Do acima exposto, pode concluir-se que um contrato de trabalho ou um instrumento de regulamentação colectiva celebrados antes da entrada em vigor da nova lei, passam a ser disciplinados pela nova Lei de Trabalho, desde que subsistam para além do dia 30 de Outubro de 2007.

No entanto, com apoio ainda nas disposições gerais, podemos dizer que esta regra sofre algumas excepções, como, por exemplo, no que se refere às condições de validade dos contratos de trabalho ou dos instrumentos de regulamentação colectiva, as quais continuam a reger-se pela lei que existia na data em que foram celebrados²². O mesmo se diga relativamente aos factos já

²² Vd. as considerações de PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, Instituto do Direito do Trabalho, 3.ª Edição, 2006, p. 229, comentando a solução trazida pelo art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (lei que aprovou o Código de Trabalho Português).

produzidos ou situações passadas antes da entrada em vigor da nova lei, os quais são regidas pela lei que vigorava no momento em que se passaram.

No que se refere às excepções, designadamente às condições de validade, podemos avançar com alguns exemplos.

Segundo o art. 12.º do CC a não retroactividade determina que a lei nova não se aplica aos factos constitutivos de situações jurídicas criadas antes da sua entrada em vigor pelo que a forma do contrato de trabalho continua a reger-se pela lei que vigorava no momento em que o contrato foi celebrado.

A nova lei veio estabelecer no art. 38, n.º 1, alínea b) que nos contratos de trabalho a prazo deve indicar-se, para além do prazo, o motivo que justifica a celebração de um contrato a prazo.

Comparando esta solução com a da alínea d), do n.º 1, do art. 7 da antiga Lei de Trabalho, constata-se que houve uma evolução, pois no antigo regime exigia-se apenas a indicação da duração do contrato (determinada ou indeterminada) e as condições da sua renovação. Celebrado um contrato por tempo determinado em momento anterior ao da entrada em vigor da nova lei, pode perguntar-se se há necessidade de ajustar o contrato ao novo regime ou se o contrato é válido e deve considerar-se celebrado por prazo, certo ou incerto, tendo em conta a duração do objecto do contrato.

Tendo em conta o n.º 2, do artigo 12.º do CC entendemos que a duração do contrato continua a regular-se pelo art. 7, pois trata-se de analisar as condições de validade formal da duração do contrato, não podendo, assim, exigir-se que se adapte o contrato ao novo regime o que poderia, bem vistas as coisas, transformar o contrato em tempo indeterminado, nos casos em que o contrato não se enquadrasse nos casos de contratos de trabalho a prazo²³.

Se quanto às condições de validade, substancial ou formal, continua a aplicar-se a antiga lei, a nova lei já se aplica ao conteúdo das relações jurídicas estabelecidas no âmbito da lei antiga, ou seja, quantos aos direitos e obrigações das partes, o contrato de trabalho é regulado pela nova lei a partir da data da sua entrada em vigor, devendo o contrato adaptar-se às novas exigências jurídicas, colocando-se, assim, em igualdade todas as situações negociais

²³ Com efeito, enquanto segundo o art. 9, n.º 4 da antiga Lei de Trabalho os contratos de trabalho por tempo determinado (agora designados contratos de trabalho a prazo certo ou incerto, conforme seja certo ou incerto o termo do contrato) só podiam ser celebrados para a realização de tarefas específicas não duradouras, para actividades sazonais ou para substituir temporariamente os trabalhadores que, por qualquer razão, se encontrassem impedidos de prestar a sua actividade, no novo regime (art. 40) estabelece-se que os contratos de trabalho a prazo (certo) só podem ser celebrados para realizar necessidades temporárias, determinando-se, depois, o que se deve entender por necessidades permanentes. Impor que o contrato se sujeite ao novo regime, significaria indicar expressamente os factos que o integram, estabelecendo-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado, o que nem sempre poderia ser alcançado.

existentes, quer os contratos celebrados antes, quer os celebrados depois da entrada em vigor da nova Lei de Trabalho.

Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “A não retroactividade determina que a lei nova não se aplica aos factos constitutivos de situações criadas no pretérito, mas como diz o art. 12.º, n.º 2 do CC, aplica-se ao conteúdo das relações jurídicas estabelecidas no domínio da lei antiga.”²⁴

Assim, com recurso às regras gerais sobre a aplicação da lei no tempo previstas no Código Civil, identificamos os casos em que se aplica a nova ou a antiga lei. Mas os problemas não terminam por aqui.

A nova Lei de Trabalho indica alguns casos em que continua a aplicar-se a antiga lei, estabelecendo algumas disposições transitórias. É o caso dos factos constituídos ou iniciados em data anterior à entrada em vigor da nova lei, o que ilustra a amplitude e a importância do problema. Trata-se de questões que não se resumem a um facto instantâneo, as quais tendo se iniciado no domínio da antiga lei, continuam a verificar-se no domínio da nova lei. É, pois, necessário saber qual é a lei aplicável.

Os casos indicados na lei permitem perceber melhor esta solução. Pode questionar-se se a enumeração constante da lei é taxativa ou exemplificativa. Pela leitura do texto da lei só se pode concluir que a enumeração é exemplificativa, com recurso à expressão *nomeadamente*, pelo que ainda que não esteja indicada na parte final do n.º 2, do art. 270, aplica-se a antiga Lei de Trabalho aos factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da nova Lei de Trabalho. Para além disso, tendo em conta a previsão relativa aos factos constituídos ou iniciados antes da entrada em vigor da nova lei, ainda que se trate de uma enumeração exemplificativa, fácil é enquadrar todas as situações em que continua a aplicar-se a antiga lei.

É discutível se a solução legal é a melhor, tendo em conta que se trata de aplicar dois regimes a um contrato de trabalho ou a um instrumento de regulamentação colectiva.

Entendemos que tratando-se de um regime especial, justificava-se uma enumeração taxativa, até para evitar situações dúbias que careçam de interpretação, podendo dar lugar a desigualdades de tratamento e dificuldades de aplicação do preceito. Em qualquer caso, há sempre um critério interpretativo, pois só se irá aplicar a antiga lei se os factos se tiverem constituído ou iniciado antes da entrada em vigor da nova lei, bastando apurar quanto se iniciou ou constituiu um facto para concluir pela aplicação de uma ou outra lei.

²⁴ *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 228.

Vamos, pois, analisar o regime transitório aplicável ao (3.3.1) período probatório, as (3.3.2) férias, aos (3.3.3) prazos de caducidade e de prescrição de direitos e de procedimentos, às (3.3.4) formalidades para a aplicação de sanções disciplinares, (3.3.5) formalidades para a cessação do contrato de trabalho e os (3.3.6) outros casos de aplicação transitória.

3.3.1 regime transitório do período probatório

O período probatório iniciado antes da lei nova²⁵ rege-se pela lei em que se iniciou. E pode-se procurar uma explicação ao regime trazido pela nova Lei de Trabalho.

Se por um lado trata-se de disciplinar uma situação de carácter duradouro, por outro lado o alargamento do período probatório e a alteração do regime de determinação das férias, impunham que se mantivesse o regime anterior.

Para além disso, tendo em conta o respeito dos direitos adquiridos previsto no art. 57 da Constituição da República, aplicar o novo regime em alguns casos seria violar os direitos (não as expectativas) dos trabalhadores.

Com efeito, no novo regime foram introduzidas inovações como é o alargamento do período probatório, nos contratos de trabalho por tempo indeterminado, de 90 (noventa) para 180 (cento e oitenta) dias, para os técnicos de nível médio e superior e aos trabalhadores que exerçam cargos de chefia e direcção.

Ora, se a nova lei fosse aplicada mesmo a um período probatório iniciado antes da entrada em vigor da nova lei mas que não se esgotou na data da entrada em vigor da nova lei, haveria necessidade de alargar o período probatório, nos casos em que se tratasse de um trabalhador de nível médio, superior ou que exerça cargo de direcção e chefia.

Esse alargamento do período probatório violaria o direito do trabalhador, adquirido na data da celebração do contrato, de observar um período probatório de 90 (noventa) dias, tal como era imposto pelo art. 10 da Lei de Trabalho que vigorava no momento em que o mesmo iniciou.

²⁵ Pode igualmente suceder que o contrato tenha sido celebrado antes da entrada em vigor da nova lei, fixada o período probatório em face da antiga, mas o mesmo só comece a produzir efeitos depois da entrada em vigor da nova lei. Esta questão, merece o mesmo tratamento que ao caso em que o período probatório inicia antes da entrada em vigor da nova lei.

3.3.2 regime transitório das férias

A solução dada ao período probatório aplica-se às férias, ainda que com algumas particularidades. O novo regime consagra um regime diferente de determinação de férias, o qual toma em conta o trabalho efectivo prestado pelo trabalhador e permite o gozo da licença anual de 12 (doze) dias no decurso do primeiro ano de actividade e não apenas no fim desse período.

Ainda que em termos globais o novo regime seja favorável ao trabalhador, nos primeiros 2 (dois) anos de actividade o mesmo pode ver-se prejudicado, pois aplicar o novo regime às férias vencidas, implicaria aplicar a nova lei a casos em que as férias já foram adquiridas, não tendo sido gozadas por uma razão que não pode pôr em causa o direito adquirido pelo trabalhador de gozar as férias.

Se quanto às férias vencidas na data da entrada em vigor da nova lei não há dúvida que não se aplica a nova lei, porque trata-se de um direito já adquirido à data da entrada em vigor da nova lei, o mesmo não parece suceder nos casos de férias não vencidas.

Pode colocar-se o problema de saber qual é a lei aplicável aos casos em que as férias não estão vencidas na data da entrada em vigor da nova lei, porque a data aniversária do serviço prestado ocorre num momento posterior àquela data. A lei não distingue entre férias vencidas e férias não vencidas. Por aí se poderia dizer que mesmo que não estejam vencidas, aplica-se o regime anterior.

Mas não pode ser assim, literalmente.

Dispondo o art. 38, n.º 2 da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho que as férias só podiam ser gozadas no decurso do ano civil seguinte, não implica que antes do decurso do ano civil as mesmas não existam ou que não pudessem, excepcionalmente, ser gozadas.

Com efeito, o trabalhador tinha, segundo a alínea f), do n.º 4 do art. 15 da mesma lei, direito a férias anuais remuneradas, pelo que, como refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES²⁶, a *aquisição* do direito a férias está legalmente conexcionada à assunção da *qualidade de trabalhador subordinado*, ou seja, à celebração do contrato de trabalho, mas o facto de o trabalhador, com a celebração do contrato, se tornar desde logo *titular* do direito a férias não lhe oferece imediatamente a possibilidade de as gozar, pois, a exigibilidade desse gozo depende do vencimento do direito, que ocorre segundo um ciclo anual, na data aniversária da prestação do serviço subordinado, podendo as férias serem gozadas no decurso do ano civil.

²⁶ *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 13.ª Edição, 2006, p. 409.

Quid juris então aos casos em que as férias vencem depois da data da entrada em vigor da nova lei? Aplica-se a antiga lei, a nova lei ou as duas leis, tendo em conta o tempo que tiver decorrido?

Entendemos que o legislador deveria ter previsto expressamente a solução transitória para este caso. É verdade que, segundo o entendimento de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, o direito a férias adquire-se no momento em que o trabalhador é contratado, aguardando-se o vencimento das mesmas decorrido um ano de trabalho. Mas não se pode pensar que o direito a férias já se constituiu, porque o trabalhador só poderá gozar férias se prestar trabalho subordinado um ano de trabalho efectivo. Trata-se, então, de um direito a constituir.

O direito a férias constante do art. 15 da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho refere-se a um direito de todos os trabalhadores na generalidade, não sendo exequível por si mesmo, ou seja, não se podendo considerar adquiridas as férias apenas porque se está contratado. Trata-se, assim, de uma mera expectativa que só se irá transformar num direito se o trabalhador prestar trabalho efectivo durante um ano ou uma fracção de tempo.

Com refere PEDRO ROMANO MARTINEZ²⁷, em princípio, os direitos a constituir, que o trabalhador previa adquirir, não estão abrangidos pelo princípio da não retroactividade, aplicando-se a tais situações a lei nova, pois esse direito, não estando ainda constituído na altura da alteração legislativa, regular-se-á pela lei nova.

Pode suscitar-se o problema do tratamento mais favorável ao trabalhador, admitindo-se, assim, a salvaguarda destas expectativas, pelo que se assim fosse, o trabalhador iria gozar as suas férias nos termos da lei antiga. É verdade que a questão só ganha interesse nos casos em que a nova lei traga um regime diferente de férias, quer reduzindo quer aumentando os dias de férias para determinado caso, sendo que nos casos em que a situação se mantém, o problema não se coloca, pois, aplicando-se uma ou outra lei, os dias de férias são iguais.

No entanto, PEDRO ROMANO MARTINEZ²⁸ conclui pela inaplicabilidade do regime de tratamento mais favorável ao trabalhador, uma vez que as situações da antiga lei só subsistem na medida em que forem toleradas pela lei nova, mesmo que se considerem mais favoráveis ao trabalhador.

²⁷ *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 236.

²⁸ *Ibidem*, p. 238.

3.3.3 regime transitório dos prazos de caducidade e de prescrição de direitos laborais

O tempo assume uma grande repercussão nas relações de carácter duradouro, como é o caso do contrato de trabalho. Com efeito, as situações jurídicas são atingidas e condicionadas por prazos substantivos e prazos processuais, havendo para cada caso um regime próprio, mesmo para a sua contagem. Relativamente aos prazos substantivos, a lei fala de prescrição, caducidade e não uso, como resulta do disposto no art. 298.º do Código Civil.

A prescrição só se invoca sempre que o titular de um determinado direito não o tenha exercido durante um lapso de tempo previsto na lei, desde que esse direito se encontre sujeito à livre disponibilidade do seu titular e não se mostre dela legalmente isento.

Pretende-se, assim, afirmar a importância da certeza e da segurança das situações jurídicas, não deixando o exercício dos direitos pendente por tempo indeterminado. Para que possa aproveitar, a prescrição necessita de ser invocada pela pessoa a quem aproveita, não podendo ser conhecida oficiosamente pelo tribunal.

A prescrição deve ser expressamente prevista na lei. Nesse sentido, encontramos na antiga Lei de Trabalho alguns prazos de prescrição, como é o caso da prescrição dos direitos resultantes do contrato de trabalho (art. 13, n.º 1), do procedimento disciplinar (art. 23, n.º5) e do direito à indemnização por acidente de trabalho ou doença profissional (art. 165.º).

A caducidade em sentido restrito consiste na cessação, sem efeitos retroactivos, de um direito ou duma situação jurídica em virtude do mero decurso de um prazo. Se for estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes, a caducidade é apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer fase do processo. Se relevar em matéria não afastada da disponibilidade das partes, então necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente. Contrariamente à prescrição, a caducidade presume-se²⁹, desde que fixada em matéria de direitos disponíveis.

Da análise à Lei n.º 8/98, de 20 de Julho podemos encontrar alguns casos de caducidade, designadamente o prazo de 60 (sessenta) dias para a notificação da nota de culpa a partir do conhecimento da infracção [art. 70, n.º 2, alínea a)] e o prazo de 30 dias para impugnação de rescisão do contrato de trabalho (art. 70.º, n.º5).

²⁹ Para mais desenvolvimento no que se refere à distinção entre a caducidade e a prescrição na antiga Lei de Trabalho, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 147 ss.

Os prazos processuais são os períodos de tempo fixados por lei para se produzir um específico efeito num processo. Por exemplo, estão submetidos a este conceito os prazos de instauração de um processo disciplinar, da acusação, da defesa e da decisão.

Iniciado um prazo de prescrição ou de caducidade antes da entrada em vigor da nova lei, aplicam-se os prazos da antiga lei, ou seja, a prescrição ou caducidade de um direito serão determinados segundo aquela lei. Esta solução ganha particular acuidade tendo em que os prazos de caducidade e de prescrição foram uniformizados para 6 (seis) meses³⁰ e, em alguns casos, alargados para prazos mais longos, designadamente tratando-se de prescrição de situações que constituam, para além de infracções disciplinares, crime, caso em que são aplicáveis os prazos prescricionais da lei penal (art. 65, n.º 2).

Deste modo, aplicando-se a nova lei, os prazos de prescrição e de caducidade iniciados antes da sua entrada em vigor seriam, em qualquer circunstância, reduzidos ou alargados, em prejuízos dos sujeitos da relação laboral, pois tinha a convicção de que o prazo em curso era o da antiga lei, quando, por exemplo, passaria de 1 (um) ano para 6 (seis) meses.

É, pois, de aplaudir a solução legal, a qual tendo em conta importantes matérias sobre a segurança no emprego, justifica que se adopte uma solução que permita uma maior facilidade de conhecimento das regras sobre contagem dos prazos.

3.3.4 regime transitório dos procedimentos e formalidades para a aplicação de sanções disciplinares

Para além dos prazos de caducidade e de prescrição a serem tomados em conta nos processos disciplinares, a lei impõe um conjunto de procedimentos e formalidades que devem ser observadas na aplicação de sanções disciplinares. Em regra, a aplicação de sanções disciplinares está processualizada, ou seja, há que observar procedimento e formalidades previstos para a aplicação das medidas disciplinares.

É assim que, tendo tomado conhecimento da violação de um dever laboral, a entidade empregadora tem um prazo para notificar o trabalhador da

³⁰ A uniformização dos prazos resultou das inúmeras críticas que eram feitas ao regime (deficiente) da antiga lei, o qual estabelecia prazos de 30 dias para os casos de caducidade da rescisão do contrato de trabalho e de 1 (um) ano para as situações de prescrição de direitos, sem que houvesse uma justificação para a existência de prazos diferentes. Para mais considerações, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa*, op. cit., pp. 133 ss. No entanto, há um caso em que o prazo é de 3 (três) meses mas consideramos que se tratou de um lapso, uma vez que para a mesma situação, em disposições diferentes, aplicam-se dois prazos distintos, o que não se concede.

nota de culpa. Esta deve descrever, de forma circunstanciada, os factos de que o trabalhador é acusado, suspendendo-o se entender que a sua presença na empresa pode prejudicar o decurso normal do processo disciplinar³¹, não podendo, em caso, algum, deixar de pagar as suas remunerações. Para além disso, depois do decurso do prazo para a apresentação da defesa, o processo disciplinar deve ser enviado ao Comité Sindical para efeitos de emissão de parecer num prazo de 5 (cinco) dias.

Ora, no antigo regime havia um conjunto de procedimentos e formalidades diferentes das constantes na nova lei, uma vez que a nota de culpa poderia ser enviada ao Comité Sindical ao mesmo tempo que era enviada ao trabalhador, o que impedia este órgão de emitir um parecer conhecendo a posição do trabalhador, quando tenha apresentado a sua defesa. Para além disso, a nota de culpa deve conter a descrição detalhada dos factos e circunstâncias de tempo, lugar e modo do conhecimento da infracção que é imputada ao trabalhador.

Entregue a nota de culpa ao trabalhador este pode, para além de responder por escrito, juntar documentos ou requerer a sua audição ou diligências de prova. Pelo contrário, no antigo regime na nota de culpa bastava indicar os factos de que o trabalhador era acusado e não se admitia expressamente a possibilidade de audição do trabalhador, facto de extrema importância para aqueles casos que o trabalhador se expresse em língua diferente da portuguesa.

Para além disso, a nova lei estabelece, no art. 67, n.º3, a possibilidade de preceder o processo disciplinar de um inquérito, designadamente quando se desconheça a pessoa do infractor ou a infracção cometida. Este inquérito, que não poderá exceder 90 (noventa) dias suspende o prazo de prescrição da infracção.

Deste modo, o sentido da solução transitória para estes casos é que mesmo que um processo disciplinar tenha iniciado em data posterior à entrada em vigor da nova lei, aplicar-se-ão os procedimentos e formalidades da antiga lei, nos casos em que a infracção tenha ocorrido ou iniciado antes da entrada em vigor da nova lei, ainda que os novos procedimentos, como a descrição da nota de culpa, a audição do trabalhador e o inquérito, sejam favoráveis a ambas as partes.

³¹ Vd. art. 67, n.º 5.

3.3.5 regime transitório dos procedimentos e formalidades para a cessação do contrato de trabalho

O regime da cessação do contrato de trabalho mereceu significativas alterações, com o objectivo de tornar mais flexível o regime laboral, alterando drasticamente o sistema indemnizatório actual, bem como o período de pré-aviso que é reduzido de 90 (noventa) para 30 (trinta) dias, algumas vezes para garantir a sobrevivência da empresa.³²

Deste modo, coloca-se o problema de saber qual é a lei aplicável nos casos em que as partes pretendem extinguir um contrato de trabalho celebrado em data anterior à nova Lei de Trabalho. É uma pergunta com resposta difícil, sobretudo tendo em conta a significativa alteração das formalidades. Se nos casos de cessação com justa causa ainda que as formalidades tenham sido alteradas, as dificuldades não são muitas, já nos casos de cessação com aviso prévio ou sem justa causa, a situação não deixa de ser delicada.

Se, por exemplo, na antiga lei o trabalhador só podia rescindir o contrato de trabalho sem justa causa mediante aviso prévio, o qual tomava em conta o tempo de serviço prestado, o qual quanto maior fosse, tinha como consequência a necessidade de cumprir um maior período de prévio, o novo regime, que, acertadamente, denomina-se denúncia, impõe prazos mais reduzidos, mas com um máximo de 30 (trinta) dias. É, pois, necessário saber qual o regime aplicável nos casos de cessação do contrato, por iniciativa de qualquer das partes.

Segundo a antiga Lei de Trabalho, o contrato de trabalho caducava nos termos previstos no art. 63, podia ser revogado por acordo das partes (art. 64) e extinguia-se por decisão unilateral de cada uma das partes (arts. 65 a 70).

A cessação fundada na conduta indevida de uma das partes distinguia-se, terminologicamente, consoante o incumprimento fosse imputável ao trabalhador (*rescisão com justa causa por iniciativa do empregador e despedimento*)³³ ou ao empregador (*rescisão com justa causa por iniciativa do trabalhador*)³⁴.

A cessação por causas alheias à actuação das partes tinha outras ramificações. Em tais casos, a cessação podia ser promovida pela entidade empregadora, mas designava-se rescisão: em primeiro lugar, tínhamos rescisão com justa causa subjectiva (art. 66), em segundo lugar rescisão com aviso prévio, a qual se fundava em motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais

³² Vd. ABDUL CARIMO ISSÁ/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, op. cit., p. 18.

³³ Vd. arts. 66 a 70.

³⁴ Vd. art. 66, n.ºs 1 e 3.

(art. 68) e, em terceiro lugar, encontravamos a rescisão por falta de recursos económicos (art. 69).

Na nova lei tendo em conta as críticas feitas à anterior³⁵ houve uma uniformização de terminologia e um tratamento dogmático de acordo com as regras genéricas de cessação dos contratos. Agora, há 4 (quatro) formas de cessação do contrato de trabalho: caducidade (art. 125), acordo revogatório (art. 126), denúncia unilateral pelo trabalhador (art. 129) e rescisão por qualquer das partes com justa causa, que se divide em rescisão objectiva por parte do empregador com aviso prévio (art. 130), rescisão subjectiva por parte do empregador, ou seja, despedimento (art. 65 e 127, n.º3) e rescisão por parte do trabalhador (art. 128).

Na caducidade houve significativas alterações: retirou-se o encerramento do estabelecimento comercial como causa de caducidade, o qual só pode ser enquadrado, por falta de previsão expressa, nos casos de rescisão do contrato de trabalho com aviso prévio por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais (art. 130, n.º1)³⁶; adoptou-se a reforma obrigatória, como causa de caducidade, de modo a libertarem-se vagas para a contratação de jovens³⁷.

Na extinção amigável do contrato alterou-se a terminologia da *cessação por mútuo acordo* para *acordo revogatório*, prevendo-se o direito ao aconselhamento (submissão da cópia do acordo de cessação ao órgão sindical ou ao órgão de administração do trabalho para apreciação, como decorre do art. 126, n.º 2) e o direito ao arrependimento (cessação dos efeitos do acordo de revogação nos termos do art. 126, n.º 3).

No que se refere ao regime de denúncia (imotivada) pelo trabalhador reduziu-se o prazo de aviso prévio, o qual no regime anterior variava em função do tempo de serviço prestado, enquanto no novo regime toma em conta o tempo de duração do contrato, não excedendo, em qualquer caso, 30 (trinta) dias³⁸.

Por último, nos casos de rescisão unilateral do contrato de trabalho, consagra-se o despedimento colectivo, o qual consiste na rescisão do contrato de trabalho, com aviso prévio, de mais de 10 (dez) trabalhadores. Para além do

³⁵ Vd. TOMÁS TIMBANE, *A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa*, op. cit.

³⁶ Com a supressão, como causa de caducidade, do encerramento do estabelecimento comercial resolveu-se um problema que se revelava de difícil compreensão nos tribunais e na Inspeção de Trabalho, pois entendia-se, erradamente, que nos casos de caducidade por encerramento do estabelecimento comercial era devida compensação, quando a caducidade opera por mera ocorrência d um facto não se impondo o pagamento de uma indemnização ou compensação.

³⁷ Vd. arts. 125, n.º 2 e 242 ambos da nova LT.

³⁸ Vd. art. 129.

aspecto quantitativo, o despedimento colectivo afere-se em função do motivo, comum a todos, que pode ser de mercado, estrutural ou tecnológico, justificativo do encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou à redução do pessoal.

No despedimento colectivo, há um conjunto de formalidades que devem ser observadas, prevendo-se um processo de consulta entre o empregador e o órgão sindical que deve versar sobre os fundamentos do despedimento colectivo, a possibilidade de evitar ou reduzir os seus efeitos e as medidas necessárias para atenuar as suas consequências para os trabalhadores afectados.

Em qualquer das novas formas de cessação do contrato de trabalho, nota-se uma preocupação do legislador em melhorar o regime de cessação do contrato de trabalho, havendo novas formas de cessação e uma clarificação dos procedimentos para o efeito.

No entanto, mesmo que tais formas e procedimentos beneficiem os sujeitos da situação jurídica laboral, mais particularmente os trabalhadores, continuam a aplicar-se as formas e as formalidades para a cessação do contrato da lei antiga, naqueles casos em que tais formalidades iniciaram-se na vigência daquela lei.

Se, por exemplo, um trabalhador celebrou um acordo para a cessação do contrato de trabalho antes da entrada em vigor da nova lei, não pode beneficiar-se do direito ao arrendimento; se um trabalhador preencher os requisitos para beneficiar da pensão da segurança social, só pode ser reformado em data posterior à entrada em vigor da nova lei; se os procedimentos para a rescisão do contrato de trabalho com aviso prévio iniciaram antes da entrada em vigor da nova lei, deve continuar-se a seguir os mesmos até à conclusão do processo mesmo depois da entrada em vigor da nova lei. É, pois, uma consequência do previsto no n.º2, do art. 270 da Lei de Trabalho, pois tais factos iniciaram-se antes da entrada em vigor desta lei.

Questão diferente é a de saber qual a lei aplicável aos casos em que se pretenda extinguir um contrato celebrado antes da entrada em vigor da nova lei. Seguem-se os procedimentos da antiga lei?

Se quanto ao regime indemnizatório a solução trazida pelo n.º 4, do art. 270 não deixa dúvidas, pode perguntar-se se as formalidades são também da antiga lei, designadamente a observância de um aviso prévio previsto naquela lei. Pode entender-se que deve aplicar-se a antiga lei, tendo em conta que o n.º 4 refere-se às formalidades de cessação do contrato de trabalho.

Como a antiga lei consagrava vantagens para o trabalhador em casos de cessação do contrato de trabalho (indemnização ou compensação), em face da

protecção dos direitos adquiridos, parece fazer sentido o entendimento acima exposto. No entanto, não deixa de ser estranho que um contrato de trabalho, apenas porque celebrado em data anterior à entrada em vigor da nova lei, continue a reger-se, indefinidamente, pelas formalidades da antiga lei, quando a nova lei é, até, mais bem elaborada.

3.3.6 Outras situações de aplicação (transitória) da antiga lei

Já foi referido acima que a enumeração constante do n.º2 do art. 270 é exemplificativa, pelo que a antiga lei continua a aplicar-se bastando que os factos se tenham constituído ou iniciado antes da entrada em vigor da nova lei. Em face desta abertura legal, entendemos, como já referimos, que procedeu mal o legislador, pois uma enumeração taxativa, numa situação de saber qual a lei que se aplica, era a melhor solução, sobretudo numa área tão sensível como a laboral.

Em primeiro lugar, todos os casos que envolvam a aplicação de instrumentos de regulamentação colectiva não se encontram indicados na lei. A nova Lei de Trabalho aplica-se ainda que as associações sindicais se tenham constituído antes da sua entrada em vigor, salvo quanto às condições de validade e à constituição e modificação, em que se aplica a lei que vigorava no momento em que esses actos foram praticados. É uma aplicação do n.º 2, do art. 12.º do CC.

Há, na verdade, muitos outros casos em que continua a aplicar-se a antiga lei. Imaginemos que a um trabalhador estrangeiro foi concedida uma autorização de trabalho por dois anos, antes da entrada em vigor da nova lei, com fundamento na Lei n.º 8/98, de 20 de Julho.

Este trabalhador está numa empresa que, segundo a nova lei, não tem direito a quota ou, mesmo que a tenha, haja um número de trabalhadores superior à prevista na quota, mas todos com autorização de trabalho. Admitindo a nova lei a possibilidade de contratação de novos trabalhadores com recurso à autorização de trabalho, esta continua válida, mesmo que à face da nova lei a empresa não tem direito a contratar estrangeiros com base no regime da quota.

Pode questionar-se se a empresa com trabalhadores estrangeiros com autorização de trabalho pode beneficiar-se ou não da quota, com exclusão dos trabalhadores com autorização estrangeiros, ou seja, os trabalhadores com autorização de trabalho incluem-se ou não na quota.

Entendemos que a inclusão daqueles trabalhadores na quota não é razoável. Com efeito, se a autorização de trabalho é válida no âmbito da nova lei, não entendemos que nos casos em que a empresa pretende contratar mais

trabalhadores estrangeiros, aqueles sejam tomados em conta na quota. Parece, pois, que ao incluir estes trabalhadores no número global dos trabalhadores da empresa, deixa de valer, pelo menos até ao limite da quota, a autorização de trabalho concedida.

Vamos apresentar um exemplo para melhor explicarmos o problema. Uma empresa moçambicana, com um total de 160 trabalhadores, contratou no ano de 2006, 15 (quinze) trabalhadores estrangeiros, tendo obtida as respectivas autorizações de trabalho, as quais caducam em 2008. Segundo a nova lei, aquela empresa é considerada uma grande empresa³⁹, por isso teria direito a 5% (cinco por cento) de trabalhadores estrangeiros⁴⁰, correspondentes a 8 (oito) trabalhadores estrangeiros. Pergunta-se, neste caso, se a empresa terá direito a contratar com recurso ao regime das quotas, os referidos 8 (oito) estrangeiros.

Segundo um certo entendimento, esta empresa não tem direito a beneficiar-se da quota, porque o número total dos seus trabalhadores estrangeiros excede a quota, ou seja, para o cálculo da quota toma-se em conta todos os trabalhadores da empresa, incluindo os estrangeiros que tem autorização de trabalho.

Entendemos que neste caso a lei nova está a ter efeitos retroactivos, porque está a invalidar, pelo menos para 8 (oito) trabalhadores, o regime da quota. O nosso entendimento é, por isso, outro. Julgamos que sendo válidas as autorizações de trabalho, a empresa pode beneficiar-se da quota. Não há aqui qualquer benefício da empresa, até porque no momento da caducidade das autorizações de trabalho deverá solicitar novas autorizações para estes trabalhadores.

Incluir estes trabalhadores com autorizações de trabalho na quota significa burocratizar o sistema, uma vez que a empresa teria de iniciar, de imediato, o processo para a concessão de autorizações de trabalho para os trabalhadores estrangeiros que pretenda contratar. Isso implicaria, pois, que quando caducassem as primeiras autorizações de trabalho, a empresa deverá iniciar o processo para se beneficiar do regime da quota.

Consideramos, assim, que para evitar a sobrecarga do sistema, sobretudo numa altura em que não há regulamentação especial para a contratação de estrangeiros, a melhor solução passaria por deixar que as empresas se beneficiassem do regime das quotas. Mas não se pense que o argumento para optar por esta posição é apenas prática e menos burocratizante.

Se a autorização de trabalho é um direito adquirido pelo trabalhador estrangeiro de trabalhar em Moçambique durante o período nela constante, não

³⁹ V. art 34, n.º 1, alínea a).

⁴⁰ V. art. 31, n.º 5, alínea a).

pode a empresa ser impedida de beneficiar-se do regime de quotas. Considerar aquele trabalhador na quota significa, pois, penalizar a empresa.

3.4 O prazo de duração dos contratos de trabalho nas pequenas e médias empresas

Os contratos de trabalho, tendo em conta que são contratos de execução duradoura, podem ser celebrados por tempo indeterminado ou a prazo certo. Houve, aqui, uma alteração significativa, uma vez que contrariamente ao regime anterior, já não há contratos de trabalho por tempo determinado, mas sim contratos de trabalho a prazo, certo ou incerto. O contrato de trabalho a prazo corresponde a um negócio jurídico ao qual foi aposta uma cláusula acessória típica, ou seja, um termo ou uma condição resolutivos (arts. 270.º e 278.º do CC).

É contrato de trabalho a prazo certo aquele que é celebrado para a realização de tarefas temporárias e pelo período estritamente necessário para o efeito, enquanto contrato de trabalho a prazo incerto é o celebrado quando não seja possível prever com certeza o período em que cessará a causa que o justifica. Esta situação justifica-se porque em qualquer caso de celebração de um contrato de trabalho a prazo, é necessário indicar expressamente o motivo justificativo [art. 38, n.º 1, alínea g)], pois, a admissibilidade do contrato assenta numa cláusula geral, prevista no n.º 1, do art. 40, que consiste na realização de necessidades temporárias, sendo que a falta de indicação implica a invalidade do termo, considerando que foi celebrado sem termo, isto é, por tempo indeterminado.

Ora, tendo em conta a necessidade de adaptar a contratação a prazo a necessidade temporárias ou não permanentes e limitar o uso abusivo que se fazia ao contrato de trabalho por tempo determinado, estabelece-se que as pequenas e médias empresas podem livremente celebrar contratos de trabalho a prazo certo, nos primeiros 10 (dez) anos da sua actividade. Esta situação constitui uma excepção à regra, a qual impõe que os contratos a prazo só podem ser celebrados quando haja motivo que o justifique. Deste modo, às pequenas e médias empresas não se aplica a limitação constante dos arts. 40 e 44, referentes às situações em que se pode celebrar aquele tipo de contratos.

Este regime excepcional é extensível às pequenas e médias empresas constituídas à data da entrada em vigor da nova lei, ainda que com duas particularidades. Em primeiro lugar, este regime só é aplicável aos casos de contratos de trabalho celebrados depois da entrada em vigor da nova lei, ou seja, esta disposição não se aplica retroactivamente aos contratos celebrados em momento anterior. Assim, os contratos de trabalho celebrados entre

trabalhadores e os empregadores, quando se trate de pequenas e médias empresas, continua a regular-se, no que se refere à duração, pela antiga lei.

Em segundo lugar o regime excepcional aplica-se até 31 de Outubro de 2017, como resulta da parte final do n.º 3 do art. 270.

3.5 O regime indemnizatório aplicável aos contratos celebrados antes da entrada em vigor da nova lei

A aplicação da antiga Lei de Trabalho traz algumas dificuldades de interpretação. Se quanto aos regimes estabelecidos nos n.ºs 1 a 3 do art. 270 percebe-se o alcance do que aí se estabelece, já o mesmo não ocorre com o disposto no n.º 4. Vamos, pois, analisar (3.5.1) o sentido literal do n.º 4 e as questões de forma e proceder a uma (3.5.2) interpretação sistemática da mesma disposição, para tentar compreender o seu conteúdo.

3.5.1 o sentido literal do n.º 4 do art. 270: Questões de forma

O corpo desta disposição legal dá a ideia de que o regime transitório relativo às indemnizações apenas se aplica aos contratos de trabalho e aos instrumentos de regulamentação colectivos celebrados na vigência da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho. Não pode ser esse o entendimento.

Antes da entrada em vigor da nova Lei de Trabalho muitos contratos e instrumentos de regulamentação colectiva existiam, alguns dos quais celebrados em data anterior a 20 de Julho de 1998, ainda que se lhes aplique a Lei n.º 8/98, de 20 de Julho. No entanto, o corpo do n.º 4 estabelece que para efeitos de indemnização, tais contratos e instrumentos são os que foram celebrados na vigência da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho. Há que precisar alguns aspectos, de modo a entender melhor o sentido do preceito.

Em primeiro lugar, não faz sentido falar de instrumentos de regulamentação colectiva, quando se pretende dispor sobre o regime transitório relativo às indemnizações. Não estamos a alcançar uma situação em que se deva pagar uma indemnização por violação ou cessação de um instrumento de regulamentação colectiva. A indemnização só era, e é, paga para os casos em que há violação ou cessação de um contrato de trabalho

Segundo, a lei unifica a terminologia, falando em indemnizações quando na antiga lei poderia distinguir-se a indemnização da compensação. A indemnização corresponde a um montante devido tendo em conta uma actuação ilícita e culposa, ou seja, era paga nos casos de responsabilidade civil

subjectiva⁴¹, enquanto a compensação é um montante devido em razão do exercício de um direito, sem que o empregador tenha agido ilícita e culposamente, sendo, pois, uma quantia devida com base em responsabilidade civil sem culpa, por intervenções lícitas⁴².

Terceiro, julgamos que o que se pretendia regular em tal disposição era que todos os contratos de trabalho celebrados em data anterior à entrada em vigor da nova Lei de Trabalho regulam-se, no que ao regime de indemnizações diz respeito, por essa disposição transitória, seja qual for a data (anterior) em que tenha sido celebrado ou assinado o contrato.

Há, na verdade, contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho e não faz sentido excluí-los do regime transitório trazido pelo n.º 4. Vê-se, pois, que o resultado da interpretação literal não coincide com a interpretação lógica, pois tendo em conta que esta norma transitória consta da lei porque viu-se a necessidade de manter o regime indemnizatório da Lei n.º 8/98, não faria sentido dele excluir quem tenha um contrato de trabalho celebrado antes dessa lei. Neste caso, o legislador disse menos do que queria dizer, pois omite o que deveria resultar claramente daquele texto legal. Há, pois, que estender a letra deficiente, para além do que consta da lei.

Deste modo, deve entender-se, pois, que o n.º 4 abrange, quer os contratos de trabalho celebrados na vigência da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho, quer os celebrados antes da sua entrada em vigor.

⁴¹ Há uma actuação ilícita do empregador nos casos de rescisão com justa causa por parte do trabalhador (arts. 127, n.ºs 9 e 10, 128, n.ºs 2 e 3), despedimento ilícito (arts. 69, n.º 5 e 135, n.ºs 2 e 3) enquanto nos casos de rescisão com aviso prévio, quer individual, quer no despedimento colectivo, há uma actuação lícita, mas a lei fala em indemnização. Em face da deficiente técnica legislativa, que neste âmbito ainda se mantém, uma vez que confunde-se compensação e indemnização, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 121 ss. Não se trata, como se poderia concluir, de uma mera questão formal, uma vez que na Lei n.º 8/98, de 20 de Julho a questão ganhava outros contornos uma vez que se discutia se as remunerações intercalares deveriam ser consideradas indemnização para efeitos de elevação ao dobro nos casos de cessação ilícita do contrato de trabalho quando fosse discutida a possibilidade de reintegração. Felizmente o legislador fixou até ao limite de 6 (seis) meses o pagamento das remunerações intercalares, quer no despedimento ilícito por infracção disciplinar (art. 69, n.º 369) ou por aviso prévio (art. 135, n.º 2 e 3), resolvendo uma questão que não deixava de ser colocada no regime anterior, tendo em conta o limite para tal situação era o da sentença, discutindo-se se a da 1.ª instância ou depois do trânsito em julgado, nos casos de recurso Para mais considerações, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa*, Almedina, op. cit., pp. 130 e 131.

⁴² PEDRO ROMANO MARTINEZ *et al.*, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 506, em anotação ao art. 382.º.

Outro lapso volta a ser cometido nas diversas alíneas do n.º 4 do art. 270, quando se estabelece que o regime indemnizatório previsto na Lei n.º 8/98, de 20 de Julho, aplica-se a todos os contratos de trabalho e instrumentos de regulamentação colectiva celebrados ao abrigo da *presente Lei*. Isto significaria que o regime das indemnizações da Lei n.º 8/98, de 20 de Julho iria aplicar-se não aos contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da nova lei, mas aos contratos celebrados depois da sua entrada em vigor. *Presente lei* é, neste caso, a Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto. Não pode ser esse o sentido do preceito, considerando que o regime indemnizatório da nova lei (a presente lei) está previsto no art. 130, n.º 3, diferente do regime da antiga lei.

Tal como no caso anterior, o legislador disse menos do que queria dizer, pois omite-se o que deveria resultar claramente daquele texto legal. Há que, novamente, estender a letra deficiente, para além do que consta do texto da lei.

3.5.2 interpretação sistemática do n.º 4 do art. 270

Feitas as observações de carácter formal, importa analisar o sentido material da disposição transitória. Como era ponto assente, os valores das indemnizações e compensações constantes da antiga lei era elevados e era importante reduzi-los, de modo a tornar a economia nacional mais atractiva^{43/44}.

Em correspondência a essa constatação, houve uma redução significativa do regime das indemnizações⁴⁵, limitando-se o tempo que deve ser tomado em conta no pagamento das remunerações intercalares⁴⁶ e estabeleceu-se que no

⁴³ Vd. as observações feitas em TOMÁS TIMBANE, *A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho com Justa Causa*, op. cit., p. 127, nota n.º 287.

⁴⁴ Vd. ABDUL CARIMO ISSÁ/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, op. cit., p. 19.

⁴⁵ Como resulta do art. 128, n.º 2 o valor que deve ser tomado em conta nos casos de rescisão pelo trabalhador com justa causa é de 45 (quarenta e cinco) dias de salário por cada ano de serviço, enquanto segundo o art. 130, n.º3, o valor que deve ser tomado em consideração na rescisão com aviso prévio pelo empregador varia de 3 (três) dias, nos casos em que o salário corresponda a mais do que 16 (dezasseis) salários mínimos para 30 (trinta), quando o salário base do trabalhador seja de 1 (um) a 7 (sete) salários mínimos. Quer num quer noutra caso constata-se uma redução em face do regime anterior, primeiro pela diferenciação do regime indemnizatório em função do valor do salário e segundo porque no regime anterior, a indemnização era calculada segundo os anos de serviço prestados.

⁴⁶ Segundo os arts. 69, n.ºs 3 e 5, 135, n.º3, sendo declarado ilícito o despedimento e o trabalhador reintegrado, ou mesmo nos casos de impossibilidade de reintegração, quando se pague as remunerações intercalares, independentemente do período em que o processo se encontra pendente sem que se preste relação laboral alguma, apenas se paga um valor que não excede 6 (seis) meses, seja qual for o tempo que vai durar o processo. Como referem ABDUL CARIMO/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, op. cit., p. 74, em anotação ao art. 69, assim se estatuiu porque, normalmente, é muito longo o período que vai desde a apresentação da

cálculo da indemnização apenas se integra o salário base e o bónus de antiguidade, excluindo outras prestações adicionais ao salário⁴⁷. Há, pois, uma tentativa de tornar o regime indemnizatório menos penalizador para os empregadores e o aproxime da média da região.

No entanto, entendeu-se que em nome dos direitos adquiridos pelos trabalhadores, era importante manter, transitoriamente, o anterior regime de cálculo das indemnizações. Considerou-se, assim, que para não frustrar em grande medida as expectativas referentes às indemnizações que os trabalhadores teriam direito à luz da antiga lei, deveria estabelecer-se um regime transitório aplicável à matéria das indemnizações⁴⁸.

É uma solução que não se compreende, até porque as expectativas que eventualmente existiam não têm protecção legal. O direito à indemnização só se constitui na data em que se comunica ao trabalhador o despedimento (ilícito) ou a rescisão do contrato com aviso prévio. Não se pode falar, neste âmbito, de um direito adquirido numa altura em que se encontra em execução o contrato.

Direitos adquiridos são as férias vencidas mas não gozadas, os salários não recebidos ou, enfim, a antiguidade, mas nunca indemnizações a que só se terá direito quando o contrato de trabalho cessar, quer nos casos de despedimento ilícito, quer nos casos de rescisão ilícita.

Podemo-nos apoiar no art. 271 da Lei de Trabalho e no art. 57 da Constituição para sustentar a necessidade de proteger os referidos direitos adquiridos. Mas isso não é necessário, até porque se são direitos adquiridos, são

queixa junto do tribunal até à solução do litígio, evitando-se, deste modo, a penalização excessiva e sem causa justificativa do empregador, que se via na contingência de pagar valores exorbitantes decorrentes da demora na solução do litígio, que não lhe era imputável. Efectivamente, saber até quando se deveria contabilizar o tempo para o pagamento das remunerações intercalares era uma questão delicada, atendendo à crónica morosidade processual. Na nossa *A Rescisão Unilateral do Contrato de Trabalho sem Justa Causa*, op. cit., p. 121 ss., levantamos esse problema, concluindo-se, aí, que a indemnização deveria ser calculada até ao trânsito em julgado da sentença.

⁴⁷ Discutia-se, igualmente, quais os valores que deveriam ser tomados em conta no cálculo da indemnização, se apenas o salário base ou deveria incluir também todas as prestações adicionais ao salário. Entendia-se que no cálculo da indemnização deveria tomar em conta a remuneração, considerando-se esta como o salário base acrescido das prestações adicionais ao salário, o que levava, muitos empregadores, a estabelecer um regime pouco transparente de pagamento das prestações adicionais ao salário. Assim, o regime do art. 109, n.º3, tornará o processo de pagamento de prestações adicionais mais claro e transparente e, como referem ABDUL CARIMO ISSÁ/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, op. cit., p. 120, em anotação ao art. 130, pode levar as empresas a incrementar os salários pela via de prestações adicionais que não entram para o cálculo da indemnização, conseguindo desse modo pagar salários elevados sem correr o risco de pagar indemnizações elevadas.

⁴⁸ Vd. nesse sentido ABDUL CARIMO ISSÁ/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, op. cit., p. 204, em anotação ao art. 270.

protegidos exactamente porque estão já constituídos na esfera jurídica do trabalhador, não tendo sido gozados por uma qualquer circunstância, irrelevante para justificar protecção expressa.

Em todo o caso é a solução adoptada pelo legislador. Importa, pois, analisar o seu conteúdo e extrair daí as devidas consequências. Há duas leis, devendo apurar-se qual é a lei que se aplica ao caso concreto, sendo certo que o contrato de trabalho foi celebrado antes da entrada em vigor da nova lei. A aplicação do regime transitório implica determinar em que nível indemnizatório se encontra certo trabalhador para efeitos de indicar por quanto tempo continuará a aplicar-se o antigo regime. Este é o sentido do n.º 4 do art. 270.

Há quatro grupos de casos, cada um deles tendo um número de anos, que varia de 30 meses a 15 anos, período durante o qual, dependendo do escalão em que determinado trabalhador se encontra, continuará a aplicar-se a antiga lei, ou seja, esta lei continuará a aplicar-se durante o período de tempo fixado no regime transitório.

Para além do nível em que o trabalhador se encontra, chama-se atenção que segundo o n.º 3, do art. 109, a indemnização é calculada tendo em conta o salário base e o bónus de antiguidade, excluindo-se expressamente qualquer outra prestação adicional ao salário⁴⁹, salvo se o trabalhador e o empregador acordarem na inclusão de outras prestações adicionais.

Pode-se questionar se esta (nova) previsão aplica-se transitoriamente ao cálculo de indemnizações. Pensamos que não, até porque aplicar este regime seria aplicar retroactivamente a nova lei, quando para efeitos indemnizatórios a mesma, insista-se, não se aplica durante o período de tempo fixado na lei. Não queremos, de modo algum, defender a tese de que as indemnizações são direitos adquiridos, mas apenas que, em conformidade com a nova lei, são direitos adquiridos os quais, aos olhos da nova lei, são inatacáveis pelo tempo aí previsto.

Para além disso, no antigo regime, em casos de rescisão ou despedimento ilícitos elevavam-se ao dobro as indemnizações previstas no art. 68, facto que deixou de existir na nova lei. Com efeito, havendo rescisão do contrato que venha a ser considerada ilícita, o empregador deve ser condenado a pagar uma indemnização correspondente a 45 (quarenta e cinco) dias de salário por cada ano de serviço (arts. 135, n.º 3 e 128, n.º 2). Do mesmo modo não se aplica a nova lei, devendo, em casos de cessação ilícita de um contrato

⁴⁹ As prestações adicionais ao salário base encontram-se exemplificativamente previstas no art. 109, n.º 2, devendo, em qualquer caso, tratar-se de prestações temporárias ou definitivas acordadas pelas partes ou por instrumento de regulamentação colectiva ou quando se verifiquem condições ou resultados excepcionais de trabalho ou ainda quando circunstâncias específicas o justifiquem.

de trabalho, elevar-se ao dobro, como um mecanismo de punição do empregador.

Vamos exemplificar o regime transitório com o primeiro grupo a ser tomado em conta que é o dos trabalhadores que tem entre 1 (um) a 7 (sete) salários mínimos. Para este grupo, aplicando-se a nova lei, ser-lhes-ia paga uma indemnização de 30 (trinta) dias por cada ano de serviço quando o contrato cessa por motivos objectivos (motivos estruturais, tecnológicos e conjunturais), o que, comparativamente ao regime anterior, é inferior, tendo em conta que aplicava-se um regime indemnizatório de 45 (quarenta e cinco) dias por cada ano de serviço. Para além da redução dos dias de indemnização, a limitação do cálculo ao salário base e ao bónus de antiguidade, permitem entender que na nova lei houve uma redução dos valores indemnizatórios.

Deste modo, até 2022 continuará a aplicar-se o regime de indemnizações previsto na antiga lei aos trabalhadores que tenham entre 1 (um) a 7 (sete) salários mínimos. Até 2017 aplicar-se-á o regime de indemnizações previsto na antiga lei aos trabalhadores que tenham entre 8 (oito) a 10 (dez) salários mínimos. Até 2012 aplica-se o regime de indemnizações previsto na antiga lei aos trabalhadores que tenham entre 11 (onze) a 16 (dezassexis) salários mínimos. Até Abril de 2010 aplica-se o regime de indemnizações previsto na antiga lei aos trabalhadores que tenham uma remuneração global superior a 16 (dezassexis) salários mínimos. Tendo em conta que o salário mínimo é fixado anualmente, o salário mínimo que deve ser tomado em conta é o que vigorar no momento em que cessa o contrato de trabalho.

3.6 A protecção dos direitos adquiridos

O regime transitório acima descrito permite entender que, em regra, as situações jurídico-laborais existentes à data da entrada em vigor da nova lei, independentemente da data em que se constituíram, passarão a reger-se pela nova lei.

Ainda que a aplicação da nova lei venha pôr em causa as expectativas criadas pela antiga lei, é preferível que não se estabeleçam desigualdades em função da data da constituição do vínculo laboral. As excepções ao regime de aplicação imediata às situações passadas (particularmente em matéria de prazos) resulta da fácil aplicação das disposições legais, que não põem em causa a justiça dos casos concretos, até porque as eventuais situações de desigualdade resultam do facto de as situações se terem constituído em momentos diversos e

da necessidade de maior facilidade de conhecimento das regras sobre contagem dos prazos⁵⁰.

A protecção dos direitos adquiridos foi das questões mais discutidas na altura da elaboração da Lei de Trabalho, razão de ser da norma do art. 271, por se entender que não fazia sentido pôr em causa as *conquistas* dos trabalhadores, particularmente para o regime indemnizatório, o qual, por se revelar gravoso e com valores elevados, era questionado pelos empregadores. A solução encontrada foi, como já se referiu, tolerar transitoriamente o regime indemnizatório fixado pela Lei n.º 8/98, de 20 de Julho, sem que isto signifique, na nossa opinião, qualquer protecção de direitos adquiridos.

Poder-se-ia pensar na existência de uma particularidade do direito laboral moçambicano ao dispor expressamente pela protecção dos direitos adquiridos. Como referimos, por direito adquirido entende-se um direito subjectivo constituído na esfera jurídica de determinada pessoa durante a vigência de uma certa lei, o qual não pode ser posto em causa pela lei nova, salvo se esta se aplicar retroactivamente.

Não há, porém, qualquer especificidade em matéria laboral, uma vez que o princípio da protecção dos direitos adquiridos que significa que os efeitos jurídicos produzidos no domínio da lei anterior não são postos em causa, existe em qualquer outro ramo de direito, uma vez que se um direito se constituiu na esfera jurídica de determinada pessoa ao abrigo de uma lei, a situação jurídica em causa não vai ser posta em causa pela nova lei, em observância ao princípio geral da irretroactividade das leis.

Aliás, já a Constituição da República no art. 57 estabelece genericamente o princípio da irretroactividade, pois as leis só podem ter aplicação retroactiva se beneficiarem os cidadãos. Deste modo, o princípio da irretroactividade das leis não vincula o legislador, o qual, querendo, pode estabelecer um regime retroactivo, mas apenas quando e na medida em que traga um regime que beneficie os cidadãos.

No entanto, relativamente ao regime das indemnizações, não se trata da protecção de nenhum direito adquirido, exactamente porque o direito à indemnização só se constitui na data em que se pratica um acto que seja fonte de indemnização, designadamente a cessação ilícita do contrato de trabalho. Assim, não tendo cessado nenhum contrato de trabalho que o n.º 4, do art. 270 visa acautelar, não pode entender que para estes casos se tenha constituído um direito à indemnização.

⁵⁰ Vd. nesse sentido PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 227 ss.

Deste modo, a protecção que o legislador deu aos trabalhadores vinculados à data da entrada em vigor da nova lei não constitui, para nós, qualquer protecção dos direitos adquiridos, mas apenas uma opção legislativa, o qual, como sabemos, pode determinar qual a lei que deve ser aplicada a determinadas situações jurídicas.

Direito adquirido é, por exemplo, a contratação de um trabalhador estrangeiro com autorização de trabalho à data da entrada em vigor da nova lei, mas que, em face desta lei, devesse enquadrar-se no regime das quotas. Este trabalhador tem o direito de continuar a trabalhar no âmbito da autorização de trabalho que lhe foi concedida.

Na verdade, se, por exemplo, um trabalhador estrangeiro tivesse uma autorização de trabalho que caducasse depois da entrada em vigor da nova lei, esta autorização não caduca por força da nova lei, muito menos deverá esse trabalhador sujeitar-se às regras de contratação de trabalhadores estrangeiros da nova lei.

Mesmo que segundo a nova lei a empresa onde aquele trabalhador está empregado não tenha direito a contratar trabalhador estrangeiro dentro do regime de quotas (quer por se tratar de uma pequena empresa que não tem o mínimo de trabalhadores nacionais que permitam empregar um trabalhador estrangeiro, quer por ter trabalhadores que, considerados no seu conjunto, ultrapassem a quota da empresa), nem por isso a autorização de trabalho caduca.

O trabalhador estrangeiro adquire o direito de trabalhar em Moçambique todo o tempo constante da autorização de trabalho, havendo, pois, um direito adquirido.

§ 4.º Considerações finais

A nova Lei de Trabalho preocupou-se em estabelecer um regime transitório, o qual aplica-se aos casos referidos no art. 270. A consagração de um regime transitório é importante, considerando que estamos em face de uma área em que há relações jurídicas de carácter duradouro. É, porém, no regime da aplicação das indemnizações a pagar ao trabalhador em caso de cessação do contrato de trabalho celebrado antes da entrada em vigor da nova lei que radicam as grandes dificuldades de aplicação do regime transitório.

Aparentemente os problemas trazidos pelo regime transitório esgotam-se à medida que o tempo passa. A ocorrência de litígios durante os primeiros dias da entrada em vigor da nova lei e os problemas de interpretação do regime transitório que forem surgindo, implicarão que os tribunais estejam suficientemente conscientes do alcance prático do mesmo.

A partir da entrada em vigor da nova Lei de Trabalho e enquanto continuar vigente, será, sempre, necessário determinar a lei aplicável a cada caso. Para isso, importa saber, em primeiro lugar, quando foi celebrado o contrato e, se tiver sido celebrado em data anterior a 31 de Outubro de 2007, importará analisar a situação concreta em litígio para, a partir daí, aplicar ou não a nova lei.