



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Processo n°18-17-L

Recorrente: Simeao Constantino Cuamba

Recorrido: Ana Mercedes Cardoso Tembe

Relator: Augusto Abudo da Silva Hunguana

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes da 2ª Secção Cível do Tribunal Supremo:

Nestes autos de impugnação judicial de despedimento que **Ana Mercedes Cardoso Tembe** intentou contra o seu empregador, advogado **Simeão Constantino Cuamba**, no Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, foi proferida sentença que julgou a acção procedente, na consideração de que o réu não tendo remetido a nota de culpa, nem o processo, nem a decisão do processo disciplinar ao órgão sindical (reconhecidamente inexistente), violou o disposto nas alíneas a) do artigo 67 e a) do artigo 68, ambos da Lei do Trabalho n° 23/2007 de 1 de Agosto, dando lugar à invalidade ou ilicitude do processo disciplinar por inobservância de formalidades na instrução do mesmo e condenou o réu ao pagamento de indemnização, calculada no dobro, a favor da autora.

Não conformado com o assim decidido, o réu recorreu de apelação para o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, doravante T.S.R.M. Mas sem sucesso, pois esta instância alegando, em síntese, a invalidade do processo disciplinar, por falta de sua remessa ao órgão sindical, a não elisão da presunção legal, quanto ao início do vínculo laboral com a

autora e, ainda, a prevalência do regime do cálculo indemnizatório da Lei nº 8/98, de 20 de Julho, combinada com o estipulado no artigo 69 do CPT, negou provimento ao recurso e manteve a decisão que fora objecto da apelação.

Ainda inconformado, o réu deu entrada no TSRM do requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Supremo, que designou de Revista, tendo alegado e concluído nos termos de fls. 137/143. A recorrida respondeu em contra-alegações de fls.148/151 nas quais pugnou pela manutenção do decidido.

No despacho de fls. 165, o Juiz desembargador relator corrigiu a espécie para a de recurso por erro de direito.

Tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

A única questão de direito que importa resolver é de saber se a decisão do tribunal *a quo*, que considerou inválido o processo disciplinar, por falta de remessa ao órgão sindical, inexistente na entidade empregadora da trabalhadora, viola a lei substantiva, nomeadamente o artigo 67 da Lei do Trabalho nº 23/2007 de 1 de Agosto?

Apreciando:

Impõe-se, desde já, referir que em ambas as instâncias se cometeu uma irregularidade processual essencial ao não ter observado, oficiosamente, o que decorre do prescrito no nº 2 do artigo 68 da Lei do Trabalho nº 23/2007 de 1 de Agosto, em vigor, o que não deve passar sem o devido reparo.

Esta norma especifica quais as irregularidades que, pela sua natureza insuprível, determinam a imediata invalidade do processo disciplinar. O leque das irregularidades insupríveis não abrange as que na sentença e no acórdão confirmatório serviram de fundamento à declaração da ilicitude do processo disciplinar, e que influíram decisivamente na condenação do ora recorrente.

Sucede que, de acordo com a lei do trabalho em vigor, as irregularidades supríveis não implicam a imediata invalidade do processo disciplinar. Admite-se que esses vícios sejam sanados, de um lado, quando a entidade empregadora deles se aperceba e pretenda saná-los, antes do encerramento do processo disciplinar, o que ocorre com a comunicação da decisão, de outro lado, quando o empregador conheça dos vícios depois

do encerramento do processo disciplinar, situação em que dispõe do prazo de 10 dias, contados desde o seu conhecimento, para os corrigir.

Deste comando legal infere-se que a irregularidade suprível, quando suscitada pela parte ou quando verificada oficiosamente, o tribunal tem o dever de instar a parte que incorreu no vício a proceder à sua sanção no prazo de 10 dias, sob pena de, então, ser declarada a invalidade do processo com as inerentes consequências jurídicas.

O tribunal omitiu o dever de ofício a que se obrigava, quer no exame preliminar do processo que o juiz tem de realizar antes de proferir o despacho de citação (saneamento preliminar do processo), quer na audiência de discussão e produção de prova, momentos únicos já que, na ordem jurídica laboral vigente, não há lugar à fase do despacho saneador.

Ao julgar inválido o processo disciplinar, por verificação da existência de irregularidades sanáveis na sua tramitação, sem ter convidado a parte a repará-las, como decorre do disposto no artigo 68 n° 2, *in fine*, da lei do trabalho em vigor e com as nefastas consequências jurídicas que se reflectiram na esfera jurídica do réu, ora recorrente, o tribunal incorreu na nulidade processual prevenida no artigo 201° do CPC, que se traduziu na prática de um acto que a lei não admite, que foi determinante na decisão da causa.

Em suma, a nulidade processual referenciada nesta sessão ditaria a decisão de decretar a anulação da audiência de julgamento realizada no tribunal de primeira instância e do processado posterior à mesma, bem como a repetição do julgamento com a observância do exigido por lei, o que não se decide de imediato, porque não vai alterar o sentido da decisão que resultará no termo da explanação que convém fazer sobre a questão ainda em apreciação com interesse para situações idênticas no futuro.

Prosseguindo, está vertido nos artigos 65 e 67 da Lei do Trabalho n° 23/2007 de 1 de Agosto, que a aplicação da sanção disciplinar do despedimento pela entidade empregadora ao trabalhador que incorra em certo tipo de infracção laboral, deve ser precedida sempre da instauração de um processo disciplinar.

Na sua instauração, o processo disciplinar deve observar determinados actos formais como condição da sua validade, nomeadamente as formalidades indicadas no artigo 68

da aludida lei, ou seja, na fase da acusação, a remessa ao órgão sindical da empresa, de cópia da nota de culpa entregue ao trabalhador; a remessa do processo disciplinar ao órgão sindical na fase da defesa e a comunicação ao órgão sindical da decisão notificada ao trabalhador.

O caso em exame trata de um advogado como empregador singular, com escritório em que tem ao seu serviço apenas dois trabalhadores, a recorrida e um contínuo.

De acordo com a classificação de empresas estabelecida no artigo 34 da lei do trabalho que vimos citando, a recorrente enquadra-se no escalão de pequena empresa, definida no n°1, alínea c), como sendo a empregadora de menos de dez trabalhadores.

No domínio da constituição de estruturas de representação colectiva para a defesa dos seus direitos e interesses legais, os trabalhadores gozam da ampla liberdade de constituírem as suas organizações sindicais que, para o caso em exame, se assumem como delegado sindical, órgão de representação do trabalhador na pequena empresa, ou comité sindical, como órgão representativo na base.

É a própria lei laboral que impõe ao Estado e aos empregadores, entre outros, a proibição de, por qualquer meio, influenciarem a constituição de estruturas de representação dos trabalhadores, incluindo a proibição de financiar, manter ou financiar o seu funcionamento, de intervir na sua organização ou direcção, ou de impedir ou dificultar o exercício dos seus direitos. A lei reconhece a liberdade do trabalhador se filiar ou não na organização sindical e o direito a não ser discriminado pela sua não adesão – cf. Artigos 137, 138, 139, 143, 144 e 153 da lei do trabalho em referência-.

Face às proibições impostas pela lei laboral, nomeadamente no artigo 138, compreende-se que na situação de pequena empresa como a do recorrente, não seja ónus do empregador, mas dependa apenas do trabalhador ou trabalhadores a iniciativa de se constituírem nos órgãos referidos nas alíneas a) ou b), consoante for o caso, cabendo-lhes, ainda, informar ao empregador a sua constituição em organismo sindical para que seja possível dar execução, por exemplo, aos fins gizados no n°3 do art°144 e nrs 4 e 5 do artigo 155 da referida lei.

Por razões óbvias, não é de considerar o caso em exame como estando abrangido na estipulação do n.º 3 do artigo 153, da lei que vimos referindo, segundo a qual, nas empresas ou serviços em que não haja órgão sindical, o exercício dos direitos sindicais cabe ao órgão sindical imediatamente superior ou à comissão de trabalhadores eleita em assembleia geral, expressamente convocada para o efeito, por um mínimo de vinte por cento do total dos trabalhadores dado o número ínfimo de trabalhadores no quadro da empresa do empregador, ora recorrente.

Pelo que se vê, nenhuma das formas de representação sindical dos trabalhadores tem existência na empresa empregadora ou fora dela, nos termos prescritos no artigo 153 da citada lei do trabalho, facto que só àqueles trabalhadores se pode imputar pelas razões detalhadas anteriormente.

Está-se, desta sorte, perante a situação de impossibilidade objectiva de remeter a um órgão inexistente, as comunicações a que se referem as alíneas a), b) e c), do n.º 2 do art.º 68 da Lei do Trabalho. Por esta razão, que tenham de proceder as alegações do recorrente.

Decisão:

Pelo exposto, julgam procedentes as alegações do recorrente. Dão provimento ao recurso interposto. Revogam o acórdão recorrido. Absolvem o recorrente do pedido.

Custas pela recorrida com o mínimo do imposto.

Maputo, 02 de Julho de 2019

Ass): Augusto Abudo Hunguana e José Norberto Carrilho.