

RIDT

ANO I / SETEMBRO 2021 / Nº 2
SEMESTRAL

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
NIPC 504992392

Morada IDT / Sede de Redação

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Depósito Legal

480082/21

ISSN

2184-8815

Conceção Gráfica e Paginação

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
ID No. 504992392

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Legal Deposit

480082/21

ISSN

2184-8815

Graphic Design and Pagination

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.



O PROCEDIMENTO DE DESPEDIMENTO COLETIVO POR MOTIVOS ESTRUTURAIS, TECNOLÓGICOS OU DE MERCADO, NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO*

*THE COLLECTIVE FIRING PROCEDURE FOR STRUCTURAL,
TECHNOLOGICAL OR MARKET REASONS, IN THE MOZAMBICAN
LEGAL ORDER*

Stela Santos¹

Sumário: - 1. O despedimento coletivo com justa causa, por motivos económicos: questões gerais. - 2. Os pressupostos do procedimento. - 3. O procedimento de despedimento coletivo; - 3.1. A iniciativa do procedimento; - 3.2. O envolvimento dos trabalhadores afetados; - 3.3. A defesa dos afetados. - 4. Mecanismos de controlo do procedimento de despedimento coletivo; - 4.1. Controlo formal; - 4.2. Controlo substantivo e valorativo; - 4.3. Ónus da prova. - 5. O controlo jurisdicional; - 5.1. Questões gerais; - 5.2. Vícios no procedimento e a sua impugnação. - 6. Algumas questões inevitáveis sobre o procedimento de despedimento coletivo; - 6.1. O trabalhador pode questionar o facto de ter sido ele o abrangido pelo despedimento coletivo, e não outro colega? - 6.2. O

* Artigo aprovado para publicação após submissão a *double blind peer review*.

¹ Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Católica de Moçambique; Pós-graduada em Direito dos Transportes pela Universidade Zambeze em cooperação com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; e em Ciência Política, Relações Internacionais e Governança pela Universidade Católica de Moçambique, em cooperação com a Universidade Católica Portuguesa. É atualmente doutoranda em Direito, no Programa de Doutoramento da Universidade Zambeze, em cooperação com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Universidade de S. Paulo, e Universidade Eduardo Mondlane, Docente Universitária, e Advogada.

procedimento de despedimento que se inicia como coletivo, perde essa qualificação, se a empresa no âmbito deste procedimento chegar a acordo para a cessação dos respetivos contratos de trabalho com todos os trabalhadores menos com um? - 6.3. Será necessário a existência de critérios para a escolha de trabalhadores a abranger no procedimento de despedimento coletivo? - 6.4. O legislador devia condicionar a aplicação da medida do despedimento coletivo? - 7. Conclusões. - 8. Referências Bibliográficas. - 9. Jurisprudência citada.

Resumo:

A Constituição da República de Moçambique (**CRM**), reconhece no n.º 1 do seu artigo 84, o direito ao trabalho. Como um dos seus corolários, consagra-se, depois no n.º 3 do seu artigo 85, o direito à segurança no emprego, remetendo-se para a lei, a tipificação dos casos e procedimentos, ao abrigo dos quais os trabalhadores poderão ser alvo de despedimento. Significa que a tutela da segurança no emprego é um dos aspetos basilares na estruturação dos Estado de Direito moçambicano, que assenta na garantia de que os despedimentos são só admissíveis nos casos especialmente previstos por lei, e de acordo com o procedimento adequado. Debruço-me neste artigo, sobre a sua admissibilidade, e sobre o procedimento devido, no ordenamento jurídico moçambicano.

Abstract:

The Constitution of the Republic of Mozambique (**CRM**) recognizes, in your n.º 1 of its article 84, the right to work. As one of its corollaries, it is enshrined, later in n.º 3 of its article 85, the right to job security, referring to the law, the classification of cases and procedures, under which workers may be target of dismissal. It means that the protection of job security is one of the basic aspects in the structuring of the Mozambican rule of law, which is based on the guarantee that dismissals are only admissible in the cases specially provided for by law, and in accordance with the appropriate procedure. In this article, I focus on its admissibility, and on the due process, in the Mozambican legal system.

1. O despedimento coletivo com justa causa, por motivos económicos: questões gerais

O princípio constitucional da segurança no emprego integra o capítulo IV “Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais”, do Título III da Constituição da República de Moçambique (**CRM**), em cujos termos, o trabalhador só pode ser despedido nos termos da

lei. Trata-se, de acordo com Maria do Rosário Palma Ramalho, sobre um normativo idêntico na Constituição portuguesa de 1976, de um “princípio vigoroso do ponto de vista do conteúdo, assegurando uma ampla tutela aos trabalhadores em matéria de estabilidade do vínculo laboral”².

Contudo, de acordo com Bernardo da Gama Lobo Xavier, o direito à segurança no emprego “entendido como proibição dos despedimentos, não é um direito absoluto”, move-se em “espaço rarefeito”, e “conflitua com outros valores de expressão constitucional”, á semelhança de todos os restantes direitos ou valores constitucionalmente reconhecidos, ou consagrados.

É importante, para o mesmo Autor, que “o valor da segurança no emprego” se compatibilize com o “valor do próprio emprego e com outro princípio constitucional de grande importância que de forma indireta garante, a manutenção do emprego ao trabalhador: o princípio da livre iniciativa dos agentes económicos”³.

A primeira e, provavelmente, a mais importante dimensão deste direito à segurança no emprego traduz-se na proibição dos despedimentos sem justa causa, sendo esse aspeto que o referido n.º 3 do artigo 85 da CRM destaca expressamente: “O trabalhador só pode ser despedido nos casos e nos termos estabelecidos na lei”. O significado desta garantia é evidente, encontrando-se desde logo banida do ordenamento jurídico, a cessação discricionária (*ad nutum*) do contrato de trabalho, por parte da entidade

² Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais* (4ª Ed.), Almedina, Coimbra, 2012, p. 767.

³ Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, p. 274.

empregadora⁴. Ou seja, uma vez obtido um emprego, “o trabalhador tem direito a mantê-lo, salvo justa causa, não podendo a entidade entregadora pôr-lhe fim por sua livre vontade”⁵.

Tendo em consideração que esta proibição vincula diretamente as entidades públicas e privadas, conforme estabelece o artigo 56, n.º 1, da CRM, tratando-se de direitos fundamentais, o direito à segurança no emprego, tem também uma dimensão positiva, pois o legislador ordinário está constitucionalmente vinculado, não apenas a criar instrumentos legais que densifiquem esse princípio, no sentido de garantir de que esta proibição constitucional seja observada, como também a reduzir os espaços de “injustificada precariedade” das relações laborais⁶.

Dada a sua natureza de direito fundamental, o direito ao trabalho e à segurança no emprego, a primeira operação metódica que há que levar a cabo, é averiguar se esta remissão para a lei se traduz numa autorização constitucional de “restrição”, ou se, diferentemente, se trata de uma “remissão conformadora”⁷. É meu entendimento que estamos perante uma mera remissão conformadora, que se impõe ao legislador, e que significa apenas a

⁴ Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo*, p. 276.

⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, Anotação V ao art.º 53.º da CRP, p. 707.

⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Anotação X ao art.º 53.º da CRP, p. 711.

⁷ Entendendo-se aqui por normas legais restritivas “aquelas que limitam ou restringem posições que, prima facie, se incluem no domínio de protecção dos direitos fundamentais; diferentemente, as normas legais conformadoras, em sentido estrito, “completam, precisam, concretizam ou definem o conteúdo de protecção de um direito fundamental”. Sobre a distinção, v. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 1247-1249.

necessidade da lei para “garantir” o exercício deste direito fundamental à segurança no emprego⁸.

Nesse sentido, a Lei n.º 23/2007 de 1 de Agosto- Lei do Trabalho (LT) - prevê expressamente como formas de cessação do contrato de trabalho: (a) a caducidade⁹; (b) o acordo revogatório¹⁰; (c) a denúncia por qualquer das partes; e (d) a rescisão por qualquer das partes contratantes com justa causa¹¹. Esta enumeração prevista no artigo 124 n.º 1 da LT é taxativa, o que significa que as partes não podem criar novas formas de cessação para além das previstas na lei. Se as partes pudessem convencionar outras formas de cessação da relação de trabalho, seria aqui, necessariamente, colocado em causa o referido direito à segurança no emprego.

Depois, ao nível da rescisão do contrato de trabalho com justa causa, a citada LT estabelece no n.º 4 do seu artigo 127, os pressupostos de facto, e de direito, que podem constituir justa causa de despedimento, remetendo depois, para o artigo 130 da mesma lei, a delimitação destes conceitos: (a) a manifesta inaptidão do trabalhador para o serviço ajustado, verificada após o período probatório; (b) a violação culposa e grave dos deveres laborais pelo trabalhador; (c) a detenção ou prisão que, devido à natureza das funções do trabalhador, seja suscetível de prejudicar o normal funcionamento dos serviços; e (d) a rescisão do contrato

⁸ Neste sentido, v. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 1249.

⁹ v. art.º 125 da LT.

¹⁰ v. art.º 126 da LT.

¹¹ v. art.º 127 da LT.

por motivos económicos da empresa, que podem ser de natureza tecnológica, estrutural ou de mercado.

Se, em termos gerais, a justa causa tem essencialmente a ver com conduta das partes, quando falamos em despedimento coletivo, o que está em causa, são “despedimentos destinados a reduzir o número de trabalhadores, atingindo um conjunto deles, independentemente da sua identidade concreta”¹². Nos termos do artigo 132 da LT, sempre que a rescisão com aviso prévio por iniciativa do empregador abranger, de uma só vez, mais de dez trabalhadores, estaremos diante de um procedimento de despedimento coletivo.

Diferencia-se assim, por um lado, da figura da caducidade coletiva dos contratos de trabalho por motivo de encerramento da empresa; diferencia-se, por outro, da cessação do contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho, porque diferente desta, implica que seja abrangida uma pluralidade de trabalhadores¹³.

A causa deste despedimento tem de consistir em “circunstâncias da empresa”, que justifiquem essa redução de trabalhadores. No essencial, o empregador, por motivos estruturais, tecnológicos ou de mercado e para melhorar a competitividade, sanear a empresa ou reorganizá-la, pode cessar um, ou mais contratos de trabalho, desde que o faça com aviso prévio (artigo 130 n.º 1 da LT).

Essas situações devem ser suficientemente fundadas em causas adequadamente determináveis, por exemplo, pela necessidade de

¹² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Anotação VIII ao art.º 53.º da CRP, p. 710.

¹³ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Principia, Cascais, 2012, p. 114.

automatizar um determinado sector, e submetidas a um apropriado procedimento de controlo, não bastando, por isso, a decisão da entidade empregadora.

Os interesses que o legislador pretendeu aqui salvaguardar, ao consagrar a norma em análise, foi a clara intenção de tutelar os interesses da empresa, porque não é concebível que uma empresa insista em manter trabalhadores, correndo o risco de falir, apenas para manter postos de trabalho.

2. Os pressupostos do procedimento

Quanto aos pressupostos de facto e de direito que podem constituir justa causa de despedimento, o pressuposto fundamental para o despedimento coletivo assenta na verificação de um excesso de postos de trabalho na empresa, face aos seus objetivos de eficácia e eficiência, ou mesmo de sustentabilidade.

Assim, a LT prevê na 1.^a parte do n.º 1 do seu artigo 130, que o empregador possa iniciar o procedimento de despedimento coletivo, com base na verificação - alternativa - de pressupostos “estruturais, tecnológicos ou de mercado” (artigo 130 n.º 1, 1.^a parte), delimitando depois, no n.º 2 do citado artigo 130 da LT, (a) os motivos estruturais aos que se reportam à necessidade de reorganização ou reestruturação da produção, da mudança de atividade ou da falta de recursos económicos e financeiros da empresa; (b) os motivos tecnológicos, aos que resultam da introdução de nova tecnologia, de novos processos ou métodos de trabalho ou da informatização de serviços; e (c) os de mercado, os

que resultam das dificuldades de colocação dos bens ou serviços no mercado ou com a redução da atividade da empresa.

Em bom rigor, em face dos motivos legítimos admitidos pela LT, estamos em presença de uma situação de alteração de circunstâncias, isto é, em que a situação da empresa se alterou, para uma situação diferente da existente no momento da contratação, seja em virtude da sua necessidade de reorganização ou reestruturação, seja ela motivada por uma mudança de atividade, ou pela falta de recursos económicos e financeiros; seja pela introdução de novas tecnologias ou métodos de trabalho; seja ainda em virtude de uma perda de mercado, que, em qualquer das circunstâncias, justifiquem o seu “*downsizing*”.

Não basta, porém, a verificação destes pressupostos, é ainda necessário, como requisito substancial, que esse *downsizing* da empresa “se mostre essencial à [sua] competitividade, [ao seu] saneamento económico, [ou à sua] reorganização administrativa ou produtiva” (artigo 130 n.º 1, *in fine*, da LT).

Podemos concluir, neste ponto, que o procedimento do despedimento coletivo poderá ser iniciado, não apenas em situações que a empresa se encontre em situação de crise, que justifique o seu saneamento económico, mas também em situações que imponham o seu aumento de competitividade, ou de reorganização administrativa ou produtiva, e que, em qualquer caso, essa medida de redução de pessoal se repute de virtualmente idónea/eficaz e necessária/essencial, ou condição *sine qua non*, para garantir a sua sustentabilidade.

Resolvida esta questão, poder-se-á colocar uma outra: será apenas em situações de crise efectiva que se justifica iniciar um procedimento de despedimento coletivo, ou poder-se-á admitir também esta medida, nos casos de previsibilidade/eminência de uma crise?

Acabámos de ver que o procedimento é admitido também nas situações que imponham o aumento de competitividade da empresa, ou da sua reorganização em termos administrativos ou de produção. Pelo que, por maioria de razão, parece ser de admitir também o desencadear de um procedimento de despedimento coletivo, nos casos de previsibilidade ou eminência de crise, que justifique por antecipação, promover a sua reorganização ou reestruturação. Em todo o caso, colocar-se-á sempre um problema de prova, uma vez que as crises, ou a sua probabilidade, devem ser demonstradas e provadas.

3. O procedimento de despedimento coletivo

Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier o despedimento coletivo assume-se como um minidebate tripartido sobre o emprego, e reflete uma ideia de concertação, em que estão presentes os interesses dos lesados, os globais da empresa (e dos trabalhadores remanescentes) e o interesse público¹⁴.

Quanto ao procedimento, este está previsto no artigo 133 da LT, o qual deve ser articulado com o artigo 130 da referida LT.

¹⁴ v. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo*, pp. 436 e ss.

A lei prevê, no artigo 127 n.º 6, que são aplicáveis às diversas formas de cessação do empregador que alegue justa causa, as formalidades previstas no artigo 131 que sejam aplicáveis. Não se deve ignorar o artigo 124 n.º 3, que refere a necessidade de documento escrito para a produção de efeitos da cessação.

Para tal, o empregador é obrigado a seguir as formalidades previstas nos artigos 131 e 133 da LT.

Os critérios para a indemnização dos trabalhadores abrangidos pelo procedimento encontram-se elencados no artigo 130 n.º 3, e correspondem a uma diminuição dos valores de indemnização em relação à anterior Lei¹⁵, que era bem mais vantajosa para o trabalhador.

No entanto, no que concerne ao cálculo da indemnização, é preciso ter em conta que caso o contrato tenha iniciado a sua vigência ao abrigo da lei anterior aplicar-se-á o regime transitório previsto no artigo 270 n.º 4 da LT.

Os efeitos da nulidade da rescisão do contrato [(artigo 124 n.º 1 alíneas a), c) e d)] estão previstos no artigo 135 n.ºs 2,3 e 4 da LT.

3.1. A iniciativa do procedimento

O início do procedimento de despedimento coletivo implica poder demonstrar, com base num juízo de prognose, é certo, a existência de um nexo de causalidade entre a cessação do contrato de trabalho e a competitividade, o saneamento económico, reorganização administrativa ou produtiva da empresa.

¹⁵ Cfr. art. 68 da Lei nº 8/98 de 20 de Junho.

Não nos podemos esquecer que os motivos avançados pela lei, têm de ser apreciados em função da empresa, no contexto atual ou futuro da sua atuação. Daí a referência legal à previsibilidade objectiva dos motivos, bastando para isso um juízo de prognose (nexo) puramente empresarial, assente na liberdade de gestão da empresa, que compete essencialmente aos gestores e administradores das empresas¹⁶.

Nos termos do artigo 130 n.º 2 da LT, podemos concluir que o legislador pretendeu auxiliar o intérprete dando uma noção de motivos de mercado, estruturais e tecnológicos; trata-se evidentemente de uma indicação meramente exemplificativa de aspetos integrantes dos referidos motivos que se reconduzem a fundamento económico, pois, mesmo os motivos tecnológicos não de ter uma base económica¹⁷. Querendo isto dizer que o legislador, embora tendo sido, de certa forma, exaustivo, não teve a pretensão de esgotar todas as hipóteses, desde que reconduzíveis a este leque de motivos aqui apresentados.

Cabe à entidade empregadora o impulso do procedimento, assim como os critérios quanto aos concretos trabalhadores a atingir no despedimento coletivo, uma vez que, salvo melhor opinião, a lei não atribui quaisquer critérios para este efeito¹⁸.

A abertura do procedimento compete igualmente ao empregador, que deverá sempre fundamentar a necessidade de o

¹⁶ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 1068.

¹⁷ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, p. 1068.

¹⁸ Sobre a sindicabilidade dos critérios do empregador, ou a falta dela, cfr. FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, “Observações acerca da Selecção Social no Procedimento de Despedimento Colectivo”, in *Questões Laborais*, XV II (N.º 35- 36), 2010, pp. 83-101.

desencadear, e comunicar ao trabalhador, e às outras entidades responsáveis, esta necessidade, conforme resulta dos n.ºs 1 e 2 do artigo 133 da LT.

3.2. O envolvimento dos trabalhadores afetados

Os trabalhadores abrangidos, e os trabalhadores não afetados pelo procedimento de despedimento coletivo dever-se-ão envolver no processo de negociação e consulta com o empregador, embora a lei não o preveja, dispondo apenas que esses deverão ser informados, o que, salvo melhor opinião, não tem grande lógica, uma vez que eles são os maiores interessados no início do procedimento.

As Estruturas Representativas dos Trabalhadores (ERTs), são também envolvidas neste processo, sendo aqui chamadas a exercer um papel preponderante no processo de consulta, processo esse, que não deverá exceder 30 (trinta) dias, e que deverá versar sobre os fundamentos do despedimento coletivo, a possibilidade de o evitar, ou a de tentar minimizar os seus efeitos, bem como as medidas necessárias para atenuar as consequências desse despedimento para os trabalhadores afetados (v. artigo 133 n.º 3 da LT), tentando desta forma atingir um maior grau de consenso.

Além dos trabalhadores abrangidos, e das ERTs, deverão ser também envolvidos na instrução do procedimento de despedimento coletivo, os serviços do Ministério que tutela a área do Trabalho, que deverá exercer, por isso, um papel essencial neste processo, uma vez que o empregador, ao iniciar o procedimento de

despedimento coletivo, deverá comunicar essa intenção à Inspeção de Trabalho (artigo 133 n.º 1 da LT).

Feita essa comunicação, fica ainda o empregador obrigado a prestar quaisquer esclarecimentos que venham a ser solicitados pela Inspeção de Trabalho (artigo 131 n.º 3 da LT), embora, depois, a lei não preveja qualquer sanção pelo incumprimento desta medida por parte do empregador.

Durante o decorrer deste procedimento e embora a lei não o refira, entendo que o trabalhador pode solicitar informações adicionais à entidade empregadora¹⁹, já que mais não seja, para obter elementos suficientes para se poder pronunciar, válida e eficazmente sobre o processo, em sede de impugnação, ou providência cautelar de suspensão da decisão.

3.3. A defesa dos afetados

Como já referido, o trabalhador pode sempre solicitar informações adicionais à entidade empregadora, sobre o procedimento de despedimento coletivo, mas não pode, no entanto, questionar sobre a decisão do empregador em iniciar o procedimento de despedimento coletivo, ao pretender encerrar ou não a empresa ou um sector da empresa, já que este ato constitui um simples ato de gestão empresarial. Sem querer aqui colocar em causa o papel social que a empresa pode/deve representar para a coletividade, o que é um facto, é que, qualquer empresa visa, essencialmente, o lucro e, por conseguinte, a sua rentabilidade.

¹⁹ No âmbito dos artigos 69 (direito de impugnação) e 79 (direito de petição, queixa e reclamação) da CRM.

Questão diferente consiste em saber se poderá o trabalhador questionar, porquê ele, e não outro, a ser abrangido pela medida? Questão a que procurarei dar resposta, mais adiante.

Interessa agora indagar sobre os mecanismos de controlo deste tipo de procedimento.

4. Mecanismos de controlo do procedimento de despedimento coletivo

4.1. Controlo formal

A lei obriga a que o empregador, neste procedimento, cumpra com certas formalidades e obedeça certos prazos, mas não especifica o que acontecerá se o empregador não as cumprir²⁰. O que acontecerá se o empregador não prestar todas as informações necessárias à Inspeção de Trabalho? Ou se não cumprir com o prazo estabelecido na lei? O procedimento torna-se inválido, ou não produz efeito? Poder-se-á colocar, ainda, a questão de saber, se a falta de comunicação ao Ministério que tutela a área do trabalho torna o procedimento inválido? Não me parece, já que a lei apenas se refere a uma comunicação, ou seja, não me parece que se espere qualquer ato por parte da entidade tutelar. Se isto for assim, como estou convicta que é, será que faz alguma diferença que esta comunicação seja feita antes ou depois do início do procedimento de despedimento coletivo? Preferia deixar esta questão em aberto.

²⁰ Cfr. nº 1 do art.º 133 e os nº 2 e 3 do art.º 131 todos da LT.

4.2. Controlo substantivo e valorativo

A lei não atribui quaisquer critérios sobre quais os trabalhadores que poderão ou deverão ser abrangidos pelo despedimento coletivo. Mas poderão existir alguns Regulamentos Internos, e Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCTs) que disponham sobre essa matéria. Se assim for, e se esses critérios dispostos nesses instrumentos forem mais favoráveis ao trabalhador, deverão ser esses os critérios a ser aplicados, tendo aqui em conta o princípio do *favor laboratoris*, atenuando-se desta forma, a discricionariedade que a lei aparentemente permite.

4.3. Ónus da prova

Em regra, o ónus da prova pertence a quem invoca um direito²¹, questão que não deixa lugar a grandes hesitações por parte da jurisprudência²². Contudo, nesse aspeto, a LT foi muito clara: “o ónus de prova da existência dos motivos estruturais, tecnológicos e de mercado cabe ao empregador” (artigo 134 da LT). Portanto, o ónus da prova da falta de recursos económicos, ou de mercado, ou a necessidade de reestruturação/conversão da empresa caberá sempre ao empregador.

²¹ Cfr. o art.º 342 do Código Civil.

²² “Havendo um processo a correr os seus termos regulares, em que uma das partes invoca a existência de um facto, incumbe-lhe sempre provar os factos constitutivos do direito alegado sob pena de o tribunal não conhecer o pedido formulado - vide o n 1 do artigo 342 do Código Civil”. Neste sentido, sobre o ónus da prova, v. Acórdãos do Tribunal Supremo de Moçambique de 25 de Abril de 2001 relativo aos Processos n.ºs 137/2000 de 25 de Abril de 2001, e 218/89 de 16 de Dezembro de 1992 disponíveis em <http://www.ts.gov.mz/index.php/pt/jurisprudncia/acordaos-do-tribunal-supremo>.

Mas pode acontecer a existência de uma situação "fictícia" de inversão do ónus da prova, isto é, situações em que o trabalhador terá de apresentar fundamentos que demonstrem a falta, ou a não existência de fundamentos que justifiquem o início do procedimento de despedimento coletivo. No entanto, não se deve confundir esta obrigação, ou o dever que o trabalhador tem de apresentar fundamentos como uma situação de inversão do ónus da prova²³; no entanto, o ónus da prova continua a pertencer ao empregador, e se este não fizer esta demonstração não obterá o direito de concluir o procedimento de despedimento coletivo.

5. O controlo jurisdicional

5.1. Questões gerais

Disse já, que o despedimento coletivo, além de se fundamentar em motivos de mercado, estruturais e tecnológicos, é também uma decisão de gestão empresarial. E uma gestão de empresa implica uma gestão sã e eficiente. É, portanto, ao empresário, que caberá decidir se, por exemplo, quer automatizar as linhas de produção, reduzindo, conseqüentemente, o pessoal, ou se quer encerrar uma secção (ainda que economicamente viável - quando pretenda restringir às suas atividades)²⁴.

Não caberá, por isso, ao tribunal, apreciar o mérito destas decisões "de gestão", porque, no limite, o empresário é livre de empreender até um caminho ruinoso; o tribunal só tem de verificar

²³ Cfr. art.º 344 do Código Civil.

²⁴ v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, p. 1069.

se o empresário está, ou não, a agir em abuso desse direito, ou se o motivo alegado para iniciar o procedimento de despedimento coletivo não terá sido ficticiamente criado²⁵.

Sobre este aspeto, afirma Pedro Furtado Martins, que o controlo judicial dos critérios de seleção será aceitável, para aferir da procedência da motivação (por exemplo, encerrando-se uma secção e selecionando-se trabalhadores não afetos a tal estrutura, situação em que o despedimento seria, em princípio, ilícito, por improcedência da motivação económica)²⁶, mas já não para controlar o critério fixado em si - por exemplo, para aferir se deveria ter sido utilizado o critério da antiguidade em vez da produtividade²⁷.

Acresce ainda que, a intromissão do Tribunal na apreciação do mérito das decisões empresariais que justificaram, ou não, a decisão de gestão empresarial que culminaram com o despedimento, poderá ser tida por inconstitucional, por violar direitos constitucionalmente reconhecidos, como seja o direito fundamental de propriedade privada, na sua vertente de liberdade empresarial, a liberdade económica e de iniciativa²⁸.

Com a intervenção do Tribunal, na apreciação dos fundamentos que levaram ao início do procedimento de despedimento coletivo, os direitos fundamentais do empresário, acima referidos, estariam doravante a ser gravemente vulnerados²⁹.

²⁵ v. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, p. 1069.

²⁶ PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, p. 45.

²⁷ PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, pp. 449 e ss.

²⁸ Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo*, p. 264, e os artigos 82 e 97 da CRM.

²⁹ Sobre o poder cognitivo dos tribunais sobre esta questão, cfr. o Acórdão do Tribunal Supremo de Moçambique, Processo nº 115/1997, disponível em:

No número 6 do artigo 130 da LT, o legislador prevê que compete às autoridades judiciais, ou aos órgãos de mediação e arbitragem, declarar o recurso abusivo ou a inexistência das razões determinativas da aplicação do regime de despedimentos coletivos, fundados em motivos estruturais, tecnológicos ou de mercado. Estranhamente, o legislador exclui aqui o órgão que tutela a área de trabalho. Mais estranho ainda se torna esta norma, a partir do momento que a obrigatoriedade de todos os conflitos laborais, antes de serem submetidos à arbitragem ou aos tribunais de trabalho, terem de ser obrigatoriamente submetidos à mediação, conforme consagra (ainda) o número 1 do artigo 184 da LT, apesar de ter sido já declarada inconstitucional³⁰, embora em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Contudo, apesar da “precariedade” deste juízo concreto de inconstitucionalidade produzir apenas efeitos *inter partes* (cfr. art.º 73 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei orgânica do Conselho Constitucional), a comunidade jurídica tem vindo a assumir efeitos de força obrigatória geral, tendo em consideração que, quando notificadas, as empresas e os trabalhadores comparecem apenas se estiverem interessados numa solução extrajudicial do conflito.

Concluindo, e sempre salvo melhor opinião, não compete ao Tribunal (ou aos órgãos de mediação e arbitragem), apurar sobre a validade ou não do motivo que deu origem ao início do procedimento. Competirá a estes, apenas, averiguar sobre a

<http://www.ts.gov.mz/index.php/pt/jurisprudncia/acordao-do-tribunal-supremo> (acesso em 29.06.2013).

³⁰ V. Acórdãos do Conselho Constitucional de Moçambique, n.º 3/CC/2011, de 7 de Outubro, e n.º 3/CC/2017, de 25 de Julho, disponíveis em <http://www.cconstitucional.org.mz/eng/Jurisprudencia> (acesso em 10.11.2017).

existência ou não de abuso de direito do empregador, ao criar situações fictícias³¹, para o início desse procedimento.

5.2. Vícios no procedimento e a sua impugnação

O trabalhador tem seis meses, a partir da data de notificação, para impugnar a decisão do procedimento de despedimento coletivo em que foi abrangido e afetado (artigo 135 n.º 4 da LT). Findo este prazo o seu direito caduca³².

O prazo para a interposição de impugnação do despedimento coletivo começa a contar a partir do momento em que o trabalhador toma conhecimento da decisão, isto é, a partir do momento em que o trabalhador é notificado pela empresa da decisão de ter sido abrangido no procedimento de despedimento coletivo (artigo 135 n.º 4 da LT)³³.

No entanto, caso alguma regra formal do procedimento não tenha sido cumprida, o procedimento será nulo, sendo os efeitos dessa nulidade os previstos no artigo 135 n.º 2 da LT, o que tem como consequência, a reintegração do trabalhador no posto de trabalho, e o pagamento das remunerações vencidas entre a data da cessação do contrato e a da sua efectiva reintegração, até ao

³¹ Cfr. art.º 334 do Código Civil.

³² Neste sentido, sobre o prazo para interposição da acção de impugnação de despedimento, v. os Acórdãos do Tribunal Supremo de Moçambique, nos Processos, n.º 121/2000, n.º 129/2001 e n.º 89/2002, disponíveis em <http://www.ts.gov.mz/index.php/pt/jurisprudncia/acordao-do-tribunal-supremo> (acesso em 29.06.2013).

³³ Neste sentido, v. Acórdão do citado Tribunal Supremo de Moçambique, no processo n.º 34/2001, disponível em <http://www.ts.gov.mz/index.php/pt/jurisprudncia/acordao-do-tribunal-supremo> (acesso em 29.06.2013).

máximo de seis meses, deduzido o valor que o trabalhador, eventualmente, tenha recebido, a título de indemnização no momento do despedimento.

6. Algumas questões inevitáveis sobre o procedimento de despedimento coletivo

6.1. O trabalhador pode questionar o facto de ter sido ele o abrangido pelo despedimento coletivo, e não outro colega?

Salvo melhor opinião, e sem pôr em causa uma certa margem de discricionariedade do empregador³⁴, o trabalhador tem o direito de questionar, o porquê de ter sido ele o abrangido na medida do despedimento, e não um outro colega. Desde logo, pelos direitos que o assistem enquanto trabalhador. Depois, como cidadão, titular de direitos e liberdades fundamentais. Ainda que essa escolha possa estar implícita nesse concreto despedimento, por exemplo, se a secção onde este trabalhava for encerrada. Mesmo assim, porque nada obsta à sua mobilidade, o trabalhador continuará a ter o direito de pedir maiores esclarecimentos, já que mais não seja, porque só assim poderá efetuar uma defesa eficaz num eventual processo.

³⁴ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo*, p. 451.

6.2. O procedimento de despedimento que se inicia como coletivo, perde essa qualificação, se a empresa no âmbito deste procedimento chegar a acordo para a cessação dos respetivos contratos de trabalho com todos os trabalhadores menos com um?

Não me parece que perca, porque no início do procedimento havia uma pluralidade de trabalhadores que seriam abrangidos por uma medida de despedimento coletivo baseada nesses mesmos fundamentos; pelo facto de alguns trabalhadores chegarem a acordo com o empregador (por exemplo, por acordo revogatório, artigo 126 da LT), o despedimento que se iniciou como coletivo não perde essa qualificação. Porque houve um mesmo fundamento no início do procedimento que era comum a todos eles, ou seja, continua a ser uma cessação promovida pelo empregador no âmbito do procedimento de despedimento coletivo.

6.3. Será necessário a existência de critérios para a escolha de trabalhadores a abranger no procedimento de despedimento coletivo?

É minha opinião que sim; este facto serviria para evitar a discricionariedade nos trabalhadores a abranger no procedimento de despedimento coletivo, há uma necessidade de o legislador criar critérios, tais como a antiguidade do trabalhador na empresa ou no

posto de trabalho; esses critérios serviriam como limites à atuação do empregador³⁵.

6.4. O legislador devia condicionar a aplicação da medida do despedimento coletivo?

Salvo melhor opinião, não parecem restar dúvidas de que esta podia ser uma solução, para evitar, ou pelo menos diminuir, as situações de despedimento coletivo. Neste sentido, o legislador poderia, melhor, deveria condicionar a aplicação do despedimento coletivo, ao ensaio prévio de outras soluções igualmente idóneas, ou virtualmente idóneas, mas menos gravosas para os trabalhadores abrangidos, por exemplo, a redução da prestação de trabalho, a reconversão e/ou reclassificação profissional do trabalhador, reformas antecipadas ou pré-reformas, com vista a converter, de facto, este mecanismo, numa espécie de *ultima ratio* da atuação do empregador.

7. Conclusões

Depois de, internamente, o empregador ter ponderado, e tomado a decisão de iniciar um procedimento de despedimento coletivo (que é também uma decisão de gestão empresarial), e depois de ter tomado a decisão sobre quais os sectores, ou sobre quais os trabalhadores a serem abrangidos, deverá proceder às

³⁵ Sobre esta questão, cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo*, pp. 449-452.

comunicações previstas no artigo 133, conjugado com o artigo 131 da LT.

Feitas as comunicações devidas, segue-se a fase negocial, em que se prestam informações, negociando o empregador com a estrutura representativa dos trabalhadores, a obtenção de um acordo que vise minorar o âmbito do despedimento.

O Ministério que tutela a área do Trabalho intervém neste processo, visando-se com isso assegurar a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental, assim, como promover a (possível) conciliação dos interesses do empregador e dos trabalhadores, com vista a obtenção de um maior grau de consenso.

Terminada a fase negocial, a decisão caberá sempre ao empregador. Optando pelo despedimento, deverá comunicar a sua decisão por escrito, a cada um dos trabalhadores abrangidos, indicando-lhes o motivo, e a data da cessação do contrato. Contudo, o procedimento de despedimento coletivo só produzirá o efeito extintivo do vínculo laboral, decorrido o prazo de aviso prévio, e pagas as devidas compensações.

No n.º 3 do artigo 130 encontram-se enunciados os direitos dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo. Salvo melhor opinião, os direitos aí enunciados apenas abrangem os trabalhadores efectivamente despedidos, mas já não aqueles que, no decurso do procedimento negocial, tenham celebrado um acordo de revogação com o empregador nos termos do artigo 126 da LT.

Nos termos do n.º 4 do artigo 130, a lei dispõe sobre a possibilidade de o contrato individual ou dos IRCTs, prever(em) uma base de cálculo de indemnização mais favorável ao trabalhador.

Nesse caso, de acordo com princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, deverá ser essa a base de cálculo a aplicar.

Depois, o procedimento do despedimento coletivo será sempre resultado de uma decisão interna de gestão, e não caberá ao trabalhador questionar tal decisão e muito menos ao tribunal, porque o empregador, para além de o ser, é também um empresário, que na prossecução dos seus interesses visa, essencialmente, e pela natureza das coisas, o lucro. Não pareceria ter qualquer lógica, obrigar o empregador a arcar com trabalhadores desnecessários, tendo prejuízos, apenas para evitar o desencadeamento de um procedimento de despedimento coletivo.

Por fim, embora as normas da LT sejam tendencialmente mais favoráveis ao trabalhador, o certo é que nos casos de despedimento coletivo não o são: a lei não apresenta quaisquer critérios de seleção dos trabalhadores a serem abrangidos pelo procedimento em análise; não abre espaço para que o trabalhador questione porque foi ele abrangido pelo procedimento, e não outro (s); e se a empresa não cumprir com as formalidades das comunicações ao órgão que tutela a área do Trabalho, confrontamo-nos com uma norma incompleta, já que o seu incumprimento não acarreta qualquer tipo de sanção.

8. Referências Bibliográficas

8.1. Legislação

- Constituição da República de Moçambique (**CRM**);
- Lei orgânica do Conselho Constitucional, Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto (**LOCC**);
- Código Civil de 1966 (**CC**);
- Lei do Trabalho, Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto (**LT**).

8.2. Jurisprudência

8.2.1. Jurisprudência Constitucional

Acórdãos do Conselho Constitucional de Moçambique, n.º 3/CC/2011, de 7 de Outubro, e n.º 3/CC/2017, de 25 de Julho, disponíveis em <http://www.cconstitucional.org.mz/eng/Jurisprudencia> (acesso em 10.11.2017).

8.2.2. Jurisprudência do Tribunal Supremo de Moçambique

Acórdãos do Tribunal Supremo de Moçambique, proferidos nos Processos n.º 115/1997; n.º 121/2000; n.º 34/2001; n.º 129/2001; e n.º 89/2002, disponíveis em <http://www.ts.gov.mz/index.php/pt/jurisprudencia/acordao-do-tribunal-supremo> (acesso em 29.06.2013).

8.3. Doutrina

- CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA Vital: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2002;
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 5^a Edição, Almedina, Coimbra, 2010;
- MARTINS, Pedro Furtado, *Cessaçãõ do Contrato de Trabalho*, 3.^a edição, Principia, Cascais, 2012;
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho. Parte II - Situações Laborais Individuais*, 4^a Edição, Coimbra, Almedina, 2012;
- SILVA, Filipe Fraústõ da, *Observações acerca da Selecção Social no Procedimento de Despedimento Colectivo. Questões Laborais*, XV II (N.º 35- 36) 2010, pp. 83-101;
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000.



WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa