



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



ESTUDO SOBRE A REVISÃO DA LEI DO TRABALHO

Supporting the Policy Environment for Economic Development (SPEED+)

Maputo, Julho de 2018



This publication was produced by the SPEED+ Project under Contract No. AID-656-TO-16-00005 at the request of the United States Agency for International Development Mozambique Mission. This document is made possible by the support of the American people through the United States Agency for International Development. Its contents are the sole responsibility of the author or authors and do not necessarily reflect the views of USAID or the U.S. Government.

CONFIDENCIALIDADE E LIMITAÇÕES

O presente relatório limita-se a fornecer os elementos relevantes para sustentar as discussões no âmbito da reforma da Lei do Trabalho. A sua elaboração observou a análise minuciosa da legislação nacional em vigor à data da sua elaboração.

As questões aqui abordadas não devem ser interpretadas como extensíveis por implicação a quaisquer outras questões relacionadas e, o Relatório foi elaborado exclusivamente para o DAI SPEED+ e a Confederação das Associações Económicas de Moçambique - CTA.

Nenhuma terceira pessoa poderá basear-se ou fazer qualquer uso, divulgação, exposição ou referência ao presente Relatório, sem acordo expresso do seu autor e da CTA/DAI SPEED+, sob pena de responsabilidade civil decorrente do uso indevido do mesmo.

Este Relatório respeita apenas à data aqui constante e não está sujeito a qualquer actualização ou complementaridade do mesmo após aquela data, excepto se a CTA instruir e autorizar a sua actualização ou complementaridade.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
1. SUMÁRIO EXECUTIVO	1
2. INTRODUÇÃO	3
3. METODOLOGIA.....	5
4. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO	5
5. INSTRUMENTOS DIRECTORES	7
5.1 Programa Quinquenal do Governo 2015 – 2019	7
5.2 Política de Emprego	8
5.3 Política da Juventude	8
5.4 Manifesto eleitoral da Frelimo para as eleições Presidenciais e legislativas e para as Assembleias Provinciais de Outubro de 2014	8
6. DIREITO COMPARADO	9
7. ENQUADRAMENTO ACTUAL.....	10
8. DESCRIÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DAS PRINCIPAIS CONSTATAÇÕES.....	10
8.1 Disposições Gerais	10
8.1.1 Âmbito de aplicação	10
8.1.2 Regimes especiais	10
8.1.3 Estabelecimento de um regime jurídico especial para o trabalho rural	11
8.2 Princípios e interpretação do direito do trabalho	11
8.3 Meios de vigilância à distância	11
8.4 Transferência de dados pessoais	12
8.5 Protecção da maternidade e paternidade	13
8.5.1 Cessação do contrato de trabalho da mulher grávida	13
8.5.2 Interrupção do trabalho diário para aleitamento	14
8.5.3 Faltas da mulher trabalhadora	15
8.5.4 Licença por maternidade e paternidade	15
8.5.5 Casos de parto de nado morto	16
8.6 Fontes de Direito do Trabalho	16
8.6.1 Códigos de boa conduta como fontes mediatas de direito laboral	16
8.7 Relação individual de trabalho	17
8.7.1 Sentido e alcance da subordinação económica	17
8.7.2 Idade mínima para o trabalho em Moçambique	17
8.7.3 Estatuto de Trabalhador-Estudante	18
8.8 Tipos de Contratos de Trabalho	18
8.8.1 O regime jurídico aplicável aos contratos de trabalho a prazo incerto	18
8.8.2 Condições de celebração do contrato de trabalho a prazo certo	18
8.8.3 Regime de renovação do contrato de trabalho a prazo certo	19
8.8.4 Limites ao contrato a prazo certo	20
8.9 Período Probatório	20
8.9.1 Prazo para denúncia do contrato no decurso do período probatório	20

8.9.2	Direitos e Deveres dos Trabalhadores	21
8.9.3	Direitos e deveres no período da licença sem remuneração	21
8.9.4	Dever de não concorrência e sigilo profissional	21
8.9.5	Formação profissional e não concorrência	22
8.9.6	Pagamento pelos 03 dias de falta justificada por motivos de doença não cobertos pelo INSS	22
8.10	Poder Regulamentar	22
8.10.1	O exercício do poder regulamentar na elaboração dos regulamentos internos	22
8.10.2	Das infrações e sanções disciplinares	23
8.10.3	Assédio e assédio sexual	23
8.10.4	Do procedimento disciplinar	24
8.10.5	Pertinência da intervenção do sindicato	24
8.10.6	Prazos para remissão do processo disciplinar ao sindicato	24
8.10.7	Audição do trabalhador antes da aplicação da sanção	25
8.10.8	Possibilidade de suspensão imediata do trabalhador, sem nota de culpa prévia	25
8.10.9	Limitação das diligências de prova a requerer pelo trabalhador	25
8.10.10	Suspensão de prazos por ocasião da realização do inquérito	26
8.10.11	Recusa de recepção da decisão final pelo trabalhador	26
8.10.12	Falta de emissão do parecer pelo sindicato	27
8.10.13	Destino das multas resultantes de processos disciplinar	27
8.10.14	Prazo de caducidade para a aplicação das sanções a que não caiba processo disciplinar	27
8.10.15	Falsificação de documentos	28
8.10.16	Causas de invalidade do processo disciplinar	28
8.10.17	Transmissão da empresa ou estabelecimento	28
8.10.18	Determinação do critério de indenização aplicável	28
8.10.19	Cedência ocasional de trabalhador e Agências Privadas de Emprego	29
8.10.20	Responsabilidade pela Remuneração	29
8.10.21	Poder Disciplinar	29
8.10.22	Obrigatoriedade de previsão da cedência em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho	29
8.10.23	Responsabilidade solidária entre o cedente e cessionário	29
8.10.24	Cedência de trabalhador estrangeiro pelas APE's	30
8.10.25	Horário de trabalho	30
8.10.26	Alteração do regime do trabalho extraordinário	30
8.10.27	Trabalho excepcional no regime de trabalho por turnos	31
8.10.28	Limites do período normal de trabalho	31
8.10.29	Horário de trabalho em regime de alternância	31
8.10.30	Férias e antiguidade do trabalhador	32
8.10.31	Remuneração do trabalho	33
8.10.32	Cessaçao e Suspensão do contrato de trabalho	35
8.10.33	Rescisão de contratos de trabalho por iniciativa do empregador com aviso prévio	37
8.10.34	Providência Cautelar de Suspensão do despedimento	38
8.10.35	Sindicato – Protecção dos titulares dos órgãos sindicais	38
8.10.36	Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos	38
9.	GREVE	39
9.1.1	Regime Jurídico aplicável à greve	39
9.1.2	Acidentes de trabalho e doenças profissionais	39

10.	REFORMA OBRIGATÓRIA.....	40
10.1	Exceção da reforma obrigatória para os sócios, administradores, representantes e outras pessoas que ocupem cargos similares	40
10.2	Definição do conceito de “jovem recém-formado	40
10.3	Contrato de aprendizagem	40
10.4	Avaliação profissional	40
10.5	Regime transitório	41
10.6	Contratação de trabalhadores de nacionalidade estrangeira	41
10.6.1	Do regime de quotas	41
10.6.2	Da comunicação de trabalho de curta duração	42
10.6.3	Da carteira profissional	43
10.6.4	Regime da contratação de profissionais para sectores críticos da economia moçambicana	44
10.6.5	Dos prazos para a emissão	44
10.6.6	Do visto de negócios	45
10.6.7	Da transferência temporária do trabalhador estrangeiro	45
10.6.8	Da pluralidade de empregadores	45
10.6.9	Da suspensão do trabalhador ilegal	46
10.6.10	Cedência ocasional de trabalhadores Moçambicanos para o estrangeiro (trabalho em multinacionais)	46
11.	CONCLUSÃO.....	47
12.	BIBLIOGRAFIA.....	49

ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CCT	Comissão Consultiva do Trabalho
CC	Conselho Constitucional
CPLP	Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa
CPI	Código de Propriedade Industrial
CRM	Constituição da República de Moçambique
CTA	Confederação das Associações Económicas de Moçambique
DPTSS	Direcção Provincial de Trabalho Emprego e Segurança Social
DM	Diploma Ministerial
EGFAE	Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado
INSS	Instituto Nacional de Segurança Social
IRCT	Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho
IGT	Inspecção-Geral do Trabalho
LT	Lei do Trabalho
MITESS	Ministério do Trabalho, Emprego e Segurança Social
N.º	Número
ONGs	Organizações não-governamentais
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PME	Pequenas e Médias Empresas

I. SUMÁRIO EXECUTIVO

No mês de Novembro de 2017, a Lei nº 23/2007, de 01 de Agosto (Lei do Trabalho ou Lei) completou 10 anos de vigência, período durante o qual este instrumento foi posto em rigorosos testes, derivados das notáveis transformações ocorridas a nível social, económico, político e de desenvolvimento humano em Moçambique.

Volvido este período, o Ministério do Trabalho, Emprego e Segurança Social (MITESS) tomou a iniciativa de impulsionar discussões em torno da necessidade de revisão da mesma, com destaque aos aspectos que possam requerer um aprimoramento para responder às exigências do desenvolvimento económico e anseios dos trabalhadores, empregadores e sindicatos, na busca do contributo para o aumento da produtividade, crescimento económico, estabilidade no emprego e melhoria das condições de trabalho.

No presente documento fazemos o levantamento dos elementos considerados vitais pelo sector privado, em representação dos empregadores, para a melhoria do ambiente laboral e criação de cada vez melhores condições de emprego, associado à necessidade de aumento da produção e produtividade, o que passa, necessariamente, pela revisão dos preceitos basilares da Lei do Trabalho vigente com foco no estabelecimento de condições laborais que propiciem a criação de um ambiente macro-económico equilibrado e sustentável.

A promoção do emprego exige a adopção de regras mais flexíveis de contratação de trabalhadores, as quais devem ser adaptadas às necessidades específicas de cada área de actividade e natureza particular da actividade a desenvolver, o que poderá passar pela sistematização dos tipos legais de contratos de trabalho, onde a definição do regime jurídico aplicável a cada modelo de contratação deva ser objectivamente definido para a segurança das partes. A contratação de trabalhadores ao abrigo de contratos a prazo certo deve merecer uma abordagem mais equilibrada para permitir que cada vez mais trabalhadores, em especial jovens recém-formados e trabalhadores numa situação de desemprego prolongado, possam aceder ao emprego, sem as rígidas limitações e exigentes formalidades que inibem o recurso a esta figura jurídica pelos empregadores.

Esta abordagem não pode ser encarada como constituindo um desvio ao princípio da estabilidade no emprego que, aliás, está sujeita a excepções objectivamente identificáveis, sendo a garantia de emprego aos trabalhadores um direito superior a proteger para assegurar a obtenção de meios de sobrevivência das famílias.

A possibilidade de cessação dos contratos de trabalho por motivos ligados ao fraco desempenho do trabalhador, a qual embora prevista na lei vigente carece de uma melhor regulamentação dos procedimentos a observar (manifesta inaptidão), para que esta figura possa constituir um incentivo para os trabalhadores melhor empenharem-se para o aumento da produtividade e garantir o recurso criterioso ao mesmo pelos empregadores, nos casos objectivamente identificados como de mau desempenho ou inadaptação ao posto de trabalho.

A experiência mostra que a protecção excessiva dos trabalhadores não tem sido benéfica para o alcance dos objectivos dos empregadores e da nação na contribuição para o aumento de produtividade, criando, pelo contrário, barreiras para o exercício do poder regulamentar e disciplinar do empregador, em alguns casos. A manutenção de um trabalhador prevaricador nas instalações da empresa, em nome do formalismo processual, coloca, muitas vezes, em causa o poder do empregador, bem como a integridade do local do trabalho, o que traz à baila a necessidade de

reformular-se o actual procedimento disciplinar por forma a possibilitar a suspensão do trabalhador sempre que se pretenda salvaguardar a integridade e autoridade do empregador.

Os meios de prova a que o empregador pode lançar mão para a demonstração dos factos de que o trabalhador vai acusado, devem ser alargados como forma de desincentivar a práticas de infracções disciplinares na empresa o que poderá contribuir para o alcance dos objectivos da organização. É pertinente a utilização dos meios de vigilância à distância para a demonstração dos ilícitos provocados no local de trabalho, o que poderá dissuadir os trabalhadores de os praticarem.

A intervenção dos sindicatos nos processos disciplinares é um aspecto que deve merecer uma atenção especial, tendo em conta a natureza e peso do parecer produzido, a onerosidade do serviço prestado para o empregador e o risco de violação dos limites da liberdade sindical.

Outro aspecto importante na busca do aumento da produtividade é a flexibilização das regras referentes à duração do trabalho. O trabalho extraordinário, sendo uma excepção com vista a garantia do alcance dos objectivos das partes (empregador e trabalhador) relativamente a produção e produtividade, merece uma abordagem mais flexível, podendo propor-se uma combinação entre modelos de compensação pecuniária pela prestação de trabalho extraordinário e o modelo de compensação através de descanso compensatório a acordar por aqueles.

O regime de trabalho em alternância constitui uma prática enraizada em vários ordenamentos jurídicos para actividades específicas, em especial as que exigem dos trabalhadores continuidade e permanência no local de trabalho, o que permite uma maior disponibilidade dos trabalhadores para prestarem a sua actividade sempre que se encontrem em serviço, contribuindo para o melhor aproveitamento dos recursos colocados à disposição do empregador.

Os princípios acima enunciados devem ter sempre em conta a igualdade que a constituição e a Lei consagram para os trabalhadores que prestem a sua actividade laboral em Moçambique, devendo, na medida das especificidades de cada posição, ser extensivas aos trabalhadores de nacionalidade estrangeira todas as condições atribuídas aos nacionais. Assim, a realidade tem mostrado a necessidade de recurso a técnicos cada vez mais especializados para a materialização de determinados projectos em implementação no país, os quais muitas vezes interessa contratar sob o regime de cedência, sendo importante a abertura para este efeito.

Por fim, realce deve ser dado ao modelo de cálculo de indemnização por cessação de contratos de trabalho, onde propõe-se a adopção de um regime geral aplicável a todos os tipos de contratos, uniformizando o critério de cálculo para todas as categorias de trabalhadores, independentemente do tipo de contrato de trabalho e sua duração.

2. INTRODUÇÃO

A Lei nº 23/2007, de 01 de Agosto, que aprova a Lei de Trabalho em vigor em Moçambique, foi aprovada num contexto de procura da flexibilização do mercado do trabalho, tendo em atenção a necessidade de elevação dos níveis de produção, o desenvolvimento sócio-económico a nível regional e internacional e a cada vez maior abertura ao investimento estrangeiro em Moçambique.

Dentre as principais inovações introduzidas pela Lei, destacam-se as seguintes:

- i. Flexibilização da contratação de trabalhadores - alargamento do âmbito e regulamentação dos contratos de trabalho a prazo certo, incluindo o alargamento do número de renovações; a adopção de outras formas de contratação de trabalhadores (pluralidade de empregadores, contrato de trabalho a tempo parcial, entre outros);
- ii. Alargamento do período probatório em função da complexidade das actividades a desenvolver pelo trabalhador e duração do contrato de trabalho;
- iii. Regimes de indemnização – redução dos montantes de indemnização por cessação de contratos de trabalho, incluindo a redução dos períodos de aviso prévio;
- iv. Resolução de conflitos – adopção do regime de resolução de conflitos colectivos de trabalho aos conflitos emergentes das relações individuais de trabalho, abrindo espaço para a possibilidade de resolução extra-judicial dos mesmos;
- v. Regulamentação do regime da greve, através do alargamento do período do pré-aviso e a possibilidade de substituição de trabalhadores no âmbito da greve ilícita; e
- vi. O estabelecimento de um regime de contratação de trabalhadores estrangeiros, definindo requisitos objectivos para a autorização de trabalho por cidadãos de nacionalidade estrangeira em Moçambique.

Volvidos mais de 10 anos desde a aprovação da Lei do Trabalho, tornou-se evidente que a Lei do Trabalho apresenta algumas imprecisões e incongruências, as quais não se coadunam com a actual conjuntura social e económica do país, bem como com o dinamismo resultante da globalização e tendência de flexibilização das relações laborais e colocam Moçambique em posições cada vez mais baixas no *ranking* do *Doing Business*. Portanto, surge a necessidade de avaliar a sua eficácia em relação aos objectivos que ditaram a sua adopção, facto que requer uma reflexão concertada entre as partes envolvidas na aplicação da Lei: administração do trabalho, empregadores, trabalhadores e sindicatos.

É neste contexto que surge a necessidade de realização do estudo para a identificação das questões relevantes a ter em consideração, na perspectiva dos empregadores/sector privado, representados pela Confederação das Associações Económicas de Moçambique (CTA), com vista a orientar a discussão sobre a revisão da Lei.

O presente estudo tem por objectivo responder à solicitação apresentada pelo Programa de Apoio ao Ambiente de Políticas para o Desenvolvimento Económico e Empresarial de Moçambique (SPEED+), com vista à prestação de assistência técnica ao sector privado no âmbito da sua participação no processo de revisão da Lei do Trabalho iniciado pelo MITESS, em especial, na identificação das questões relevantes a considerar para o debate durante as sessões com o MITESS e a Comissão Consultiva do Trabalho (CCT), na sequência do projecto da Reforma da Lei do Trabalho.

O estudo priorizou o levantamento das questões relevantes, sob o ponto de vista do sector privado, com enfoque nos constrangimentos que a aplicação da Lei do Trabalho tem criado para o desenvolvimento das suas actividades, em particular, e para contribuição para um ambiente de negócios favorável, no geral.

A análise centrou-se na identificação de elementos que possam conduzir a adopção de um regime laboral mais equilibrado, prático e eficaz, que sirva os interesses dos trabalhadores e dos empregadores, sendo ao mesmo tempo ajustado à realidade actual do país e às necessidades do sector privado, tendo igualmente em conta as práticas regionais e internacionais e amplos interesses de desenvolvimento económico do país.

Pretende-se que a discussão em torno da revisão da Lei do Trabalho tenha como fundamento factos e experiências voltados para os interesses do desenvolvimento económico de Moçambique, sem no entanto prejudicar o bem-estar e interesses dos trabalhadores e empregadores.

O presente relatório é o culminar do levantamento realizado à legislação vigente em Moçambique, da auscultação realizada com os principais actores do sector privado, ao longo do país, bem ainda da análise ao direito comparado com base na experiência internacional relevante, tendo por finalidade servir de guião para apoiar o sector privado nas discussões com o MITESS e a CCT.

3. METODOLOGIA

Com vista a atingir os objectivos preconizados pelos termos de referência, o estudo privilegiou a análise da legislação vigente aplicável à matéria, com especial enfoque para a Lei do Trabalho, com vista a identificar as questões que careçam de melhoria, procedendo de seguida à auscultação dos representantes do sector privado (empregadores), tomando igualmente as em conta contribuições de alguns stakeholders como o Banco Mundial e organizações não-governamentais, os constrangimentos e a experiência acumulada na implementação da legislação vigente, bem ainda a interação com as autoridades laborais e órgãos de administração da justiça.

Com efeito e para atingir os objectivos preconizados pelo estudo, a equipa de trabalho procedeu à:

- Análise da legislação, políticas, estratégias, procedimentos, normas e diretrizes existentes em matéria laboral;
- Análise dos instrumentos orientadores do Governo, com destaque para o Plano Quinquenal (PQ 2015-2019), Manifesto Eleitoral, Política e Estratégia de Emprego, a Política da Juventude e outros planos sectoriais específicos relevantes;
- Análise do direito comparado e estudo de práticas regionais e internacionais;
- Estudo das convenções das Nações Unidas e publicações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relevantes; e
- Sessões de auscultação e recolha de contribuições dos empregadores representativos de todas as províncias do país.

4. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO

As matérias referentes às relações de trabalho remontam do período colonial¹, com a vigência do Decreto nº 16 199, que aprova do Código de Trabalho Indígena, revogado, posteriormente, pelo Decreto nº 44 309, de 21 de Maio de 1962, o qual aprova o Código do Trabalho Rural para vigorar nas províncias de Cabo Verde, Guiné, São Tomé e Príncipe, Angola e Moçambique.

Aquando da independência, a primeira constituição da República Popular de Moçambique², consagrou, no seu artigo 7, o trabalho como um direito e um dever para todos os cidadãos de ambos os sexos e um critério para distribuição da riqueza nacional.

Foi ao abrigo deste princípio que a Lei nº 8/85, de 14 de Dezembro (Lei nº 8/85)³, que aprova a primeira Lei do Trabalho em Moçambique, considerou o trabalho como um direito e um dever para todos os cidadãos, e um factor de edificação da sociedade, na transformação do homem e no melhoramento crescente das condições de vida de cada um e de todo o povo.

Basicamente, a Lei nº 8/85 procurou regulamentar direitos como a protecção e higiene no trabalho, formação e aperfeiçoamento profissional, segurança social, participação dos trabalhadores na elaboração, cumprimento e controlo dos planos de desenvolvimento económico-social e associação em sindicatos para a efectiva materialização de todos os direitos assegurados pela Constituição da

¹ Antes da independência vigorou em Moçambique o Código do Trabalho Indígena, aprovado pelo Decreto nº 16.199, de 6 de Dezembro de 1928, que veio a ser substituído pelo Código do Trabalho Rural (Decreto nº 44.309, de 21 de Maio de 1962

² Constituição da República de Moçambique de 1975

³ Aprova a primeira Lei do Trabalho do pós-independência

República no domínio do trabalho e das relações laborais, e para a elevação da consciência profissional, consagrando uma especial atenção à mulher trabalhadora, aos jovens, deficientes físicos ou mentais.

Tão facilmente se poderá depreender que a Lei n° 8/85 era predominantemente corporativista e socialista, procurando proteger os mais desfavorecidos e iniciar um processo de reconstrução nacional, com a elevação da consciência profissional do trabalhador.

Com a evolução dos tempos e o advento da Constituição de 1990, foi aprovada em 1998 a Lei n° 8/98, de 20 de Julho⁴, que aprova a nova Lei do Trabalho e revoga a Lei 8/85. Tratou-se de um marco significativo na evolução legislativa e regulamentar das relações laborais de trabalho.

A Lei n° 8/98 veio estabelecer um novo quadro jurídico-legal, adequando-se às mudanças sócio-económicas, políticas e estruturais no âmbito do trabalho, emprego e segurança social.

A aprovação desta lei foi motivada pelas mudanças políticas que resultaram da transição ao multipartidarismo, mudança do tipo de economia para a economia de mercado e adopção de um regime capitalista. A relação de trabalho passa a ser bipartida, onde os sujeitos da relação laboral gozam de direitos e deveres, havendo assim redução do protecção da classe trabalhadora.

Relativamente aos regimes especiais, o legislador veio destacar as relações de trabalho doméstico, mineiro, portuário, marítimo, rural, artístico e no domicílio.

Nesta senda, e como resultado da materialização dos princípios governativos consagrados no plano quinquenal do governo 2005-2009, foi aprovada a actual Lei do Trabalho, a Lei n° 23/2007, de 01 de Agosto, com o objectivo de garantir a protecção da dignidade e estabilidade do trabalhador no posto de trabalho, por um lado, e, criar um ambiente de negócios melhor e impulsor do investimento nacional e estrangeiro, por outro lado.

Relativamente aos regimes especiais, surgem outras formas de relações de trabalho que devido às suas especificidades, carecem de uma regulamentação específica, a destacar, o trabalho desportivo, de segurança privada, em regime de empreitada, em regime livre e em regime de avença.

O actual panorama sócio-económico que o país está a viver, caracterizado por um crescente investimento estrangeiro e cada vez maior necessidade de especialização profissional, associado à mobilidade de mão-de-obra, seja nacional ou estrangeira, requerida pelo grande capital, a necessidade de medidas que permitam impulsionar e alavancar o empreendedorismo e estimular a criação de pequenas e médias empresas, tem lançado novos desafios à regulamentação de matérias de natureza laboral como forma de acompanhar esta dinâmica de crescimento sócio-económico. Torna-se, portanto, imperativo que a regulamentação de matérias laborais adopte alguma flexibilidade que possa acompanhar a evolução do mercado do trabalho nacional, em particular, sem preterir a protecção da classe trabalhadora.

4 Aprova a segunda Lei do Trabalho do pós independência

5. INSTRUMENTOS DIRECTORES

A revisão da actual Lei do Trabalho, deriva de um imperativo do desenvolvimento social e económico do país que exige um ajuste na mesma para responder ao actual e sempre dinâmico ambiente de negócios, melhorar as relações laborais e aumentar a produtividade, visando materializar uma das prioridades definidas no Plano Quinquenal do Governo para o quinquénio 2015-2019, nomeadamente, o de promover o emprego, a produtividade e competitividade com o foco na promoção de um ambiente macro-económico equilibrado e sustentável.

O alcance destes objectivos tem suporte nas políticas e estratégias aprovadas pelo Governo de Moçambique com o objectivo de dar uma resposta à paz social, a dinâmica do mercado de emprego e à necessidade de mitigação da pobreza absoluta que assola o país, tendo em conta a evolução da economia nacional, a cada vez crescente abertura ao investimento estrangeiro, a necessidade de mão-de-obra cada vez melhor capacitada e especializada para responder à dinâmica das condições de trabalho e às políticas governamentais.

Ao longo da vigência da actual Lei do Trabalho foram aprovados diversos instrumentos normativos, que visam contribuir para a protecção da dignidade do trabalhador no posto de trabalho, por um lado, e garantir um melhor ambiente de negócios que impulse o investimento nacional e estrangeiro, por outro lado.

Estes instrumentos servem de orientação para a revisão da actual Lei do Trabalho, por isso, importa aqui destacar:

5.1 PROGRAMA QUINQUENAL DO GOVERNO 2015 – 2019

O Programa Quinquenal do Governo 2015 – 2019 (Programa do Governo), aprovado pela Resolução nº 12/2015, de 14 de Abril, apresenta prioridades do desenvolvimento económico e social do país nas diversas áreas de acção governativa.

O Programa do Governo tem como enfoque central, na área do trabalho, o aumento do emprego, da produtividade e competitividade para a melhoria das condições de vida dos moçambicanos, no campo e na cidade, em ambiente de paz, harmonia e tranquilidade, consolidando a democracia e governação participativa e inclusiva.

A promoção do emprego e o incremento da produtividade e da competitividade assumiu o lugar de destaque como alicerce orientador de toda a estratégia de desenvolvimento nacional.

A acção do Governo está direccionada para a promoção de um ambiente de negócios favorável para o investimento nacional e estrangeiro, o estímulo do empresariado nacional bem como o reforço da formação técnico-profissional, tendo como finalidade o crescimento económico sustentado e inclusivo, a criação de mais postos de trabalho e o aumento da produtividade e da renda das famílias rurais e urbanas.

O Programa do Governo assenta em prioridades materializáveis a médio e longo prazos, através de medidas e acções de políticas anuais tangíveis e mensuráveis. A materialização deste programa impõe a revisão do quadro jurídico laboral, em especial a revisão da Lei do Trabalho, visando o fortalecimento do quadro legal, e a protecção dos interesses legítimos dos empregadores e trabalhadores, contribuindo para a promoção da estabilidade laboral e respondendo, igualmente, às dinâmicas actuais.

Atente ao objectivo estratégico que visa a promover o emprego, legalidade laboral e a segurança social, importa destacar as acções do Governo que visam a criação de mais oportunidades de emprego e melhoria de empregabilidade da mão-de-obra considerando as seguintes acções estratégicas:

- Reforçar o controlo da legalidade laboral e promover o trabalho digno;
- Promover e consolidar os mecanismos extra-judiciais de prevenção e resolução de conflitos laborais; e

- Fortalecer o quadro legal laboral visando proteger os interesses legítimos dos empregadores e trabalhadores.

5.2 POLÍTICA DE EMPREGO

A Política de Emprego, aprovada pela Resolução n° 29/2016, de 31 de Outubro, tem como visão “*Promovendo mais e melhores empregos em Moçambique*”.

O objectivo geral desta política é de promover a criação de emprego, empregabilidade e sustentabilidade do emprego, contribuindo para o desenvolvimento económico e social do país e bem-estar dos moçambicanos, através da harmonização das abordagens sectoriais existentes e articulação com clareza das medidas estratégicas de promoção de emprego.

A Política de Emprego encontra-se estruturada em oito pilares, nomeadamente: (i) desenvolvimento do capital humano; (ii) criação de novos postos de trabalho; harmonização e priorização de políticas sectoriais; (iv) promoção de trabalho digno, produtivo e sustentável; (v) melhoria do sistema de informação do mercado de emprego; (vi) saúde ocupacional, higiene e segurança no trabalho; (vii) fortalecimento da cooperação internacional e (viii) assuntos transversais.

A operacionalização da política de emprego será feita no âmbito do Sistema Nacional de Planificação, através do Cenário Fiscal de Médio Prazo, no Plano Económico e Social e do Orçamento do Estado.

5.3 POLÍTICA DA JUVENTUDE

A Política da Juventude foi aprovada pela Resolução n° 16/2013, de 31 de Dezembro. A Política da Juventude procura estabelecer o quadro jurídico que permite o fortalecimento do movimento associativo juvenil e o desenvolvimento harmónico da juventude.

De acordo com o quarto pilar da Política da Juventude, relativamente ao emprego, auto-emprego e empreendededorismo, pretende-se: (i) Incentivar a atracção de investimentos e iniciativas que criem oportunidades de emprego e auto-emprego para os jovens; e (ii) promover o acesso dos jovens nos programas de capacitação para o desenvolvimento de habilidades e conhecimentos em área empresarial.

5.4 MANIFESTO ELEITORAL DA FRELIMO PARA AS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS E LEGISLATIVAS E PARA AS ASSEMBLEIAS PROVINCIAIS DE OUTUBRO DE 2014

O manifesto eleitoral do Partido FRELIMO, que actualmente constitui o Governo de Moçambique, foi aprovado pela I Sessão do Comité Central, aos 13 de Maio de 2014, elaborado para as eleições presidenciais, legislativas e para as assembleias provinciais de Outubro de 2014.

Referir que muitos dos pontos apresentados no manifesto eleitoral traduzem-se no Plano Quinquenal do Governo 2015 – 2019, devidamente apresentados acima.

Importa destacar o capítulo 4.2.16, referente ao Trabalho e Emprego, no qual, resumidamente, a FRELIMO reafirma e defende políticas e medidas viradas para a criação do emprego como factores impulsionadores para a geração da renda e combate à pobreza. Igualmente, pode verificar-se o apelo à continuação da promoção da formação profissional, do emprego, protecção social e pela cultura de trabalho.

Como se pode depreender dos instrumentos acima analisados, o Governo tem na criação do emprego, legalidade laboral e criação de condições de trabalho dignas o seu foco de actuação com vista a contribuir para o desenvolvimento sócio-económico do país. Nesta sequência, a revisão da Lei do Trabalho deverá ter como objectivo primordial o alcance dos objectivos estabelecidos nestes documentos.

6. DIREITO COMPARADO

A realização do estudo não podia abster-se de avaliar as experiências e práticas laborais adoptadas por outros ordenamentos jurídicos cuja eleição teve por base vários factores e realidades que os aproximam a Moçambique.

Relativamente ao direito comparado, importa destacar os seguintes ordenamentos jurídicos, cujas práticas poderão servir de inspiração para a adopção de um regime laboral que se pretende equilibrado e eficaz na busca do aumento e estabilidade do emprego, aumento da produtividade e competitividade com o foco na promoção de um ambiente macro-económico equilibrado e sustentável:

- África do Sul
- Angola
- Portugal

O recurso aos ordenamentos jurídicos acima alistados justifica-se pelo facto de cada um apresentar uma característica peculiar e experiências positivas nas diversas matérias laborais que são tratadas ao longo do presente documento.

No caso da África do Sul, para além de relevar o facto de encontrar-se na região austral de África, inspirando alguns países de expressão inglesa nesta região, é importante colher experiências positivas que a tornam numa das economias mais fortes de África e em franco crescimento. Moçambique tem alguns acordos no domínio laboral com a República da África do Sul, outros que remontam desde o período colonial, tal é o caso do acordo de 1964, de 13 de Outubro, aplicável aos trabalhadores moçambicanos nas minas da África do Sul.

A África do Sul é um país que serve de sede a muitas empresas multinacionais que investem seus recursos em Moçambique, com uma vasta experiência no sector mineiro, de gás, bem como agricultura, a qual pode ser aproveitada por Moçambique na regulamentação destes sectores novos e em franco crescimento. A expectativa dessas empresas é de encontrar um regime legal laboral consentâneo com as práticas regionais e internacionais para a materialização dos seus objectivos.

Adicionalmente, a África do Sul possui uma experiência relevante na área de direito colectivo e relações colectivas de trabalho, com um sistema de resolução de conflitos colectivos muito desenvolvido e a relação empregadores- sindicatos - trabalhadores devidamente regulamentada, da qual vale a pena lançar mão para colher as experiências relevantes aplicáveis à nossa realidade.

A escolha de Angola e Portugal tem por fundamento o mesmo sistema jurídico assente no sistema Romano-Germânico, sendo parte da nossa legilsção inspirada na legislação portuguesa, incluindo, em especial o direito adjectivo vigente. Aliás, conforme referido acima, os primeiros sinais de regulamentação do trabalho em Moçambique remontam do tempo colonial, onde vigorava uma lei com inspiração iminentemente portuguesa.

Estes dois países fazem parte da mesma Comunidade dos Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP), de que Moçambique faz parte, sendo que, devido aos aspectos culturais e históricos, muitas questões laborais são semelhantes, suscitando por isso o interesse em saber como estes países os tem solucionado.

Angola partilha, igualmente, um passado histórico comum a Moçambique e apresenta alguma experiência na regulamentação de alguns sectores de actividades mercê do investimento de capital intensivo que Moçambique tem vindo igualmente a registar actualmente, podendo partilhar algumas experiências.

Para além dos ordenamentos jurídicos acima mencionados, recorreremos igualmente às boas práticas internacionais dos diferentes sectores de actividade e a outros ordenamentos com experiência relevante em alguns sectores específicos.

7. ENQUADRAMENTO ACTUAL

Uma revisão da legislação laboral, é com certeza um imperativo que se impõem à conjuntura actual, com vista a acompanhar a dinâmica da economia nacional e as relações de trabalho cada vez mais crescentes.

A revisão da Lei do Trabalho deve iniciar pela avaliação dos 10 anos de implementação da actual lei. Igualmente, dever-se-á procurar acomodar as diversas formas de relação de trabalho que carecem de acompanhamento legislativo, sem descurar as boas práticas que tem vindo a ser seguidas pelos países da região e ao nível internacional.

8. DESCRIÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DAS PRINCIPAIS CONSTATAÇÕES

De seguida apresentamos de forma detalhada as principais constatações sobre as questões relevantes identificadas na Lei do Trabalho em vigor, as quais, em nosso entender deverão merecer avaliação no âmbito da reforma da lei.

As questões aqui apresentadas resultam igualmente das contribuições feitas pelo sector privado durante as auscultações realizadas entre os dias 17 e 25 de Maio de 2018, nas cidades de Maputo, Beira e Nampula.

Sempre que se mostrar pertinente procederemos à apresentação do fundamento da revisão, bem como a proposta de alteração com vista a responder à necessidade de conformação da lei à realidade sócio-económica actual.

8.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

8.1.1 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

A Lei do Trabalho estabelece o âmbito de aplicação subjectiva, onde apresenta algumas exclusões sem, no entanto, referir-se ao tratamento dos agentes do Estado, uma categoria de trabalhadores previstos no Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do estado.

É necessário clarificar a situação dos agentes do Estado no preceito relativo ao âmbito de aplicação (nº 2 do artigo 2), inserindo um texto que descreva o seguinte: *....desde que estes não sejam funcionários ou agentes do Estado regidos pelo Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE).*

Este texto permitirá distinguir, de forma clara, a aplicabilidade da Lei do Trabalho aos trabalhadores inseridos em entidades públicas, aos quais não se apliquem as regras do EGFAE, afastando quaisquer equívocos relativamente a condição dos agentes do Estado.

8.1.2 REGIMES ESPECIAIS

O artigo 3 da Lei do Trabalho remete algumas relações de trabalho à regulamentação através da aprovação de regimes especiais, estabelecendo uma indicação taxativa das referidas relações de trabalho.

O texto do nº 1 do artigo 3 não deixa espaço à adopção de outros regimes especiais de trabalho pelo facto de fazer uma enumeração taxativa. Num contexto de desenvolvimento dinâmico das situações particulares nas relações laborais, e tendo se demonstrado a ineficiência de uma lei geral para responder a aspectos específicos de determinadas actividades, urge abrir espaço para a adopção de novos regimes que venham a surgir de tempos em tempos, sem necessitar de uma revisão pontual da LT, tal é o caso do *teletrabalho*.

Propomos, por isso, a inclusão de outros regimes especiais e a abertura para a adopção de novos regimes, através da revisão da redacção do nº 1 do artigo 3 para tornar a listagem meramente exemplificativa, nos termos abaixo:

São regidas por legislação especial, dentre outras, as relações de:

- *Teletrabalho*

Esta abertura permitirá integrar quaisquer regimes especiais de trabalho que vierem a surgir, não carecendo, para o efeito, de uma alteração legislativa. A título de exemplo, houve um debate aceso aquando das discussões para a aprovação do regulamento do trabalho mineiro e petrolífero, uma vez que o artigo 3 não prevê a aprovação de regulamentação especial para o trabalho petrolífero.

Por fim, por forma a possibilitar a regulamentação dos regimes especiais, urge o estabelecimento de um prazo para que o governo desencadeie o processo legislativo respectivo, propondo-se um prazo de 12 meses contados a partir da publicação da nova lei do trabalho.

8.1.3 ESTABELECIMENTO DE UM REGIME JURÍDICO ESPECIAL PARA O TRABALHO RURAL

O trabalho rural tem especificidades que não se coadunam com o regime geral da Lei do Trabalho, quer pelo regime de sua prestação, quer ainda pela natureza e forma de prestação do trabalho, tendo em conta os hábitos e costumes de cada local.

A regulamentação do Trabalho Rural é uma necessidade ditada pelas especiais circunstâncias e abrangência em termos de trabalhadores afectados e pela natureza de prestação do trabalho sob este regime, em que muitas vezes os trabalhadores prestam serviço de forma livre, não estando adstritos ao dever de assiduidade ou de cumprimento do horário de trabalho, o que pressupõe a adopção de uma disciplina laboral consentânea com o tipo de actividade prestada e a realidade sócio-cultural dos trabalhadores.

Na falta de lei especial, a Lei do Trabalho podia regulamentar o trabalho rural ou definir as situações previstas na lei do trabalho e outra legislação que não se apliquem ao trabalho rural, tais como os limites de renovação dos contratos a prazo certo ou a obrigatoriedade de celebração de contratos de trabalho escritos, ou ainda o registo na Segurança Social Obrigatória, considerando que muitas vezes o trabalhador rural nem sequer possui um documento de identificação que permita o cumprimento de determinadas situações. Ademais, devido a natureza da economia moçambicana, várias são as situações que surgem na área do trabalho rural.

8.2 PRINCÍPIOS E INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Na definição dos princípios de interpretação, é necessário alargar o nº 1 do artigo 4 para abranger outros factores de discriminação, sendo igualmente pertinente alguma rigorosidade no emprego dos termos “sexo” e “orientação sexual”, os quais são usados indistintamente ao longo da lei.

Mostra-se igualmente pertinente a inclusão de outras enfermidades de que possa resultar discriminação dos trabalhadores, bem como a referência a portadores de albinismo e deficiência física, considerando que a situação actual obriga a olhar com mais atenção outras doenças que têm originado focos de discriminação contra o trabalhador.

8.3 MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA

Num mundo em que as tecnologias de informação e comunicação ganham cada vez mais espaço e aceitação nos meios jurídicos, em especial como meios probatórios legalmente aceites, o estabelecimento da possibilidade da utilização de meios de vigilância à distância para obtenção de

provas para a instauração de procedimentos disciplinares, excluindo as situações de controlo de desempenho, é de extrema importância para dissuadir os trabalhadores de adotarem práticas ilícitas e facilitarem o processo da descoberta da verdade, para além de garantirem a protecção dos bens da entidade empregadora.

A regulamentação da forma e condições de utilização dos meios de vigilância no local de trabalho poderá conferir maior legitimidade ao empregador para lançar mão destes meios aquando da produção de provas contra os trabalhadores, uma vez estes poderem estar cientes que encontram-se num local sob constante vigilância, dissuadindo-os da prática de ilícitos na empresa. Esta abertura pode ser feita a partir da própria lei permitindo às empresas o uso de meios de prova obtidos a partir de meios de vigilância, sem discursar as limitações inerentes ao exercício da personalidade do trabalhador, sem prejuízo da possibilidade da previsão de procedimentos específicos nas IRCT, facto que uniformizaria a prática a nível dos tribunais.

Mostra-se, por isso, pertinente a melhoria do âmbito da norma sobre a utilização dos meios de vigilância por forma a possibilitar a utilização de provas (ex. imagens) para a instauração de processos disciplinares em caso de cometimento de infracções disciplinares e/ou nos casos de condutas criminais, como são os casos de furto, ou violação de segurança da empresa, exceptuando-se os casos relacionados com o desempenho do trabalhador, por um lado.

Por outro lado, a lei deve descrever pormenorizadamente a forma como deve o empregador comunicar a existência na empresa de meios de vigilância à distância aos trabalhadores e a sua finalidade. Para o efeito, dever-se-á incluir a possibilidade de a informação sobre a existências de meios de vigilância ser feita através de sinais/informações afixadas em locais visíveis no local de trabalho, e não necessariamente através de uma comunicação escrita dirigida aos trabalhadores.

A instalação destes meios deve sempre respeitar a defesa do direito à privacidade dos trabalhadores, através da definição dos locais onde os meios podem ser instalados, com excepção de vestiários, lavabos, etc.

Sugerimos a introdução da seguinte redacção: “3. Nos casos previstos no número anterior é admissível a utilização de meios de vigilância a distância para obtenção de provas para a instauração de procedimentos disciplinares, sempre a acção do trabalhador continua violação dos seus deveres laborais e nos casos de condutas criminais.

4. Os meios de vigilância à distância não devem ser usados para o controle de desempenho do trabalhador.”

5. Os instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho podem prever outras situações nas quais os mecanismos de vigilância podem ser considerados para efeitos de produção de prova.”

Esta figura encontra amparo no direito português, embora seja omissa em relação à utilização destes como meios de prova.

8.4 TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS

A Lei do Trabalho estabelece uma proibição da transferência de dados pessoais do trabalhador obtidos pelo empregador sob reserva de confidencialidade.

Há situações em que por imperativos organizativos ligados à gestão de recursos humanos e não só, as empresas têm a necessidade de trocar informações sobre o seu pessoal, mormente para o processamento de salários no estrangeiro, bem como elegibilidade para benefícios tais como assistência médica, planos de pensão, seguros, entre outros, que são geridos a nível internacional. Por se tratar de empresas do mesmo grupo, é preciso garantir que a informação possa ser devidamente partilhada, sem as limitações previstas na Lei do Trabalho, particularmente nos casos de sucursais, representações comerciais estrangeiras, organizações não-governamentais, entre outras, onde não se trata de um terceiro na relação jurídica.

É necessário prever a possibilidade da transmissão de dados pessoais dos trabalhadores entre empresas do mesmo grupo dentro ou fora do país, especialmente considerando as situações de processamento salarial efectuado pela empresa mãe.

No âmbito da introdução de medidas que permitam estimular o empreendedorismo e a criação e crescimento de pequenas e médias empresas (PME) é igualmente importante para acautelar as situações em que as empresas enviam a informação a terceiras entidades especializadas na gestão e processamento de recursos humanos, empresas que prestem serviços de contabilidade e auditoria, bem como entidades especializadas na segurança e *backup (hosting)* da informação, as quais têm surgido cada vez mais no nosso país. Ora, se a lei não permitir o envio desta informação, as entidades empregadoras não poderão recorrer aos serviços destas PMEs inovadoras e emergentes, as quais deveria ter acesso à informação dos trabalhadores para desenvolverem as suas actividades.

Assim, sugerimos que a lei preveja de forma expressa a possibilidade de partilha de ficheiros e dos acessos informáticos relativos aos dados pessoais do trabalhador ou candidato ao emprego, mediante consentimento do trabalhador, sem prejuízo de legislação específica.

8.5 PROTECÇÃO DA MATERNIDADE E PATERNIDADE

8.5.1 CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA MULHER GRÁVIDA

A Lei estabelece uma proibição do despedimento da mulher, sem justa causa, durante a gravidez num preceito que no nosso entender pouco ou nenhum valor acrescenta, senão a criação da impressão de que o empregador não pode terminar contratos de trabalho com mulheres grávidas.

Sugerimos a eliminação da alínea d) do número 1 do artigo 11, uma vez que independentemente da condição, nenhum trabalhador deve ser despedido sem justa causa.

Embora se compreenda a necessidade de proteger a mulher grávida, é importante que se clarifique as situações específicas em que o despedimento deva ser vedado, nomeadamente nos casos que resulte de discriminação, sob pena de obrigar-se o empregador a manter trabalhadores ao seu serviço apesar de não haver, objectivamente, condições para a manutenção da relação de trabalho.

Outros ordenamentos jurídicos, como o português, fazem depender o despedimento da observância de uma série de procedimentos que visam atestar a existência de razões objectivas para o efeito, como por exemplo a exigência de um parecer prévio da entidade competente na área de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.⁵

Já o direito angolano concebe a possibilidade de despedimento nos casos de cometimento de infracções disciplinares que tornem imediata e praticamente impossível a manutenção da relação jurídico-laboral.⁶

Por seu turno, o direito Sul Africano assegura uma protecção especial aos trabalhadores contra qualquer conduta discriminatória ou cessação da relação laboral, directa ou indirectamente relacionado com a gravidez.⁷ A doutrina entende que esta protecção abrange não só as mulheres grávidas, mas também aos homens cujas esposas estejam grávidas, de qualquer acto discriminatório⁸.

⁵ Artigo 63 do Código do Trabalho Português.

⁶ Artigo 272 da Lei Geral do Trabalho de Angola

⁷ Nos termos da Lei das Relações Laborais (Labor Relations Act) de 1995, qualquer despedimento baseado na gravidez considera-se ilícito (Secção 187(1)).

⁸ CLAASSEN, Andre, *Pregnancy and the Employer*, The South African Labor Guide, <https://www.labourguide.co.za/pregnancy-and-the-employer>, acessado em 07 de Maio de 2018.

Entretanto, não encontramos em nenhuma das legislações consultadas qualquer proibição de cessação da relação laboral por motivos estruturais, desde que se prove objectivamente que a mesma teve por base necessidades operacionais do negócio e que a escolha do trabalhador não foi baseada na sua condição.

A lei deve permitir ao empregador cessar a relação laboral da mulher grávida sempre que circunstâncias objectivas o exijam, proibindo expressamente a cessação da relação laboral baseada na discriminação em razão do estado de gravidez da trabalhadora, qualquer que seja a forma de cessação eleita.

Igualmente, como forma de manter o equilíbrio entre os direitos do homem e da mulher na lei, a mesma deverá estender a protecção ao trabalhador pai, em razão da condição de gravidez da sua esposa, contra qualquer forma de discriminação.

Assim, indicar o tratamento para as situações do despedimento da trabalhadora, sem justa causa, e baseada na discriminação devido a sua condição de gravidez ou durante o período de amamentação, incluindo esclarecer as consequências (indenização / reintegração). Caso a consequência seja a mesma aplicável no regime geral, pensamos que este preceito deva ser removido pois não acrescenta qualquer valor.

A lei deve ainda estender os direitos especiais da mulher trabalhadora ao pai, aos casos de morte da mãe ou nos casos em que a mãe não esteja em condições de cuidar de si e da criança, incluindo uma previsão nos seguintes moldes: *“os direitos da mulher trabalhadora previstos na presente lei, aplicam-se com as necessárias adaptações ao pai, incluindo nos casos de ausência da mãe ou nos casos em que aquela se encontre impossibilitada de cuidar de si ou da criança.”*

Esta abordagem permitirá, por um lado eliminar a discriminação em função do género, e por outro que o pai possa contribuir para o bem-estar da mãe e da criança quando a trabalhadora se encontre impossibilitada.

8.5.2 INTERRUPÇÃO DO TRABALHO DIÁRIO PARA ALEITAMENTO

À mulher trabalhadora é reconhecido o direito de interromper o seu trabalho diário para a amamentação da criança. Entretanto, existem diferentes interpretações sobre as balizas temporais a observar para o exercício deste direito.

Existe a necessidade de clarificação do período a partir do qual inicia a contagem do ano para a interrupção do trabalho diário para fins de aleitamento da criança nos termos da alínea c) n° I do artigo 11, i.e., se o mesmo inicia na data do parto ou aquando do regresso da trabalhadora ao trabalho, após a licença de parto.

Em nosso entender, este período deveria iniciar após o fim da licença por maternidade estabelecida pela legislação laboral, não se aplicando às situações em que trabalhadora acumula o período de licença com as férias anuais, nem as situações em que a entidade empregadora confira períodos de licença por maternidade maiores.

O direito português é muito permissivo no que respeita ao prazo, estabelecendo apenas que este é concedido pelo período em que durar a amamentação, havendo lugar, mediante pedido da mãe⁹.

É compreensível que assim seja, tendo em conta a extensão do prazo de licença de maternidade que é normalmente mais longo no caso de Portugal.

⁹ Artigo 47 do Código do Trabalho Português

8.5.3 FALTAS DA MULHER TRABALHADORA

A mulher trabalhadora pode cometer até 30 dias por ano de faltas justificadas para prestar assistência aos seus filhos.

Propõe-se a transferência deste preceito (nº 6 do artigo 11) para o artigo 103, nº 3, e o seu alargamento para abranger o pai em relação às faltas em decorrência da assistência médica a filhos menores.

Nos termos em que encontra-se redigido, este preceito pode constituir uma causa de discriminação das mulheres no mercado de emprego pelo facto de esta estar susceptível de interromper o trabalho por razões diversas, tais como gravidez, nascimento, maternidade e prestação de cuidados aos filhos.

Existe uma relação entre o nível de direitos de maternidade e a probabilidade de uma mulher não ser seleccionada caso exista um candidato homem com iguais qualificações. Portanto, partilhar por exemplo as tarefas de assistência aos filhos pode diminuir a discriminação da mulher. Ao mesmo tempo, o pai gozaria de melhores direitos para participar nas vidas dos seus filhos, além do que ficaria facilitada e seria promovida uma forma mais igual de distribuir tarefas e cuidados familiares. Em suma, seria uma vantagem para homens e mulheres trabalhadores.

Por uma questão de sistematização, estas faltas devem ser consideradas faltas justificadas, e é necessário que a obrigação do pagamento da remuneração seja remetida ao INSS.

8.5.4 LICENÇA POR MATERNIDADE E PATERNIDADE

A regulamentação da protecção da maternidade é estabelecida na Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual estabelece o direito a 14 semanas de licença de maternidade¹⁰, com um alargamento para 18 semanas através da Convenção nº 191.

A nível interno, a Lei do Trabalho concede 60 dias de licença por maternidade, um período abaixo da média regional, com a excepção do Malawi que concede 56 dias.

Por seu turno, o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado estabelece 90 dias de licença por maternidade e 7 dias de licença de paternidade.

Propõe-se a uniformização do regime de licença de maternidade e paternidade com referência ao estabelecido no EGFAE (90 dias para a mulher e 7 dias para o homem) em respeito do princípio constitucional da igualdade e em seguimento das convenções internacionais e práticas regionais.

Por respeito ao princípio da igualdade, seria justo que os trabalhadoras dos sectores privado e público beneficiassem do mesmo direito a licença de maternidade e paternidade. Este seria um importante passo para evitar a discriminação entre trabalhadores de diferentes sectores e, ao mesmo tempo, respeitar o direitos de as crianças gozarem os cuidados de sua mãe por 90 dias. Também significaria que os sectores teriam a mesma possibilidade de atrair trabalhadores do sexo feminino.

A proposta é combinada com uma sugestão de também aumentar a licença de paternidade para diminuir a probabilidade de discriminação de mulheres no mercado de emprego com base no seu direito a licença de maternidade.

O pai deveria ter direito a um período mais longo de paternidade. Uma sugestão seria uma possibilidade de mãe e pai partilharem uma parte da licença, como acontece nalguns países onde questões relacionadas com igualdade de género encontram-se mais desenvolvidas, tais como países da Europa, e não só.

Actualmente, os direitos do pai a licença de paternidade são muito baixos. Isso prejudica a participação do pai nos momentos chave do nascimento dos seus filhos e o apoio que poderia dar à mãe no

¹⁰ Artigo 4 da Convenção nº 183 da OIT, relativa a revisão da Convenção (Revisão) sobre a protecção da maternidade, 1952

período seguinte ao nascimento. Ao mesmo tempo, o direito exclusivo da mãe a licença de maternidade significa que uma mulher trabalhadora pode ser menos valorizada como força de trabalho contínua e sustentável, o que resulta em discriminação nos processos de recrutamento. Portanto, aumentar o direito da licença de paternidade seria uma forma de diminuir também a discriminação das mulheres.

A Convenção 165 da OIT, ratificada por Moçambique, suporta licença de paternidade de duração mais longa.

8.5.5 CASOS DE PARTO DE NADO MORTO

A licença por maternidade é igualmente concedida à mulher nos casos de nado morto, conforme estabelecido no n.º 2 do artigo 12 da Lei do Trabalho. Há, contudo, situações em que a trabalhadora tem interesse em retornar ao trabalho antes do decurso daquele período, inclusive como forma de se recuperar mais rapidamente do trauma, do ponto de vista emocional e psicológico.

Propõe-se que seja permitido que, nos casos de parto de nado morto, a trabalhadora, querendo, seja livre de regressar ao seu posto de trabalho, no período inferior aos 60 dias, estabelecendo-se um período de permanência mínima que garanta a sua recuperação física, o qual pode ser estabelecido por decisão médica.

Essa possibilidade irá retirar a limitação da trabalhadora que, querendo, pretenda regressar ao seu posto de trabalho, para aliviar o trauma ou *stress* vivido com a perda do bebé. Assim, a trabalhadora não é obrigada a ficar em casa em gozo da licença por maternidade.

8.6 FONTES DE DIREITO DO TRABALHO

As fontes de direito do trabalho têm evoluído bastante nos últimos tempos, sobretudo na aplicação prática das normas laborais e relações laborais.

Por isso, é preciso conferir a devida tutela a estes outros novos institutos, que são verdadeiros modos de criação e revelação das normas laborais e respectiva tutela:

8.6.1 CÓDIGOS DE BOA CONDUTA COMO FONTES MEDIATAS DE DIREITO LABORAL

A Lei do Trabalho reconhece o papel dos códigos de boa conduta, no entanto não os classifica como fontes de direito do Trabalho.

Os códigos de boa conduta devem ser tidos como fontes de direito, pelo facto de na prática advierem normas relativas às relações laborais (fonte mediata).

Para o efeito, a redacção do n.º 2 do artigo 14 poderia ser: *os códigos de boa conduta e os regulamentos internos quando não violam as disposições imperativas da LT, constituem fontes de direito.*

Os códigos de boa conduta, sobretudo quando são traduzidos a escrito, são fontes de direito, porque disciplinam a relação laboral. Consta no código de boa conduta a formação de execução do contrato, os direitos e obrigações das partes, etc.

Propõe-se uma classificação das fontes em: fontes imediatas e mediatas, e que os códigos de boa conduta sejam considerados fontes mediatas do Direito de Trabalho, quando não contrariem cláusulas imperativas da lei.

8.7 RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO

8.7.1 SENTIDO E ALCANCE DA SUBORDINAÇÃO ECONÓMICA

A Lei do Trabalho, no nº I do seu artigo 19 prevê as situações nas quais se pode presumir a existência da relação jurídica laboral. A subordinação económica é elencada como um dos elementos que conduzem à esta presunção, no entanto a Lei do Trabalho não dispõe o seu conceito. Assim, é necessário definir o conceito de subordinação económica.

Para o efeito, no mesmo artigo, deve-se criar uma alínea em que sejam apresentadas as situações nas quais se considere haver subordinação económica, visto que, ao nível da doutrina e da jurisprudência não há um entendimento comum. Por outro lado, é importante que haja certeza jurídica sobre a relação existente entre as partes, tendo em conta a cada vez crescente emergência de empresários em nome individual e sociedades unipessoais, em resultado dos esforços e iniciativas do Governo, e não só, com vista a estimular o empreendedorismo.

Sugerimos que a subordinação económica seja considerada a situação em que o prestador depende unicamente do rendimento obtido da entidade empregadora para a sua sobrevivência, estando impedido, quer devido a um acordo de exclusividade quer em virtude das condições da prestação de serviços, de prestar actividade para outra entidade excepto nas situações de profissões liberais. Alternativamente, como adoptado em outros regimes, que se faça depender a presunção dos seguintes elementos cumulativos¹¹²:

1. A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
2. Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;
3. O prestador da actividade observe o horário estabelecido pelo beneficiário da mesma;
4. A pessoa preste serviços a apenas uma entidade; e
5. O prestador desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

8.7.2 IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO EM MOÇAMBIQUE

A Lei do Trabalho apresenta uma idade mínima para o trabalho em Moçambique de 12 anos (artigo 26). Portanto, é necessário clarificar a idade mínima para o trabalho, tendo em conta a previsão de 12 e 15 anos.

O legislador deve de forma clara e inequívoca declarar qual é a idade mínima para o trabalhado e estabelecer as situações nas quais o trabalho possa ser prestado por menores de 12 ou 15 anos, ao invés de remeter totalmente para a regulamentação específica.

O direito sul africano estabelece como idade mínima para o trabalho 15 anos, sendo 18 anos a idade regular¹³. O direito português estabelece 16 anos como idade mínima para o emprego, devendo este possuir qualificação profissional.¹⁴

¹¹ Secção 83ª das Condições Básicas de Trabalho da África do Sul

¹² Artigo 12 do Código de Trabalho de Portugal

¹³ Section 6(43 – 48) Basic Conditions of Employment

¹⁴ Artigo 68 ibidem

Propomos que seja considerada como idade mínima para o trabalho 18 anos de idade, ou 16 anos de idade para sectores específicos como o trabalho doméstico e rural, devendo nestes casos assegurar-se condições de saúde, segurança e morais adequadas para a idade do menor, bem como formação ou instruções adequadas sobre o trabalho a ser realizado.

8.7.3 ESTATUTO DE TRABALHADOR-ESTUDANTE

O trabalhador que frequente cursos para aperfeiçoar as suas aptidões técnico-profissionais pode beneficiar de direitos especiais conferidos aos trabalhadores-estudantes, sendo a manutenção desta qualidade condicionada pela obtenção de aproveitamento escolar, cujos critérios não são definidos.

A Lei do Trabalho deve definir um critério objectivo para aferição do “aproveitamento escolar” exigido nº 2 do artigo 29, para efeitos de manutenção do estatuto de trabalhador-estudante.

Sugerimos que no caso se refira à passagem de classe, ou aproveitamento positivo em pelo menos 75% das cadeiras ou módulos, para os casos em que a avaliação é feita por cadeira/módulos.

8.8 TIPOS DE CONTRATOS DE TRABALHO

Os tipos de contratos de trabalho constam na Lei do Trabalho. No entanto, é preciso garantir um quadro jurídico completo para todos os tipos de contrato de trabalho e a sua sistematização, incluindo a definição do regime jurídico aplicável a cada modalidade.

8.8.1 O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE TRABALHO A PRAZO INCERTO

A Lei do Trabalho ao definir a possibilidade de contratação de trabalhadores ao abrigo de contratos de trabalho a prazo incerto não define com precisão o regime a que estes ficam sujeitos, especialmente quanto à duração máxima e o critério de cálculo da indemnização devida.

É necessário definir o regime jurídico geral aplicável aos contratos de trabalho a prazo incerto, no que se refere à duração, incluindo a indemnização aplicável.

Sugerimos que o regime preveja a duração de anos, em atenção ao regime geral do contrato a prazo certo, sem prejuízo da possibilidade de extensão nas situações em que seja necessário, que não exceda seis anos (atente ao limite máximo do contrato a prazo certo, incluindo as suas renovações). No caso de extensão, o empregador deverá justificar a razão para a mesma, não podendo cada extensão igualmente exceder dois anos.

Relativamente à indemnização, uma vez não ser, em muitos casos, possível prever com exactidão o prazo de cessação, propõe-se que as regras de cálculo de indemnização seja o aplicável aos contratos por tempo indeterminado.

8.8.2 CONDIÇÕES DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO A PRAZO CERTO

A Lei do Trabalho estabelece que a celebração de contratos de trabalho a prazo certo só é admitida para a realização de tarefas temporárias e pelo período estritamente necessário, podendo ser celebrados por um período máximo de dois anos renováveis duas vezes, por acordo entre as partes. Caso se excedam os limites legais (prazo de validade e número de renovações), o contrato converte-se em contrato por tempo indeterminado.

Os prazos aplicáveis aos contratos de trabalho a prazo certo são muito restritivos para os empregadores, havendo situações em que a empresa necessita de manter um trabalhador contratado

sob o regime de prazo certo, nomeadamente por estar engajado na implementação de um determinado projecto de duração superior ao permitido ao abrigo destes contratos, por exemplo, que não justifique a celebração de contrato por tempo indeterminado por se tratar efectivamente de uma actividade temporária, facto que não pode ser legalmente efectuado devido aos limites impostos por lei.

Igualmente, os limites impostos aos contratos a prazo certo, nomeadamente quanto ao número de renovações e natureza das actividades a desempenhar (actividades que não pertençam ao quadro de pessoal da empresa) não respondem de forma adequada aos desafios das PME emergentes (ainda que se considere a excepção durante os primeiros 10 anos de actividade), considerando que estes empresários muitas vezes assumem grandes ao embarcarem em novos desafios.

Nestas situações seria pertinente a abertura para a celebração de contratos a prazo certo por períodos mais longos, permitindo a manutenção do trabalhador ora contratado e garantia da continuidade da qualidade do trabalho para o empregador.

8.8.3 REGIME DE RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO A PRAZO CERTO

A natureza dos contratos a prazo tem subjacente a transitoriedade da sua vigência, pressupondo que verificado o prazo para o qual foram estabelecidos estes devem, em princípio cessar.

Entretanto, a Lei do Trabalho (artigo 43), estabelece um mecanismo de renovação “automática”, nos mesmos termos e condições, no silêncio das partes, verificado o prazo para o qual tenham sido celebrados.

A Lei do Trabalho (artigo 43) deve estabelecer obrigatoriedade de comunicação da intenção de renovar o contrato de trabalho a prazo certo obediência a um período de aviso prévio, em respeito do princípio da segurança jurídica e previsibilidade.

Assim, nos casos em que nenhuma das partes comunique a outra parte a sua intenção de renovar o contrato, não deve haver renovação automática, visto que as partes já previamente sabiam quando o contrato iria cessar.

Caso as partes estipulem que o contrato de trabalho não está sujeito a renovação, deve considerar-se que o mesmo caduca automaticamente na data estabelecida para a sua cessação. Este procedimento é adoptado a nível da legislação portuguesa¹⁵.

Relativamente à consequência a ser aplicável no caso de o trabalhador prestar actividade para além do período estipulado no contrato, sugerimos que a entidade empregadora remunere apenas pelo período efectivamente trabalhado, desde que a prestação da actividade após o termo do contrato não exceda 30 dias. Uma vez excedido este limite de 30 dias, as partes poderão acordar na renovação do contrato pelo período estritamente necessário para o efeito, ou optar pela celebração de um contrato de trabalho por tempo indeterminado ou pelo pagamento de uma indemnização nos termos do artigo 130 da Lei do Trabalho.

Tal como reparamos acima, a introdução desta matéria visa a evitar situações de injustiça, em que a entidade empregadora tenha que incorrer com o custo por um período em que não haja necessidade de ter o trabalhador a seu serviço (uma vez que terá cessado o evento que justificou a celebração do contrato a prazo certo), ou que, e até de má-fé, nas situações em que o trabalhador quer se aproveitar da distração do empregador para beneficiar de todas as prestações supostamente vencidas.

É pertinente que se estabeleça um equilíbrio nas relações laborais, considerando o carácter bilateral das mesmas. O trabalhador, como parte da relação laboral, deve igualmente ser responsável pelo cumprimento das normas contratuais, incluindo relativamente ao seu termo. Caso o empregador não

¹⁵ Artigo 149 ibidem

comunique a intenção de não renovar o contrato, o trabalhador não deveria apresentar-se ao trabalho e continuar a sua prestação, a menos que fosse expressamente requerido a fazê-lo.

8.8.4 LIMITES AO CONTRATO A PRAZO CERTO

A Lei do Trabalho estabelece uma excepção aplicável às PME, durante os primeiros dez anos de actividade, para a contratação de trabalhadores através de contratos a prazo certo, sem especificar se esta excepção aplica-se apenas ao número de renovações ou se abrange também as situações em que estes possam ser adoptados.

É necessário clarificar o âmbito da excepção a observar na celebração dos contratos de trabalho a prazo certo, relativamente à livre celebração dos contratos a prazo certo pelas pequenas e médias empresas previsto no n.º 3 do artigo 42 da Lei do Trabalho. A Lei deve estabelecer se a excepção aplica-se quanto a natureza das actividades que justifiquem a utilização deste tipo de contrato ou apenas aos limites da duração e/ou ao número de renovações.

Sugerimos que a excepção seja aplicável independentemente do artigo 40 da Lei do Trabalho, tendo em conta o incentivo e protecção que a lei pretende conferir às PME, bem como ao emprego de jovens (criação de novos postos de trabalho para os jovens recém-formados).

8.9 PERÍODO PROBATÓRIO

O aspecto importante que se procura melhorar neste capítulo tem a ver com o critério de contagem do período probatório.

Por forma a permitir um melhor controlo da contagem do período probatório, no que diz respeito à previsão da data do seu término, propõe-se que mesmo seja estabelecido em períodos mensais de calendário (ex. três meses, seis meses e duas semanas).

O recurso ao critério de número de dias tem redundado muitas vezes em erros na contagem, sobretudo quando se faz depender do mês respectivo e este tenha mais ou menos dias (ex. meses com 31 dias) o que faz com que vezes sem conta se extrapole o prazo.

8.9.1 PRAZO PARA DENÚNCIA DO CONTRATO NO DECURSO DO PERÍODO PROBATÓRIO

A cessação do contrato do trabalho durante o período probatório conduz à interpretação de que esta só pode ocorrer até 7 dias antes do final daquele período. Entretanto, a esta altura o período probatório estaria ainda a correr.

Seria pertinente que os 7 dias de aviso prévio pudessem contar a partir do último dia do período probatório (artigo 50). Portanto, o empregador deve poder denunciar o contrato de trabalho até o último dia do período probatório.

A entidade empregadora não deve suportar uma relação de trabalho, só porque entendeu denunciar o contrato no último dia do período probatório.

A este respeito, o direito português estabelece a possibilidade de substituir o aviso prévio por remuneração correspondente a aquele período¹⁶, o que permite que as partes possam efectivamente beneficiar da duração total do período probatório.

¹⁶ Artigo 114 ibidem

8.9.2 DIREITOS E DEVERES DOS TRABALHADORES

Neste capítulo, procura-se melhorar os deveres do trabalhador e sua sistemática.

Conforme dispõe a alínea h) do artigo 58 da Lei do Trabalho, é preciso rever a norma, separando os deveres contidos na mesma, nomeadamente: dever de lealdade e de colaboração para a melhoria do sistema de segurança, higiene e saúde no trabalho.

No mesmo âmbito, deve-se apresentar o conceito de lealdade, para que o mesmo inclua a proibição de negociar em prejuízo da entidade empregadora, violar a confidencialidade relativa aos seus métodos, segredos de produção entre outros, e que o mesmo prevaleça após a cessação da relação laboral.

8.9.3 DIREITOS E DEVERES NO PERÍODO DA LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO

Neste capítulo, devido a abordagem superficial do tema à luz Lei do Trabalho, entendemos que é preciso definir os direitos e deveres do trabalhador durante o período da licença sem remuneração, bem assim os seus efeitos.

Propomos a inclusão de um parágrafo relativo a licença sem remuneração, no sentido de que a mesma suspende os direitos e deveres das partes, excepto o dever de lealdade.

8.9.4 DEVER DE NÃO CONCORRÊNCIA E SIGILO PROFISSIONAL

Durante o período de prestação de trabalho o trabalhador entra em contacto com diversos aspectos particulares e vitais da entidade empregadora, tais como o acesso a segredos de produção e propriedade industrial, para além de poder ser autor de invenções a favor do empregador. As informações e técnicas apreendidas pelo trabalhador no exercício das suas funções são susceptíveis ser usadas pelo trabalhador para o seu proveito próprio e em prejuízo do empregador, quer durante a vigência do contrato de trabalho, como após a sua cessação.

O Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto 47/2015, de 31 de Dezembro (CPI), estabelece que o direito à patente sobre todas as invenções realizadas no âmbito da execução de um contrato de trabalho que integrem uma actividade inventiva ou que correspondam às funções efectivas do trabalhador no âmbito do contrato de estudos e pesquisa que lhe sejam estritamente confiados pertence à entidade patronal.

Na mesma senda, o CPI considera concorrência desleal, nos termos do artigo 212, n° 1, entre outros, uso de informações ou dados confidenciais sobre a produção ou utilização de determinados produtos ou processos, ou sobre prestação de serviços, sem o consentimento do titular da patente. Esta disposição não faz depender as obrigações de confidencialidade e não concorrência à duração da relação laboral.

Assim, por uma questão de coerência e harmonia jurídica, é necessário que a Lei do Trabalho salvasse os direitos dos empregadores, estabelecendo, nomeadamente, que o sigilo profissional e a proibição da concorrência deverão prevalecer para além da cessação do contrato, como forma de proteger os legítimos interesses do empregador previstos a nível da legislação referente à propriedade industrial.

Alguns ordenamentos jurídicos consultados estabelecem a possibilidade de celebração de pactos de não concorrência entre o trabalhador e o empregador que sobrevivam à cessação de contratos de

trabalho, podendo estes estar condicionados ao pagamento de remuneração por determinado período de tempo¹⁷¹⁸.

8.9.5 FORMAÇÃO PROFISSIONAL E NÃO CONCORRÊNCIA

Durante a execução de contratos de trabalho situações há em que o empregador submete o trabalhador, às suas expensas, à formação especializada com vista a melhorar o seu desempenho profissional, na expectativa de que este se mantenha ao seu serviço. No entanto, alguns trabalhadores desvinculam-se mesmo antes que o empregador tenha “recuperado” o investimento realizado para a formação, passando a mesma a beneficiar exclusivamente ao trabalhador e/ou à concorrência.

Em face desta realidade, é necessário que a Lei estabeleça uma obrigatoriedade de permanência do trabalhador por período mínimo a determinar nos termos das políticas de formação do empregador ou, alternativamente, que este reembolse ao empregador pelos custos incorridos para a formação.

8.9.6 PAGAMENTO PELOS 03 DIAS DE FALTA JUSTIFICADA POR MOTIVOS DE DOENÇA NÃO COBERTOS PELO INSS

O Regulamento de Segurança Social Obrigatória exclui o pagamento do subsídio por doença quando esta não resulte na incapacidade para o trabalho que ultrapasse 3 dias.

Propõe-se que o pagamento pelos 03 primeiros dias de faltas por doença seja suportado pelo INSS, tendo em conta que o trabalhador contribui na totalidade do tempo de trabalho, ou seja para cada mês, os 30 dias.

O INSS deve assumir na totalidade e pagar todos dias de faltas justificadas em caso de doença.

8.10 PODER REGULAMENTAR

Neste capítulo pretende-se avaliar e rever os poderes da entidade empregadora na regulamentação da relação laboral.

8.10.1 O EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR NA ELABORAÇÃO DOS REGULAMENTOS INTERNOS

Conforme o artigo 61 da Lei do Trabalho, é necessário preservar o poder regulamentar do empregador, substituindo a consulta ao sindicato pela simples comunicação, para aprovação do Regulamento Interno, nos casos em que não haja comité sindical no local de trabalho.

Considerando que o regulamento interno é elaborado no âmbito do poder de direcção do empregador, bem como que o mesmo não constitui fonte imediata de direito, não se percebe a pertinência da submissão deste documento, de cariz unilateral à apreciação do Sindicato, e muito menos o condicionamento da sua aprovação pelas autoridades laborais ao parecer positivo do sindicato.

A obrigatoriedade da intervenção do sindicato neste processo, que é diminuta e onerosa, conduz a que este documento, que se pressupõe regulador da organização da organização e disciplina no trabalho pelo empregador, e portanto unilateral, se torne, em termos práticos num Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho (IRCT), sem que tenha efectivamente a força jurídica de um IRCT.

¹⁷ Artigo 47 da Lei do Trabalho Angolana

¹⁸ Artigo 136, n.º 2 do Código do Trabalho Português

Na mesma senda, julgamos que, tratando-se de um poder atribuído por Lei à entidade empregadora, a mesma não deveria ser obrigada a exercê-lo, independentemente da sua dimensão, particularmente considerando que muitas empresas possuem outros instrumentos de organização e disciplina do trabalho, tais como manuais de trabalhadores e outras políticas internas. A entidade empregadora pode exercer esse poder, de elaboração dos regulamentos internos, devendo para o efeito comunicar o sindicato, assim como faz com as autoridades laborais, particularmente nas situações em que não haja comité sindical na empresa, uma vez que o sindicato do ramo muitas vezes não dispõe de informação relevante para avaliar as normas internas da empresa, por não estar representado no local de trabalho.

A nível do direito comparado, importa ressaltar que a legislação laboral de Angola¹⁹ e de Portugal²⁰ atribuem carácter facultativo à adopção de regulamentos internos pelas empresas, sendo este obrigatório apenas nas situações em que a sua elaboração seja exigida por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, caso em que deverá observar os procedimentos de aprovação e publicação estabelecidos na lei.

8.10.2 DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Com vista a tornar objectiva e inequívoca a classificação das condutas dos trabalhadores que consubstanciem infracção disciplinar, é pertinente que se estabeleçam métodos e critérios científicos claros para a aferição e classificação das infracções disciplinares e sua gravidade.

Nesta sequência, urge a revisão do tratamento e classificação das seguintes infracções disciplinares:

8.10.3 ASSÉDIO E ASSÉDIO SEXUAL

A Lei não define o conceito de assédio e assédio sexual para efeitos laborais, o que torna estes termos susceptíveis de interpretações muito abertas, disvirtuando, em alguns casos, o espírito da própria Lei.

É importante a definição destes conceitos por forma a estabelecer as balizas de actuação dos aplicadores da Lei. No que diz respeito ao assédio, é necessário clarificar e definir o seu conceito por forma a incluir outras formas de assédio, como o assédio que seja praticado por outros colegas que não necessariamente os superiores hierárquicos do trabalhador.

A título de exemplo, poder-se-ia adoptar uma definição que refira o assédio como sendo *o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.*

Por sua vez, constitui *assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referido acima.*

O assédio, de forma geral, encontra-se devidamente definido e regulado no Código de Trabalho Português.²¹

É no entanto, necessário ter em atenção a cultura e práticas locais na definição de assédio para não correr o risco de se abrir espaço para que o conceito se alargue a situações que fazendo parte do comportamento social dos trabalhadores possa ser interpretado como assédio à luz da lei.

¹⁹ Artigo 64 ibidem

²⁰ Artigo 99 ibidem

²¹ Artigo 29 ibidem – Proibição do assédio

8.10.4 DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

O processo disciplinar constante da lei é muito formal e segue um ritual que pode, em algumas circunstâncias, limitar a instrução devida do processo, favorecendo comportamentos desviantes de alguns trabalhadores e coartar o direito de defesa dos trabalhadores. É o caso dos prazos rígidos para a instrução do processo, remissão do processo para o parecer do sindicato, entre outros.

Algumas formalidades legais podem ser revistas e/ou alteradas para permitir que as partes possam exercer os seus direitos de forma cabal.

8.10.5 PERTINÊNCIA DA INTERVENÇÃO DO SINDICATO

A intervenção do sindicato nos moldes estabelecidos na Lei do Trabalho em vigor visa responder a uma mera formalidade legal para a validação do processo disciplinar, sem, no entanto representar um peso na tomada de decisão pelo empregador, se atendermos ao facto de o parecer produzido por aquele não ser vinculativo, por um lado.

Por outro lado, o contrato de trabalho tem carácter bilateral, sendo partes apenas o trabalhador e o empregador, podendo aquele, sempre que achar necessário e pertinente, socorrer-se do apoio de terceiros para a defesa dos seus interesses, incluindo o sindicato.

É de ressaltar que quando o organismo sindical em causa não se encontra representado no local de trabalho, geralmente o parecer emitido é genérico, não demonstrando qualquer esforço do sindicato para emitir um parecer objectivo que demonstre uma análise aprofundada das matérias, e muito menos qualquer esforço para apoiar o trabalhador no exercício do seu direito à defesa.

Portanto, não nos parece razoável, por este motivo, que a validade do processo disciplinar seja posta em causa pela falta de envio do processo ao sindicato, com vista a obtenção de um parecer não vinculativo.

A emissão dos pareceres dos sindicatos (que embora não vinculativos condicionam a validade do processo disciplinar) tem-se mostrado oneroso para os empregadores, em especial nas situações em que não exista comité sindical na empresa ou onde os trabalhadores não sejam afiliados a algum sindicato.

Assim, considerando o carácter bilateral do contrato de trabalho, a natureza não vinculativa do parecer e o facto de o trabalhador poder socorrer-se do sindicato/advogado para assistência sempre que julgar necessário, sugerimos a supressão desta formalidade.

A manter-se esta formalidade, sugerimos que a mesma seja aplicável apenas aos casos em que exista um comité sindical na empresa respectiva, o qual conhece não só a realidade da empresa, mas também os trabalhadores.

8.10.6 PRAZOS PARA REMISSÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR AO SINDICATO

É imperiosa a harmonização das fases do processo disciplinar, tendo em conta o momento da remissão dos autos ao sindicato.

Seria conveniente que o processo fosse remetido ao sindicato após a realização de todas as diligências requeridas pelo trabalhador, momento em que o sindicato estaria em melhores condições de avaliar o processo e emitir um parecer mais realístico.

Com efeito e para permitir a realização das diligências requeridas, sempre que o trabalhador solicite a realização de quaisquer diligências de prova devem ser suspensos os prazos de 15 dias da fase de defesa, devendo o processo ser remetido ao sindicato só depois de terminadas todas as diligências.

8.10.7 AUDIÇÃO DO TRABALHADOR ANTES DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO

A Lei do Trabalho prevê a realização de uma audiência prévia à aplicação da sanção disciplinar ao trabalhador, a qual tem carácter imperativo nos termos do n.º 3 do artigo 65. Na mesma sequência, sempre que requerido pelo trabalhador, após apresentação da sua resposta, a audiência deste é obrigatória sob pena da declaração da invalidade do processo disciplinar (alínea b), n.º 2 do art. 67).

Ora, embora a audiência prévia da al. b) n.º 2 do art. 67 seja facultativa, devendo ser recorrida em caso de solicitação do arguido, coloca-se a questão do procedimento a seguir em face da solicitação pelo trabalhador, se deverão ser realizadas duas audições (a facultativa e a obrigatória) ou se a realização da audiência requerida pelo trabalhador implica o cumprimento da obrigação da audiência obrigatória.

Sugerimos que a audiência seja obrigatória apenas nos casos em que o trabalhador tenha requerido, uma vez que o mesmo terá já apresentado e esgotado a sua defesa escrita, retirando-se a exigência contida no artigo 65.

8.10.8 POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO IMEDIATA DO TRABALHADOR, SEM NOTA DE CULPA PRÉVIA

A Lei do Trabalho prevê apenas a possibilidade da suspensão do trabalhador com a notificação da nota de culpa, o que pressupõe que todos os elementos da infracção já devam ter sido reunidos à data.

No entanto, existem situações em que havendo forte convicção de cometimento da infracção disciplinar pelo trabalhador, ainda se mostra necessária a recolha de dados bastantes e até a identificação de outras infracções e/ou sujeitos (ex. o trabalhador pode ser encontrado em flagrante a retirar bens da entidade empregadora), o que não poderá ocorrer na presença deste pelo risco da ocultação de elementos de prova, por exemplo.

Assim, mostra-se pertinente a supressão da obrigatoriedade de nota de culpa prévia para suspensão em caso de infracção disciplinar, substituindo-se aquela por comunicação escrita (n.º 5 do artigo 67), especialmente nos casos em que a permanência do trabalhador possa prejudicar a preparação da nota de culpa por obstrução de provas ou pela gravidade da infracção, devendo a entidade empregadora apresentar a nota de culpa no decurso de determinado prazo a ser indicado na lei (ex. o prazo para a realização do inquérito).

Nos casos de flagrante delito, receio fundado do trabalhador comprometer a investigação dos supostos factos objecto de sanção disciplinar, ou quando haja fundado receio de que o trabalhador continue a cometer a infracção disciplinar ou prejudique o bom ambiente no local de trabalho, a entidade empregadora deve ter a possibilidade de suspender o trabalhador sem perda de remuneração.

O direito português prevê a possibilidade de suspensão preventiva do trabalhador, determinada nos 30 dias anteriores à notificação da nota de culpa, devendo o empregador justificar pela inconveniência da presença do trabalhador²².

8.10.9 LIMITAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS DE PROVA A REQUERER PELO TRABALHADOR

A realização de diligências de prova para o esclarecimento dos factos arrolados na nota de culpa é de capital importância para a descoberta da verdade e, conseqüentemente, a imputabilidade dos factos ao trabalhador. Os meios a lançar mão para a descoberta da verdade não podem ser usados de forma abusiva sob pena de colocar-se o empregador numa situação de incumprimento nos casos em que não

²² Artigo 354 ibidem

seja possível realizar as diligências requeridas pelo trabalhador (tendo em conta os prazos, custos inerentes ou porque a sua realização não depende da disponibilidade terceiros).

Ora, por uma questão de segurança jurídica, convém que se limitem os meios a que se pode lançar mão para a produção de provas para evitar que se requeiram provas “irrealizáveis” no espaço e tempo razoáveis ou, alternativamente, que o empregador possa avaliar da pertinência e exequibilidade para que deverá fundamentar a não realização.

Assim, nos casos em que o trabalhador requeira diligências de prova alargadas em termos temporais, a fase da decisão deverá ficar suspensa até o fim da diligência, definindo-se igualmente um prazo máximo para a realização de tais diligências de prova (p.ex. 15 dias).

Igualmente, nas diligências que impliquem, necessariamente, a deslocação das partes e a participação de terceiros, os custos deverão ser assumidos pela parte que a tenha requerido ou, alternativamente, repartidos equitativamente pelas partes.

A experiência contida no direito português estabelece, por um lado, a possibilidade de o empregador decidir a realização de diligências de prova requeridas pelo trabalhador, bem como limitar o número de testemunhas a inquirir a pedido do trabalhador.²³

8.10.10 SUSPENSÃO DE PRAZOS POR OCASIÃO DA REALIZAÇÃO DO INQUÉRITO

O nº 3 do artigo 67 da Lei do Trabalho estabelece que a realização do inquérito suspende o prazo de prescrição da infracção pelo período máximo de 90 dias. Tendo em conta o tratamento jurídico dos termos caducidade e prescrição e por forma a permitir que o empregador possa recorrer ao inquérito para a investigação de outros elementos da infracção, p.ex. situações de co-autoria, prejuízos causados, circunstâncias de cometimento da infracção, data, modo e local de cometimento da infracção, entre outros, sugerimos que a lei estabeleça de forma clara que a realização do inquérito prévio suspende o prazo de caducidade e de prescrição da infracção.

O Código de Trabalho Português prevê a suspensão da contagem dos prazos de caducidade e prescrição aquando da instauração do inquérito prévio.²⁴

8.10.11 RECUSA DE RECEPÇÃO DA DECISÃO FINAL PELO TRABALHADOR

A violação do prazo para a comunicação da decisão ao trabalhador pode redundar na declaração de invalidade do processo disciplinar. Entretanto, a mesma consequência aplica-se às situações de não recepção da notificação pelo trabalhador, em especial naqueles casos em que este se recuse a receber a notificação da decisão final.

Propomos que o procedimento legal aplicável à recusa de recepção da nota de culpa (nºs 6 e 7 do artigo 67) seja aplicável à recusa de recepção da decisão final do processo disciplinar, bem como de outras diligências de prova, ou seja à confirmação, num documento ou na própria decisão, pela assinatura de dois trabalhadores, dos quais, preferentemente, um deve ser membro do órgão sindical existente na empresa, se aplicável.

Caso o trabalhador suspenso se encontre em local desconhecido pelo empregador, propomos que a notificação edital, através da afixação da mesma no local de trabalho, seja suficiente.

²³ Artigo 356 ibidem

²⁴ Artigo 356 ibidem

A nível do direito português, a comunicação da decisão é feita ao trabalhador e à comissão de trabalhadores, considerando-se eficaz a decisão logo que chegue ao conhecimento do trabalhador, ainda que por culpa do trabalhador esta não tenha sido oportunamente recebida.²⁵

8.10.12 FALTA DE EMISSÃO DO PARECER PELO SINDICATO

A Lei é omissa em relação à consequência da falta de emissão do parecer pelo sindicato, embora a sua solicitação constitua um requisito de validade do processo disciplinar.

Ora, nos casos em que o sindicato não se pronuncie dentro dos prazos legais, o processo disciplinar deve seguir os seus termos até ao final, considerando-se, para todos os efeitos legais, como início de contagem dos 30 dias para a tomada de decisão, a data limite para a emissão do parecer pelo sindicato.

Esta posição tem como fundamento a natureza não vinculativa do parecer, e igualmente que a morosidade no encerramento do processo disciplinar prejudica não só a entidade empregadora, mas principalmente ao trabalhador.

O leque de causas que ditam a ilicitude do despedimento não integra a falta de remessa dos autos ao comité sindical quer no direito Angolano²⁶ como no português²⁷.

8.10.13 DESTINO DAS MULTAS RESULTANTES DE PROCESSOS DISCIPLINAR

A Lei não estabelece o destino das multas aplicadas como sanção disciplinar aos trabalhadores (artigo 63, n.º I, alínea d)), o que é feito a nível do Regulamento da Inspeção-Geral do Trabalho²⁸.

Propõe-se a inclusão de uma disposição sobre a obrigatoriedade de remissão das multas aplicadas em resultado de processos disciplinares à Inspeção-Geral do Trabalho, devendo o valor repartir-se com a empresa para atender a finalidades sociais dos trabalhadores.

8.10.14 PRAZO DE CADUCIDADE PARA A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES A QUE NÃO CAIBA PROCESSO DISCIPLINAR

A lei não estabelece o prazo de caducidade para a aplicação de sanções disciplinares que não careçam de instauração do processo disciplinar, do que resulta que quanto a estas o empregador mantém o poder disciplinar até pelo menos 6 meses, a contar da data de cometimento, excepto quando as infracções constituam igualmente crime (prazo de prescrição).

Assim, por forma a proteger os direitos dos trabalhadores, em especial a segurança jurídica, convém que seja igualmente estabelecido o prazo de caducidade de 30 dias para que o empregador possa exercer o poder disciplinar, tendo em conta que a entidade empregadora é prejudicada pelo comportamento do trabalhador, ainda que tal prejuízo nem sempre tenha implicações financeiras directas.

²⁵ Artigo 357 ibidem

²⁶ Artigo 50 e seguintes ibidem

²⁷ Artigos 381 e 382 ibidem

²⁸ Artigo 23 do Decreto n.º 45/2009, de 14 de Agosto, que aprova o Regulamento da Inspeção-Geral do Trabalho

8.10.15 FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS

A Lei deve tipificar como infracção disciplinar a prestação/apresentação de informações ou documentos falsos ou quer no momento da apresentação da candidatura do trabalhador, quer no decurso da relação laboral (informações pessoais, qualificação, carteira profissional, etc.).

Esta prerrogativa do empregador deverá ser susceptível de exercício a qualquer momento no decurso da relação laboral, independentemente do momento da ocorrência, não se considerando, para o efeito, os prazos de prescrição aplicáveis às demais infracções disciplinares.

8.10.16 CAUSAS DE INVALIDADE DO PROCESSO DISCIPLINAR

No referente às causas de invalidade do processo disciplinar, a Lei prevê que algumas causas de invalidade possam ser sanadas (nº2 do artigo 68). Entretanto, a mesma não se refere à consequência desta revisão/correção, em termos de prazos e nem para a intervenção do trabalhador. É necessário que ao trabalhador seja concedida, igualmente, a possibilidade de responder à nota de culpa revista pelo empregador, especialmente nos casos em que esta inclua outros factos, como sejam as circunstâncias de tempo, modo e lugar de cometimento da infracção.

8.10.17 TRANSMISSÃO DA EMPRESA OU ESTABELECIMENTO

A Lei prevê a transferência automática dos trabalhadores nas situações de transmissão da empresa ou estabelecimento. Esta transferência automática tem por objectivo essencial a garantia da estabilidade do emprego e a manutenção dos direitos adquiridos.

O nº 2 do artigo 76 refere-se à rescisão ou denúncia do contrato de trabalho, havendo sempre justa causa nas situações elencadas de a) a d).

Nos termos gerais da Lei há lugar a rescisão sempre que a parte que pretenda rescindir tenha justa causa imputável a terceiro, originando direito à indemnização. Da análise do artigo em apreço, constata-se haver uma mescla de situações de cessação do contrato por caducidade, rescisão e denúncia, o que requer a distinção das situações conforme seja (i) denúncia, (ii) rescisão e (iii) caducidade.

Propomos que este artigo se refira à cessação de contratos de trabalho no geral, tendo em conta que este termo é mais abrangente.

8.10.18 DETERMINAÇÃO DO CRITÉRIO DE INDEMNIZAÇÃO APLICÁVEL

Tendo em conta a indicação das situações que possam dar lugar à cessação do contrato de trabalho na sequência da transmissão da empresa ou estabelecimento, conforme referido acima (nº 2 do artigo 76), propõe-se, por uma questão de técnica legislativa, a integração do nº 3 do artigo 77 na listagem acima.

Na mesma sequência, os casos de rescisão propriamente dita, deverão estar sujeitas ao cálculo previsto no artigo 130 da Lei do Trabalho.

Por fim, aquando da cessação do contrato, o adquirente não deve ser responsabilizado nas situações em que o trabalhador não seja transmitido por livre vontade ou quando preencha os requisitos para beneficiar da pensão por velhice.

Mostra-se ainda pertinente a indicação das situações de cessação de contratos de trabalho, em decorrência da transmissão do estabelecimento, que possam dar lugar ao pagamento de indemnização ao trabalhador, estabelecendo-se o regime de responsabilização solidária ao transmitente e adquirente pela indemnização devida, em protecção do direito dos trabalhadores.

8.10.19 CEDÊNCIA OCASIONAL DE TRABALHADOR E AGÊNCIAS PRIVADAS DE EMPREGO

Na cedência ocasional o trabalhador continua vinculado ao seu empregador original, passando a subordinar-se juridicamente ao cessionário.

Existem algumas dúvidas que requerem clarificação por parte da Lei relativamente aos direitos que assistem ao trabalhador, nomeadamente:

8.10.20 RESPONSABILIDADE PELA REMUNERAÇÃO

O trabalhador cedido deverá auferir pelo menos a remuneração e benefícios aplicáveis aos trabalhadores do cessionário que ocupem a mesma posição, enquanto durar a cedência, o qual não deve nunca ser inferior ao salário que aufera actualmente.

Igualmente, o cessionário deverá ser responsável pelo pagamento das remunerações do trabalhador durante o período da cedência, ou alternativamente este aspecto pode ser remetido a acordo entre as partes no contrato de cedência.

8.10.21 PODER DISCIPLINAR

O cessionário goza da possibilidade de exercer o poder disciplinar sobre o trabalhador, com a excepção da aplicação da sanção de rescisão ou despedimento, que caberá ao cedente com quem existe um vínculo laboral. Assim justifica-se porque a subordinação jurídica (incluindo os poderes de direcção e disciplinar) passe a ser assumida pelo cessionário.

8.10.22 OBRIGATORIEDADE DE PREVISÃO DA CEDÊNCIA EM INSTRUMENTO DE REGULAMENTAÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO

Atendendo a natureza temporária ou pontual da cedência ocasional, não nos parece razoável e nem coerente que a mesma dependa da sua previsão em IRCT²⁹, uma vez que nem todas as empresas possuem IRCTs ou comités sindicais. Na verdade, a maioria das PME e as recém-constituídas não possuem um IRCT em vigor. Portanto este requisito limita a possibilidade de uso deste regime pelas empresas que não possuam IRCTs.

Sugerimos a remoção desta condição, e que a cedência ocorra desde que estejam preenchidos os demais requisitos previstos no n.º 2 do artigo 78 da Lei do Trabalho, nomeadamente, *“nos termos de legislação específica ou dos números seguintes”*.

Deve-se igualmente suprimir o requisito previsto na alínea b) do número 3 do referido acordo, uma vez que um dos pressupostos para a cedência é o acordo entre as três partes (cedente, cessionário e trabalhador).

8.10.23 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O CEDENTE E CESSIONÁRIO

Sugerimos o estabelecimento da responsabilidade solidária entre o cedente e o cessionário para o pagamento de indemnização em caso de violação dos requisitos legais estabelecidos para a cedência, tendo em conta o tempo de serviço prestado pelo trabalhador em cada empregador, uma vez que compete a ambos empregadores assegurar o cumprimento dos requisitos legais.

²⁹ Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho

Igualmente, sugerimos que a consequência seja o retorno do trabalhador ao cedente, entidade com quem o trabalhador mantém a relação originária, com vista assegurar a estabilidade e segurança no trabalho.

Assim, sugerimos a alteração do n° 4 do artigo 78 da Lei do Trabalho: “*Verificando-se a inobservância dos pressupostos cumulativos da cedência ocasional de trabalhador, assiste ao trabalhador o direito de optar pela reintegração na empresa cedente ou por uma indemnização calculada nos termos do artigo 128 da presente Lei, a ser paga pelo cedente e cessionário, de forma repartida*”.

8.10.24 CEDÊNCIA DE TRABALHADOR ESTRANGEIRO PELAS APE'S³⁰

A tendência que se verifica a nível internacional é a cada vez mais crescente terceirização dos serviços de contratação e gestão de trabalhadores, principalmente, mas não se limitando, nas grandes empresas, empresas do sector de exploração de recursos minerais ou energéticos, agricultura, construção, entre outras, quando necessitem de mão-de-obra intensiva ou muito especializada não disponível localmente.

A proibição da cedência de trabalhadores estrangeiros pelas APEs através de um decreto, não decorrendo de qualquer comando legal superior, pode ser considerado inconstitucional por violação do princípio da igualdade (relativamente aos nacionais) e legalidade, bem como o da reciprocidade (em relação à cedência de nacionais para o estrangeiro), previsto na Lei do Trabalho.

Propõe-se que as APEs sejam autorizadas a contratar trabalhadores estrangeiros para a cedência, por forma a responder às necessidades do mercado de trabalho, podendo condicionar-se esta cedência à disponibilidade de quota por parte da empresa utilizadora, considerando que muitas vezes o recurso às APEs não está necessariamente relacionado com a questão da quota para a contratação de estrangeiros, mas à própria gestão dos trabalhadores, desde a procura e identificação no mercado (nacional e estrangeiro) de trabalhadores que preencham os requisitos das funções a desempenhar.

Por forma a implementar eficientemente a proposta acima, a legislação poderá condicionar a contratação de trabalhadores estrangeiros, a contratação e formação de um determinado número de moçambicanos, por exemplo, sendo que os órgãos da administração do trabalho deverão efectivar o controlo da actuação das APEs no que refere à contratação de trabalhadores estrangeiros para cedência, através da fiscalização da sua actuação, materializando o previsto na legislação específica³¹.

8.10.25 HORÁRIO DE TRABALHO

A definição de um regime de prestação do trabalho rígido limita o alcance dos objectivos de desenvolvimento em geral, criando constrangimentos no alcance das metas do empregador, com consequências para a produção e produtividade das empresas, prejudicando deste modo o crescimento da empresa e da melhoria das condições de emprego e salariais dos trabalhadores.

A adopção de um regime de trabalho mais flexível permite às partes desenvolver as actividades laborais de acordo com a conveniência e as necessidades de produção. Embora advogemos a adopção de regimes mais flexíveis, estes deverão, no entanto, obedecer a certos limites legais que permitam ao trabalhador o exercício dos seus deveres sociais, incluindo um repouso necessário.

8.10.26 ALTERAÇÃO DO REGIME DO TRABALHO EXTRAORDINÁRIO

Como forma de acompanhar as boas práticas internacionais no que tange à realização de trabalho extraordinário (horas extras), bem como tornar este regime mais flexível e apetecível para as partes

³⁰ Agência Privada de Emprego

³¹ Decreto n° 36/2016, de 31 de Agosto, que aprova o Regulamento de Licenciamento e Funcionamento das APEs

sem, necessariamente, implicar custos adicionais, por um lado. Por outro lado, considerando que existem situações em que convém, inclusive ao trabalhador, beneficiar de descanso compensatório ao invés de remuneração adicional, o qual é fundamental para o seu equilíbrio emocional e físico, propõe-se que, a par da possibilidade de compensar o trabalho extraordinário através de remuneração adicional, haja igualmente a possibilidade de se proceder à compensação através de descanso compensatório, sujeito a limites a convencionar na lei ou por IRCTs.

É igualmente pertinente o esclarecimento do mecanismo de estabelecimento da remuneração pelo trabalho extraordinário nas situações de trabalho por turno, quando o turno termine, por exemplo, no início do período normal de trabalho do dia seguinte, tendo o trabalhador prestado serviço durante a noite.

A regulamentação do trabalho extraordinário passível de compensação por descanso remunerado é previsto a nível da legislação da África do Sul, onde o trabalhador poderá, por acordo com o empregador, beneficiar de um descanso compensatório equivalente ao tempo trabalhado.³²

O direito português prevê igualmente a figura de “descanso compensatório do trabalho suplementar”, sendo este remunerado, o qual corresponde a 25% das horas de trabalho suplementar realizado.³³

8.10.27 TRABALHO EXCEPCIONAL NO REGIME DE TRABALHO POR TURNOS

O regime de turnos prevê um período de descanso compensatório para além do descanso semanal, o qual entendemos compensar pelo trabalho prestado quando o turno coincida com dias de descanso semanal ou feriado. Há que ter em atenção que este regime pretende acautelar as actividades contínuas ou de carácter específico que pela sua natureza não podem ser interrompidas, isto porque o descanso em dias de feriados ou de descanso normal prejudicaria a actividade, bem como a estrutura dos turnos.

O trabalho realizado em dias de descanso semanal (domingo) e feriados não deve ter qualquer efeito no trabalho por turnos, isto é não deve ser compensado por remuneração/descanso compensatório.

8.10.28 LIMITES DO PERÍODO NORMAL DE TRABALHO

Extensão do número de horas de trabalho semanais no regime de trabalho por turnos de 12 horas, para que o limite de 56 horas seja apenas aplicável em termos médios, em consonância com o estabelecido no artigo 4 da Convenção da OIT n° 1 de 1919, sobre o horário de trabalho, por forma a permitir uma melhor estruturação dos turnos, considerando que, turnos em que o trabalhador trabalhe dois dias, seguidos de dois dias de descanso, em ciclos de 7 dias semanais o trabalhador inevitavelmente realizará 60 horas de trabalho nalgumas semanas. Entretanto, computados os períodos de descanso num determinado período (por exemplo de 6 meses) o limite de 56 horas não é excedido.

8.10.29 HORÁRIO DE TRABALHO EM REGIME DE ALTERNÂNCIA

A especificidade de certas actividades em sectores específicos de actividades que requerem a prestação de serviços num regime de trabalho mais intensivo requer a prestação de serviços em regimes peculiares, tais como a permanência no local de trabalho por períodos mais prolongados.

É o caso do trabalho em plataformas petrolíferas ou minas, nas quais exige-se que o trabalhador permaneça durante um período em actividade e o período subsequente de inactividade, ou seja, trabalho em regime de alternância.

³² Secção 2.3.4 Basic Conditions of Employment

³³ Artigo 229 ibidem

A actual Lei do Trabalho não prevê este regime, embora já constitua realidade no Regulamento do Trabalho Mineiro³⁴, Regulamento do Trabalho Marítimo³⁵ e o Decreto-Lei que estabelece o regime jurídico e contratual especial aplicável ao Projecto de Gás Natural Liquefeito nas Áreas 1 e 4 da Bacia do Rovuma³⁶.

Propõe-se a adopção deste regime, com referência ao estabelecido em legislação acima referenciada, observando os seguintes princípios:

- permitir maior flexibilidade na implementação de períodos de trabalho com base em distintos regimes de rotação, sem observância de quaisquer dias de descanso obrigatórios, mas seguidos de períodos de descanso compensatórios e adequados, a determinar pela entidade empregadora em conformidade, com as necessidades operacionais de continuidade e observando as melhores práticas internacionais do sector;
- definir quais os períodos máximos: por exemplo 45 dias de trabalho efectivo seguido de um período igual de repouso, mas deixar em aberto a possibilidade de o empregador implementar distintos regimes de rotação, em conformidade com as necessidades operacionais de continuidade e observando as melhores práticas internacionais do sector e contemplar, nomeadamente, as seguintes regras:
- incluir os períodos de férias anuais é imputado aos períodos de repouso se estes tiverem uma duração superior a 15 dias, independentemente de as férias serem ou não absorvidas pelos períodos de repouso, o trabalhador tem sempre direito às gratificações anuais a título de férias ou de subsídio, se houver lugar;
- adoptar a duração do período de trabalho normal de 12 horas diárias que inclui dois períodos de descanso, de 30 minutos cada um, considerado tempo de trabalho, sempre que o trabalhador não possa ausentar-se do local de trabalho; e
- permitir abertura para outros regimes de rotação desde que observem as melhores práticas laborais, usos e costumes internacionais de trabalho.

8.10.30 FÉRIAS E ANTIGUIDADE DO TRABALHADOR

8.10.30.1 Contagem das férias

Necessidade de estabelecimento de um critério de contagem de férias em dias úteis,. Esta clarificação é relevante especialmente nas situações em que os trabalhadores requeiram o gozo de férias de forma parcelada, casos em que alguns gestores de recursos humanos fazem a contagem em dias consecutivos, incluindo os finais de semana, ainda que não tenham sido requeridos pelos trabalhadores. Noutros caso, os gestores de recursos humanos procedem a contagem em dias de calendário, o que em caso de parcelamento prejudica o empregador, pois o trabalhador acaba por gozar mais dias úteis de férias do que os que teria direito, caso as gozasse de forma consecutiva.

A legislação laboral de Portugal³⁷ e Angola³⁸ prevêem a atribuição de férias com duração mínima de 22 dias úteis, facto que dissipa quaisquer dúvidas em relação à contagem, independentemente da forma do seu gozo.

³⁴ Decreto n° 13/2015, de 3 de Julho

³⁵ Decreto n° 50/2014, de 30 de Setembro

³⁶ Decreto-Lei n° 2/2014, de 2 de Dezembro

³⁷ Artigo 238 ibidem

³⁸ Artigo 137 ibidem

8.10.30.2 Os efeitos da licença sem remuneração

Durante o período de licença sem remuneração cessam as obrigações das partes quanto à efectiva prestação de actividade e remuneração, ficando o vínculo laboral temporariamente suspenso.

A licença sem remuneração é concedida a pedido e no interesse do trabalhador, que embora mantenha o direito ao posto de trabalho, não presta actividade efectiva por determinado lapso de tempo.

Sugerimos a inclusão de um parágrafo relativo a licença sem remuneração, no sentido de que a mesma suspende os direitos e deveres das partes, excepto o dever de lealdade.

Já o Código de Trabalho Português estabelece como efeito a suspensão do contrato de trabalho, com excepção dos direitos, deveres e garantias que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho.³⁹

8.10.31 REMUNERAÇÃO DO TRABALHO

8.10.31.1 Definição do princípio da igualdade

Para efeitos de estabelecimento de salário igual por trabalho igual, é necessário enfatizar que este princípio aplica-se à não discriminação em razão do género, no sentido de que homens e mulheres deverão auferir salário igual por trabalho igual, por forma desestimular a discriminação entre homens e mulheres, e assim cumprir com a recomendação da OIT estabelecida na Convenção nº 100 de 1951, sobre igualdade de remuneração.

É igualmente pertinente definir o princípio de igualdade nas relações laborais, ou seja, em que consiste o princípio da igualdade na remuneração, tendo em conta as excepções aplicáveis.

Este princípio deve ser considerado tendo em atenção o tempo de serviço, a qualificação, o desempenho, bem como outros elementos subjectivos, normalmente tidos em conta no momento da negociação do contrato. Este princípio encontra-se estabelecido no Regulamento do Trabalho Mineiro.⁴⁰ Sugerimos que a lei se refira à banda salarial e não necessariamente ao mesmo salário, em caso de trabalhadores que ocupem as mesmas posições.

O princípio da igualdade nas relações laborais e na remuneração está previsto no nº 3 do artigo 108 ex vi al. e) do artigo 59 ambos da Lei do trabalho.

Portanto, é necessário a clarificação do princípio da igualdade para efeitos laborais/salariais.

A lei angolana estabelece excepções ao princípio de igualdade de remuneração, sendo esta determinada em função das condições de prestação e qualificação, bem como do rendimento do trabalhador.⁴¹

A nível do direito português, o calculo da remuneração tem em conta a quantidade, natureza e qualidade do trabalho.⁴²

³⁹ Artigo 317 e 295 ibidem

⁴⁰ Artigo 24, nº2, do Decreto 13/2015, de 3 de Julho, que aprova o Regulamento do Trabalho Mineiro.

⁴¹ Artigo 164 ibidem

⁴² Artigo 270 ibidem

8.10.31.2 Clarificação do regime de indemnização dos contratos a prazo certo.

De acordo com o n.º 3 do artigo 109 da Lei do Trabalho, sugerimos que a base de cálculo da compensação em caso de cessação de contrato a prazo certo seja o salário base e o bônus de antiguidade, à semelhança do previsto para os contratos por tempo indeterminado.

Este facto permitiria a clarificação da base de cálculo de indemnização, nos casos de contrato a prazo certo. Portanto, as remunerações que se venceriam até a data da cessação, sendo salário base acrescido apenas do bônus de antiguidade.

A nível da lei angolana, o direito a indemnização e critérios de cálculo são comuns para todos os tipos de contratos de trabalho, tendo como elementos a antiguidade e o salário base auferido pelo trabalhador à data da cessação.⁴³ Igualmente, o Código do Trabalho Português estabelece, para efeitos de cálculo de indemnização o tempo de serviço, independentemente do tipo de contrato de trabalho.⁴⁴

8.10.31.3 Compensação do empregador por rescisão de contrato de trabalho a prazo certo

A lei do Trabalho impõe ao empregador a obrigação de compensar o trabalhador através do pagamento de uma indemnização correspondente às remunerações que se venceriam entre a data da cessação e a convencionada para o termo do contrato (n.º 4, artigo 131). Esta obrigação aplica-se igualmente nos casos de despedimento declaração de ilicitude de despedimento e rescisão por iniciativa do trabalhador com justa causa (artigo 69 e 128).

Ora, o fundamento do legislador para a adopção deste princípio é da salvaguarda das expectativas legítimas do trabalhador, o qual ao celebrar um contrato de trabalho a prazo espera que o mesmo seja executado até à data convencionada para a sua cessação.

Ocorre, porém, que ao empregador não se confere o direito a tal expectativa, onde muitas vezes a cessação do contrato pelo trabalhador causa prejuízos consideráveis para a empresa e frustra as legítimas expectativas do empregador de contar com o referido trabalhador por determinado período para a execução das tarefas para as quais o trabalhador tenha sido contratado, em especial, nos casos em que se mostre difícil identificar técnicos com qualificação necessária.

Propomos, por uma questão de equidade, a adopção do mesmo critério de compensação ao empregador nos casos em que as suas expectativas sejam frustradas pelo facto de determinado trabalhador ter se comprometido com outro empregador na constância do vínculo com este.

8.10.31.4 Da questão do limite de 1/3 de desconto na remuneração

Conforme dispõem o n.º 4 do artigo 114 da Lei do Trabalho, em caso algum o valor total dos descontos pode exceder um terço da remuneração do trabalhador. Trata-se do princípio da intangibilidade da remuneração do trabalhador.

Para o efeito, sugerimos que seja clarificado que o desconto de 1/3 é sobre o salário bruto.

Igualmente clarificar que este limite não se aplica às situações de adiantamento de salários e multas em resultado de aplicação de sanções disciplinares. Isto é, as multas resultantes da aplicação de sanções disciplinares não devem estar sujeitas ao limite de 1/3, sob pena de distorcer a finalidade das sanções disciplinares. Igualmente, os adiantamentos, não se tratando de empréstimos mas de pagamento antecipado da remuneração, não deveriam estar sujeitos a qualquer limite uma vez que, a falta de pagamento da remuneração no mês do adiantamento não constitui um desconto.

⁴³ Artigo 261 ibidem

⁴⁴ Artigos 366, 391, 392, 396 ibidem

8.10.31.5 Excepção à regra da garantia salarial e descontos na remuneração, nos casos de cessação do contrato de trabalho

Sugerimos que nos casos de cessação do contrato de trabalho, as regras estabelecidas no artigo 114 e 120 da Lei do Trabalho, referentes aos descontos na remuneração e a garantia salarial, possam sofrer uma excepção, procedendo-se assim, ao desconto no último pagamento/indenização do trabalhador do valor de dívidas contraídas e assumidas pelo trabalhador ou multas advenientes da aplicação de medidas disciplinares.

8.10.32 CESSAÇÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

8.10.32.1 Prazo e o efeito da não comunicação da detenção/prisão do trabalhador

De acordo com a Lei do Trabalho, a prisão ou detenção do trabalhador suspende a relação laboral, devendo a entidade empregadora, em princípio, reintegrar o trabalhador, logo que cesse o impedimento, salvas as excepções previstas na Lei do Trabalho⁴⁵.

Entretanto, por forma a salvaguardar a posição do empregador, e tratando-se de um impedimento não imputável ao empregador, a falta de comunicação do impedimento ao empregador, não deve prejudicá-lo nas situações em que o mesmo tenha instaurado um processo disciplinar por abandono contra o trabalhador, por desconhecimento do seu paradeiro.

8.10.32.2 Quando é que começa a operar a caducidade do contrato

O artigo 125 da Lei do Trabalho não prevê o momento a partir do qual a caducidade do contrato de trabalho opera. A lei deve prever quando é que começa a operar a caducidade do contrato de trabalho, isto é no momento da comunicação da incapacidade do trabalhador pela Junta Médica de Saúde, ou com o início do pagamento da pensão pelo INSS ou Seguradora.

No entanto, sugerimos que a caducidade opere a partir do momento da declaração da incapacidade pela junta médica de saúde, pois a essa altura o trabalhador certamente já não se encontra em condições de continuar a prestar as suas actividades para a entidade empregadora.

8.10.32.3 Em caso de realocação, é necessário rever a remuneração de acordo com a categoria que o trabalhador vier efectivamente a ocupar (excepção ao princípio da irredutibilidade da remuneração)

Possibilidade de revisão da remuneração, categoria e posição do trabalhador que seja realocado para o aproveitamento da sua capacidade residual, independentemente da causa da incapacidade, considerando que o trabalhador já estará a beneficiar da pensão por invalidez.

8.10.32.4 Uniformização do prazo da prescrição para o exercício de direitos após a cessação da relação laboral

O nº 2 do artigo 127 da Lei do Trabalho prevê que o empregador ou o trabalhador podem impugnar a justa causa para rescisão do contrato de trabalho, dentro do prazo de três meses a contar da data de conhecimento da rescisão.

Portanto, é necessário a clarificação deste prazo de três meses para impugnação da justa causa para a cessação do contrato de trabalho, considerando o prazo da prescrição de direitos emergentes do contrato de trabalho, previsto no artigo 56 da Lei do Trabalho que fixado em seis meses.

⁴⁵ Artigo 122, ibidem

8.10.32.5 O incumprimento das formalidades para a efectivação da rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, com justa causa não deve afastar a justa causa, mas sim resultar em sanção administrativa

O nº 6 do artigo 127 da Lei do Trabalho prevê que a rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, deve ser precedida das formalidades de comunicação ao MITESS, sindicato e trabalhador, sob pena de não ser admissível a justa causa.

É nosso entendimento que deverá ser revista a consequência do incumprimento da obrigação da comunicação ao MITESS e sindicato, não podendo ser a inadmissibilidade a prova de justa causa, pois os factos que justificam a cessação da relação laboral prevalecem, independente do cumprimento das formalidades legais.

Neste caso, tratando-se de mera formalidade, o empregador ficaria sujeito a uma multa fixada em 1 salário mínimo aplicável na área de actividade.

8.10.32.6 Necessidade de adopção de regime específico para os casos de rescisão do contrato por manifesta inaptidão do trabalhador

Definição do regime aplicável à rescisão do contrato de trabalho por manifesta inaptidão do trabalhador, particularmente relativamente aos requisitos, eliminando-se o requisito da submissão prévia à formação profissional ou, alternativamente, que a formação prévia seja aplicável apenas aos casos em que haja alteração da categoria do trabalhador.

É igualmente pertinente a definição do período de adaptação a considerar para efeitos de efectivação desta forma de cessação. Considerando que a baixa performance tem consequências directas na produtividade e produção, sugerimos que o período de adaptação não exceda 30 dias. Por outro lado, urge a clarificação das situações em que se pode recorrer a este regime pois a doutrina refere-se a situações nas quais tenha havido alguma alteração nos meios de produção/ introdução de novas tecnologias. É necessário prever todas as situações pois a prática demonstra várias situações de fraco desempenho em que não há necessariamente alterações nos meios de produção.

A lei portuguesa estabelece um regime jurídico aplicável à cessação de contratos de trabalho por inadaptação superveniente, definindo detalhadamente as situações de inadaptação, requisitos para o despedimento, as comunicações necessárias e os direitos que assistem ao trabalhador.⁴⁶

8.10.32.7 Uniformização do Prazo de aviso prévio para a denúncia do contrato pelos trabalhadores

A Lei do Trabalho, nos artigos 129 prevê os prazos de denúncia dos contratos de trabalho pelo trabalhador, de acordo com os diferentes tipos de contratos de trabalho, e a antiguidade do trabalhador.

Por uma questão de uniformização e equilíbrio entre as partes, tendo em conta que a cessação do contrato de trabalho implica igualmente prejuízos para o empregador, sugerimos que o prazo de denúncia seja único, independentemente do tipo ou duração do contrato, por forma a permitir que o empregador se prepare para a saída do trabalhador. Assim, sugerimos que após o período probatório este prazo seja estabelecido em 30 dias, à semelhança do período de aviso prévio conferido ao empregador, em caso de rescisão.

⁴⁶ Artigos 373 e seguintes

8.10.33 RESCISÃO DE CONTRATOS DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR COM AVISO PRÉVIO

8.10.33.1 Definição do papel dos órgãos de mediação e conciliação de conflitos no processo de cessação de contrato de trabalho

O nº 6 do artigo 130 da Lei do Trabalho prevê que, compete às autoridades judiciais ou os órgãos de mediação e arbitragem declarar o recurso abusivo ou a inexistência das razões determinativas da rescisão do contrato de trabalho fundada em motivos estruturais, tecnológicos ou de mercado.

No entanto, sugerimos a supressão dos órgãos de mediação e conciliação no leque dos órgãos com competência para declarar o uso abusivo ou inexistência de motivos para aplicação deste regime. Estes órgãos não tomam decisões de mérito, mas buscam a resolução dos litígios por meio de conciliação das partes.

Assim, a competência do nº 6 do artigo 130 limita-se apenas às autoridades judiciais.

8.10.33.2 Definição da “indenização” e “compensação”

Por um lado, a indenização é a importância devida na relação de trabalho, quando exista perda ou lesão de um direito. Nos casos de cessão de um contrato de trabalho com justa causa pelo trabalhador ou empregador, em princípio há lugar ao pagamento das respectivas indenizações.

Por outro lado, a compensação é uma forma de extinção de obrigação, adstrita a dívidas de natureza laboral. Aqui, procura-se anular obrigações.

Os termos acima referidos são empregues indistintamente ao longo da Lei do Trabalho (artigos 109, nº 3; nº 3 e 6 do artigo 131), facto que gera incertezas na sua interpretação. Assim, do acima exposto, urge a uniformização da terminologia sobre a indenização (indenização vs compensação).

8.10.33.3 Uso dos termos “despedimento colectivo” versus “rescisão colectiva”

Nos termos da Lei, o despedimento resulta da cessação do contrato de trabalho em resultado da violação de deveres laborais pelo trabalhador, sendo precedido do competente processo disciplinar. Assim, o processo descrito no artigo 132, o qual é fundamentado por motivos estruturais, tecnológicos ou de mercado não constitui um despedimento, mas sim rescisão do contrato. Portanto, sugerimos a uniformização da terminologia do artigo 132, no sentido de que não se trata de despedimento colectivo, e sim rescisão em massa.

8.10.33.4 Indemnização em casos de suspensão do contrato de trabalho por motivos respeitantes ao empregador

De acordo com o nº 7 do artigo 123 da Lei do Trabalho, urge a revisão do critério da indemnização a pagar aos trabalhadores na sequência da cessação dos contratos de trabalho após a suspensão de contratos por motivos respeitantes ao empregador, remetendo-se à fórmula prevista para a rescisão por motivos económicos (artigo 130).

O pagamento de 45 dias de salário por cada ano de serviço não nos parece razoável, considerando que por um lado o empregador claramente envidou todos os esforços para evitar a cessação do contrato, e por outro a cessação é efectivamente motivada por motivos económicos / estruturais, previstos no artigo 130. Pelo que sugerimos a adopção deste critério para o cálculo de indemnização em caso de suspensão da relação laboral sob pena de dissuadir os empregadores de recorrerem a este regime.

8.10.34 PROVIDÊNCIA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO DESPEDIMENTO

A possibilidade de fazer uso da providência cautelar para suspensão do despedimento consta do n° 4 do artigo 69 da Lei do Trabalho. Sugerimos que esta figura seja suprimida da Lei do Trabalho.

É preciso avaliar sob o ponto de vista prático a necessidade da manutenção desta figura, tendo em conta que muitas vezes se recorre a esta como manobra dilatória para manter o trabalhador em actividades auferindo salários, mesmo antes do Juiz ter tido acesso ao processo principal. Por outro lado, a permanência no local de trabalho de um trabalhador que se encontre numa situação de litígio com a entidade empregadora não nos parece favorável para a manutenção de um bom ambiente de trabalho, e pode permitir que o trabalhador comente outras infracções disciplinares e consequentemente prejudique as actividades do empregador. O trabalhador, ainda que seja provada a licitude do despedimento, não é obrigado a indemnizar o empregador ou devolver os salários recebidos durante aquele período, o que é de certa forma injusto para o empregador que fica obrigado a pagar remuneração ao trabalhador ainda que este seja culpado da infracção que tenha originado o despedimento.

Acresce o facto de a Lei já proteger o trabalhador contra situações de despedimento ilícito, onde este teria sempre direito a ser reintegrado e, portanto, a receber a remuneração vencida nos últimos seis meses, ou indemnizado nos termos do artigo 128 da Lei do Trabalho, ou seja, o efeito jurídico que presumivelmente se pretende assegurar com esta providência cautelar já se encontra salvaguardado no n° 2, artigo 135.

8.10.35 SINDICATO – PROTECÇÃO DOS TITULARES DOS ÓRGÃOS SINDICAIS

8.10.35.1 Proibição do uso da função de sindicalista para violar os seus deveres e aproveitar da norma para refugiar-se da aplicação de sanção

A Lei do Trabalho prevê a protecção dos titulares dos órgãos sociais das associações sindicais, sendo que os mesmos não podem ser prejudicados por razões atribuíveis ao exercício das suas funções. No entanto, é preciso acrescentar, em forma de contrapeso, que é proibido ao sindicalista fazer o uso dessa qualidade para violar os seus deveres enquanto trabalhador. Nos casos de violação dos seus deveres como trabalhador, o empregador é livre de aplicar a sanção que lhe couber em função da gravidade da infracção.

É necessário estabelecer um contrapeso aos sindicalistas para evitar abusos em função da sua qualidade.

8.10.35.2 Retenção na fonte das contribuições para o Sindicato pela entidade empregadora

O n° 3 do artigo 144 referente ao sistema de cobrança de quotas, deveria ser removido, pois o empregador não se deve imiscuir na relação dos sindicatos e seus membros.

Os documentos constitutivos dos sindicatos deveriam prever o valor e a forma de canalização das contribuições dos trabalhadores para o sindicato, retirando-se este encargo do empregador.

8.10.36 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

8.10.36.1 Obrigatoriedade da mediação

A norma do artigo 184 da Lei do Trabalho foi declarada materialmente inconstitucional pelo acórdão do Conselho Constitucional n° 3/CC/2011, de 7 de Outubro, publicado no Boletim da República n° 41, 1ª Série, de 18 de Outubro de 2011.

De acordo com o referido acórdão, o artigo 184 da Lei do Trabalho é materialmente inconstitucional porque, sem autorização constitucional expressa, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56 da Constituição, limita, nos domínios das relações jurídico-laborais individuais de trabalho, o direito de recorrer aos tribunais, reconhecido aos cidadãos pela norma do artigo 70, conjugada com a primeira parte do n.º 1 do artigo 62, ambos da Constituição.

No artigo 189 relativo a arbitragem obrigatória, a arbitragem deve ser *ad hoc*, sendo os árbitros escolhidos pelas partes, vinculados pelo direito moçambicano. Sugerimos a supressão da obrigatoriedade da arbitragem como condição para o recurso aos tribunais ao longo da Lei do Trabalho.

9. GREVE

9.1.1 REGIME JURÍDICO APLICÁVEL À GREVE

O recurso à greve é um direito consagrado constitucionalmente e permite aos trabalhadores pressionarem os empregadores na resolução de conflitos laborais, em defesa dos seus direitos e interesses. Entretanto, casos existem em que o recurso a greve é ilícito, quer pela preterição dos requisitos legais, quer pela natureza das exigências dos trabalhadores.

Assim, nos casos de impasse, sendo manifestamente injustificável a exigência dos trabalhadores, dever-se-ia permitir que os empregadores recorram ao suspender total ou parcialmente as suas actividades nas situações em que tenham sido esgotados os mecanismos alternativos de resolução de conflitos e uma certidão de impasse tenham sido emitida.

Por outro lado, é importante definir o lock out e as condições em que a suspensão das actividades da empresa não é considerado lock-out.

Durante as negociações os representantes dos trabalhadores não deveriam auferir remuneração porque não se encontram a exercer o seu dever laboral. Estes deveriam ser compensados pelo sindicato, uma vez que estão a actuar em representação dos trabalhadores, e o sindicato tem (ou devia ter) recursos para assegurar estes pagamentos, resultantes das quotas pagas pelos seus associados.

A Lei da África do Sul estabelece a admissibilidade de *lock out* no capítulo referente à greve.⁴⁷

9.1.2 ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS PROFISSIONAIS

9.1.2.1 Melhorar o conceito de doença profissional

O artigo 224 da Lei do Trabalho, deverá ser consistente e melhorado aproveitando a redacção da norma do n.º 1 do artigo 20 do Decreto 62/2013 por ser mais abrangente em relação ao conceito estabelecido na Lei do Trabalho.

“Considera-se doença profissional toda a situação clínica que surge localizada ou generalizada no organismo, de natureza química, biológica, física e psíquica que resulte de actividade profissional e directamente relacionada com ela.”

⁴⁷ Secção 66 ibidem

9.1.2.2 Clarificação da extensão das situações de acidentes de trabalho, em especial no que diz respeito à participação em actividades lúdicas organizadas pelas entidades empregadoras

O artigo 222 da Lei do Trabalho conjugado com o artigo 9 do Decreto 62/2013, prevêem o conceito de acidente de trabalho, no entanto, urge a necessidade de clarificação da extensão das situações consideradas acidentes de trabalho, em especial no que diz respeito à participação em actividades lúdicas organizadas pelas entidades empregadoras.

Para tal, sugerimos a inclusão de uma nova alínea e) sobre outras actividades organizadas pela entidade empregadora.

Estas situações devem ser incluídas no conceito de acidente de trabalho, uma vez que ainda que não haja dever de subordinação nestas situações, o trabalhador está a participar na sua qualidade de trabalhador da entidade empregadora.

10. REFORMA OBRIGATÓRIA

10.1 EXCEÇÃO DA REFORMA OBRIGATÓRIA PARA OS SÓCIOS, ADMINISTRADORES, REPRESENTANTES E OUTRAS PESSOAS QUE OCUPEM CARGOS SIMILARES

Propõe-se a revisão do conceito de reforma obrigatória com vista a excluir desta alguns trabalhadores, como os sócios que embora possam reunir os requisitos para beneficiarem da reforma, tenham interesse na actividade da empresa.

O fundamento reside no facto de que para além da sua experiência, os sócios geralmente têm interesse pessoal no desenvolvimento das actividades das empresas por si participadas, e devem poder continuar a prestar a sua actividade nas suas empresas, enquanto tiverem capacidade para o efeito, independentemente de preencherem ou não os requisitos para beneficiarem da pensão por velhice.

10.2 DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE “JOVEM RECÉM-FORMADO

Para efeitos de qualificação dos trabalhadores como jovens, com vista a beneficiar da excepção da limitação da renovação de contratos de trabalho a prazo, é importante definir a idade máxima do *jovem* para os efeitos deste regime. Sugerimos que sejam 35 anos, em consonância do estabelecido na Resolução nº 16/2013 de 31 de Dezembro, que aprova a Política da Juventude.

Igualmente, é importante definir até quanto tempo após a formação o jovem é considerado *recém-formado*, bem como o nível de formação em causa (básico, médio, superior; técnico ou geral). Propõe-se adopção de um prazo máximo de 12 meses após a formação, período normalmente coincidente com a graduação de estudantes, sendo a formação de nível técnico-médio ou superior.

10.3 CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Por uma questão de sistematização, o artigo 249 da Lei do Trabalho deve ser transferido para a secção referente aos tipos de contrato (artigo 36 e seguintes da Lei do Trabalho), onde se deverá apresentar os tipos de contratos de trabalho e estabelecer o respectivo regime jurídico.

10.4 AVALIAÇÃO PROFISSIONAL

O artigo 251 da Lei do Trabalho enquadra-se na secção referente a avaliação profissional de trabalhadores. A Lei é muito restritiva quanto às situações que requerem a realização de avaliação profissional do trabalhador, dentre as quais não se inclui a avaliação contínua como critério de gestão de Recursos Humanos a nível da empresa.

Sugerimos que a estabeleça uma abertura para que os empregadores possam servir-se da avaliação profissional como um instrumento de gestão de Recursos Humanos, em especial para a integração, enquadramento técnico e salarial dos mesmos.

Os critérios de avaliação profissional de trabalhadores devem ser previamente estabelecidos pelo empregador nas suas políticas internas e comunicadas ao trabalhador.

10.5 REGIME TRANSITÓRIO

Com a revogação da Lei em vigor será necessário clarificar a aplicabilidade do regime de indemnização para os trabalhadores que auferiram até 7 salários mínimos que tenham sido contratados ao abrigo da Lei 8/98, de 20 de Julho.

Considerando que a alínea a) do nº 4 do artigo 270 da Lei do Trabalho estabelece uma norma transitória, na qual, durante os quinze anos de vigência da actual Lei do Trabalho aplica-se o regime de indemnização previsto na Lei 8/98, para os trabalhadores que auferiram remuneração entre os 01 a 07 salários mínimos.

Deve-se proteger os direitos destes trabalhadores, tendo em atenção o período previsto na actual lei do trabalho e o princípio dos direitos adquiridos. A norma caduca em 2022.

10.6 CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES DE NACIONALIDADE ESTRANGEIRA

10.6.1 DO REGIME DE QUOTAS

10.6.1.1 Do critério de atribuição de quotas

Em conformidade com o nº 5 do artigo 31 em conjugação com o nº 1 do artigo 34 da Lei do Trabalho, as quotas para a contratação de trabalhadores estrangeiros são atribuídas consoante o tipo de empresa da seguinte forma:

- a) 5% da totalidade de trabalhadores nas grandes empresas (mais de 100 trabalhadores);
- b) 8% da totalidade de trabalhadores nas médias empresas (11-100 trabalhadores);
- c) 10% da totalidade de trabalhadores nas pequenas empresas (1-10 trabalhadores).

O critério de quotas actualmente estabelecido por Lei não é proporcional ao número de trabalhadores nacionais contratados atendendo que uma pequena empresa pode contratar 1 trabalhador estrangeiro tendo 10 trabalhadores ou mesmo não prefazendo este número.

As médias e grandes empresas, por implicarem um nível de investimento considerável na fase inicial, são as que têm maior necessidade de mão-de-obra especializada, especialmente nesta fase, o que teoricamente justificaria a possibilidade destas contratarem um maior número de trabalhadores de nacionalidade estrangeira.

Ademais, as médias e grandes empresas por serem de maior dimensão também têm necessidades acrescidas de mão-de-obra qualificada estrangeira, e por serem empresas que maior número de empregos nacionais criam, seria pertinente que estas tivessem a possibilidade de contratar mais estrangeiros, uma vez que maior número de moçambicanos estaria exposto à experiência e formação dos trabalhadores estrangeiros. Para o efeito, propõe-se a revogação do nº 5 do artigo 34 da Lei do Trabalho por uma norma que estabeleça uma quota proporcional de acordo com o seguinte critério: por cada 10 trabalhadores nacionais contratados as empresas gozam da quota de 1 trabalhador estrangeiro.

10.6.1.2 Do trabalho de assistência especializada

Em relação ao regime de quotas, sendo as ONGs abrangidas pela Lei do Trabalho, propõe-se o estabelecimento de um regime especial de quotas, considerando que estas não se enquadram nos conceitos de quota previstos na Lei do Trabalho. É necessária a abertura de um número que permita a definição do regime de quotas aplicável a ONGs, associações e ao sector cooperativo.

Actualmente, as ONGs e demais entidades que prestam trabalho de investigação científica, docência e em outras áreas de assistência técnica especializada não podem contratar trabalhadores estrangeiros no âmbito do regime de quotas por a interpretação das autoridades laborais do artigo 19 do Decreto nº 37/2016, de 31 de Agosto (“D37/2016”), que aprova o Regulamento dos Mecanismos e Procedimentos para Contratação de Cidadãos de Nacionalidade Estrangeira, ser no sentido de que a contratação de trabalhadores estrangeiros para trabalho nas áreas supra mencionadas deve ser feita mediante o regime de autorização de trabalho.

A interpretação supra advém da Lei do Trabalho que estabelece no nº 4 do artigo 31 o regime de autorização de trabalho como o principal regime na contratação de trabalhadores estrangeiros, e o regime de quotas uma excepção por força do nº 5 do artigo 31. E segundo a interpretação do MITESS, por o nº 3 do artigo 33 remeter para legislação específica os mecanismos e procedimentos de contratação de estrangeiros, o artigo 19 do D37/2016 restringiu a possibilidade de contratação através do regime de comunicação de trabalho, sem prever a excepcionalidade do regime de quotas ou do regime de trabalho de curta duração para as ONGs.

A proibição do uso da quota pelas entidades supra mencionadas contraria os princípios constitucionais de igualdade e do direito ao trabalho, na medida por um lado aquelas entidades, consideradas empregadores para todos os efeitos da Lei do Trabalho, conforme previsto no artigo 2 da referida lei, são discriminadas no que concerne ao direito a beneficiar do regime de quotas. Por outro lado, constitui igualmente discriminação aos trabalhadores estrangeiros daquelas entidades, os quais não gozam dos mesmos direitos que os trabalhadores das demais entidades registadas em Moçambique – artigo 35 e 84 da CRM.

Visto que a proibição do regime de quotas consubstancia-se numa interpretação dos artigos da Lei do Trabalho acima citados, propõe-se a alteração desses artigos, e especialmente do artigo 31, nº 4 *in fine* da Lei do Trabalho. Também propõe-se a definição do termo “empregador” para efeitos de aplicação da Lei do Trabalho como sendo qualquer entidade legal devidamente registada na República de Moçambique. Por forma a reforçar o direito de qualquer tipo de entidade empregadora beneficiar dos regimes previstos é necessário estipular na Lei do Trabalho que todos empregadores, bem como os seus trabalhadores gozam dos mesmos direitos laborais e estão sujeitos aos mesmos regimes de contratação.

10.6.2 DA COMUNICAÇÃO DE TRABALHO DE CURTA DURAÇÃO

10.6.2.1 Previsão do regime de trabalho de curta duração na Lei do Trabalho para clarificação quanto às finalidades

Em conformidade com o nº 3 do artigo 5 do D37/16 e nº 6 do Decreto 63/2011, de 7 de Dezembro, o regime de trabalho de curta duração aplica-se apenas a trabalhos de natureza eventual, pontual ou imprevisível não sendo admissível usar este regime enquanto se organiza ou aguarda-se a emissão de um atestado de comunicação de trabalho dentro da quota ou de uma autorização de trabalho em conformidade com a prática actual - nº 2 do artigo 7 do D37/16.

Porque a produtividade da empresa depende da força de trabalho, propõe-se a inserção de uma disposição na Lei do Trabalho que preveja o regime de trabalho de curta duração e as finalidades para as quais pode ser usado, incluindo-se para além dos trabalhos eventuais, pontuais e de imprevisibilidade, os trabalhos imprescindíveis à produtividade ou manutenção das operações correntes da empresa, possibilitando aos directores ou profissionais especializados executar trabalhos

ligados à produtividade e gestão da empresa, enquanto organizam os documentos para a submissão do processo de comunicação ou autorização de trabalho ou aguardam a emissão dos respectivos despachos.

O regime de trabalho curta duração actualmente é só para trabalhos de natureza pontual ou imprevisíveis, não podendo ser usado para trabalhos imprescindíveis à produtividade ou manutenção das operações correntes da empresa, que embora previsíveis, sejam efectivamente de curta duração.

Propõe-se a revisão do nº 3 do artigo 5, retirando-se o termo imprevisíveis, tendo em conta o conceito de curta duração que tem por base a duração do trabalho a desenvolver, sendo necessariamente previsível a duração (curta).

Estender a aplicabilidade do regime de curta duração a trabalhos de montagem e reparação de equipamentos, incluindo a formação de moçambicanos no uso dos referidos equipamento, e estabelecer a possibilidade de alargamento do prazo de 90 dias, nestes casos específicos, dependendo da complexidade para a montagem, reparação ou formação dos trabalhadores para o uso do equipamento.

10.6.2.1 Dos sócios, gerentes e administradores não residentes

É entendimento das autoridades laborais que sócios, gerentes e administradores não residentes em Moçambique precisam estar munidos de uma comunicação ou autorização de trabalho pelo facto de visitarem o país para praticarem determinados actos tais como, a assinatura de alguns documentos, participação numa assembleia geral ou uma simples visita às instalações da empresa, mesmo quando se encontrem munidos com uma procuração para os devidos efeitos.

Exigir-se uma comunicação ou autorização de trabalho para as categorias de pessoas acima referidas que não gozam do estatuto de residente não se coaduna com a natureza destes atestados, na medida em que os sócios, gerentes e administradores quando não residem em Moçambique, não são trabalhadores da sociedade moçambicana mas sim da sociedade que é sócia desta, sendo esta uma pessoa distinta juridicamente daquela. Por outro lado, tanto a comunicação como a autorização de trabalho são para a realização do trabalho efectivo, não para atender a visitas pontuais nas instalações da empresa registada em Moçambique por aquelas categorias de pessoas.

Tal exigência cria vários constrangimentos ao investidor, uma vez que a tramitação da comunicação ou autorização de trabalho é morosa e dispendiosa, frustrando as expectativas dos investidores visitarem a empresa em tempo útil, desencorajando o investimento estrangeiro em Moçambique e dificultando os negócios, a produção e o crescimento da economia, em última análise.

Assim, propõe-se a inserção de uma disposição na Lei do Trabalho que defina as categorias de pessoas não residentes em Moçambique que estão isentas de uma comunicação (quer no âmbito da quota, quer no âmbito de trabalho de curta duração) ou autorização de trabalho quando visitam a empresa, para os propósitos acima referidos, bastando para tal que estejam munidos do visto apropriado.

10.6.3 DA CARTEIRA PROFISSIONAL

O nº 1 do artigo 22 do D37/2016 estabelece de forma vaga a exigência de carteira profissional limitando-se a referir que “*nos casos em que seja exigível carteira profissional, o contrato de trabalho só é valido mediante a apresentação da mesma*”, sem no entanto referir quais são esses casos.

Tem sido prática corrente, a exigência de carteira profissional para a contratação de trabalhadores estrangeiros para algumas profissões, tais como deã prática de medicina, embora o MITESS, com base no seu poder dicionário, possa requerer carteira profissional para outras áreas.

A redação do artigo supra mencionado cria insegurança jurídica aos empregadores, que podem ser surpreendidos aquando da submissão do processo de comunicação ou autorização de trabalho, com a exigência de uma carteira profissional, que requer um processo prévio, para o qual não estavam informados o que irá acarretar um atraso no processo de contratação.

Propõe-se a inserção de uma norma na Lei do Trabalho que clarifique as áreas/profissões em que a carteira profissional é exigível, e que a mesma remeta às profissões para as quais é exigível uma carteira profissional em Moçambique.

Outra questão que a este respeito levanta-se tem a ver com o momento em que a carteira é exigível pois, algumas ordens profissionais em Moçambique, como é o caso da ordem dos médicos, fazem depender a sua atribuição da prévia autorização para o exercício trabalho em Moçambique, facto que não vai de encontro com a obrigatoriedade de apresentar este documento no acto do pedido de autorização de trabalho.

10.6.4 REGIME DA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA SECTORES CRÍTICOS DA ECONOMIA MOÇAMBICANA

O desenvolvimento da economia moçambicana depende da produção, sendo que para além do investimento, é necessário meios de produção, em especial a força de trabalho. Sendo que na força de trabalho, Moçambique carece de quadros com qualificações em certos sectores é importante determinar quais são as deficiências e reconhecer através da Lei do Trabalho, criando-se um novo regime de contratação de profissionais para sectores críticos da economia moçambicana, no qual o procedimento a ser aplicado seria o mesmo do regime de quotas. Isto é, estando preenchida a quota, havendo um cidadão estrangeiro a contratar para qualquer sector considerado crítico à economia, a entidade empregadora poderia contratar usando o procedimento estipulado para o regime de quotas.

Embora a saúde seja considerada uma área básica e crítica porque ainda conta com 1 médico para 22 mil habitantes, por esta área ser uma área ligada directamente à vida humana, não faria parte da lista.

Propõe-se exactamente que a Lei do Trabalho, estabeleça que a lista de profissionais para sectores críticos da economia moçambicana a ser publicada em diploma específico, conferindo desta forma a possibilidade de o Governo alterar a lista das categorias de profissionais dos sectores considerados críticos em conformidade com o crescimento da economia (ex: casos de técnicos de mineração, técnicos de engenharia industrial, bioquímicos, mecânicos a diesel, etc).

10.6.5 DOS PRAZOS PARA A EMISSÃO

Um dos constrangimentos que se verifica na contratação de trabalhadores estrangeiros em Moçambique é a morosidade na emissão de comunicações e autorizações de trabalho, sendo que na prática a emissão demora em média: a) 15-20 dias para o atestado de comunicação de trabalho no âmbito da quota, ao invés dos 5 dias úteis previstos no nº 1 do artigo 11 do D37/2016; e b) 40-60 dias para a autorização de trabalho, ao invés dos 15 dias úteis previstos no nº 2 do artigo 17 do D37/2016.

Uma vez que a demora na emissão destes documentos contribui para o incumprimento dos planos de actividades empresariais programadas, prejudicando a economia do país, é necessário prever uma norma que estabeleça que em caso de incumprimento dos prazos estipulados para a emissão do atestado de comunicação de trabalho ou autorização de trabalho considera-se deferimento tácito, uma vez que a conformidade dos requisitos é verificada no momento da submissão do pedido.

A inserção de uma norma material na Lei do Trabalho que defina que os interesses da produção da empresa devem ser considerados, poderá desencadear um deferimento tácito aquando da revisão da lei processual, nomeadamente do D37/16, permitiria às entidades empregadoras a programação das actividades para a produção da empresa.

Ademais, em relação à comunicação de trabalho de curta duração, não obstante a lei determinar que a conformidade da comunicação é verificada e comunicada num prazo de 5 dias úteis, devido à natureza de imprevisibilidade e urgência, a norma que se propõe adicionar poderia desencadear na redução do prazo de emissão ou na remoção da exigência da emissão do atestado, sendo a comunicação *per se* suficiente à luz do princípio da celeridade que impõe que o procedimento administrativo deve ser célere de modo a assegurar a economia.

A demora na resposta das comunicações de trabalho de cidadãos de nacionalidade estrangeira tem, em certas circunstâncias, criado prejuízos para os empregadores que contam com a sua presença em determinado estágio do desenvolvimento de suas actividades.

Estabelecer na LT uma norma de deferimento tácito, que permita que o trabalhador estrangeiro possa iniciar as actividades mediante o respectivo protocolo quando, tendo decorrido o prazo legal para a emissão da comunicação de trabalho, a mesma não tenha sido emitida. O mesmo aplicar-se-ia para as comunicações de trabalho de curta duração

10.6.6 DO VISTO DE NEGÓCIOS

Determina o nº I do artigo 32 da Lei do Trabalho a proibição da contratação de cidadão estrangeiro quando tenha entrado em Moçambique com um visto de negócios.

Na prática, em razão de ser do processo de selecção e recrutamento, o visto de negócios é o “passe temporário” que permite todo este processo até à contratação, sendo que muitas vezes quando o atestado de comunicação de trabalho ou a autorização de trabalho é emitida, o cidadão estrangeiro já se encontra em Moçambique munido de um visto de negócios.

Pelo que, propõe-se a remoção do visto de negócios do nº I do artigo 32 e a inserção de uma norma que estabeleça o visto de trabalho como o visto adequado para o trabalhador estrangeiro findo o período probatório do contrato de trabalho. A possibilidade de permanência do cidadão estrangeiro com o visto de negócios durante o período probatório iria prevenir que a entidade empregadora incorresse em custos com o visto de trabalho, quando na avaliação da manutenção do contrato de trabalho durante o período probatório, verificasse que o trabalhador estrangeiro não se adaptou ao trabalho.

10.6.7 DA TRANSFERÊNCIA TEMPORÁRIA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO

O nº I do artigo 75 da Lei do Trabalho prevê a possibilidade de o empregador transferir o trabalhador de local de trabalho. Esta transferência representa na maior parte dos casos, uma deslocação do trabalhador estrangeiro da sede da empresa para uma sucursal da mesma instalada numa outra província do país.

Em conformidade com o nº I do artigo 75 da LT e nº 4 do artigo 24 do D37/2016, a transferência deve ser comunicada às autoridades laborais. No entanto, na prática, é necessário aguardar pela emissão de um despacho de transferência. Porém, a emissão deste despacho é morosa, o que acarreta atrasos nas actividades que o trabalhador tem de executar, comprometendo a produção da empresa.

Assim, por forma a assegurar que os quadro-chave da empresa possam ser transferidos sem a necessidade de esperar por um atestado da comunicação, propõe-se a inserção de uma excepção à regra do nº I do artigo 75 da Lei do Trabalho, estabelecendo que a comunicação de transferência não é necessária para os casos de transferência temporária, quando o contrato de trabalho já preveja a possibilidade de transferência temporária.

10.6.8 DA PLURALIDADE DE EMPREGADORES

O artigo 35 da Lei do Trabalho prevê a possibilidade de o trabalhador celebrar um único contrato de trabalho com vários empregadores, desde que entre eles exista uma relação ou que mantenham entre si uma estrutura organizativa comum - nº I do artigo 35 da Lei do Trabalho.

Não obstante o nº I do artigo 2 da Lei do Trabalho referir que esta aplica-se às relações jurídicas de trabalho subordinado estabelecidas entre “trabalhadores nacionais e estrangeiros de todos os ramos de actividade”, o entendimento das autoridades laborais é de que esta disposição não se aplica a trabalhadores estrangeiros.

A impossibilidade de um trabalhador estrangeiro celebrar um contrato de trabalho com vários empregadores do mesmo grupo não se coaduna com a necessidade da organização dessas empresas, até porque por vezes o sócio administrador de uma sociedade por ele criada quer também exercer funções noutra sociedade onde detém participações sociais, pelo que esta impossibilidade de celebração de um contrato com pluralidade de empregadores consubstancia-se como um desencorajamento ao investimento e como uma desigualdade no tratamento dado a trabalhadores nacionais, em inobservância do princípio de igualdade previsto no artigo 35 da CRM e no nº 2 do artigo 31 da Lei do Trabalho.

Por isso, é de se propor a inserção no artigo 35 da Lei do Trabalho de uma disposição que estabeleça que a pluralidade de empregadores é permitida para os trabalhadores estrangeiros nos mesmos termos em que é permitida para os trabalhadores nacionais, devendo usar-se do regime de contratação aplicável ao empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres emergentes do contrato de trabalho.

10.6.9 DA SUSPENSÃO DO TRABALHADOR ILEGAL

Determina a alínea c) do nº 1 do artigo 267 da Lei do Trabalho que, para os casos de inobservância das normas sobre o regime de contratação de mão-de-obra estrangeira, será aplicada a suspensão do trabalhador ilegal e uma multa de valor compreendido entre cinco a dez salários mensais por este auferido.

Contudo, propõe-se uma excepção à suspensão do trabalhador, quando este seja docente, nos termos abaixo apresentados.

Ora, tendo em conta que a deficiência do Estado em satisfazer as necessidades básicas da população nas áreas da saúde, educação, segurança e bem estar, no qual o sector privado é chamado a contribuir, e tendo em atenção os princípios constitucionais que zelam pelos direitos e garantias individuais, mas ao mesmo tempo atendendo que à semelhança da saúde, a educação é uma área críticas para a sociedade, propõe-se a excepção da suspensão somente para os docentes, para assegurar que, no decurso de uma inspecção de trabalho e enquanto se regulariza os processos dos trabalhadores estrangeiros, os docentes estrangeiros abrangidos possam continuar a leccionar por forma a não se pôr em risco o ensino (ano lectivo) com base no interesse superior da criança ou discendo e o seu direito à educação.

10.6.10 CEDÊNCIA OCASIONAL DE TRABALHADORES MOÇAMBICANOS PARA O ESTRANGEIRO (TRABALHO EM MULTINACIONAIS)

Na actual dinâmica das empresas multinacionais que operam em Moçambique temos tido situações de trabalhadores moçambicanos que são alocados a empresas do grupo em outros países para a troca de experiência, num processo de formação no local de trabalho. Esta realidade aplica-se igualmente aos estrangeiros que têm realizado alguns estágios profissionais em Moçambique ao abrigo de programas de formação, sem constituírem, objectivamente, trabalhadores da entidade nacional.

Quanto aos trabalhadores nacionais levanta-se a questão ligada à contagem de antiguidade e tratamento das obrigações com a segurança social para os trabalhadores durante o período que se encontrem afectos a empresas estrangeiras para efeitos de formação ou cedência.

A Lei deve estabelecer um tratamento destas situações por forma a proteger, quer o empregador, quer o trabalhador enquanto não se encontra a laborar efectivamente em Moçambique. Para esta situação, enquanto o trabalhador continuar a ser remunerado pela entidade Moçambicana, esta deverá continuar a ser responsável pelo cumprimento das obrigações laborais daquele em Moçambique.

No que diz respeito aos trabalhadores estrangeiros que venham trabalhar em Moçambique no âmbito de troca de experiências/formação, urge a adopção de um tratamento especial fora do modelo de autorização de trabalho, sugerindo-se que estes estrangeiros que venham trabalhar no país em regime de estágio / intercâmbio para troca de experiência não afectem a quota.

II. CONCLUSÃO

O processo de revisão da Lei do Trabalho deve estar alinhado com os objectivos macroeconómicos de desenvolvimento, tendo ainda em consideração as aspirações dos principais actores da realidade laboral nacional, nomeadamente o Estado, os trabalhadores e os empregadores, sem deixar de fora os aspectos sócio-culturais que caracterizam a sociedade moçambicana, em particular.

É preciso ter em conta as aspirações dos trabalhadores na qualidade de detentores da força de trabalho necessária para a materialização dos projectos concebidos pelos empregadores, aos quais é necessário garantir condições mínimas de trabalho consentâneas com o nível salarial atribuído pelo empregador, sendo, igualmente, responsável por garantir a legalidade laboral.

O papel do Estado, deverá circunscrever-se à procura do equilíbrio na regulamentação da realidade laboral, com foco no incentivo à produtividade, justiça laboral, cultura de trabalho, respeito pelas leis e criação de condições de trabalho dignas em que se respeitem os direitos humanos e de privacidade dos trabalhadores, sem descuidar o respeito das obrigações destes face ao empregador.

Das auscultações e estudos realizados em torno da revisão da Lei do Trabalho, identificamos como principais questões a levar a debate as que seguem alistadas abaixo, reconhecendo, no entanto, que a implementação de parte das mesmas poderá observar um processo faseado dadas as consequências na estrutura da Lei do Trabalho:

- 1) **Regulamentação de regimes especiais** – a especificidade de certas actividades requer a urgente regulamentação para que a Lei se coadune com as práticas e especiais características da actividade. Urge, por exemplo, a regulamentação do trabalho rural e do trabalho eventual, sendo pertinente o estabelecimento de um prazo para que o governo aprove a regulamentação pertinente.
- 2) **Protecção da dignidade do trabalhador** - embora seja pertinente a protecção da dignidade do trabalhador, há necessidade de acautelar a disciplina laboral através da utilização do meios de prova obtidos através de meios de vigilância a distância. De igual modo, é necessário estabelecer uma abertura para que os dados pessoais ligados à gestão de recursos humanos (processamento salarial), sejam transferidos para outras entidades, dentro ou fora de Moçambique.
- 3) **Protecção da maternidade** – tendo em conta as convenções da OIT e a prática adoptada para o funcionalismo público, propõe-se a uniformização das licenças de maternidade e paternidade, com o regime aplicável aos funcionários e agentes do Estado. Igualmente, urge reduzir a diferenciação entre mães e pais trabalhadores, por forma a reduzir a desvantagem das mulheres relativamente aos homens, quanto ao acesso e permanência no local de trabalho.
- 4) **Tipos de contratos de trabalho** – considerando a disposição dispersa das formas de contratos de trabalho, mostra-se pertinente a sistematização num capítulo único, onde se inclua o respectivo regime jurídico, o que permitirá uma análise sistematizada pelos aplicadores da Lei. É igualmente pertinente estabelecer regimes de contratação mais flexíveis, particularmente relativamente ao uso dos contratos a prazo certo.
- 5) **Disciplina laboral** – aspectos ligados à disciplina laboral, que vão desde os prazos de caducidade e prescrição, a pertinência da intervenção dos sindicatos e a utilização de meios de vigilância à distância para a produção de provas deverão merecer especial destaque para garantia da disciplina e respeito da integridade dos bens e instalações e produtividade.
- 6) **Horário de trabalho** – destaca-se a necessidade de flexibilização da prestação de trabalho sob o regime de turnos e realização de trabalho extraordinário, os quais deverão contribuir para o aumento da produtividade do empregador, estabelecendo-se a possibilidade da compensação do trabalho extraordinário por descanso compensatório.
- 7) **Cessação de contratos de trabalho** – levantamos a pertinência da sistematização das formas de cessação de contratos de trabalho num único capítulo, o que possibilitará a sua análise pelos aplicadores da lei.

- 8) **Contratação de trabalhadores de nacionalidade estrangeira** – a flexibilização do processo de contratação de trabalhadores estrangeiros é necessária para a garantir objectividade e certeza por parte dos empregadores quando pretendam recorrer a estrangeiros para a realização de actividades específicas para as quais não existam nacionais qualificados. Igualmente, é necessário que o regime de quotas cumpra o papel para o qual foi concebido, flexibilização da contratação.

12. BIBLIOGRAFIA

1. Doutrina

- FERNANDES, António de Lemos Monteiro. Direito do Trabalho, II – Relações Colectivas de Trabalho, 3ª edição. Livraria Almedina. Coimbra, 1994
- MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. 2ª edição. Livraria Almedina. Coimbra. 2002
- CONCEIÇÃO, Appelles J. B. Segurança Social – Manual Prático. 7ª edição. Editora Rei dos Livros. 2001
- CLAASSEN, Andre, Pregnancy and the Employer, The South African Labor Guide, <https://www.labourguide.co.za/pregnancy-and-the-employer>, acessado em 07 de Maio de 2018

2. Legislação Nacional

- Constituição da República de Moçambique, aprovada em Dezembro de 2004 pela Assembleia da República;
- Lei n° 4/2007, de 7 de Fevereiro, define as bases em que assenta a protecção social e organiza o respectivo sistema
- Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto, que aprova a Lei do Trabalho;
- Lei n° 5/2002, de 5 de Fevereiro, estabelece os princípios gerais visando garantir que todos trabalhadores e candidatos a emprego não sejam discriminados nos locais de trabalho ou quando se candidatem a emprego por serem suspeitos ou portadores do HIV/SIDA;
- Lei n.º 5/93, de 28 Dezembro, que estabelece o regime jurídico do cidadão estrangeiro fixando as respectivas normas de entrada, permanência e saída do país, os direitos, deveres e garantias;
- Lei n° 10/2017, 01 de Agosto, aprova o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado;
- Decreto-Lei n° 2/2014, de 2 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico e contratual especial aplicável ao Projecto de Gás Natural Liquefeito nas Áreas 1 e 4 da Bacia do Rovuma;
- Decreto n.º 37/2016, de 31 de Agosto, que aprova o Regulamento de Contratação de Cidadãos de Nacionalidade Estrangeira no Sector de Petróleo e Minas;
- Decreto n° 63/2011, de 7 de Dezembro, aprova o Regulamento de Contratação de Cidadãos de Nacionalidade Estrangeira no Sector de Petróleos e Minas;
- Decreto n.º 36/2016, de 31 de Agosto, aprova o Regulamento de licenciamento e funcionamento das Agências Privadas de Emprego;

- Decreto nº 51/2017, de 09 de Outubro, aprova o Regulamento de Segurança Social Obrigatória.

3. Legislação: Direito Comparado

- Código do Trabalho de Portugal, aprovada pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro
- Lei Geral do Trabalho de Angola, aprovado pela Lei nº 2/2000, de 11 de Fevereiro
- Labor Relations Act 66/1995, África do Sul
- Basic Conditions of Employment Amendment Act nº 11 of 2002

U.S. Agency for International Development
1300 Pennsylvania Avenue, NW
Washington, DC 20523
Tel: (202) 712-0000
Fax: (202) 216-3524
www.usaid.gov