

Processo n.º 56/2004
(Recurso Contencioso)

Data: 3/Junho/2004

Assuntos:

- Instituto Politécnico.
- Natureza da relação laboral de docência no IP
- Competência do Tribunal Administrativo
- Consequências processuais da incompetência do Tribunal

SUMÁRIO:

1. Num contrato que tinha por objecto a leccionação de cursos de mandarim na Escola Superior de Línguas e Tradução por parte do recorrente não emerge uma relação jurídico-administrativa mas antes uma relação jurídica de natureza privada, regida pelas normas do direito privado.
2. As relações laborais no Instituto Politécnico de Macau regem-se pelo direito privado, tal como decorre expressamente do disposto no artigo

5º do Estatuto do Politécnico de Macau, Decreto-Lei n.º 49/91/M, de 16/9, artigo 35º, n.º1 dos novos Estatutos do IPM, Portaria n.º 469/99/M de 6/Dez. e pelo artigo 31º, n.º1 da Portaria n.º 48/92/M, de 2/3, anterior Regulamento daquele Instituto.

3. Face ao novo regime das regras da competência no âmbito do CPC99, apenas a incompetência derivada da violação de regras da competência internacional dos Tribunais da RAEM e a resultante de violação de pacto privativo ou a preterição de tribunal arbitral determinarão a absolvição da instância; nas restantes formas de incompetência do Tribunal – v.g. a incompetência em razão da matéria - dão lugar à remessa do processo para o Tribunal competente.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 56/2004

Recorrente: A

Recorrido: Instituto Politécnico de Macau

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

I – RELATÓRIO

A, melhor identificado nos autos intentou no Tribunal Administrativo “Acção Sobre Contrato Administrativo” contra o **Instituto Politécnico de Macau** pedindo a condenação do réu, essencialmente, a pagar-lhe uma indemnização por danos morais e patrimoniais no valor de MOP 812,296.00, acrescida de juros legais.

Veio a ser proferida decisão julgando procedente a excepção de incompetência material suscitada pelo réu e, em consequência, foi ele absolvido da instância.

Desta decisão interpõe A recurso, alegando fundamentalmente e em síntese:

O contrato em discussão é um contrato de natureza pública e administrativa.

Nos termos do DL 49/91/M, de 16 de Setembro e da Portaria n.º 48/92, de 2 de Março, o R. é uma pessoa colectiva pública a quem compete a prossecução da prática do ensino politécnico, integrando a Escola Superior de Línguas e tradução.

Face ao disposto nos artigos 165º e 166º do Código de Procedimento Administrativo e atenta a qualidade da pessoa colectiva pública do recorrido, o contrato celebrado entre o ora recorrente e o aqui recorrido tem a natureza administrativa, o que, nos termos do disposto na al. 1), do n.º 3 do artigo 30º da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro de 1999, implica que a competência para dirimir eventuais conflitos seja do Tribunal Administrativo.

Ao decidir de modo diverso, incorreu a decisão de que se recorre em erro de direito por errada interpretação e aplicação dos artigos 165º e 166º do Código de Procedimento Administrativo.

Sem conceder e admitindo por cautela de patrocínio que o Tribunal Administrativo não era o Tribunal competente para dirimir o conflito, ainda concluindo, sempre se dirá o seguinte:

A consequência da incompetência do Tribunal em razão da matéria não seria a absolvição do R., aqui recorrido, da instância, mas antes a remessa oficiosa dos autos para o Tribunal competente.

Nos termos do n.º 1 do artigo 33 do CPCM, "*A verificação da incompetência implica a remessa do processo para o Tribunal competente (...)*".

Nos termos do n.º 2 do mesmo preceito "Exceptua-se o caso de a acção não poder ser proposta nos tribunais de Macau, em que a petição é liminarmente indeferida ou o R. absolvido da instância, bem como a violação de pacto privativo ou a preterição de tribunal arbitral, em que o R. é absolvido da instância.", ou seja:

O CPCM traça a regra geral- a incompetência é relativa (n.º 1 do artigo 33 do CPC) e a consequência da sua verificação é a remessa do processo para o Tribunal competente.

O regime excepcional é o da incompetência absoluta e a sua verificação implica a absolvição do R. da instância ou o indeferimento liminar, consoante os casos.

Nestes termos, no ordenamento jurídico da RAEM, determinantes da incompetência absoluta são apenas a incompetência derivada da violação de regras da competência internacional dos Tribunais da RAEM e a resultante de violação de pacto privativo ou a preterição de tribunal arbitral.

E apenas nestes casos, deverá o Juiz absolver o R. da instância, em consonância com o estabelecido na al. a) do n.º 1 do artigo 230º, n.º 1, al. a).

Todas as restantes formas de incompetência do Tribunal - maxime a incompetência em razão da matéria - a qual não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio - consubstanciam a figura da incompetência relativa e dão lugar à remessa do processo para o Tribunal competente.

Tendo considerado o Mmo. Juiz *a quo* que o Tribunal

Administrativo era incompetente em razão da matéria, deveria ter ordenado a remessa do processo para o Tribunal competente.

Não o tendo feito e tendo absolvido o R. da instância, ficaram feridos os artigos 412º, 413º, 230º, n.º 1, al. a), e artigo 33, n.ºs. 1 e 2 do CPCM, aplicáveis *ex vi* artigo 1º do CPAC.

Nos termos do disposto n.º 2 do artigo 2º do Decreto Lei n.º 41/94/M de 1 de Agosto, o apoio judiciário atribuído nas modalidades de nomeação de patrono oficioso e de dispensa total do pagamento de preparos e de custas, no âmbito do processo n.º 216/02-AJ, do TJB, deve manter-se, o que se requer.

Nestes termos pede a procedência do presente recurso.

O Instituto Politécnico de Macau, recorrido, contra alega, em síntese:

Nos termos do artigo 5º do DL 49/91/M, o contrato em causa não tem natureza pública e administrativa, sendo antes um contrato de trabalho regulado pelo direito laboral privado.

O Tribunal Administrativo, de acordo com o artigo 30º da Lei n.º 9/1999 não é competente para conhecer os litígios emergentes de contratos não administrativos.

A incompetência material do tribunal constitui exceção dilatória, de acordo com a al. a) do artigo 413º do CPC, conducente ao não conhecimento do mérito da causa e à absolvição da instância, segundo o n.º 2 do artigo 412º desse Código.

Concorda o recorrido com a douta decisão do Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo, ao considerar a natureza privada do contrato em causa e a incompetência do Tribunal para conhecer o mérito da causa.

Termos em que entende que deve ser mantida, nos seus termos, a sentença recorrida.

O Digno Magistrado do MP emite douto parecer nos autos, pronunciando-se pelo acerto da decisão recorrida.

II - FACTOS

Importa atentar na factualidade que vem alegada pelo A., ora recorrente, a fim de poder apreciar a competência em razão da matéria, de acordo com tal factualidade.

Vêm alegados, em síntese, os factos seguintes:

“A R. é pessoa colectiva pública a quem compete a prossecução da prática do ensino politécnico, integrando, além das outras unidades orgânicas, a Escola Superior de Línguas e Tradução.

Em 1995, o A., através de um anúncio publicado nos Jornais “Ou Mun Iat Pou” e “Va Kio Pou”, teve conhecimento que a R. solicitava a contratação de um professor.

Tendo respondido ao referido anúncio, o A. foi convocado para uma entrevista.

Depois da entrevista, o A. foi informado que tinha sido aceite para leccionar como professor de cursos da mandarim na Escola Superior de Línguas e Tradução da

R., prometendo a R., posteriormente, elaborar um contrato escrito.

As aulas começaram, e a referida promessa de elaboração de um contrato escrito nunca se concretizou.

Os cursos de mandarim em que interveio o A. integram-se na política de divulgação da língua chinesa junto da então Administração de Macau e foram organizados, nomeadamente, à luz de um protocolo celebrado entre a R. e os Serviços de Administração e Função Pública em 27 de Outubro de 1994.

O contrato celebrado entre o A. e a R., é investido na forma oral, em regime de horário incompleto e com pagamento à hora.

Aquele contrato verbal, dadas as condições de trabalho, designadamente em regime de horário incompleto e pago à hora, não constitui um contrato individual de trabalho.

Demais, quando o pessoal da R. for recrutado pelo contrato individual de trabalho, a relação de trabalho é regulada por contrato escrito, nos termos do artigo 5º do DL n.º 49/91/M e do artigo 31º da Portaria n.º 48/92/M.

Na verdade, a actividade docente desenvolvida pelo A. e pelos demais docentes da Escola Superior de Língua e Tradução tem por objecto prestações relativas ao cumprimento das atribuições do IPM, de tal modo que o funcionamento regular e contínuo da escola depende da execução de tal actividade.

O contrato verbal celebrado entre o A. e a R., que tenha natureza administrativa, qualifica-se como contrato de prestação de serviço para fins de imediata utilidade pública, a sua regulamentação tem que se encontrar nas normas que regulam os contratos administrativos em geral, designadamente nos artigos 157º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo DL n.º 35/94/M.

Embora o prazo de execução do contrato não tivesse sido combinado pelos A. e a R., o A. era, de facto, professor da Escola Superior de Línguas e Tradução desde 20 de Outubro de 1995 até Fevereiro de 1997.

O prazo, horário e local de leccionação de cada curso foram definidos pela deliberação do Conselho da R..

Pela deliberação do Conselho da R., de 20 de Outubro de 1995, o A. foi admitido a leccionar, na Escola Superior de Línguas e Tradução, o Curso de Mandarim Oral, no total de 70 horas, a iniciar em Outubro e a terminar em Fevereiro, remunerado à hora, pelo quantitativo de MOP\$400.00 cada hora.

Esta remuneração só foi paga ao fim de cada mês, com sujeição a um determinado horário de trabalho.

Aliás, o A. deu aulas nos vários cursos de mandarim até Fevereiro de 1997, conforme outras deliberações do conselho da R..

Em Março de 1997, quando o A. foi perguntar à R. sobre o horário do seu trabalho no semestre que vinha, ele foi avisado de que a R. já tinha professores para as aulas.

A conduta da R. privou o direito de trabalho do A..

Por outro lado, o contrato foi rescindido sem aviso prévio.

A expectativa de continuação da relação de prestação de serviço não foi realizada por razões totalmente imputáveis à R..

A R. não ponderou a confiança suscitada no A. que trabalhou na Escola Superior de Línguas e Tradução há mais de 14 meses.

Como a resolução do contrato foi súbita e imprevista, era difícil que o A. procurasse outro trabalho de ensino nas outras entidades públicas ou privadas, nos restantes meses do respectivo ano lectivo.

Portanto, o comportamento da R. violou o princípio de boa fé, uma vez que o A. entendeu que ele podia continuar a leccionar nos cursos da mandarim, a realizar no semestre que vinha.

Antes de ser despedido, o A. auferia, ao médio, mensalmente MOP\$9,893.

Privado o seu direito de trabalho, o A. perdeu, desde Março de 1997 até hoje, 72 meses de salário que tinha expectativa legítima de receber.

Assim, até à presente data, os danos patrimónios computam-se no montante de MOP\$712,296.00.

Para além dos danos patrimónios, a R. causou ao A. ainda danos não patrimoniais.

A vida normal do A. é perturbada pelo gasto do tempo nas deslocações do A. à sede da R., o antigo ACCCIA, Tribunal Judicial de Base e os escritórios dos vários advogados para a resolução do litígio e prestar declarações.

O comportamento da R. causou graves prejuízos ao estado mental da A., que se preocupava na procura de emprego.

O A. foi tratado várias vezes pelos médicos de psiquiatria para salvar a sua situação mental desmoronada.

Danos morais esses que se estimam em MOP\$100,000.00.”

III – FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso prende-se com o conhecimento de duas questões:

- O Tribunal Administrativo era ou não competente para conhecer do presente litígio;
- Consequências processuais da incompetência do Tribunal.

*

1. Sobre a questão da competência nada mais haverá a dizer sobre o assunto em relação ao que claramente ficou dito na douta sentença recorrida.

O referido contrato tinha por objecto a leccionação, por parte do Autor, de cursos de mandarim na Escola Superior de Línguas e Tradução do recorrente.

Pretendeu-se invocar uma relação de direito público, em que mais do que a sua caracterização como imbuída de poderes de autoridade, prerrogativa esta não caracterizadora de *per se* da relação administrativa, assentaria no facto de uma das partes do contrato celebrado ser uma pessoa colectiva pública e ainda por o curso ministrado se inserir no âmbito do protocolo celebrado entre o R. e os SAEP, destinando-se a concretizar a política de formação e divulgação da língua chinesa no seio da Administração Pública de Macau.

Defende o recorrente a competência material do TA a que alude ao disposto no artigo 30º, n.º 2, al. 3), ponto III) da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro de 1999, onde se estipula que compete ao Tribunal Administrativo conhecer das acções sobre contratos administrativos.

A competência do Tribunal Administrativo restringe-se, pois, ao âmbito das relações jurídicas administrativas, fiscais e aduaneiras, o que decorre do n.º 1 do artigo 30º da Lei de Bases da Organização Judiciária determina que:

"O Tribunal Administrativo é competente para dirimir litígios emergentes de

relações jurídicas administrativas, fiscais e aduaneiras."

Tal como decorre do disposto no artigo 19º, n.º 5, da Lei de Bases da Organização Judiciária que exclui desta jurisdição as questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público.

No caso *sub judice* dúvidas não restam que do contrato em apreço não emerge uma relação jurídico-administrativa mas antes uma relação jurídica de natureza privada, regida pelas normas do direito privado.

E isto por duas ordens de razões.

Em primeiro lugar a relação contratual substantiva, vista a relação jurídica concretamente existente, não implica que tenha de ser considerada como a prestação de uma actividade caracterizada como uma relação de serviço a ter que ser regida pelo direito público, já que dotada de precariedade e desprovida de regularidade e continuidade. Tal relação de serviço público se assume como uma nota distintiva na noção de agentes administrativos, entendidos estes como os indivíduos que por qualquer título exerçam actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos,¹ pode ser prosseguida por agentes submetido ao direito privado.

Daqui decorre que nem todos os indivíduos que trabalham no sector público estão sujeitos a um regime de direito público, como será o caso das relações jurídicas de emprego público recortadas sob um molde

¹ - Marcello Caetano. Manual de Dto Adm., II, 9ª ed., 1972, 617 e 619

privado.²

Depois, quando, cada vez mais o traço caracterizador das diferentes categorias é dado pelo opção do estatuto definidor do respectivo regime, o artigo 5º do Decreto-Lei n.º 49/91,M, de 16/9, estipula inequivocamente o seguinte:

"1. Ao pessoal admitido no Instituto Politécnico de Macau é aplicável o regime de direito laboral privado.

2. Podem exercer funções no Instituto Politécnico de Macau, em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento, funcionários ou agentes dos Serviços Públicos do Território, os quais mantêm os direitos inerentes ao seu lugar de origem, considerando-se como prestado nesse lugar, o serviço prestado no Instituto Politécnico de Macau."

Este mesmo regime era consagrado no anterior Regulamento do Instituto Politécnico, definido pela Portaria n.º 48/92/M, de 2.3, determinando ao artigo 31º, n.º1:

"O pessoal do IPM rege-se pelo regime de direito laboral privado e pelo Estatuto de Pessoal do IPM".

Regime que continuou consagrado no artigo 35º, nº1 dos novos Estatutos do IPM, Portaria n.º 469/99/M de 6/Dez. que revogou aquele Regulamento aplicável ao tempo da referida contratação.

² - Cfr. Marcello Caetano, ob. cit., 619 e Ana Neves, Relação Jurídica de Emprego Público, 1999,21

E quanto à aplicação das citadas disposições à situação dos autos adopta-se o entendimento expresso na decisão recorrida, que se transcreve, por pertinente:

“Cabe referir que a lei não distingue entre pessoal admitido a título definitivo e pessoal admitido a título transitório (ou temporário), pelo que estas normas se devem aplicar indistintamente a ambas as situações.

De todo o modo, ainda que assim não se entendesse, deveria a situação do autor, contratado a prazo, integrar-se na mesma disposição, por aplicação extensiva ou analógica.

Não faria sentido, salvo melhor opinião, aplicar aos contratados definitivamente no IPM o regime de do direito laboral privado e aos contratados a prazo um regime com mais garantias, o de emprego público.

Se houvesse razões para distinguir seria precisamente no sentido inverso: aplicar aos admitidos a título definitivo - que se associam de forma duradoura à actividade de um ente público ou que prossegue fins públicos - o regime de direito público e aos admitidos a prazo - que apenas se associam precariamente - o regime de direito privado.

Só para os funcionários e agentes dos serviços públicos em regime de comissão de serviço, requisição ou destacamento - o que não é o caso do autor -, a lei prevê uma ligação de natureza administrativa ao IPM, pela manutenção dos direitos inerentes ao lugar de origem.

Resultando da lei que a contratação em causa se rege pelo direito laboral privado, não pode integrar-se a situação em apreço no disposto no artigo 157º, n.º 2, do antigo Código de Procedimento

Administrativo, para efeitos de o caracterizar como contrato administrativo, pois isso é precisamente o contrário do que a lei dispõe.

Também é indiferente que um dos contratantes seja um ente público pois estes podem igualmente ser sujeitos de relações jurídico-privadas as quais estão excluídas da jurisdição dos tribunais administrativos - referido artigo 19º, n.º 5, da Lei de Bases da Organização Judiciária.”

Finalmente, não se deixa de referir que foi este o entendimento que o próprio recorrente primeiramente fez da natureza da relação contratual existente, ao intentar a acção no Tribunal Judicial de Base, conforme resulta da acção em apenso n.º CAO-003-00-1 e que só ali não prosseguiu por se ter decidido (cfr. fls. 34 a 35 daqueles autos) ser incompetente aquele Tribunal.

2. Importa agora abordar a segunda questão e que se prende com as consequências processuais da incompetência do Tribunal em razão da matéria.

Na sentença recorrida consagrou-se o seguinte entendimento: “Procede, pelo exposto, a excepção dilatória de incompetência material, o que impõe a absolvição da instância - artigos 230º, n.º 1, al. a), e 413º, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 1º do Código de Processo Administrativo Contencioso.”

Não obstante uma primeira leitura das citadas disposições aponte para a absolvição da instância nos casos de incompetência, tendo

presente as regras próprias relativas à competência no CPC de Macau, dada a especificidade geográfica da RAEM, não se distribuindo a competência na ordem interna por diversos tribunais em função do território, estabeleceu o legislador como regra, nos termos do n.º 1 do artigo 33º do CPCM, que "*A verificação da incompetência implica a remessa do processo para o Tribunal competente (...)*" e nos termos do n.º 2, "*Exceptua-se o caso de a acção não poder ser proposta nos tribunais de Macau, em que a petição é liminarmente indeferida ou o R. absolvido da instância, bem como a violação de pacto privativo ou a preterição de tribunal arbitral, em que o R. é absolvido da instância.*"

Estas disposições têm de ser conjugadas com o disposto no artigo 230º, n.º 2 do CPC que prevê: "*Cessa o disposto no número anterior (casos de absolvição de instância) quando o processo deva ser remetido para outro tribunal ou quando a irregularidade cometida tenha sido sanada.*"

No novo Código de Processo Civil de Macau, em matéria de competência houve alguma inovação, deixando de fazer sentido distinguir-se a competência absoluta da competência relativa, como, aliás, se assinala na Nota Explicativa do Código de Processo Civil.

Temos assim que apenas a incompetência derivada da violação de regras da competência internacional dos Tribunais da RAEM e a resultante de violação de pacto privativo ou a preterição de tribunal arbitral determinarão a absolvição da instância; nas restantes formas de incompetência do Tribunal – v.g. a incompetência em razão da matéria - dão lugar à remessa do processo para o Tribunal competente.

Tendo considerado o Mmo. Juiz *a quo* que o Tribunal Administrativo era incompetente em razão da matéria, deveria aquele ter ordenado a remessa do processo para o Tribunal que considerasse competente, aliás à semelhança do que deveria ter sido feito no TJB e que não foi feito no âmbito da supra referida acção primeiramente intentada.

Nesta conformidade e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, resta decidir, confirmando a sentença recorrida enquanto considerou o Tribunal administrativo para conhecer da acção, devendo a mesma ser remetida ao Tribunal competente.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida na parte em que considerou o Tribunal Administrativo incompetente para conhecer da presente acção que deve ser remetida ao Tribunal Judicial de Base.

Custas na proporção de 2/3 para o Recorrente, levando-se, no entanto, em conta que o mesmo delas está isento por benefício do apoio judiciário que lhe foi concedido e considerando que o Recorrido está isento de pagamento custas na parte restante, por força do artigo 2º, n.º 1, e) do R.C.J.

Fixa-se ao Exmo. Patrono Oficioso, a título de honorários, nesta Instância, a quantia de MOP\$2,000.00.

Macau, 3 de Junho de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong