

A arbitragem laboral em Moçambique¹

Tomás Luís Timbane²

- I. Enquadramento do tema
- II. Os conflitos colectivos e individuais de trabalho
- III. A resolução extrajudicial de litígios laborais: arbitragem, mediação e conciliação
- IV. A arbitragem na Lei de Trabalho
- V. O processo arbitral e o direito aplicável ao fundo do litígio
- VI. O regime transitório da arbitragem na nova Lei de Trabalho
- VII. Conclusões

¹ Versão escrita da comunicação apresentada no dia 26 de Novembro de 2008, na Conferência Internacional sobre Arbitragem, Direito Marítimo e Direito do Mar, organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane e a Associação de Juristas do Oceano Índico (AJOI). 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.

² Mestre em Ciências Jurídicas. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Advogado. Árbitro inscrito no Centro de Arbitragem, Conciliação e Mediação de Maputo.

I. Enquadramento do tema

Muito me honra o convite para falar da arbitragem laboral com os nossos colegas vizinhos do Índico. Tema interessante, ganhou extrema importância com a recente entrada em vigor da Lei de Trabalho³. Até 2007, só os conflitos colectivos de trabalho podiam ser submetidos à arbitragem, pelo que a consagração da possibilidade de solução dos conflitos individuais de trabalho reveste-se de extrema importância.

A morosidade do sistema de administração da justiça, com as inerentes demoras de solução dos litígios, o aumento da litigiosidade laboral, muitas vezes derivada da privatização do Sector Empresarial do Estado, impôs que fossem criados os tribunais de trabalho e consagrada a arbitragem dos conflitos individuais de trabalho.

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 resolução⁴ de conflitos individuais de trabalho⁵.

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 jurisdição⁶.

³ Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto que revogou a Lei n.º 8/98, de 20 de Julho.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Lei n.º 11/99, de 12 de Julho, lei que regula a arbitragem em geral, adiante designada Lei da Arbitragem. Não estão sujeitos a arbitragem os litígios que, por lei especial, devam ser

Fora desses casos, há, pois, que recorrer aos tribunais estaduais⁷, 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 jurisdicional, o Estado (através dos tribunais) só pode resolver o conflito de interesses, o litígio entre empregador e trabalhador, se uma das partes (empregador ou trabalhador) 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 estadual⁸. Por isso, em resposta a esta situação, a lei estendeu aos conflitos individuais de trabalho, a arbitragem laboral, facto que irá permitir uma rápida resolução dos mesmos.

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

submetidos exclusivamente a tribunal judicial (litígios fiscais, aduaneiros, criminais), a regime especial da arbitragem (a arbitragem administrativa e a arbitragem laboral) ou que respeitem a direitos indisponíveis ou não transaccionáveis (litígios emergentes de relações de estado de pessoas, como é o caso do divórcio).

⁷ 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 do CPC.

⁸ Segundo dados constantes do Relatório *MOÇAMBIQUE – O Sector da Justiça e o Estado de Direito*, OPEN SOCIETY FOUNDATION, 2006, p. 109, no final de 2005 existiam 699 acções cíveis pendentes no Tribunal Supremo e durante o ano 484 novos casos deram entrada no sistema. No final de 2005, 1070 processos estavam ainda pendentes. Segundo o mesmo relatório e de acordo com entrevistas feitas a advogados, as acções cíveis podem demorar entre 3 a 4 anos a serem decididas num tribunal de primeira instância e 9 a 11 anos se recorridas ao Tribunal Supremo.

poderiam ser resolvidos fora dos tribunais⁹. Para além disso, esta solução irá permitir uma rápida resolução dos conflitos laborais, numa forma mais equilibrada.

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.

II. Os conflitos colectivos e individuais de trabalho

A primeira forma de solução de litígios laborais realiza-se através dos acordos colectivos de trabalho. Havendo um potencial conflito entre empregador e trabalhadores, estes reúnem-se e discutem, sendo que se chegaram a consenso, algumas vezes celebra-se um acordo colectivo de trabalho. Mas nem sempre é assim.

Em todo o caso, o desenvolvimento de uma relação de trabalho, como de relações de qualquer outra natureza, leva ao surgimento de conflitos. É próprio da natureza humana e da vida em colectividade.

Assim, há conflito colectivo sempre que há uma reivindicação apresentada pelos trabalhadores, em princípio representados pelos respectivos sindicatos ou comissões de trabalhadores, que não seja aceite.

Apesar de em grande medida explicar-se os conflitos de trabalho recorrendo aos conflitos colectivos, os litígios laborais podem ser suscitados *inter partes*, isto é, entre o empregador e um trabalhador, como ocorre em maior parte das relações jurídicas obrigacionais. Em todo o caso, foi com o desenvolvimento dos conflitos colectivos que foram sendo introduzidas particularidades no direito do trabalho¹⁰, o

⁹ ABDUL CARIMO ISSÁ/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, UTREL, Maputo, 2006, em comentário ao art. 182.

¹⁰ ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 1149.

que permitiu a melhoria das condições de trabalho, designadamente os salários, as condições de higiene e segurança no trabalho.

Note-se, aliás, que se fosse privilegiada a solução dos conflitos laborais de forma individual, teria poucas possibilidades de sucesso, sobretudo pela pouca força expressiva da reivindicação individual.

III. A resolução alternativa de litígios laborais: a arbitragem, a mediação e a conciliação

Havendo conflitos é necessária a sua solução. Os litígios que ocorrem entre particulares ou entre estes e o Estado, mesmo nos casos em que este goza do *ius imperii*, cabe aos tribunais resolvê-los. No entanto, as partes pode subtrair, em casos muito bem delimitados, os litígios à consideração do tribunal se acordarem submetê-los à decisão de pessoas à sua escolha.

No entanto, a submissão de litígios a entidades diferentes dos órgãos jurisdicionais apresenta algumas limitações, as quais decorrem da importância que o Estado dá ao exercício da função jurisdicional, pelo qual pretende-se uma justa e harmoniosa convivência social.

Note-se que a decisão de tais pessoas tem o mesmo efeito que uma decisão judicial, sem necessidade de nenhuma homologação pelos tribunais, bastando que,

a mesma seja depositada em tribunal¹¹, não procedendo esta à verificação da sua regularidade formal, como aconteceu, por exemplo, na Itália¹².

Assim, os litígios laborais podem ser submetidos à resolução extrajudicial, admitindo-se, aí, uma solução extrajudicial por o litígio ser solucionado por entidades diferentes dos normais (judiciais). Dependendo do tipo e natureza da intervenção das pessoas que intervêm na procura da solução, a resolução pode ser feita através da arbitragem, conciliação e mediação.

Na mediação e na conciliação procura-se sempre uma solução de equidade e justiça. A conciliação é uma negociação assistida, pois participa uma terceira entidade (pública ou privada) que auxilia as partes a encontrarem um acordo, podendo apresentar propostas ou sugestões às partes, enquanto a mediação consiste na intervenção de uma terceira entidade, mas que depois de conhecer as posições das partes apresenta uma recomendação ou proposta de solução.

Por último, temos a arbitragem em que intervêm uma terceira entidade, comumente designada tribunal arbitral, que não procura aproximar as posições das partes, mas toma uma decisão que vincula as duas partes. O recurso da arbitragem pode decorrer da lei (arbitragem obrigatória) ou por acordo prévio das partes (arbitragem voluntária).

A Lei de Arbitragem de Moçambique consagra as três modalidades de resolução de litígios, mas parece não existir diferenças entre a mediação e a

¹¹ Segundo o n.º 1, do art. 193 da Lei de Trabalho a decisão arbitral deve ser depositada de acordo com o regulamento dos centros de mediação e arbitragem. Como não foi criado nenhum centro e as suas competências estão a ser transitoriamente exercidas pelo ministério que tutela a área de trabalho (vd. n.º 1, do art. 270 da Lei de Trabalho), a decisão arbitral ou a acta da conciliação ou mediação, devem ser enviadas às partes e ao órgão de conciliação, mediação e arbitragem local e ao ministério que tutela a área do trabalho. Constatou-se, assim, que o depósito é feito no Ministério de Trabalho. Julgamos que trata-se de uma solução discutível, pois nos casos de a decisão ou o acordo constituir título executivo, faz mais sentido, tal como na Lei da Arbitragem, depositá-la num tribunal judicial, o que iria facilitar a sua execução.

¹² ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Direito Processual Civil*, Vol. I, 3.ª Edição (tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco), Malheiros, 2005, p. 52.

conciliação, primeiro porque as duas tem o mesmo regime jurídico e segundo em qualquer dos casos o terceiro procura sempre apresentar uma solução que as partes irão aceitar ou não¹³.

No entanto, as diferenças entre as três figuras são mais nítidas na Lei de Trabalho. Em primeiro lugar, a conciliação é sempre facultativa (art. 185), a mediação é, em regra, obrigatória (art. 184), enquanto a arbitragem pode ser facultativa ou obrigatória (art. 188). Saliente-se que a mediação só não é obrigatória no caso das providências cautelares¹⁴.

Há, porém, uma contradição na lei, pois parece que a conciliação é igualmente obrigatória pois decorre do n.º 2 do art. 184 que quando os órgãos de arbitragem ou judiciais recebam processos não submetidos à conciliação e mediação prévias, devem obrigar as partes a fazê-lo. Tal disposição dá ideia de que quer a mediação quer a conciliação são obrigatórias. No entanto, o n.º 1 do mesmo artigo apenas se refere à mediação, pelo que entendemos que o legislador pretendia, no n.º 2, referir-se apenas à mediação, até porque segundo o art. 185 a conciliação é facultativa.

¹³ V. neste sentido DÁRIO MOURA VICENTE, *A arbitragem e outros meios de resolução extrajudicial de litígios no direito moçambicano*, publicado no site www.fd.ul.pt/ICJ/Iuscommunedocs/vicentedario2.pdf.

¹⁴ Era discutível a possibilidade de instaurar providências cautelares na Lei n.º 8/98, de 20 de Julho, situação que veio a ser ultrapassada na nova Lei de Trabalho. Apesar da lei admitir apenas a providência de suspensão de despedimento (art. 69, n.º 4 da LT), nada impede que sejam admitidas outras providências. Trata-se da única providência nominada, sendo que as outras são inominadas, por aplicação do art. 399.º do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo laboral. Deste modo, basta que o trabalhador mostre fundado receio de lesão dos seus direitos, pode requerer as providências adequadas à situação, quer seja nominada (suspensão de despedimento) quer seja inominada. O CPC prevê, exemplificativamente, três situações de providências cautelares não especificadas, designadamente (i) a autorização para prática de determinados actos, (ii) a intimação para que o réu se abstenha de certa conduta, ou (iii) a entrega de bens móveis ou imóveis a um terceiro, seu fiel depositário. Tratando-se de uma mera enunciação exemplificativa, nada impede que sejam instauradas providências cautelares para além das enunciadas.

O problema não fica, porém, resolvido, designadamente quando se trata da conciliação nos processos judiciais. Com efeito, segundo o art. 50 do CPT, nenhuma acção respeitante a questões emergentes das relações de trabalho deve ter seguimento sem que o autor prove que se realizou tentativa prévia de conciliação. Constata-se, assim, que para os processos judiciais a conciliação é sempre obrigatória, ainda que, tal (tentativa de) conciliação seja meramente simbólica, pois decorre mesmo na audiência de julgamento.

IV. A arbitragem laboral

Os conflitos laborais podem ser solucionados através do recurso à arbitragem. Mas nem sempre a legislação laboral consagrou o recurso à arbitragem como meio de solução extrajudicial de litígios laborais. A Lei n.º 8/85, de 14 de Dezembro não admitia a solução extrajudicial de litígios, cabendo a competência exclusiva aos órgãos de justiça no trabalho aos quais, nos termos do art. 168 daquela lei, competia conhecer e decidir os conflitos de trabalho que fossem presentes dentro do seu âmbito de jurisdição.

Foi a Lei n.º 8/98, de 20 de Julho que, ainda que de forma limitada aos conflitos colectivos de trabalho, veio consagrar a possibilidade de solução extrajudicial de litígios laborais. A morosidade processual e o congestionamento dos tribunais levaram, logo, que esta solução fosse considerada insuficiente.

Entretanto, a publicação da Lei n.º 11/99, de 12 de Julho veio, por um lado limitar o recurso à arbitragem a alguns litígios e, por outro lado, complementar o regime da arbitragem, pois havendo um conflito colectivo de trabalho era necessário compatibilizar as duas leis, prevalecendo, em caso de conflito, as disposições (especiais) da Lei de Trabalho que regulavam a arbitragem.

O exclusivo recurso aos tribunais estaduais em matéria dos conflitos individuais de trabalho suscitava inúmeras críticas, tendo em conta a morosidade do sistema estadual¹⁵.

Por isso, em resposta a esta situação, a nova Lei de Trabalho estendeu aos conflitos individuais de trabalho, a arbitragem laboral, facto que poderá permitir 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 tribunais¹⁶. Para além disso, esta solução irá permitir uma rápida resolução dos conflitos laborais numa forma mais equilibrada.

A arbitragem laboral pode ser voluntária ou obrigatória, sendo que nos conflitos colectivos é que pode haver arbitragem obrigatória, designadamente quando esteja envolvida uma empresa pública ou um empregador cuja actividade se destine à satisfação de necessidades essenciais da sociedade. Mas a decisão da obrigatoriedade da arbitragem é tomada pela Comissão de Mediação e Arbitragem Laboral, ouvido o Ministério que tutela a área do trabalho.

Aspecto de particular importância relaciona-se com o carácter voluntário da arbitragem nos conflitos individuais, a qual depende do prévio consentimento das duas partes (188, n.º 2). Nem poderia ser de outra forma, pois obrigar as partes a recorrer aos tribunais seria violar o direito de acesso aos tribunais judiciais, o qual tem tutela constitucional (art. 70 CRM 2004). Nos casos em que o litígio é submetido por uma das partes à arbitragem, então a outra deverá ser notificada para declarar se aceita ou não a solução extrajudicial do litígio (art. 191, n.º 2).

¹⁵ Indicar as estatísticas sobre os processos laborais pendentes.

¹⁶ ABDUL CARIMO ISSÁ/DUARTE CASIMIRO/PAULO COMOANE, *Lei de Trabalho Anotada*, UTREL, Maputo, 2006, em comentário ao art. 182.

Este sistema é diferente do da arbitragem geral, pois neste as partes devem aceitar submeter o litígio previamente, sendo que a convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito. Nuns casos as partes podem estabelecer no próprio contrato a cláusula compromissória, nos termos da qual qualquer litígio emergente de uma determinada relação jurídica deve ser submetido a arbitragem e noutros as partes podem, surgido um conflito, estabelecer um compromisso arbitral, nos termos do qual se indica o objecto do litígio que por ter surgido, as partes decidiram submeter à arbitragem.

No regime da arbitragem laboral não se estabelece nenhuma dessas situações, parecendo significar que apenas vale o compromisso arbitral, pois a parte interessada na solução extrajudicial de um litígio pode acordar com a outra o recurso à arbitragem ou submeter o litígio à arbitragem, sendo, porém, necessário o consentimento da outra parte.

Em todo o caso, parece que pode aceitar que haja uma cláusula compromissória constante do contrato de trabalho. No entanto, pode levantar-se sempre problemas relativos ao poder que o trabalhador no momento da celebração do contrato, uma vez que, aí, sempre se pode entender que o seu poder de negociação está bastante limitado.

Porém, considerando que a cláusula compromissória não impõe uma decisão a um eventual conflito, entendemos que nada impede que a mesma conste de um contrato de trabalho, devendo, assim, considerar-se válida.

V. O processo arbitral e o direito aplicável ao fundo do litígio

Quando um litígio é submetido a arbitragem colocam-se logo duas questões, primeiro a de saber qual é o direito que vai regular os procedimentos que o tribunal arbitral vai observar para solucionar o litígio e, segundo, qual o direito aplicável ao

fundo do litígio, ou seja, qual é o direito que o tribunal arbitral vai aplicar na solução do litígio.

Se quando se recorre aos tribunais judiciais o problema é fácil de resolver, quer porque há regras que determinam o direito substantivo aplicável (por exemplo o Código Civil, o Código Comercial ou a Lei de Trabalho), quer porque qualquer que seja o direito aplicável ao fundo da causa (direito nacional ou direito estrangeiro), aplica-se, sempre, a regra da *lex fori*, ou seja, aos litígios submetidos aos tribunais moçambicanos aplica-se direito processual moçambicano, já no que se refere à arbitragem há particularidades que importa destacar.

Há regras estaduais que devem ser observadas para a solução do litígio, determinadas segundo critérios fixados por lei. Pelo contrário, no que se refere à arbitragem vigora, em regra, o princípio da autonomia privada, pois as partes podem escolher tanto o direito aplicável ao fundo da causa¹⁷, como os procedimentos que devem ser observados¹⁸.

Será, pois, em face disso, necessário verificar se a regra aplicável à arbitragem em geral aplica-se à arbitragem laboral, sendo, pois, necessário abordar as regras aplicáveis ao processo arbitral (A) e o direito aplicável ao fundo da causa (B).

A. O processo arbitral

Não há regras processuais para a solução de um litígio laboral por via da arbitragem. Parece, assim, que nada impede que as partes, a Comissão de Mediação e Arbitragem ou os Centros de Mediação e Arbitragem possam estabelecer regras processuais para a solução de um litígio determinado no primeiro caso e para a generalidade dos casos submetidos a arbitragem.

¹⁷ Vd. n.º 1 do art. 34 da Lei da Arbitragem.

¹⁸ Vd. n.º 1 do art. 27 da Lei da Arbitragem.

No entanto, o n.º 5 do art. 191 da LT estabelece que o processo arbitral deve ser conduzido da forma julgada conveniente, justa e célere, devendo tomar-se o mérito do litígio e as formalidades mínimas exigíveis. Constata-se, assim, que não há regras rígidas aplicáveis ao processo.

Assim, o próprio Comitê Arbitral pode estabelecer regras ou formalidades mínimas antes do início da arbitragem, como é o caso dos prazos para a apresentação dos articulados e das provas a produzir. Pode, igualmente, estabelecer-se um calendário arbitral, tendo em conta, sempre, a necessidade de serem regras que permitam celeridade e justiça no tratamento do litígio.

Para além disso, há vários aspectos que podem ser considerados e merecem a nossa abordagem. Em primeiro lugar, no que se refere à composição do tribunal arbitral, os litígios devem ser solucionados através de um Comitê Arbitral, constituído por 3 (três) elementos, designando cada uma das partes um e o terceiro que preside escolhido pelo órgão de mediação e arbitragem laboral. Exclue-se, assim, a possibilidade de resolução por um árbitro único.

Compulsando a lei, constata-se que há referências, em várias disposições¹⁹, a comitê arbitral e árbitro, dando a ideia de que um *árbitro único* pode solucionar um litígio submetido a arbitragem. Por exemplo, os n.ºs 8 e 9 do art. 191 referem-se ao *dever do árbitro*, individualmente considerado, enviar cópia da decisão. Nota-se, entendemos nós, que este é um dever do árbitro mas sempre integrado no comitê arbitral, pois não é o árbitro que envia a cópia, mas sim o comitê arbitral.

Relativamente a esta situação, a ALT era mais simples, pois nunca se referia a árbitro mas a comitê arbitral (arts. 119 e 120), sendo que no único caso que fazia referência a árbitro, fazia-o no plural, como no art. 122, n.º 2, entendendo-se, aí, que se referia ao comitê arbitral.

¹⁹ V. arts. 190, 191, n.ºs 5, 6, 8, 9 e 10, 192, n.ºs 1 e 3 e 4 da Lei de Trabalho.

O segundo aspecto relaciona-se com as provas que as partes podem apresentar ao longo do processo. A lei dá possibilidade às partes para apresentar provas, testemunhas, formular perguntas e apresentar os seus argumentos. Nada disso é privativo do regime laboral, pois em qualquer processo, judicial ou arbitral, há, sempre, possibilidade das partes apresentarem prova dos factos que sustentam as suas pretensões.

No entanto, há uma limitação a este direito das partes. A apresentação daqueles elementos de prova só pode ser feita de acordo com o poder discricionário do árbitro, ou seja, é o comité arbitral que determina, discricionariamente, se as partes podem ou não apresentar provas.

Parece-nos uma restrição que não faz sentido, pois, nem sempre os factos articulados pelas partes podem ser suficientes para sustentar as suas pretensões. Se no processo judicial e na arbitragem geral há ampla liberdade para as partes apresentarem toda a espécie de prova, parece não fazer sentido que na arbitragem laboral tal fique dependente do poder discricionário do comité arbitral.

Em terceiro lugar deve referir-se que às formalidades da decisão tomada pelo comité arbitral. Deve ser escrita, fundamentada e proferida trinta dias depois do último dia das audiências das partes, de acordo com o calendário arbitral.

Proferida a decisão, o comité arbitral deve notificar as partes e enviar uma cópia ao órgão de mediação e arbitragem, procedendo, nos quinze dias seguintes, ao respectivo depósito junto do ministério que tutela a área de trabalho. Como acima referimos, basta o depósito da decisão no ministério que tutela a área de trabalho para que a mesma possa se torne num título exequível.

Não se compreende o depósito da sentença numa entidade governamental, quando na arbitragem geral o depósito é feito no tribunal judicial da província da área de jurisdição da sede da arbitragem. É fácil compreender esta solução.

Na verdade, se os tribunais arbitrais não podem executar as decisões que proferem, faz todo o sentido que o depósito seja feito nos tribunais competentes para executar a decisão. Se a decisão não tiver sido cumprida, basta demonstrar que a mesma transitou em julgado e que foi depositada no mesmo tribunal onde vai ser executada, o que torna mais fácil o processo executivo.

Já o sistema de depósito no ministério que tutela a área de trabalho parece não fazer sentido. A executoriedade destas decisões impunha que fossem depositadas nos tribunais judiciais as quais, em caso de incumprimento, tem competência para executá-las. Julgamos que deveria ter-se adoptado a solução da arbitragem em geral, depositando-se, em regra, a sentença no tribunal judicial, pois o depósito no ministério de tutela dá a ideia de arquivo da decisão e não propriamente para efeitos de cumprimento de um requisito de forma do processo.

Proferida a decisão e notificadas as partes, o comité arbitral pode corrigir, officiosamente ou a pedido de uma das partes, qualquer erro material que eventualmente tenha cometido. Por erro material deve entender-se a omissão do nome das partes, qualquer erro de escrita ou de cálculo, quaisquer inexactidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto²⁰.

Havendo ou não rectificação de erros materiais, a decisão arbitral pode ser impugnada por meio de recurso. Tal como na arbitragem geral, neste tipo de

²⁰ Para o que se deve entender por erro material, vd. n.º 1 do art. 667.º do Código de Processo Civil.

arbitragem só se admite recurso de anulação (art. 193, n.º 3), o qual é interposto para os tribunais de trabalho (art. 193, n.º 4)²¹.

B. O direito aplicável ao fundo da causa

Já referimos que na arbitragem laboral o processo é conduzido da forma julgada conveniente, devendo agir de modo justo e de forma célere. Situação diferente ocorre para o fundo da causa, pois aí, entendemos que deve respeitar-se a legislação em vigor (art. 193, n.º 1 NLT), tomando-se em conta o mérito de litígio.

A solução constante do n.º 1, do art. 193 parece aplicar-se apenas à arbitragem, dela se excluindo os demais meios extrajudiciais de solução de litígios laborais.

A conclusão da observância da lei, parece encontrar nela um aspecto contraditório. Se quanto aos conflitos colectivos deve obedecer-se aos princípios da imparcialidade, independência, celeridade processual, equidade e justiça (art.180), podemos questionar como poderá compatibilizar-se, por um lado a observância à lei e, por outro, à equidade e justiça. Como se sabe, os órgãos de aplicação da lei não devem proferir, em regra, decisões justas, mas sim legais.

Parece que as dúvidas aqui suscitadas aplicam-se aos conflitos individuais, pois nos termos do art. 181 as regras dos conflitos colectivos aplicam-se a este tipo de conflitos.

Pode-se encontrar uma solução para este problema. Se quanto aos demais meios extrajudiciais de resolução de litígios (mediação e conciliação) deve decidir-se com base na equidade e justiça, já no que se refere à arbitragem a decisão deve basear-se na lei. É compreende-se que assim seja.

²¹ Estabelece-se que as condições de admissibilidade dos recursos constarão de legislação especial. Como tal legislação não foi ainda aprovada, julgamos dever aplicar-se o regime geral da arbitragem previsto na Lei da Arbitragem.

Com efeito, na mediação há uma proposta ou recomendação apresentada por um terceiro, que pode ser aceite ou não pelas partes. Esta proposta não toma como base a lei, mas aquilo que, para o mediador, parecer justo. Na conciliação há apenas uma aproximação das partes, uma negociação assistida, pelo que compreende-se que o conciliador não se baseie na lei, mas apenas no que, igualmente, lhe parecer mais justo.

Em qualquer dos casos, na mediação e na conciliação deve tomar-se como base a equidade e a justiça. O mesmo não pode suceder na arbitragem, pois o Comité Arbitral deve tomar uma decisão que irá vincular as partes, sendo, pois, por isso justificável que se baseie no direito constituído²², até porque havendo uma desigualdade entre as partes, há um grande risco de a escolha do direito aplicável ao fundo do litígio pelas partes poder prejudicar o trabalhador.

VI. O regime transitório da arbitragem na nova Lei de Trabalho

A Lei de Trabalho entrou em vigor em Outubro de 2007, mas até finais de Novembro de 2008 a sua regulamentação não tinha sido aprovada. Vários aspectos carecem de regulamentação e muitos órgãos como os Centros de Arbitragem e Conciliação devem ser criados. Outro exemplo é da regulamentação da mediação e arbitragem laboral que, carecendo, agora, de um regime especial, justifica a aplicação de um regime supletivo.

Para além do regime supletivo aplicável com recurso às regras gerais de interpretação, a lei estabelece um regime transitório relativamente aos órgãos extrajudiciais de resolução de conflitos laborais. Falta, pois, órgãos de resolução de litígios e um regime próprio, que estabeleça regras sobre recursos (interposição,

²² Na arbitragem geral aplica-se, em regra, o direito constituído, podendo as partes escolher livremente o direito aplicável, desde que não viole os bons costumes e os princípios da ordem pública da lei moçambicana (art. 34, n.º 1 da Lei de Arbitragem)

prazos e tramitação), centros de mediação e arbitragem, nomeação de árbitros e, entre outros aspectos, regras sobre a execução das decisões arbitrais²³.

Tendo como base que na data da entrada em vigor da lei as instituições de resolução extrajudicial de litígios não tinham sido criados, a LT estabeleceu um regime transitório, nos termos do qual, o ministério que tutela a área do trabalho, teria competência de resolução extrajudicial de conflitos laborais, enquanto não entrarem em funcionamento os centros de mediação e arbitragem.

Como já referimos, o art. 184 da LT estabelece o carácter obrigatório da mediação, devendo, antes de submeter o litígio aos tribunais judiciais ou à arbitragem, submetê-los à mediação. Deste modo, coloca-se o problema de saber qual é a entidade que, transitoriamente, irá exercer as funções de mediação.

Foi no âmbito da transitoriedade do regime de resolução extrajudicial de litígios que a Ministra do Trabalho publicou o Diploma Ministerial n.º75/2008 de 13 de Agosto, cujo objectivo é regulamentar a competência transitória atribuída pela Lei de Trabalho no art. 270, n.º 1. No entanto, este diploma legal é de legalidade duvidosa²⁴, pois a competência para regulamentar a Lei de Trabalho é, segundo resulta do art. 269, do Conselho de Ministros, não podendo um ministro regulamentar a lei, ainda que seja da sua competência a matéria regulamentada.

Um ano depois da entrada em vigor da Lei de Trabalho, é incompreensível que essa regulamentação não tenha sido aprovada, parecendo, pois, que o

²³ Considerando que as decisões arbitrais apenas são depositadas no ministério que tutela a área de trabalho, pode regular-se os demais requisitos, de modo a regular os casos de execução das mesmas ou de uso da decisão num eventual processo judicial (para sustentar a ocorrência de um caso julgado ou litispêndia).

²⁴ Como igualmente o demonstram STAYLIER MARROQUIM/ILÍDIO MACIA, marroquimmaciablogpost.com. O referido diploma legal tem, ainda, duas premissas incorrectas, designadamente a fundamentação constitucional da Lei da Arbitragem (Lei n.º 11/99, de 12 de Julho), pois esta lei é anterior a aquela Constituição e o carácter obrigatório da resolução extrajudicial, uma vez que as partes tem o direito de recorrer aos tribunais judiciais.

ministério que tutela a área de trabalho tem todo o interesse em continuar, indefinidamente, com o regime transitório.

VII. Conclusões

O regime de arbitragem laboral poderá conhecer um rápido desenvolvimento e muitos conflitos poderão ser aí resolvidos. Se a anterior Lei de Trabalho não permitia um melhor aproveitamento das potencialidades do seu uso, a extensão do regime arbitral aos conflitos individuais revela-se uma medida acertada, não só para descongestionar os tribunais laborais, como também para diversificar os meios de solução de litígios.

Em todo o caso, muitos aspectos devem ser repensados e outros regulados. O regime de depósito no ministério que tutela a área de trabalho, não nos parece o mais adequado. A regulamentação da lei deverá clarificar muitos aspectos, como é o caso das regras aplicáveis ao processo e ao litígio. Se no primeiro caso justifica-se uma certa flexibilidade, até para tornar os meios alternativos mais céleres, já no que se refere ao direito aplicável ao fundo do litígio, deve ficar claro que o comité arbitral deve aplicar o direito constituído.