

Recurso n° 139/2003

Data: 27 de Novembro de 2003

- Assuntos:**
- Acção civil laboral
 - Tentativa de conciliação
 - Obstáculo processual
 - Indeferimento liminar

Sumário

1. Trata-se de uma regra essencial do nosso ordenamento jurídico que exige obrigatoriamente a efectuação da tentativa prévia de conciliação nas acções emergentes das relações laborais, se não, a acção não terá seguimento.
2. A falta da prova da efectuação da prévia tentativa de conciliação só constitui um obstáculo processual, não acarretando o indeferimento liminar do pedido, e, devendo, neste caso, o Tribunal suspender a instância para que a tentativa de conciliação seja efectuada.

**O Relator,
Choi Mou Pan**

Recurso nº 139/2003

Recorrente : (A)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

(A), residente em Macau e com demais sinais nos autos, propôs acção declarativa sob forma ordinária contra a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM), com sede em Macau, pedindo condenar-se a ré no:

1. Pagamento da retribuição devida à Autora, acrescida dos juros legais a contar da citação da Ré;
2. Pagamento do trabalho prestado pela Autora durante os períodos de descanso anual, descanso semanal e feriados obrigatórios (Setecentos e quinze mil, setecentas e setenta e seis patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
3. Pagamento de indemnização emergente da violação de direitos não patrimoniais da Autora, a liquidar em execução de sentença e em quantitativo conforme a equidade;

4. Pagamento de indemnização rescisória (Cento e oitenta e seis mil e quatrocentas patacas), acrescido dos juros legais a contar da citação;
5. Pagamento de custas e procuradoria condigna.

Recebido a petição inicial, a Mm^a Juiz titular do processo convidou, por despacho de fl. 21, a autora para comprovar a realização da tentativa de conciliação, nos termos do artigo 50º nº 1 do Código de Processo de Trabalho, para que tivesse seguimento a acção respeitante a questão emergente de relações de trabalho subordinado .

Notificada do despacho, a autora veio dizer que tinha feito “vários contactos (por si e por intermédio de outras pessoas) no sentido de fazer uma tentativa prévia de conciliação, mas nunca a ré se dignou a responder de maneira a que o estatuído no artigo 50º do CPT pudesse ser cumprido”. E para tal, apresentou um rol de testemunhas.

Perante tal, a Mm^a Juiz titular do processo proferiu logo o despacho de indeferimento liminar, dizendo que:

“Conforme ficou referido no despacho de fls 21, nenhuma acção respeitante a questões emergentes de relação de trabalho subordinado pode ter seguimento sem que o autor prove que se realizou tentativa prévia de conciliação.

Ora, do requerimento que antecede vê-se claramente que a mesma nunca teve lugar.

Assim, por força de referido obstáculo processual, é manifesto que a pretensão da A. não pode proceder.”

Não conformada com o indeferimento, recorreu a autora, para alegar, em síntese, o seguinte:

- “1. O Tribunal *a quo*, com fundamento no art. 50º do CPT, notificou a A. para fazer “... prova da tentativa prévia de conciliação...”.
2. Apesar da tentativa prévia de conciliação entre os trabalhadores e a STDM ser um facto público e notório (como se pode ver pela imprensa escrita e falada de Macau), a A. fez junção de rol de testemunhas a fim de provar que “... fez vários contactos (por si e por intermédio de outras pessoas) no sentido de fazer uma tentativa prévia de conciliação...”.
3. Contudo, o Tribunal *a quo* indeferiu liminarmente a p.i. com fundamento no não cumprimento do art. 50º, nº 1 do CPT.
4. Ora, compulsado o Código do Processo de Trabalho, lê-se na respectiva epígrafe art. 50º o seguinte: “tentativa judicial de conciliação”. (realçado nosso)
5. A tentativa prévia de conciliação era uma fase expressamente estatuída pelo artigo quadragésimo nono no CPT. (norma revogada pelo art. 15º do Dec-Lei 115/85, de 18 de Abril)
6. Pelo que, salvo o devido respeito, é claro o error juris do Tribunal *a quo*, visto que na norma jurídica invocada inexistente patentemente (quer na vertente literal, sistemática ou do *spiritus legis*) o ónus de fazer prova de uma tentativa prévia de conciliação.”

Pede revogar o despacho de indeferimento liminar por falta de fundamento legal e, conseqüentemente, mandar seguir os autos nos seus trâmites normais até o final.

Citada a ré, veio esta a responder ao recurso, alegando que:

- “1. Dispõe o n.º 4 do art. 4.º da Lei 1/1999 (Lei da Reunificação), que a legislação portuguesa vigente em Macau até 19 de Dezembro de 1999 - maxime aquela elaborada por órgãos de soberania portugueses para expressa aplicação em Macau - deixaria de vigorar na RAEM a partir do dia 20 de Dezembro de 1999.
2. O Código de Processo de Trabalho Português (adiante designado abreviadamente por CPT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45 497 de 30 de Dezembro de 1963, aplicável ao ultramar *ex vi* da Portaria n.º 87/70, de 2 de Fevereiro de 1970, através da sua publicação no Boletim Oficial de Macau, n.º 11, de 14 de Março do mesmo ano, faz parte desse bloco de legislação portuguesa revogado pela Lei da Reunificação.
3. Assim, cabe, hoje, ao intérprete/ aplicador do direito a difícil tarefa de encontrar uma resposta para questões anteriormente reguladas por diplomas que se consideram revogados a partir da data da reunificação, mas que ainda não se encontram expressamente reguladas, pelos órgãos competentes la RAEM.
4. Nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 9.º do CC, quando o intérprete se depare com lacuna legal, deve, à falta de caso análogo para preencher a mesma lacuna, integrá-la de acordo

com a norma que o intérprete criaria caso tivesse de legislador, dentro do espírito do sistema.

5. O entendimento mais pacífico e de certa forma unânime tem sido o de que enquanto tais matérias não se encontrem expressamente reguladas pelos órgãos competentes da RAEM, cumpre recorrer às disposições revogadas sempre que surja a eventual necessidade de integração de lacunas rebeldes à analogia.
6. Ora, desde que tais disposições já revogadas não ponham em causa a soberania da República Popular da China e não violem a Lei Básica, não se verifica razão alguma para que tais normas não sejam consideradas pelo intérprete/aplicador do direito.
7. Antes pelo contrário, uma vez que com o retorno de Macau à Mãe Pátria, não se quebrou o espírito do sistema jurídico anteriormente vigente em Macau, o qual se manteve.
8. Face ao exposto, revogado que se encontra o CPT, nada impede que o intérprete, perante uma lacuna rebelde à analogia, com *in casu*, crie uma norma idêntica à anteriormente vigente no CPT.
9. Ora, ao qualificar os presentes autos como sendo uma acção ordinária laboral, o Mm^o. Juiz pretendeu que toda e qualquer questão processual laboral, juridicamente relevante e sem solução legal expressa que surgisse, ficasse sujeita à aplicação do CPT.
10. Em termos gerais, as matérias processuais laborais serão reguladas pelo disposto no Código de Processo Civil – a lei

processual civil – mas, 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, o intérprete deverá criar uma norma dentro do espírito do sistema, fazendo todo o sentido, nesse caso, socorrer-se, para tal, do já revogado CPT por forma a encontrar a solução adequada ao caso e integrar a lacuna.

11. Ora, sendo que a tentativa prévia de conciliação que, à luz do anterior CPT, era obrigatória, hoje, no Código de Processo Civil, quanto a ela nada se prevê, facilmente se conclui estarmos perante uma lacuna legal, justificando-se, por isso, o socorrer-se o intérprete uma lacuna legal, justificando-se, por isso, o socorrer-se o intérprete ao antigo CPT para integrar esta lacuna, como se estivesse a criar uma norma dentro do espírito do sistema.
12. Assim sendo, nos termos do disposto no nº 1 do art. 50º, *ex vi* do disposto na al. a) do art. 14º, ambos do 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.
13. Deve concluir-se que, à falta de norma que, actualmente, regule esta situação, será legítimo ao intérprete criar (ou recriar) a norma que o legislador criaria se tivesse de legislar dentro do espírito do sistema, de acordo com o que era

anteriormente previsto, ou seja, aplicar ao presente caso a norma contida no art.º 50º do CPT.

14. Quanto ao Decreto Lei 115/85 de 18 de Abril, contrariamente ao que a Recorrente alega, nunca o mesmo terá tido aplicação em Macau.
15. O citado DL, terá vigorado em Portugal, mas nunca em Macau, porquanto nunca a sua aplicação terá sido estendida ao então Território de Macau.
16. De acordo com o art.º 69.º do já revogado Estatuto Orgânico de Macau, aprovado pela Lei 1/76, de 17 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 53/79, 13/90 e 23-A/96, respectivamente de 29 de Setembro, 15 de Maio e 7 de Agosto, os diplomas legais aprovados pelos órgãos de soberania da República Portuguesa, antes de 19 de Dezembro de 1999, apenas eram aplicáveis ao então Território de Macau quando estendidos através da sua publicação no Boletim Oficial, tal como o foi o CPT, e tal não terá acontecido com o DL 115/85, de 18 de Abril.
17. Nestes termos, não é verdadeira a afirmação de que o citado art.º 50.º do CPT terá sido revogado pelo art.º 49.º daquele DL.
18. Assim, e de acordo com o disposto no art.º 50.º do CPT, a tentativa de conciliação deverá ser uma tentativa judicial.
19. Face ao exposto, o despacho do Tribunal *a quo*, ora posto em crise, não terá incorrido em erro de Direito.

Pois que:

20. Do teor da douta P.I. apresentada pela A., claramente se deduz que não se realizou, entre a Recorrente e a Recorrida qualquer tentativa prévia de conciliação.
21. A tentativa prévia a que se reporta o mencionado normativo (art.º 50.º do CPT), é uma tentativa de conciliação judicial, a qual deverá cumprir-se perante a respectiva comissão corporativa ou, caso esta não exista, perante o agente do Ministério Público junto do Tribunal competente para apreciar da acção.
22. Caso se tivesse realizado qualquer tentativa prévia de conciliação privada entre a Recorrente e a Recorrida, e que a A. pretendia provar com o arrolamento de testemunhas – o que não se concede e apenas se admite por mera cutela e dever de bom patrocínio – tal tentativa não terá sido feita de acordo com o disposto no art.º 50.º do CPT, não se considerado por isso cumprido o requisito.
23. Quanto à realização de uma tentativa judicial de conciliação, antes da propositura da presente acção, de acordo com o que a Recorrida sabe, nunca a mesma terá existido, sendo certo que se a R. dela não teve conhecimento, a mesma NUNCA se terá verificado.
24. Assim sendo, esteve bem o Tribunal *a quo* quando entendeu que a acção não podia prosseguir os seus termos enquanto a Recorrente, não provasse a realização da conferência a que alude o art.º 50.º do CPT;

Porquanto

25. A segunda parte da al. d) do nº 1 do art. 394º dispõe que deverá a petição inicial ser liminarmente indeferida “(...) quando, (...), for evidente que a pretensão do autor não pode proceder” e
26. Nos termos do disposto no CPT, sem que a formalidade *in questio* se mostre cumprida, a pretensão do autor não pode proceder.
27. Face ao exposto, é evidente que deverá a PI apresentada pela A. ser liminarmente indeferida, devendo, portanto, improceder as alegações da A., ora Recorrente, por carecem as mesmas de fundamento legal.

Porém e se assim não se entender – o que não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio – sempre se dirá o seguinte

28. Carece também de razão a A., ora Recorrente, quando alega ser um facto notório que se tenha realizado entre a Recorrente e a Recorrida, qualquer tentativa de conciliação prévia.
29. O único facto que a Recorrente admite ser notório é o facto de terem cessado as relações laborais entre a STD M e alguns trabalhadores da mesma empresa.
30. Porém, nunca foi notório que um determinado trabalhador *x*, individualmente identificado, tenha cessado as relações laborais com a STD M, aqui Recorrida.

31. Assim, nunca seria notório o facto da se ter realizado a tentativa prévia de conciliação entre a ora Recorrida e a Recorrente.
32. De acordo com o princípio do dispositivo (*cfr.* art.º 5.º do Código de Processo Civil), cabe às partes alegar os factos pertinentes à decisão da causa.
33. Nos termos das regras do ónus da prova (art.º 335º do Código Civil), cabe à parte que alega ou invoca um direito, provar o facto constitutivo desse direito.
34. Ora, para a Recorrente ter o direito de propor uma acção laboral, carecia a mesma de alegar e provar que, nos termos do art.º 50º do CPT, havia realizado uma tentativa prévia de conciliação judicial e que a mesma se havia frustrado, uma vez que esse consubstancia um dos factos constitutivos do seu direito de propor uma acção laboral contra a ora Recorrida.
35. Não tendo a A., na sua P.I., nem alegado, nem provado a realização da tentativa prévia de conciliação (mesmo tendo, inclusivamente, sido convidada a fazê-lo), (*cfr. vd.* despacho de 30 de Janeiro p.p., fls. 21);

Sendo que:

36. A segunda parte da al. d) do nº 1 do art. 394º dispõe que deverá a petição inicial ser liminarmente indeferida “(...) quando, (...), for evidente que a pretensão do autor não pode proceder” e

37. Dispondo o CPT que, sem que a formalidade i questio se mestre cumprida, a pretensão do autor não pode proceder.
38. É evidente que deverá a PI apresentada pela A. ser liminarmente indeferida, devendo, por isso, improceder as alegações de recurso da Recorrente por carecerem as mesmas de qualquer fundamento legal.”

Pugna assim julgar-se as alegações de recurso da Recorrente improcedentes porque não provadas, mantendo-se o despacho do Tribunal *a quo*.

A Mmª juíz titular do processo sustentou a decisão.

Cumpre-se decidir.

Foram oportunamente colhidos os vistos legais do Mmº Juizes-Adjuntos.

Conhecendo.

O objecto do presente recurso consiste numa única questão de direito, ou seja a questão de aplicação da lei: se a tentativa prévia de conciliação é ou não fase necessária para o seguimento da acção emergente da relação de trabalho.

Como resulta dos autos, trata-se duma acção proposta pela recorrente emergente das relações laborais entre a ora recorrente e a Companhia recorrida; e não consta prova dos factos de ter efectuada a tentativa prévia de conciliação entre as partes.

Neste Tribunal, sobre a questão idêntica, já se decidiu no recente Acórdão de 3 de Julho de 2003 do processo nº 136/2003. Consignou-se este Acórdão que, mesmo perante a não adopção do Código de Processo do Trabalho de Portugal então vigente em Macau como lei da Região Administrativa Especial de Macau pela Lei de Reunificação, “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 artºs 220, nº 1, al. e), e 226º, nº 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 artºs 227º e 233º, nº 1, do CPC, no que toca à interrupção e deserção da instância”.

Cremos que é de se manter este entendimento para a decisão do presente recurso. E, de facto, é este que constitui um princípio essencial de processo do trabalho ao qual o nosso sistema jurídico tem defendido.

Dispõe o artigo 50º do CPT de 1970 que:

“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 daquela em que o autor for notificado da impossibilidade de realização da tentativa de conciliação.

... .”

Podemos afirmar que é esta a regra essencial do nosso ordenamento jurídico pelo qual visa evitar o trabalhador envolver no julgamento de um litígio que pode ainda não existir em sentido próprio ou visa resolver o “litígio” sem o remeter ao julgamento em que teriam formalidades relativamente complicadas.

Assim deve ser considerado por ser obrigatoriamente exigível da efectuação da tentativa prévia de conciliação entre as partes, sem a qual o processo não tem “pé para andar”.

O que está em causa ainda tem a ver com a consequência dessa falta.

Como a lei tem estatuído, na sua falta da tentativa de conciliação, a acção proposta não tem **seguimento**. Nunca isto pode ser entendido que a falta acarreta o indeferimento ou improcedência do pedido, pois, a expressão de “não ter seguimento” implica a existência do obstáculo no andamento processual.

Assim, salvo o devido respeito, devia o Tribunal declarar suspensa a instância para que aquele obstáculo processual seja removido nos termos dos artºs 220, nº 1, al. e), e 226.º, n.º 1, al. d), do CPC, o que impõe é que deve julgar procedente o recurso, embora com fundamento diverso, e, em consequência, revogar o despacho recorrido, que deve ser substituído por outro em conformidade.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder o provimento ao recurso, revogar o despacho nos exactos termos acima consignados.

Custas pelo vencido a final.

Macau, aos 27 de Novembro de 2003

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong