

Processo n.º 250/2003

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 26/Fevereiro/2004

ASSUNTOS:

- Indeferimento da petição;
- Tentativa de conciliação nos processos laborais;
- Código de Processo do Trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45497, de 30 de Dezembro de 1963.

SUMÁRIO:

1. A exigência da prova de realização de uma tentativa prévia de conciliação em processo laboral não só não contraria o princípio do acesso ao Direito, ou o princípio da igualdade de todos os residentes da RAEM perante a lei, ou o princípio da autonomia da RAEM na definição das suas próprias políticas laborais e no aperfeiçoamento das suas leis de trabalho, ou qualquer outro dos princípios ou disposições constantes da Lei Básica, nem tão-pouco contende os princípios emanantes da soberania da R.P.C. sobre a RAEM, como até está conforme ao espírito de concertação a que alude a segunda e última parte do artigo 115º da Lei Básica.
2. Há que distinguir entre o indeferimento liminar da petição por questões formais, por exemplo por falta manifesta de verificação de

algum pressuposto processual, nomeadamente nos casos previstos no artigo 394º, n.º 1, al. a), b) e c), do CPC e os casos de indeferimento liminar por mérito em que o juiz entende ser evidente que a pretensão do autor não pode proceder, a que alude o artigo 394º, n.º 1, al. d), do mesmo CPC.

3. Neste último caso, o indeferimento *in limine* já se traduz em decisões que importam a formação de caso julgado sobre o mérito das acções em questão. Trata-se de uma pretensão evidentemente inviável, isto é, que lhe falte, manifestamente, alguma das condições indispensáveis para que o tribunal, ao julgar do mérito, possa acolhê-la.
4. Em face da falta de prova pela autora de realização prévia de tentativa de conciliação o tribunal deve declarar, nos termos conjugados dos artigos 220, n.º 1, al. e), e 226º, n.º 1, al. d), do CPC, suspensa a instância da acção declarativa cível sobre questões emergentes de uma relação de trabalho subordinado, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto nos artigos 227º e 233º, n.º 1, do CPC, no que toca à interrupção e deserção da instância.

O Relator

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 250/2003

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 26/Fevereiro/2004

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Despacho que indeferiu liminamente
a petição inicial

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - RELATÓRIO

A, melhor identificada nos autos, inconformada com a decisão da Mmª Juiz que lhe indeferiu a petição inicial em que demandava a ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, pedindo o pagamento de diversas quantias na sequência da cessação da relação laboral com ela existente, por não ter feito prova da realização prévia de uma tentativa de conciliação entre as partes, motivou o seu recurso, alegando fundamentalmente o seguinte:

Nos termos do princípio da economia processual e do artigo 50º, n.º1 do CPT, não se deve indeferir liminarmente uma petição inicial quando através de simples suspensão da instância se alcança o desiderato da lei.

A tentativa prévia de conciliação entre o trabalhador e a entidade patronal deve ser efectuada perante o Ministério Público junto do Tribunal Judicial de Base.

A sentença recorrida violou o artigo 50º, n.º1 do CPT o qual deve ser interpretado no seguinte sentido: enquanto a Autora não vier provar a realização da tentativa prévia de conciliação sobre a matéria em causa perante o Ministério Público junto do Tribunal Judicial de Base, deve ser suspensa a instância.

Nestes termos, conclui, pedindo que a sentença proferida a fls.78 seja considerada ilegal e ordenado que os autos sejam suspensos até que a A. faça prova de que a tentativa prévia de conciliação foi realizada perante o Ministério Público junto do Tribunal Judicial de Base.

A Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, STDM, ré na acção, tendo sido notificada da apresentação das alegações de recurso da A., vem nos termos do artigo 613º do Código de Processo Civil de Macau, apresentar as suas contra alegações de recurso, sustentando, em síntese:

Em termos gerais, as matérias processuais laborais serão reguladas pelo disposto no Código de Processo Civil.

Não obstante, sempre que, dada a especificidade da matéria processual laboral, face a toda a restante matéria processual civil, surja

uma questão juridicamente relevante, sem qualquer solução expressa na lei processual civil, deverá o intérprete/aplicador do direito criar, de acordo com o espírito do sistema da RAEM, uma norma aplicável.

O espírito do sistema jurídico não se alterou com o retorno de Macau à Mãe Pátria, pelo que face à questão especificamente de direito processual laboral, deverá o intérprete, recorrer ao já revogado CPT por forma a encontrar a solução adequada.

A tentativa prévia de conciliação é uma das questões específicas da matéria processual laboral face à vastidão de toda a restante matéria do âmbito do direito processual civil, juridicamente relevante, e que não se encontra ainda regulada.

Tal lacuna, deverá ser integrada nos termos do disposto no n.º3 do artigo 9º do Código Civil, recorrendo-se assim à disposição do n.º1 do artigo 50º, *ex vi* do disposto na al. a) do artigo 14º, ambos do CPT, ou seja, nenhuma acção respeitante a questões emergentes das relações de trabalho subordinado poderá ter seguimento sem que a A. tenha provado que se realizou uma tentativa prévia de conciliação.

O artigo 50º do CPT seria a norma que o intérprete criaria se tivesse de legislar dentro do espírito do sistema.

O Venerando Tribunal de Segunda Instância teve, em julgamento de recurso (processo n.º 136-2003), oportunidade de se pronunciar a este respeito, tendo proferido um entendimento, no essencial, idêntico ao supra exposto.

Questão diversa, mas dependente da primeira, é a dos efeitos da apresentação de petição inicial relativa a questões emergentes de relações

de trabalho subordinado sem que o autor prove a realização de tentativa prévia de conciliação - cumpre saber se em tal situação deverá a instância ser suspensa até ser produzida prova da sua realização ou até realizar-se a mesma, ou se, por outra, deverá a petição inicial ser liminarmente indeferida.

Sobre este ponto também se pronunciou o mencionado aresto, porém em sentido diverso daquele que a R. entende ser o entendimento mais correcto.

Não deverão ser diferenciadas as situações em que a tentativa prévia de conciliação se realizou não tendo, porém sido produzida prova sobre a mesma, de outras situações em que a tentativa prévia de conciliação não se realizou de todo, uma vez que em processo civil valem apenas os direitos alegados e provados.

Tal distinção sempre seria impossível de fazer porquanto o Tribunal apenas está apto a considerar o que se prova, não podendo de antemão "adivinhar" em que situações se está face a uma "falta de produção de prova" e em que casos se estará perante a inexistência em absoluto da realização da tentativa prévia de conciliação.

Não tendo a A. produzido prova de realização de tentativa prévia de conciliação, deverá considerar-se não se ter a mesma realizado.

O entendimento do Tribunal quando alega práticas anteriores para decretar a suspensão de instância, não está correcto porquanto as práticas anteriores violam clara e inequivocamente o disposto na lei processual laboral e como tal não podem fundamentar decisões.

Nos termos do n.º1 do artigo 50º, *ex vi* do disposto na al. a) do

artigo 14º, ambos do Código de Processo de Trabalho (adiante "CPT"), nenhuma acção respeitante a questões emergentes das relações de trabalho subordinado poderá ter seguimento sem que a A. tenha provado que se realizou uma tentativa prévia de conciliação.

A tentativa de conciliação refere-se a uma tentativa prévia - ou seja anterior à propositura da acção - e não a uma tentativa feita *a posteriori*.

O juiz pode, em processo civil, officiosamente arbitrar uma tentativa de conciliação em qualquer estado do processo, mas já não pode substituir, nesta fase, aquilo que deveria ser prévio à instância e não decorrente da mesma.

O carácter prévio desta tentativa de conciliação não é mera formalidade, antes, impõe-se pela própria natureza da questão - uma questão laboral, na qual se devem privilegiar outras formas de resolução que não a judicial e em que se deve preferir uma resolução amigável.

Suspender a instância para realização da tentativa prévia de conciliação significa, não só uma completa subversão das palavras - suspender para fazer *a posteriori* o que não se fez *a priori* - mas também uma autêntica subversão da intenção do legislador e da finalidade do instituto.

A tentativa prévia de conciliação funda-se no prevenir de litígios e sua composição amigável e por isso antecede necessariamente a instância, não podendo decorrer dela.

Seria "facilitar" a litigância a simples suspensão da instância como consequência da falta de tentativa de conciliação prévia, reduzindo

esta a um simples exercício formal, considerada como etapa da instância e esvaziando-a de conteúdo.

A tentativa prévia de conciliação, é um verdadeiro pressuposto processual na medida em que é condição de admissibilidade do processo (i.e. da instância), (ao invés de "condição de acção" que se relaciona com as questões de direito substantivo que sustentam o pedido), sem que seja realizada a tentativa prévia de conciliação, objectivamente, não pode chegar a existir instância.

Como ensina o Professor Antunes Varela, os pressupostos processuais "são precisamente os elementos de cuja verificação depende o dever de o juiz proferir decisão sobre o pedido formulado, concedendo ou indeferindo a providência requerida" ("Manual de Processo Civil", 2ª Edição, pág. 104, Coimbra Editora).

Do teor da p.i. apresentada pela A., bem como pelo que se alega e se confessa nas alegações de recurso da Recorrente, claramente se deduz que essa tentativa prévia de conciliação não aconteceu.

Dispondo o CPT que, sem que a formalidade *in questio* se mostre cumprida, a pretensão do autor não pode proceder,

E dispondo a segunda parte da al. d) do n.º1 do artigo 394º do CPC que a petição inicial deverá ser liminarmente indeferida "(...) quando, (...), for evidente que a pretensão do autor não pode proceder".

Deverá a p.i. apresentada pela A. ser liminarmente indeferida.

Esteve bem o Tribunal *a quo* quando entendeu que a acção não

podia prosseguir os seus termos enquanto a A., aqui recorrente, não provasse a realização da conferência a que alude o artigo 50º do CPT.

Assim sendo, deverão improceder as alegações da A., ora Recorrente, por carecerem as mesmas de fundamento legal.

Conclui no sentido de se dever julgar improcedente o recurso, mantendo-se o despacho do Tribunal *a quo*.

*

Colheram-se, oportunamente, os vistos legais.

II - FACTOS

O despacho proferido pela Mma^a juiz *a quo*, ora posto em crise é do seguinte teor:

“No que concerne à realização da tentativa de conciliação, não se afigura que seja um facto notório como alega a A..

*

Por outro lado, tal como foi referido anteriormente, nenhuma acção como a presente terá seguimento sem que o autor prove que se realizou tentativa prévia de conciliação (cfr. do artigo 50º, n.º1 do CPT). Quanto à prova a apresentar, obviamente que não pode ser a testemunhal visto que a intervenção deste Tribunal só pode iniciar depois de se provar a realização da tentativa de conciliação. Nestes termos, vai indeferido a audição das testemunhas apresentadas.

*

Uma vez que nunca ficou provada a realização da tentativa de conciliação, verifica-se uma obstáculo processual que torna manifesto

que a pretensão do A. não pode proceder.

Assim, indefiro liminarmente a p.i.

Custas pelo A.

02/06/2003”

Assin.

III - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso passa pela análise do despacho de indeferimento da petição proferido no tribunal *a quo* por não ter sido realizada a tentativa de conciliação, ou melhor, por não se ter provado a sua realização, no âmbito de um processo em que a autora A demanda a ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM), pedindo o pagamento de retribuições e de indemnizações na sequência da rescisão do contrato de trabalho entre ambas celebrado

*

1. Qual a tramitação que deve ser seguida nestas situações, perante a revogação do Código de Processo de Trabalho - aprovado pelo Dec.-Lei nº 45497, de 30 de Dezembro de 1963 e revogado pela “Lei da Reunificação”, lei nº1/99 de 20/12 - é questão que tem sido debatida e acerca da qual se tem firmado jurisprudência unânime¹ no sentido de que a realização da tentativa prévia de conciliação é necessária para o prosseguimento de acção emergente de uma relação de trabalho.

Sobre esta questão respigam-se aqui as linhas de força vertidas

¹ Acs. deste TSI de 3/7/2003, proc. 136/2003 e de 27/11/2003, processos n.ºs 139/2003 e 256/2003

no acórdão deste Tribunal de 3/7/2003, proc. n.º 136/2003 e que passam pelas seguintes considerações:

O artigo 50º do texto anteriormente vigente em Macau até ao dia 19 de Dezembro de 1999, do Código de Processo do Trabalho Português (CPT) (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45497, de 30 de Dezembro de 1963, e tornado extensivo ao então Território de Macau, por força da Portaria n.º 87/70, de 2 de Fevereiro de 1970, sob Administração Portuguesa tinha a seguinte redacção:

“1. Nenhuma acção respeitante a questões previstas nas alíneas a), e), f), g) e h) do artigo 14º terá seguimento sem que o autor prove que se realizou tentativa prévia de conciliação.

2. A tentativa de conciliação será realizada perante a respectiva comissão corporativa ou, caso de esta não existir, perante o agente do Ministério Público junto do tribunal competente para a acção.

3. O pedido de intervenção da comissão corporativa ou do agente do Ministério Público interromperá o prazo de caducidade ou da prescrição, mas, não havendo acordo, aquele voltará a correr trinta dias depois da data em que a diligência tiver lugar ou daquele em que o autor for notificado da impossibilidade de realização da tentativa de conciliação.

4. A tentativa de conciliação realizada perante o agente do Ministério Público constará de um auto e terá os mesmos efeitos que a realizada perante as comissões corporativas.”

Não estando em causa a competência do Tribunal Judicial de Base para conhecer, em primeira instância, das questões em matéria cível laboral, questão que se coloca é o da aplicação das regras processuais

relativas às questões laborais, já que o acima referido CPT Português, emanado de um órgão legislativo de Portugal e não por um órgão do governo próprio do então Território de Macau sob Administração Portuguesa, deixou *a priori* de vigorar no ordenamento jurídico da RAEM.

O Código de Processo Civil de Macau (CPC), como diploma processual comum, não tem nem pode ter por escopo original prever todos os casos processuais específicos que devam ser regulados, atentos os interesses e valores jurídicos em jogo, em diplomas adjectivos especiais, dos diversos ramos de direito, *maxime* no Processo do Trabalho.

Atentas as consabidas especificidades e os interesses tutelados no Direito do Trabalho, afigura-se como consensual, a despeito da notória falta de entrada em vigor ainda de um Código de Processo do Trabalho legislado pela própria RAEM, à data da instauração da acção, a necessidade de realização, nas acções cíveis respeitantes a questões emergentes de uma relação de trabalho subordinado, de uma tentativa prévia de conciliação entre a entidade empregadora e o empregado sobre as mesmas questões controvertidas perante o Ministério Público junto do Tribunal Judicial de Base, devendo continuar a ser exigida como condição *sine qua non* do seguimento, em juízo, daquele tipo de acções, tal como tinha sido exigida segundo as práticas judiciais anteriores, à luz do CPT, antes do estabelecimento da RAEM.

Na verdade, a exigência de realização prévia e imprescindível da tentativa de conciliação entre as duas partes em conflito perante o Ministério Público como defensor da legalidade em geral e, em especial,

também patrono oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social, caso estes não recorram ao serviço de um mandatário judicial, só favorece uma solução que se privilegia e se pretende amigável do pleito laboral.

A exigência da prova de realização de uma tentativa prévia de conciliação não só não contraria o princípio do acesso ao Direito, ou o princípio da igualdade de todos os residentes da RAEM perante a lei, ou o princípio da autonomia da RAEM na definição das suas próprias políticas laborais e no aperfeiçoamento das suas leis de trabalho, ou qualquer outro dos princípios ou disposições constantes da Lei Básica, nem tão-pouco contende os princípios emanantes da soberania da R.P.C. sobre a RAEM, sempre reflectido materialmente na mesma Lei Básica e afirmado necessariamente na Lei de Reunificação, como até está conforme ao espírito de "concertação" a que alude a segunda e última parte do artigo 115º da Lei Básica.

E transcrevendo da síntese condensada no sura referido acórdão, «Nesses termos, não obstante o CPT Português não “constar” do Anexo II da Lei de Reunificação, é de aplicar por analogia, nos termos autorizados pelo artigo 9º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil de Macau, a norma da segunda parte do n.º 3 do artigo 3º da mesma Lei de Reunificação, no sentido de que enquanto não for elaborada ou, por identidade da razão, enquanto não entrar em vigor nova legislação sobre o Processo do Trabalho, pode a Região Administrativa Especial de Macau tratar as questões então reguladas pelo CPT, de acordo com os princípios contidos na sua Lei Básica, tendo por referência as práticas anteriores.

Aliás, não é por acaso que o recém-nascido Código de Processo do Trabalho de Macau, aprovado, pela Lei n.º 9/2003, de 30 de Junho, da Assembleia Legislativa da RAEM, e acabado de ser publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 26, I Série, desse mesmo dia, também determina, no seu artigo 27º, n.º 1, que nenhuma acção respeitante às questões emergentes de relações jurídicas de natureza laboral tem seguimento sem que seja realizada tentativa de conciliação das partes, presidida pelo Ministério Público, ou se constate ser a mesma impossível, apesar de este Código próprio da RAEM não se aplicar aos processos já instaurados antes da sua entrada em vigor no próximo dia 1 de Outubro de 2003.

Assim, pode efectivamente continuar a considerar-se, segundo a correspondente "prática anterior" supra referida, que a falta da prova de realização de tentativa prévia de conciliação constitui efectivamente um obstáculo, tido assim por legal, ao seguimento para frente de uma acção declarativa cível sobre questões emergentes de uma relação de trabalho subordinado.

Em face da falta de prova pela autora de realização prévia de tentativa de conciliação perante o Ministério Público como uma condição de procedibilidade da acção e não uma condição de seu provimento, o tribunal deve declarar, nos termos legais conjugados dos artigos 220, n.º 1, al. e), e 226º, n.º 1, al. d), do CPC, suspensa a instância da acção declarativa cível por aquela interposta sobre questões emergentes de uma relação de trabalho subordinado, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto nos artigos 227º e 233º, n.º 1, do CPC, no que toca à interrupção e deserção da instância»

2. No que concerne à possibilidade de indeferimento liminar, sustenta a recorrida que, referindo-se a tentativa de conciliação a uma tentativa prévia à propositura da acção, fundando-se tal necessidade na prevenção de litígios, a simples suspensão da instância facilitaria a litigância que se pretende evitar.

A tentativa prévia de conciliação seria um verdadeiro pressuposto processual na medida em que é condição de admissibilidade do processo e sem ela não pode chegar a existir instância e a pretensão do autor não pode proceder.

E dispondo a segunda parte da al. d) do n.º1 do artigo 394º do CPC que a petição inicial deverá ser liminarmente indeferida "(...) quando, (...), for evidente que a pretensão do autor não pode proceder", deveria a petição apresentada pela A. ser liminarmente indeferida.

Não assiste razão à ora recorrida, desde logo, porque a formulação normativa em acima aludida não abarca a situação em causa.

A argumentação que se pretende extrair do elemento literal não colhe, na medida em que, como se viu, a formulação exacta e nos próprios termos formulados pelo artigo 50º do aludido Código de Processo de Trabalho já não vigora na ordem jurídica. O argumento integrativo, de forma a considerar a obrigatoriedade de uma tentativa de conciliação, retira-se da natureza da acção em causa e dos princípios emanantes do sistema. Logo, a expressão prévia não pode ter o rigor preciso de ter de ser feita necessariamente em momento anterior à propositura da acção.

Acresce que com a formulação da al. d) do n.º1 do artigo 394º do CPC mais não se pretende do que perspectivar aquelas situações em que manifestamente, em termos substanciais e de fundo, a pretensão do autor carece de fundamento por inviabilidade ou inconcludência.

Na verdade, há que distinguir entre o indeferimento liminar da petição por questões formais, por exemplo por falta manifesta de verificação de algum pressuposto processual, nomeadamente nos casos previstos no artigo 394º, n.º 1, al. a), b) e c), do CPC e os casos de indeferimento liminar por mérito em que o juiz entende ser evidente que a pretensão do autor não pode proceder, a que alude o artigo 394º, n.º 1, al., d), do mesmo CPC.

Naquele primeiro grupo, o indeferimento liminar não faz caso julgado quanto à questão que se pretende ver esclarecida, ou seja quanto ao mérito do direito alegado pelo autor, já que este pode intentar sempre nova acção e até ao abrigo do benefício do artigo 396º do CPC, corrigindo os defeitos da petição da acção anteriormente indeferida para rogar o mesmo direito, ao passo que, no segundo caso, o indeferimento *in limine* já se traduz em decisões que importam a formação de caso julgado sobre o mérito das acções em questão.

Seguindo aqui o pensamento lapidar de Alberto dos Reis, trata-se de uma pretensão de tal modo evidente que se torne inútil qualquer instrução e discussão posterior, ou seja “pretensão evidentemente inviável é a pretensão a que falte, manifestamente, alguma das condições indispensáveis para que o tribunal, ao julgar do mérito, possa acolhê-la. Exemplo característico: o de ser fora de dúvida que o autor não tem o

direito material que se arroga contra o réu.”²

Ora, face a este enquadramento, não é esta, claramente, a situação dos actos, sendo evidente que a acção pode prosseguir, é viável, abstractamente considerando, importando apenas assegurar aquela condição formal de procedibilidade, não havendo razões para que, uma vez satisfeita, a acção não prossiga.

E não cabendo a situação em qualquer das previsões do artigo 394º do CPC, não tendo sido apresentado o documento que a Mma juiz *a quo* mandou juntar, para prova da realização da referida tentativa de conciliação, não devia a acção ter sido indeferida, como o veio a fazer?

Estar-se-ia então perante uma daquelas situações reportadas pela doutrina, em que para além dos casos elencados no supra citado preceito, haveria ainda lugar ao indeferimento liminar quando a parte não desse resposta a um convite à regularização da petição em termos comprometedores da própria acção.³

Importa, no entanto, configurar outras alternativas, para além da possibilidade do juiz prolatar apenas um despacho de indeferimento liminar ou de aperfeiçoamento, tais como sejam os despachos liminares anómalos de arquivamento, remessa para o tribunal competente, despacho de regularização da representação de incapaz, suspensão de instância a fim de garantir a necessária autorização de tutor, curador ou administrador de

² - Alberto dos Reis, CPC Anot. 3ª ed., reimp., 1981, 379

³ - Antunes Varela, Manual de Proc. Civil, 1985, 265

bens.⁴

Estaremos então em condições de considerar que se nos depara no caso *sub judice* uma situação paralela, de suspensão de instância, para garantir a realização da aludida diligência dimanante dos princípios gerais substantivos e processuais aplicáveis ao caso.

Nesta conformidade, entende-se continuar a ser de seguir a orientação que tem vindo a ser traçada.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso e revogar o despacho recorrido, devendo em sua substituição ser proferido despacho pelo Tribunal *a quo* no sentido de ser suspensa a instância até à realização da tentativa de conciliação e sua comprovação nos autos.

Custas do presente recurso pelo vencido a final.

Macau, 26 de Fevereiro de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

⁴ - Castro Mendes, Dto Proc. Civil, II, 1987, 521