

Acórdão nº 03/CC/2011

de 7 de Outubro

Processo n.º 02/CC/2011

(Fiscalização concreta de constitucionalidade)

I

Relatório

O Meritíssimo Juiz de Direito da 2ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Tete, Dr. JOÃO GUILHERME, ao abrigo do disposto nos artigos 214 e 247, n.º 1, alínea a), da Constituição da República e do preceituado no artigo 68 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, remeteu ao Conselho Constitucional, com entrada em 21.07.11, o Processo n.º 68/2011, autos de Acção Emergente de Contrato de Trabalho, em que é Autor DANIEL CELESTINO e Ré a empresa RIVERSDALE MOÇAMBIQUE, LIMITADA, processo no qual recusou a aplicação das normas contidas no artigo 184 da Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto, com fundamento na sua inconstitucionalidade, por contrariarem, de acordo com o seu juízo, o disposto no artigo 70 da Constituição.

O Juiz fundamenta a desaplicação das normas em causa nos termos que abaixo se resumem:

- a) A acção emerge do contrato de trabalho e, inexistindo razões para indeferir *in limine* ou mandar corrigir a petição inicial, estavam criadas, em termos estritamente jurídico-

processuais, as condições para a citação da ré, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 22 da Lei n.º 18/92, de 14 de Outubro, que cria os Tribunais do Trabalho.

- b) Porém, a Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto, introduziu, nos termos do seu artigo 184, “uma espécie de novo pressuposto processual”, a mediação prévia obrigatória, “sem a verificação do qual o conflito laboral não pode ser conhecido pelos órgãos de arbitragem ou judiciais”.
- c) “Temos sérias reservas sobre a conformidade desta disposição normativa com a Constituição da República, [pel]o que, nos termos do artigo 214 da mesma, reserva-se-nos o dever de fiscalizá-la concretamente”.
- d) No Direito constitucional pátrio “a função de dizer o direito é pecúlio, por excelência, dos tribunais”, conforme o legislador constitucional fixou “de forma peremptória no artigo 212 e seguintes da CRM”.
- e) “Trata-se de uma vestimenta típica do Estado de Direito Democrático que somos, e onde a separação de poderes, é entre nós claramente reconhecida, muito embora tal facto não importe a proibição da existência de mecanismos alternativos de resolução de litígios, sejam eles laborais ou de outra índole”.
- f) No artigo 70 a Constituição reconhece aos cidadãos o direito de recorrer aos tribunais contra actos que violem os seus direitos e interesses por si e por lei reconhecidos, sendo o que a doutrina tem apelidado de “direito de acesso aos tribunais, à justiça ou ao direito”.
- g) Dada a sua importância, o legislador constitucional concedeu este direito ao cidadão como “direito ou garantia fundamental”, o que se extrai da epígrafe do Capítulo III do Título III da Constituição, onde está sistematicamente inserido o citado artigo 70.
- h) A inserção desse direito-garantia na Constituição obedece ao facto de o legislador ter pretendido, e conseguido, submetê-lo a um regime especial, o de que as normas sobre direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis; são apenas limitadas em razão da salvaguarda de outros direitos e interesses protegidos na Constituição; e, em caso de restrições, devem estas revestir carácter geral e abstracto e sem retroactividade (artigo 56 CRM).

- i) No quotidiano da prática forense há “sistemática referência de que esta norma do artigo 70 da CRM carece, para sua operacionalização ou eficácia, de densificação normativa e que a norma do artigo 184 da LT integra tal interposição legislativa daquele preceito no direito laboral. É entendimento com o qual (...) sentimo-nos obrigados a não concordar”.
- j) Sobre o alcance da aplicabilidade das normas constitucionais em causa, Gomes Canotilho afirma que «*se as normas constitucionais, consagradoras de direitos, liberdades e garantias individuais, são dotadas de aplicabilidade directa, nem por isso significa ser a mediação legislativa desnecessária ou irrelevante, mas sim, que as tais normas são dotadas de densidade normativa suficiente para serem feitas valer na ausência da lei ou contra ela*» (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra). Por sua vez, Jorge Miranda defende que a aplicabilidade directa dessas normas tem o seguinte sentido: “*a) o seu carácter preceptivo e não programático; b) fundarem-se na constituição e não na lei os respectivos direitos, liberdades e garantias; e o de que não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos direitos fundamentais*” (*Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1993).
- k) Este é, em síntese, o alcance da disciplina dos direitos fundamentais previstos na Constituição moçambicana, entre eles o direito de recorrer aos tribunais atribuído aos cidadãos e cuja coarctação pelo legislador ordinário se discute.
- l) “No caso *sub judice* depreende-se que o legislador ordinário de forma peremptória veio simplesmente impor, primeiro, que a mediação é obrigatória, e, segundo, que é tão obrigatória a mediação que nenhum cidadão poderá aceder ao tribunal, mesmo assim o permitindo a Constituição, antes que o conflito seja decidido em sede de uma mediação. E como que para estancar qualquer dúvida ou subterfúgio, o legislador ordinário veio impor aos tribunais que não conheçam, e por isso, remetam as partes à mediação dos conflitos que tenham dado entrada no tribunal sem mediação prévia”.
- m) Assim, o legislador ordinário estabeleceu uma “condição ao exercício de um direito material e formalmente constitucional, reservado aos cidadãos, a uma simples

realização da mediação”. A análise do artigo 184 da LT permite concluir “que não se trata de uma restrição, que até a Constituição permite desde que observados os pressupostos, mas sim de um condicionamento ao exercício do direito de aceder aos tribunais. Em termos rigorosos, a restrição incidirá ou terá a ver única e exclusivamente com a extensão objectiva do direito, e não, tal como no caso *sub judice*, com o requisito de natureza cautelar de que se faz depender o exercício do mesmo direito”.

- n) Sobre a *ratio legis* da norma em causa, tem-se invocado, para além das vantagens da mediação como tal, a necessidade que o legislador viu e sentiu de descongestionar os tribunais e assegurar a celeridade na solução dos conflitos laborais, conforme se lê, nomeadamente, das anotações à Lei do Trabalho.
- o) “Boa foi a intenção mas melhor não foi a solução encontrada. O direito científico tem asseverado que a celeridade processual não é mais do que uma vertente do direito de acesso aos tribunais, ao direito à justiça, de tal modo que a pretensão de garantir a celeridade na solução dos litígios, impondo a mediação como meio para alcançá-la, *tem o negativo condão de ser contraditório consigo mesmo, ao condicionar um direito para proteger parte do mesmo direito [...]. Inexistindo direito ou interesse constitucional a acautelar com o condicionamento, é inconstitucional a norma por lhe faltar esse pressuposto”.*

Em conclusão, o Juiz *a quo* considera que “não carece a norma do artigo 70 da CRM de qualquer *interpositio legislatoris* para ser aplicada ou fundamentar directa e autonomamente o recurso ao tribunal; não há fundamento constitucional para se condicionar o acesso aos tribunais à prévia realização da mediação; a norma do artigo 184 da LT traduz uma condição ao exercício do direito consagrado no artigo 70 da CRM e não propriamente uma restrição, o que não é consentâneo com a Constituição”.

Com os fundamentos expostos, julgou como materialmente inconstitucionais as normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 184 da Lei do Trabalho, por entender que violam o disposto no artigo 70 da CRM, em virtude de condicionarem o recurso aos tribunais à realização da mediação prévia, por conseguinte recusou-se a aplicar a aludida norma, por força do

disposto no artigo 214 da Constituição, tendo ordenado a remessa dos autos, de imediato, e com efeitos suspensivos, ao Conselho Constitucional, nos termos do preceituado nos artigos 247 da CRM e 68 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto.

II

Fundamentação

O M^{mo} juiz desaplicou, *ex officio*, as normas legais em questão, ao abrigo do disposto no artigo 214 da Constituição, e remeteu os autos ao Conselho Constitucional por força do estatuído na alínea a) do n.º 1 do artigo 247 da Constituição e no artigo 68 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

O Conselho Constitucional é a instância competente, *ratione materiae*, para conhecer, em fiscalização concreta, a questão de inconstitucionalidade que se suscita no presente processo, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 244, n.º 1, alínea a) e 247, n.º 1, alínea a), da Constituição.

Conforme se extrai dos fundamentos da decisão proferida pelo juiz, esta instância é solicitada para apreciar e declarar a inconstitucionalidade material das normas contidas nos números 1 e 2 do 184 da Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto, por violarem o disposto no artigo 70 da Constituição.

Eis, na íntegra, o teor das disposições supracitadas:

Constituição da República de Moçambique

“Artigo 70

(Direito de recorrer aos tribunais)

O cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição.”

Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto

“Artigo 184

(Obrigatoriedade da mediação)

1. Salvo os casos de providências cautelares, todos os conflitos devem ser obrigatoriamente conduzidos para a mediação antes de serem conduzidos à arbitragem ou aos tribunais do trabalho.

2. Os órgãos de arbitragem ou judiciais que recebam processos não submetidos à conciliação e mediação prévias notificam as partes para o cumprimento do disposto no número anterior.”

Considerando que, no caso vertente, estamos perante um processo de fiscalização concreta, e de harmonia com o pedido do Juiz *a quo*, o Conselho Constitucional deve responder à seguinte questão de fundo:

– A mediação obrigatória prévia dos conflitos individuais de trabalho, constante dos números 1 e 2 do artigo 184 da Lei do Trabalho, contraria ou não o conteúdo do artigo 70 da Constituição, disposição que outorga ao cidadão o direito de recorrer aos tribunais? Noutros termos, as imposições prescritas naqueles dispositivos legais condicionam ou não o exercício do direito do cidadão de recorrer aos tribunais do trabalho, reconhecido nos termos da norma constitucional citada?

Convém, antes de responder a esta questão, examinar a evolução histórica do direito de acesso aos tribunais no ordenamento jurídico moçambicano, especialmente no que concerne ao dos cidadãos à justiça laboral.

A Constituição de 1975 não regulava de forma explícita o direito de acesso aos tribunais, todavia a estes confiava o exercício da função judicial, conforme dispunha o artigo 62 do texto originário. Na revisão constitucional de 1978, atribuiu-se aos tribunais a missão de “defender os

direitos e legítimos interesses dos cidadãos e dos diferentes órgãos e entidades com existência legal” (artigo 70), e conferiu-se também ao Conselho de Ministros a competência de “garantir os direitos e liberdades dos cidadãos” [artigo 60, alínea f)].

A matéria da justiça laboral foi, desde logo, regulada pelo Conselho de Ministros, através do Decreto n.º 14/75, de 11 de Setembro, que instituiu as Comissões de Trabalho (CTs), atribuindo-lhes, nomeadamente, a competência de solucionar as questões individuais de trabalho, cuja natureza era administrativa, estruturando-se hierarquicamente, desde a Comissão Nacional de Trabalho, passando pelas Comissões Provinciais, até às Comissões Locais de Trabalho (artigo 4 e ss). O Decreto em apreço extinguiu os tribunais do trabalho, manteve transitoriamente a competência dos tribunais comuns em matéria do trabalho (artigo 27), ressaltando a aplicação subsidiária do Código de Processo de Trabalho (artigo 29).

A extinção dos tribunais do trabalho e a sua substituição pelas CTs foram justificados, de acordo com o preâmbulo do Decreto n.º 14/75, pela necessidade de obviar as dificuldades criadas aos trabalhadores, para fazerem valer os seus direitos, entre outras, a dificuldade de terem de recorrer aos tribunais para solução dos conflitos que os opunham às entidades patronais, num contexto em que a máquina judicial não reunia condições para responder com rapidez e eficiência as reclamações dos trabalhadores.

Esta motivação evidencia que estiveram subjacentes à criação das CTs, de um lado, a intenção de subtrair a jurisdição dos tribunais a resolução dos conflitos laborais, do outro lado, a opção por resolver os mesmos conflitos através de mecanismos meramente administrativos, solução que, provavelmente, fosse pacífica face à Constituição de 1975, que preferiu o princípio da unidade do poder do Estado ao princípio da separação dos poderes, tal como ficou explicitado no seu artigo 39, aquando da revisão constitucional de 1978.

Na vigência da Constituição de 1975, foi publicada a primeira Lei do Trabalho do Estado moçambicano, a Lei n.º 8/85, de 14 de Dezembro. Esta Lei, que não se referia *ipsis litteris* às Comissões de Trabalho criadas pelo Decreto n.º 14/75, de 11 de Setembro, previa “Órgãos de Justiça no Trabalho” que conheceriam, nomeadamente, dos conflitos de trabalho (artigo 212, n.º 1), definidos no artigo 211 como “as questões emergentes dos contratos de trabalho surgidas

entre trabalhadores e as entidades empregadoras por motivo de constituição, modificação ou extinção da relação jurídica de trabalho”. A natureza jurídica daqueles órgãos não estava definida na lei, que se limitou a reenviar para diploma específico a fixação do regime da sua organização, composição, competência e funcionamento (artigo 212, n.º 3). Nestes termos, a Lei do Trabalho não afastava a possibilidade da manutenção das CTs, como órgãos de justiça no trabalho, tanto mais que a disposição revogatória do artigo 219 da Lei não abrangia o Decreto n.º 14/75.

A Constituição de 1990 veio consagrar o Estado de Direito Democrático, acolhendo os respectivos princípios estruturantes. Entre outras medidas, aquela Constituição ampliou e reforçou o catálogo dos direitos e liberdades fundamentais (Título III), em particular os direitos, liberdades e garantias individuais (Capítulo II do Título III). No conjunto destes direitos passou a figurar *ex professo* o direito de o cidadão “recorrer aos tribunais contra actos que violem os seus direitos reconhecidos pela Constituição e pela lei” (artigo 82). Na esteira da Constituição antecedente, a Constituição de 1990 confiou a função jurisdicional aos tribunais (artigo 168, n.º 1), mas já definidos como órgãos de soberania (artigo 109). Aos tribunais caberia, no exercício da função jurisdicional, “assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, [...] os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal”, bem como penalizar as violações da legalidade e decidir pleitos de acordo com a lei (artigo 161, números 1, *in fine*, e 3). A Constituição manteve no Conselho de Ministros a competência de “garantir o gozo dos direitos e liberdades pelos cidadãos” [artigo 153, alínea a)], mas, no novo quadro constitucional, o Governo exerceria esta competência no estrito respeito do princípio da separação de poderes, isto é, sem pôr em causa a competência própria dos tribunais.

No domínio da justiça laboral, a Constituição de 1990 introduziu uma inovação fundamental, ao determinar, de forma imperativa, a existência de tribunais do trabalho [artigo 167, n.º 1, alínea g)]. Ao abrigo desta norma, conjugada com o disposto no artigo 168, n.º 1, *in fine*, da Constituição, o legislador ordinário criou os tribunais do trabalho, através da Lei n.º 18/92, de 14 de Outubro, definindo-os como “órgãos de administração da justiça no trabalho” (artigo 1),

ao mesmo tempo que determinou a extinção das Comissões de Trabalho criadas pelo Decreto n.º 14/75, de 11 de Setembro.

No seguinte excerto do preâmbulo da Lei n.º 18/92 está patente a *mens legis* destas medidas:

“A Constituição da República e a realidade actual impõem a revisão da estrutura orgânica e funcional da administração da justiça laboral com vista a adequá-la às transformações políticas, económicas e à dinâmica que conhece hoje o processo do desenvolvimento da democracia e a implantação do Estado de Direito no nosso país”.

Este é o mesmo espírito que norteou a aprovação Lei n.º 8/98, de 20 de Julho, que estabeleceu uma nova disciplina das relações jurídico-laborais e revogou a Lei do Trabalho de 1985. De harmonia com o novo quadro constitucional e legal da administração da justiça laboral, a Lei do Trabalho de 1998 não regulou directamente os meios de resolução dos conflitos individuais de trabalho, tendo-se limitado (i) a reconhecer ao trabalhador o direito de se dirigir à Inspeção do Trabalho ou aos órgãos da jurisdição laboral, sempre que se visse prejudicado nos seus direitos [artigo 15, n.º 4, alínea i)], (ii) a determinar a suspensão do prazo de prescrição dos direitos resultantes do contrato de trabalho, quando o trabalhador tivesse proposto aos órgãos competentes uma acção judicial destinada a obter indemnização pelo incumprimento do contrato de trabalho pela entidade empregadora (artigo 13) e (iii) a atribuir aos órgãos de justiça laboral a competência para conhecer das acções de impugnação da justa causa de rescisão do contrato de trabalho (artigo 71, n.º 5).

Em relação à resolução de conflitos colectivos de trabalho, a Lei do Trabalho de 1998 consagrou a mediação e a arbitragem voluntárias (artigo 116), assim como a arbitragem obrigatória para alguns tipos de conflitos, em relação aos quais competiria ao Ministro do Trabalho decidir, casuisticamente, a obrigatoriedade do recurso à via arbitral (artigo 123).

Esta breve resenha histórica mostra que a administração da justiça laboral em Moçambique, no período pós-independência, passou por duas fases. Na primeira, correspondente ao período da vigência da Constituição de 1975, foi atribuída a órgãos administrativos, as Comissões de

Trabalho, que se substituíram aos tribunais do trabalho instituídos na época colonial, entretanto extintos. Na segunda, que inicia com a entrada em vigor da Constituição de 1990, instituiu-se a jurisdição laboral atribuída aos tribunais do trabalho, de harmonia com o Estado de Direito Democrático implantado nos termos da nova Constituição.

Passemos, doravante, a apreciar o direito de acesso aos tribunais à luz da Constituição de 2004, partindo do pressuposto de que a mesma se situa na linha de continuidade material face à Constituição de 1990, conforme se extrai, desde logo, da seguinte declaração contida no respectivo preâmbulo: “A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano...”.

Para além desta proclamação preambular, a pretensão de reafirmar, desenvolver e consolidar os princípios do Estado de Direito Democrático está patente no articulado da Constituição, desde logo quando na parte final do artigo 3 consagra o “respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem” como um dos fundamentos do Estado.

Esta fundamentação de raiz antropológica do Estado de Direito reflecte-se no notável progresso do novo texto constitucional, no sentido da ampliação e aprofundamento do catálogo dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, bem como do aperfeiçoamento dos meios destinados à sua realização. O princípio da separação e interdependência dos poderes, que constitui, ao mesmo tempo, expediente de limitação jurídica do poder e mecanismo de garantia dos direitos e liberdades, já aparece consagrado de forma explícita no artigo 134 da Constituição.

A protecção jurídica efectiva dos direitos e liberdades, no quadro do Estado de Direito, impõe a atribuição da “realização concreta do direito, com o fim de solucionar litígios, a órgãos imparciais particularmente qualificados (...) e que devem ter o monopólio da jurisdição”¹, ou seja, a tribunais independentes, perante os quais o cidadão ou outra pessoa jurídica pode exigir o reconhecimento em concreto dos seus direitos, assim como reclamar a reparação dos danos que resultem da sua violação.

¹ Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 2003, p. 668.

Neste sentido, a Constituição, no artigo 62, sob a epígrafe “Acesso aos tribunais”, incumbe o Estado de garantir “o acesso dos cidadãos aos tribunais” e, no artigo 70, reconhece ao cidadão o direito de recorrer aos tribunais, sendo adequado concluir que existe conexão directa e imediata entre as duas disposições constitucionais em apreço.

Na Constituição em vigor os tribunais mantêm o estatuto de órgãos de soberania, bem como a reserva da função jurisdicional a seu favor (artigos 133 e 212). O conteúdo essencial desta função consiste em “assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos”, [...] os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal”, assim como penalizar as violações da legalidade e decidir pleitos de acordo com o estabelecido na lei, conforme dispõem os números 1 e 2 do artigo 212 da Constituição.

Assinale-se que a Constituição de 2004 atribui também ao Governo, à semelhança das Constituições anteriores, a competência de “garantir o gozo dos direitos e liberdades dos cidadãos” [artigo 204, n.º 1, alínea a)]. Porém, como foi referido a propósito da Constituição de 1990, esta incumbência do Governo deve conjugar-se e harmonizar-se com o princípio da separação de poderes, agora consagrado expressamente no artigo 134 da Constituição. Isto significa que o Governo garante o gozo dos direitos e liberdades dos cidadãos nos limites estritos do exercício da governação e administração, respeitando, portanto, a reserva constitucional da função jurisdicional dos tribunais. Convém sublinhar que, diferentemente da governação e administração, a jurisdição é uma função cujo exercício compete aos juizes, que se distinguem dos agentes governativos e administrativos por beneficiarem das garantias de independência, imparcialidade, irresponsabilidade e inamovibilidade (artigo 217 e ss da Constituição).

No domínio específico da jurisdição laboral, a Constituição de 2004 prevê a existência dos tribunais do trabalho no n.º 2 do artigo 223, que é uma norma facultativa, e remete para a lei a regulação da sua competência, organização e funcionamento, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 233. Da actual previsão constitucional dos tribunais do trabalho em norma não imperativa, contrariamente ao que se verificava na Constituição de 1990, não se deve inferir que o legislador constitucional tenha querido subestimar a jurisdição laboral, pois um

entendimento semelhante colocaria em crise o desiderato do aprofundamento e reforço do Estado de Direito Democrático, em cujos fundamentos insere o “respeito dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”, sendo certo que destes não estão excluídos os direitos económicos e sociais do cidadão, no caso vertente, os direitos do cidadão trabalhador reconhecidos pelo artigo 84 e ss da Constituição.

O entendimento anterior é consentâneo com o princípio do Estado de “justiça social” consagrado na parte final do artigo 1 da Constituição e, ainda, na alínea c) do artigo 11, que define como um dos objectivos fundamentais do Estado moçambicano “a edificação de uma sociedade de justiça social...”. Segundo esta perspectiva, deve entender-se que a jurisdição laboral concorre ou deve concorrer para a realização da justiça social no campo das relações sociais de trabalho, procurando estabelecer, da forma mais eficaz, o justo equilíbrio entre os interesses do patronato e dos trabalhadores, quando entram em conflito. Assim, o direito de recorrer aos tribunais e a respectiva garantia (artigos 70 e 62 da Constituição) devem traduzir-se, no domínio específico das relações laborais, no direito de acesso do cidadão aos tribunais do trabalho cujo exercício o Estado deve assegurar.

Ao estabelecer a reserva da jurisdição para os tribunais, a Constituição não afasta a possibilidade de existirem, no ordenamento jurídico, instâncias extrajudiciais de pacificação social, de natureza pública ou privada, conclusão que se extrai do enunciado do n.º 3 do artigo 212 da Constituição, disposição que permite ao legislador ordinário definir “mecanismos institucionais e processuais de articulação entre os tribunais e demais instâncias de composição de interesses e de resolução de conflitos”. Esta norma harmoniza-se com o princípio fundamental do pluralismo jurídico, consagrado no artigo 4 da Constituição, cujo conteúdo insere o reconhecimento pelo Estado dos “vários sistemas [...] de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e os princípios fundamentais da Constituição”. Além disso, nota-se que a Constituição admite a existência de tribunais arbitrais (artigo 223, n.º 2), que são, igualmente, meios extrajudiciais de resolução de conflitos e de composição de interesses, não se podendo confundir a sua natureza

não jurisdicional simplesmente pela respectiva denominação e inserção sistemática no texto da Constituição.

O direito de recorrer aos tribunais, porque inserido no Capítulo III do Título III da Constituição, integra, inequivocamente, a categoria de “direitos, liberdades e garantias individuais” e, conseqüentemente, sujeita-se ao regime específico estabelecido no artigo 56 da Constituição, do qual importa destacar os seguintes princípios: (i) aplicabilidade directa dos preceitos consagradores dos direitos, liberdades e garantias; (ii) vinculatividade das entidades públicas e privadas; (iii) proibição do excesso, implícita no imperativo de se justificar a limitação daqueles direitos apenas com base na necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (iv) reserva da lei formal para a limitação do exercício dos mesmos direitos; e (v) exigência de autorização constitucional expressa para a sua limitação através da lei.

O princípio da aplicabilidade directa, se bem que envolve a *eficácia imediata* dos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias, nem sempre implica a *exequibilidade imediata* desses preceitos, porquanto “muitos direitos, liberdades e garantias precisam de uma optimização legal, outros pressupõem dimensões institucionais, procedimentais e organizatórias criadas pelo legislador”², sendo este o caso do direito de acesso aos tribunais, cuja efectivação implica, nomeadamente, a criação e organização de tribunais, bem como a definição legal dos meios processuais mais adequados. A intervenção do legislador neste sentido é negativamente limitada pelo princípio da vinculação das entidades públicas (artigo 56, n.º 1 da Constituição), que “proíbe a emanação de leis inconstitucionais lesivas de direitos, liberdades e garantias”. Nestes termos, os preceitos constitucionais que consagram direitos, liberdades e garantias constituem “normas negativas de competência, porque estabelecem limites ao exercício de competências das entidades públicas legiferantes”³. As limitações legais dos direitos, liberdades e garantias carecem, em princípio, de autorização expressa da Constituição (artigo 56, n.º 3, da Constituição), e a “lei restritiva [...] pressupõe a prefiguração constitucional da necessidade de sacrificar o conteúdo protegido de um direito,

² Gomes Canotilho, op. cit., p. 440.

³ Idem, p. 440.

seja por se considerar este direito [...] como potencialmente «agressivo», realmente, a outro direito, potencialmente «vítima» (pois seria prejudicado pelo exercício não limitado daquele), seja para assegurar um valor comunitário, cuja realização efectiva exige «forçosamente» aquela limitação”⁴.

Partindo da doutrina exposta sobre o direito de acesso à justiça e do seu regime jurídico específico, enquanto direito, liberdade e garantia, vamos a seguir verificar em que medida as normas consagradas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 184 da Lei do Trabalho se conformam, materialmente, com a norma enunciada pelo artigo 70 da Constituição, tendo em conta o preceituado no artigo 52 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

A Lei do Trabalho “define os princípios gerais e estabelece o regime jurídico aplicável às relações individuais e colectivas de trabalho subordinado, prestado por conta de outrem e mediante renumeração” (artigo 1), e revoga a Lei n.º 8/98, de 20 de Julho, nos termos constantes do artigo 272.

Tal como a Lei do Trabalho de 1998, em relação aos conflitos colectivos de trabalho, a Lei em apreço dispõe que os mesmos “podem ser resolvidos através de mecanismos alternativos extrajudiciais, por via da conciliação, mediação ou arbitragem” (artigo 181, n.º 1), e permite a sua resolução extrajudicial por entidades públicas ou privadas, mediante acordo das partes (artigo 181, n.º 2). Todavia, a actual Lei do Trabalho introduz uma inovação, ao determinar a aplicação do regime de resolução dos conflitos colectivos, com as necessárias adaptações, aos conflitos emergentes das relações individuais de trabalho (artigo 182, n.º 1).

A expressão “podem ser resolvidos”, usada na enunciação textual da norma do n.º 1 do artigo 181 da Lei do Trabalho, sugere que esta disposição é de carácter facultativo, o que é corroborado pela fórmula “meios alternativos extrajudiciais”, também usada no texto da norma. Com efeito, no caso em apreço e no contexto gramatical em que se usa, o vocábulo

⁴ José Carlos Vieira de Andrade. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1976, p. 231.

“alternativo “ tem o significado de “opção entre duas coisas”, ou “escolha”⁵, e, neste sentido, poderíamos *prima facie* concluir que não reveste carácter obrigatório o recurso aos meios alternativos extrajudiciais para a resolução de conflitos de trabalho, quer colectivos quer individuais.

Não obstante, a leitura de outras disposições da Lei do Trabalho infirma esta conclusão, porquanto no n.º 1 do artigo 188 define dois tipos de arbitragem, a voluntária e a obrigatória; no artigo 189 regula os casos de arbitragem obrigatória; no n.º 2 do artigo 182 preconiza que a resolução extrajudicial de conflitos individuais de trabalho por arbitragem é sempre voluntária, assim como consagra no artigo 185 o carácter facultativo da conciliação. Daqui decorre que a norma permissiva do n.º 1 do artigo 181 da Lei do Trabalho não é de per si inequívoca, pois, as disposições acima citadas permitem-nos concluir que os meios extrajudiciais de resolução de conflitos laborais na Lei do Trabalho não são necessariamente alternativos.

Em relação à matéria dos autos, está assente que, exceptuando os casos de providências cautelares, a norma contida no n.º 1 artigo 184 da Lei do Trabalho obriga as partes a recorrerem à mediação prévia, a fim de resolver conflitos individuais de trabalho, proibindo-as de accionar os tribunais do trabalho, salvo quando a solução do litígio não tiver sido alcançada através daquela via extrajudicial, *interpretation cessat in claris*. Por sua vez, o nº 2 do citado artigo 184 manda o juiz laboral remeter as partes à conciliação ou à mediação, mediante notificação, nos casos em que accionem o tribunal, sem prova de terem lançado mão de algum daqueles meios extrajudiciais. Isto é, embora sempre facultativa, a conciliação acaba por se tornar obrigatória para as partes que pretenderem recorrer ao tribunal, sem submeter a sua controvérsia à mediação.

A Lei do Trabalho remete para legislação específica, conforme o n.º 4 do artigo 181, a disciplina da criação e do funcionamento dos órgãos de conciliação, mediação e arbitragem. Concretizando esta norma, o Decreto n.º 50/2009, de 11 de Setembro, cria a Comissão de Mediação e Arbitragem Laboral (COMAL) e aprova o respectivo Regulamento (artigo 1), o qual

⁵ José Almeida Costa e A. Sampaio e Melo. Dicionário da Língua Portuguesa, 8ª Edição revista e actualizada, Porto Editora, Porto, 1999, p.77.

define o modo de funcionamento da COMAL e os procedimentos de mediação, conciliação e arbitragem laboral (artigo 1 do Regulamento).

Convém uma pausa para compreender, em traços gerais, como o Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 50/2009 estrutura os órgãos extrajudiciais de resolução de conflitos laborais. O Regulamento da COMAL define esta entidade como “instituição de direito público, dotada de personalidade jurídica, e autonomia administrativa, independência técnica e funcional”, sob tutela do Ministro que superintende na área do trabalho (artigo 2, números 1 e 2). A COMAL, que é um órgão de nível central, não participa da resolução dos conflitos laborais, cabendo-lhe, sobretudo, implantar, implementar, coordenar e desenvolver os mecanismos extrajudiciais de resolução desses conflitos [artigos 6 e 8, alínea j)]. A nível das províncias a COMAL é representada pelos Centros de Mediação e Arbitragem Laboral – CMALs (artigo 2), e podem existir, igualmente, Centros de Mediação e Arbitragem Laboral de natureza privada, regidos pela Lei da Arbitragem [artigos 3, n.º 2 e 6, alínea i)]. Os CMALs criam Comissões de Mediação e Arbitragem, de carácter *ad hoc*, para exercerem a conciliação e a mediação dos litígios que forem submetidos aos Centros [artigos 7, n.º 2, alínea b), 14 e 21].

A caracterização supra da Comissão de Mediação e Arbitragem Laboral e seus órgãos locais não deixa margem para dúvida quanto à sua natureza eminentemente administrativa, facto que, conjugado com as disposições imperativas dos números 1 e 2 do artigo 184 da Lei do Trabalho, permite tirar as seguintes ilações: (i) o legislador ordinário, limita, primeiro, o exercício do direito do cidadão de recorrer à jurisdição laboral, segundo, o exercício do poder jurisdicional dos tribunais em matéria laboral, em ambos os casos, mediante o condicionamento da submissão obrigatória dos conflitos laborais à conciliação prévia voluntária ou à mediação prévia obrigatória.

Retomemos a questão de fundo, a de saber se estes condicionamentos estão ou não de acordo com o direito do cidadão de recorrer aos tribunais, reconhecido pelo artigo 70 e que deve ser garantido pelo Estado por força do artigo 62 da Constituição. A resposta a esta questão deve ser desde logo negativa, porquanto, primeiro, consideramos que o direito de recorrer aos tribunais consagrado no artigo 70 da Constituição deve traduzir-se num verdadeiro “direito de

acção” judicial que, embora não referenciado *ipsis litteris*, se extrai, seguramente, daquelas normas constitucionais; segundo, sustentamos que da imposição expressa no artigo 62 da Constituição, no sentido de o Estado garantir o acesso dos cidadãos aos tribunais, deve extrair-se um princípio imanente da *impreteribilidade da jurisdição* ou da *via judicial*.

As disposições conjugadas dos artigos 62 e 70 da Constituição vinculam positivamente o legislador a dotar a ordem jurídica de normas que permitam não só a abertura das portas dos tribunais ao cidadão como também a concretização do princípio “*due process of law*”, ou princípio do devido processo legal, assim como a boa administração da justiça. Em sentido negativo, os supracitados preceitos constitucionais vinculam o legislador a não aprovar normas passíveis de estreitarem, de forma directa ou oblíqua, o livre acesso do cidadão à jurisdição pública, ou seja, no sentido de que a lei não deve afastar o recurso do cidadão à via judicial ou estabelecer imposições que acabam por constituir condicionamentos ao exercício do direito de acesso aos tribunais, exceptuando os casos justificados de fixação de pressupostos processuais, geralmente admitidos como normais e necessários à administração da justiça.

Os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem, admitidos nos termos dos artigos 4, 212, n.º 3, e 223, n.º 2, da Constituição, devem ser considerados como alternativos (no sentido próprio desta palavra) à via judicial, de modo a se harmonizarem com o direito de recorrer aos tribunais prescrito no artigo 70 da Constituição. Isto implica que o legislador reserve ao cidadão interessado a autonomia decisória quanto à escolha entre as vias extrajudicial e judicial para fazer valer os seus direitos ou interesses constitucional e legalmente reconhecidos, excluindo-se, naturalmente, o recurso à autotutela, isto é, à “justiça pelas próprias mãos”. O recurso aos meios extrajudiciais por lei permitidos, quando seja alternativo, isto é, opcional à via judicial, não suscita problemas de constitucionalidade, visto que o direito de recorrer aos tribunais, consagrado no artigo 70 da Constituição, não vincula o cidadão a apelar à intervenção da jurisdição estadual em quaisquer hipóteses e circunstâncias de conflitos. Trata-se, sim, duma faculdade de agir que a Constituição lhe outorga, conferindo-lhe legitimidade para exigir do Estado a protecção e efectivação judicial dos seus direitos. Quando o cidadão decide exercer essa faculdade, o

Estado não lhe deve contrapor obstáculos, porque o mesmo está vinculado a garantir o acesso do cidadão aos tribunais, por imperativo do disposto no artigo 62 da Constituição.

Embora tratando-se de matéria diferente daquela que consubstancia o objecto dos presentes autos, perfilhamos a doutrina expendida por Dário Moura Vicente a propósito da Lei de Arbitragem moçambicana, e que é citada pelo juiz *a quo* na fundamentação da sua decisão:

”De jure condendo é muito questionável a arbitragem necessária: a sujeição de litígios a árbitros e a sua subtracção à jurisdição dos tribunais judiciais, dado que contendem com o direito fundamental de acesso à justiça, só devem, em princípio, ter lugar quando as partes nisso convenham. A arbitragem necessária é, nesta medida, uma figura anómala”⁶.

Este questionamento justifica-se tendo em conta que, a partir do constitucionalismo moderno, considera-se a justiça como um dos fins precípuos do Estado, prosseguido, de harmonia com o princípio da separação dos poderes, através do exercício da função jurisdicional pelos tribunais. É verdade que, um pouco por toda a parte, o Estado contemporâneo enfrenta, entre tantos outros problemas institucionais, o fenómeno já consagrado na doutrina como “crise da justiça”. As suas manifestações típicas são sobejamente conhecidas, nomeadamente o incremento progressivo e exponencial da litigiosidade, que tem como consequências o crescimento, na mesma medida, dos apelos ao sistema judiciário, o congestionamento dos tribunais e a morosidade na resolução dos diferendos submetidos à judicatura. Não obstante, a eliminação destes e doutros empecilhos à boa administração da justiça do Estado nem sempre se consegue através de reformas que impliquem a desjudicialização da composição dos conflitos sociais. Muitas vezes, a solução passa por se identificar claramente as causas reais da crise no seio do próprio sistema estatal de administração da justiça, o que não afasta a necessidade de o Estado, a título complementar, criar ou promover a criação de vias extrajudiciais alternativas, motivando e encorajando os cidadãos a socorrem-se voluntariamente das mesmas.

⁶*Arbitragem e Outros Meios de Resolução Extrajudicial de Litígios no Direito Moçambicano*, p. 5. Disponível em «<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/VicenteDario2.pdf>». Acessado em 20.08.11.

Convém assinalar que, por um lado, a mediação prévia obrigatória dos conflitos laborais não é gratuita, conforme o n.º 4 do artigo 20 do Regulamento da COMAL, que dispõe o seguinte: “A aceitação do pedido de mediação está sujeita ao pagamento das custas de mediação”. Por outro lado, “os processos cíveis estão sujeitos a custas...”, de acordo com o disposto no artigo 1 do Código das Custas Judiciais, aprovado pelo Decreto n.º 43 809, de 20 de Julho de 1961, sucessivamente revisto pelos Decretos n.º 48/89, de 28 de Dezembro, 14/96, de 21 de Maio, e 82/2009, de 29 de Dezembro. O processo cível compreende os processos laborais, de acordo com as disposições do Livro I do Código de Processo de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45 479, de 30 de Dezembro de 1963, tornado extensivo a Moçambique nos termos da Portaria n.º 87/70, de 2 de Fevereiro de 1970, do então Ministro do Ultramar, e que se mantém em vigor por força do disposto no n.º 1 do artigo 31 da Lei n.º 18/92, de 14 de Outubro.

Nestes termos, pode-se vaticinar, nos casos de fracasso da tentativa de mediação, um agravamento dos custos do acesso à justiça laboral para as partes, maxime para o trabalhador, o qual poderá ver-se duplamente confrontado com os encargos financeiros, primeiro, os decorrentes da mediação prévia obrigatória nos Centros de Mediação e Arbitragem Laboral e, depois, os inerentes à acção judicial, sem excluir as eventuais providências cautelares, que podem ser requeridas ao tribunal, antes ou no decurso da mediação. A verificar-se, esta situação, derivada da imposição legal da mediação prévia obrigatória, poderá representar mais um constrangimento ao exercício do direito de acesso à jurisdição laboral, o que seria menos compatível com o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 70 da Constituição.

Consideramos, *data venia*, que a essência do problema da jurisdição laboral no nosso país reside na circunstância de que os tribunais do trabalho nunca existiram de facto, conforme vinham previstos na disposição imperativa da alínea g) do artigo 167 da Constituição de 1990, e conforme vêm, actualmente, previstos na norma facultativa do n.º 2 do artigo 223 da Constituição.

Após a entrada em vigor da Constituição de 1990, e dentro dum prazo razoável, o legislador ordinário teve o cuidado de concretizar a referida norma constitucional imperativa, aprovando a Lei n.º 18/92, de 14 de Outubro, que criou os tribunais do trabalho, norteados, como já foi

referido, pelo espírito da adequação da estrutura orgânica e funcional da justiça laboral às transformações políticas, económicas e sociais, à dinâmica do processo do desenvolvimento da democracia e à implantação do Estado de Direito no nosso país, segundo consta do preâmbulo da lei.

Porém, decorridas quase duas décadas sobre a entrada em vigor da Lei n.º 18/92, de 14 de Outubro, a jurisdição laboral no país continua sendo exercida pelos tribunais comuns, ao abrigo da competência que lhes foi transitoriamente atribuída nos termos do disposto no artigo 28 da mesma Lei, o que, obviamente, não pode deixar de constituir uma sobrecarga aos tribunais judiciais que, por serem comuns (artigo 223, n.º 4, da Constituição), estão também a braços com o incremento progressivo do fluxo de processos de natureza diversa dos laborais.

Não terá sido, seguramente, a intenção do legislador de 1992 manter a jurisdição laboral nos tribunais comuns, por um período muito dilatado, como bem demonstra o teor do artigo 32 da Lei n.º 18/92:

“1. O Governo tomará as disposições necessárias à aplicação da presente lei.

2. A partir da entrada em funcionamento dos tribunais do trabalho será extinta a competência atribuída aos tribunais comuns em matéria laboral, salvo nas áreas sob a sua jurisdição que não sejam abrangidas pela competência atribuída a um tribunal do trabalho.”

A tentativa de resolver os problemas do congestionamento dos tribunais judiciais, derivado da acumulação da jurisdição laboral naqueles órgãos, e da conseqüente morosidade processual, através da imposição legal da resolução de conflitos individuais de trabalho via extrajudicial, no caso concreto a mediação prévia obrigatória feita por organismos administrativos, pode reconduzir-se a uma espécie de divisão do poder jurisdicional, em matéria laboral, entre os tribunais e a administração pública, contrariando, assim, o princípio da reserva da função jurisdicional aos primeiros, imposta nos termos do disposto nos números 1 e 2 do artigo 212 da Constituição.

Às limitações legais ao acesso à jurisdição laboral, constantes do artigo 184 da Lei do Trabalho, falta o necessário amparo constitucional, face às disposições conjugadas dos números 2 e 3 do artigo 56 da Constituição. Com efeito, essas limitações atingem o conteúdo juridicamente protegido do direito-garantia de acesso aos tribunais, sem qualquer autorização constitucional expressa, e nem podem ser consideradas como “limites imanentes” ou decorrentes do próprio direito de recorrer aos tribunais. Doutro prisma, não se vislumbra, *in caso sub judice*, qualquer conflito entre o direito de recorrer aos tribunais e outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição, cuja salvaguarda imponha a intervenção do legislador ordinário no sentido de limitar o exercício do primeiro direito. Paraphrasing Vieira de Andrade (já citado) podemos afirmar que não está devidamente justificada, neste caso, a necessidade de sacrificar o conteúdo juridicamente protegido do direito-garantia de recorrer aos tribunais, porque este não se apresenta como potencialmente «agressivo», realmente, a outro direito potencialmente «vítima», que seria prejudicado pelo exercício não limitado daquele, assim como não se mostra justificada a necessidade de assegurar um valor comunitário, cuja realização efectiva exija «forçosamente» as limitações ora impostas pelo artigo 184 da Lei do Trabalho⁷.

Acresce a estes fundamentos a observação de que se verifica um certo défice de coerência legislativa nesta matéria, passível de prejudicar os princípios gerais da certeza e da segurança jurídica, que informam o Estado de Direito.

Com efeito, a própria Lei do Trabalho reconhece ao trabalhador, na alínea i) do n.º 5 do artigo 54, o direito a “dirigir-se [...] aos órgãos de jurisdição laboral, sempre que se vir prejudicado nos seus direitos” [sublinhado nosso], dando, assim, a entender que a faculdade de recorrer à jurisdição laboral está simplesmente dependente da verificação, na perspectiva do trabalhador, duma lesão aos seus direitos, solução que até é mais consentânea com o direito do livre acesso aos tribunais nos termos do disposto no artigo 70 da Constituição.

Além disso, o preceito do n.º 2 do artigo 272 da Lei do Trabalho revoga, expressamente, as disposições constantes do n.º 2 do artigo 9 e do n.º 2 do artigo 16, ambos da Lei n.º 18/92, de 14 de Outubro, sem prestar a necessária atenção ao facto de que o comando do seu artigo 184

⁷ *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, op. cit., p. 231.

colide com outras normas desta última lei, designadamente, a norma do n.º 1 do artigo 2, que impõe aos tribunais do trabalho o dever de resolver as questões laborais que lhes sejam submetidas pela obtenção de acordos, os quais não poderão ser aceites quando não tenham sido respeitados os direitos dos trabalhadores”, e a norma do n.º 1 do artigo 20 que vincula os tribunais do trabalho ao dever de “efectuar diligências de conciliação, depois de apresentada a petição ou em qualquer fase do processo, sempre que julguem a conciliação possível”.

Sendo que a Lei dos Tribunais do Trabalho é especial em relação à Lei do Trabalho, e tendo esta consagrado a mediação prévia obrigatória dos conflitos individuais de trabalho, sem revogar expressamente as normas supracitadas, que obrigam os tribunais do trabalho a tentar conciliar previamente os litigantes em juízo, nem declarar revogadas as normas legais anteriores que dispõem em contrário, tal facto acaba por propiciar certa desarmonia no sistema jurídico, ao gerar antinomias normativas, cuja solução pressupõe e exige um esforço de interpretação à luz de princípios gerais do direito, os quais nem sempre conduzem a conclusões pacíficas, criando o ambiente de incertezas e insegurança na aplicação do Direito.

Concluindo, o artigo 184 da Lei do Trabalho é materialmente inconstitucional, porque, sem autorização constitucional expressa, nos termos dos números 2 e 3 do artigo 56 da Constituição, limita, no domínio das relações jurídico-laborais, concretamente, das relações individuais de trabalho, o direito de recorrer aos tribunais, reconhecido ao cidadão pela norma do artigo 70, conjugada com a norma constante da primeira parte do n.º 1 do artigo 62, ambos da Constituição. Limita, igualmente, o poder jurisdicional dos tribunais judiciais em matéria laboral, partilhando-o com os Centros de Mediação e Arbitragem Laboral, órgãos da administração pública, ao obrigar os tribunais a não conhecerem o mérito das acções laborais que lhes forem submetidas, sem que os conflitos, exceptuando as providências cautelares, tenham sido previamente submetidos à conciliação ou à mediação prévias, levadas a cabo por aqueles Centros.

III

Decisão

Nestes termos, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade material das normas contidas nos números 1 e 2 do artigo 184 da Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto, por contrariarem a norma do artigo 70 da Constituição, conjugada com a norma inscrita na primeira parte do n.º 1 do artigo 62, e ainda as normas contidas nos números 2 e 3 do artigo 56 e nos números 1 e 2 do artigo 212, todos da Constituição da República.

Maputo, 07 de Outubro de 2011

Registe, notifique e publique-se.

Cumpra-se o disposto nos artigos 53 e 75 da LOCC.

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito_____

João André Ubisse Guenha_____

Orlando António da Graça_____

Lúcia da Luz Ribeiro_____

Manuel Henrique Franque_____

José Norberto Carrilho_____

Domingos Hermínio Cintura_____