

Processo n.º 201/2005

Data do acórdão: 2006-03-09

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- notário privado
- infracção disciplinar
- pena disciplinar
- art.º 18.º, n.º 1, proémio, do Estatuto dos Notários Privados
- art.º 283.º, n.º 1, alínea j), do ETAPM
- erro nos pressupostos de direito

S U M Á R I O

1. Ao ponderar sobre a pena disciplinar concreta a aplicar a um notário privado infractor, o órgão administrativo competente não deve, sob pena de incorrer em erro nos pressupostos de direito subjacentes à sua decisão punitiva, invocar, como circunstância agravante da responsabilidade disciplinar prevista na alínea j) do n.º 1 do art.º 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), o grau de instrução do infractor e a responsabilidade do seu cargo.

2. Na verdade, sendo essas duas circunstâncias fácticas congénitas da própria figura de notário privado (cfr. o que se pode alcançar nomeadamente do disposto no art.º 1.º do Estatuto dos Notários Privados, plasmado no Decreto-Lei n.º 66/99/M, de 1 de Novembro), a responsabilidade disciplinar daquele infractor não deve ser agravada por isso, até porque essas circunstâncias já foram devidamente pesadas pelo legislador na feitura da norma especial (em confronto com a norma geral do art.º 300.º do ETAPM) do próemio do n.º 1 do art.º 18.º do Estatuto dos Notários Privados, através da previsão de duas únicas espécies de penas disciplinares (i.e., a pena de suspensão administrativa até 2 anos e a pena de cassação de licença) para todo o notário privado que infrinja os seus deveres.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 201/2005
(Recurso contencioso)

Recorrente: A

Entidade recorrida: Secretária para a Administração e Justiça da RAEM

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

Em 6 de Junho de 2005, foi elaborada a seguinte informação (e relatório final) n.º 25/DSAJ/DAT/2005 pelo Senhor Instrutor do Processo Disciplinar n.º 03/DSAJ/DAT/2005 no qual vinha acusado o Notário Privado Dr. A:

<<Exmo. Senhor

Director dos Serviços de Assuntos de Justiça

Por despacho de Sua Exa. A Secretária para a Administração e Justiça, de 22 de Março de 2005, foi instaurado o Processo Disciplinar n.º 03/DSAJ/DAT/2005 contra o notário privado Dr. A.

Finda a instrução do processo, e nos termos do n.º 1 do artigo 337.º do Estatuto

dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, ora se elabora,

RELATÓRIO FINAL

1. O arguido é notário privado.
2. No dia 19/11/2004, o arguido lavrou uma escritura de compra e venda em que existe um único outorgante, B, em representação do vendedor, C , e da compradora, XXX, em chinês “XXX” (abaixo designada por “sociedade”).
3. Os poderes do representante do vendedor foram concedidos através duma procuração outorgada no dia 15/11/2004 pela Notária Privada Dr.^a Teresa Teixeira da Silva.
4. No dia 24/11/2004, o arguido lavrou uma escritura de compra e venda que foi outorgada por B, em representação do vendedor D, e por E, em representação da sociedade compradora referida 2..
5. Os poderes do representante do vendedor foram concedidos através duma procuração outorgada em 01/11/2004 pela Notária Privada Dr.^a XXX.
6. Na referida escritura consta a menção de que foi exibida uma certidão emitida em 29/10/2004, pela Conservatória do Registo Predial de Macau, com a “inscrição da titularidade do terreno a favor do vendedor.”
7. No dia 10/12/2004, o arguido lavrou uma escritura de rectificação da escritura referida em 2., outorgada por E, em representação da sociedade compradora, com poderes verificados por uma certidão comercial emitida pela Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Imóveis em 17/09/2004, documento arquivado no Maço de documentos referente a

escrituras diversas do livro n.º 6, a fls. 43 e 44 e por uma acta da referida sociedade outorgada no dia 10/12/2004 e por B, em representação do vendedor C.

8. Do registo predial consta que C é proprietário do terreno rústico situado na Taipa, na Povoação de Sam Ka, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 19501, inscrito a seu favor sob o n.º da inscrição 29303 (L.º G22, fls, 186).
9. Do registo predial consta que D é concessionário do terreno situado na Taipa, na Estrada Nova Miradouro, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 20138, inscrito a seu favor sob o n.º 6834 (L.º F7, fls. 168v).
10. O mandante D faleceu em Hong Kong no dia 15/04/1984.
11. Pelo Despacho n.º 205/84 de 10/08/1984, publicado no B.O. n.º 34 de 18/08/1984, o Governador de Macau declarou a caducidade da concessão referida em 9., tendo o referido terreno revertido para o Território.
12. Em 23.12.2004, a Conservatória do Registo Predial procedeu à inscrição do registo de aquisição do direito relativamente ao referido terreno resultante da concessão por arrendamento incluindo a propriedade de construção, sito na Estrada Nova Miradouro, sem número, omissa na matriz predial, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 20138, a favor da sociedade compradora.
13. Por despacho judicial datado de 19/03/2005, foi ordenada a apreensão à ordem dos autos de inquérito dos prédios descritos sob os n.ºs 20138 e 19501, não podendo sob qualquer forma serem alienados ou transaccionados até ordem em contrário do Tribunal.

14. Não consta do registo predial do terreno referido em 9. a caducidade da concessão, nem a prova de aproveitamento de terreno por parte do seu concessionário, nem a conversão da concessão provisória em definitiva.
15. Não foi obtida autorização para a transmissão da posição de concessionário operada pela escritura de compra e venda referida em 4..
16. A compra e venda titulada pela escritura referida em 2. foi registada provisoriamente por dúvidas.
17. O arguido lavrou uma escritura de rectificação, tendo por base uma certidão comercial e uma acta da assembleia geral da sociedade compradora de 10/12/2004, alterando o representante da sociedade compradora B, constante da escritura de compra e venda referida em 2. para E, passando B a outorgar apenas como representante do vendedor.
18. A referida acta dispõe apenas de uma ordem de trabalho referente à “Designação do representante da sociedade para outorgar uma escritura de rectificação de uma escritura de compra e venda datada de 19/11/2004, na qual a sociedade intervem como compradora de um terreno rústico situado na Taipa, sem número, na Povoação de Sam Ka, omissa na matriz predial pela sua natureza, descrito na Conservatória do Registo Predial, sob o n.º 19501, a fls. 160v, do Livro B-40, sendo que o respectivo vendedor foi C”.
19. O Ofício Circular n.º 18/DSAJ/DIC/2004 impõe, a partir de 20/09/2004, aos notários que passem a exigir do outorgante vendedor, desde que não seja uma sociedade e uma primeira venda, e do outorgante hipotecante, certidão da respectiva escritura comprovativa da titularidade do imóvel ou o notário deve contactar a DSAJ que se encarregará de lhe remeter uma

cópia por via informática.

20. Não consta, no registo do Sistema Notariado, a requisição por parte do arguido da escritura anterior do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial, sob o n.º 19501, a fls. 24v., do Livro 241.
21. O arguido não exigiu do outorgante vendedor a certidão da escritura comprovativa da titularidade do imóvel.
22. Foi indicada, em ambas as escrituras de compra e venda, a omissão da matriz predial pela sua natureza.
23. O arguido possui formação superior em Direito e é, para além de notário privado, advogado.
24. Para poder exercer as funções de notário privado, o arguido frequentou com aproveitamento o necessário curso específico de formação.
25. Do registo predial do prédio que constituiu objecto da escritura de compra e venda referida em 4. não consta a caducidade da concessão.
26. Da mesma forma, todavia, não consta a conversão da concessão provisória em definitiva, nem a prova do aproveitamento do terreno, que funciona como pressuposto daquela conversão.
27. O registo da conversão de concessões provisórias em definitivas é imposto pelo artigo 134.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras).
28. Por seu turno, a transmissão de situações resultantes da concessão dependem de prévia autorização da entidade competente para o deferimento da concessão, nos termos do preceituado no n.º 1 do artigo 143.º da Lei de Terras.
29. Em consequência, os notários só podem celebrar escrituras públicas que

transmitam situações decorrentes de concessão por arrendamento quando estas sejam definitivas, nos termos do n.º 1 do artigo 158.º da Lei de Terras.

30. Não obstante, o arguido lavrou a escritura de compra e venda referida em 4. tendo por objecto um terreno concessionado ao vendedor quando o registo predial não fazia qualquer menção à conversão da concessão provisória em definitiva por força do aproveitamento do terreno,
31. Sem ter sido obtida previamente a necessária autorização da entidade administrativa competente para o deferimento da concessão.
32. Na escritura de compra e venda referida em 2. interveio um único outorgante em representação de ambos os contratantes, comprador e vendedor.
33. Quando tal acontece, para evitar a anulabilidade do negócio em questão, o outorgante que actua em representação de ambos os contratantes deve, em regra, nos termos do artigo 254.º do Código Civil, obter o consentimento para tal por parte do representado.
34. Não obstante, o arguido lavrou a referida escritura de compra e venda sabendo ou devendo saber que os instrumentos de representação apresentados não atribuíam poderes bastantes para que o negócio fosse celebrado como veio a ser.
35. Face a esse facto, o registo da transacção titulada pela referida escritura de compra e venda veio a ser efectuado provisoriamente por dúvidas.
36. Para sanar as dúvidas suscitadas e proceder no sentido do registo definitivo, um funcionário do arguido elaborou a acta da sociedade compradora de 10/12/2004 que designou um representante para outorgar

uma escritura de rectificação da escritura de compra e venda referida em 2.

37. Tal acta não se refere, contudo, ao conteúdo da escritura de rectificação, por um lado, nem procede à ratificação da escritura de compra e venda inicial, autorizando o negócio consigo mesmo efectuado pelo representante da sociedade nessa escritura.
38. Ou seja, estamos perante dois negócios jurídicos distintos.
39. No primeiro, o representante da sociedade efectuou um negócio consigo mesmo sem consentimento bastante para tal. No segundo, o representante apenas foi mandatado pela sociedade para assinar uma escritura de rectificação de uma outra escritura em que a sociedade interveio como compradora de um terreno.
40. O segundo mandato que foi conferido apenas lhe permitia outorgar a escritura de rectificação da escritura inicial, mas não lhe conferia poderes para se subrogar na posição de representante da sociedade como compradora e também não lhe conferia poderes para ratificar o negócio anteriormente celebrado por um representante que carecia de autorização para celebrar um negócio consigo mesmo.
41. Com efeito, a acta é, na verdade, destituída de conteúdo. Apenas confere poderes formais de representação numa escritura de rectificação de uma outra escritura de compra e venda. Mas nada refere quanto ao alcance da rectificação que pode ser efectuada pelo representante que foi nomeado (rectificação do preço, da data de produção de efeitos, de algum elemento de identificação dos intervenientes ou do terreno?).
42. Pelo que, parece-nos, a escritura de rectificação padece de um vício

formal essencial que consiste na falta de mandato para a rectificação a ser operada, se bem que exista mandato para a sua outorga.

43. Ou seja, utilizando a linguagem do n.º 1 do artigo 5.º do Código do Notariado, foi dada forma legal, mas não foi “dada forma legal à vontade das partes”.
44. Por outro lado, o arguido ao não ter exigido do outorgante vendedor na escritura referida em 2. a certidão da escritura comprovativa da titularidade do imóvel e ao não ter, em alternativa, solicitado à DSAJ a remessa de uma cópia dessa escritura por via informática, violou o disposto no Ofício Circular n.º 18/DSAJ/DIC/2004.
45. O cumprimento do disposto nesse Ofício Circular é-lhe imposto pelo n.º 2 do artigo 12.º do Estatuto dos Notários Privados.
46. Dispõe o n.º 1 do artigo 78.º do Código do Notariado que nos instrumentos em que se descrevem prédios se deve indicar o número da respectiva matriz ou, no caso de nela estarem omissos, consignar-se a declaração de haver sido apresentada a participação para inscrição.
47. O n.º 5 desse mesmo artigo estipula que a participação para inscrição na matriz, quando se trate de prédio omissos, se prova pela exibição do duplicado apresentado ou de certidão da declaração, válidos por um ano.
48. Apesar de em ambas as escrituras de compra e venda se referir que os prédios se encontram omissos na matriz, não foram cumpridas as estatuições normativas dos citados preceitos.
49. Tais factos constituem irregularidades graves no desempenho da actividade de notário privado.
50. Irregularidades que se consubstanciam no incumprimento de ordem

expressa em circular emitida pela DSAJ, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 12.º do Estatuto do Notariado privado, e no incumprimento do disposto nos n.º 1 e 5 do artigo 78.º do Código do Notariado.

51. Irregularidades que consubstanciam, ainda, a violação do disposto no artigo 143.º da Lei de Terras por se ter lavrado uma escritura de compra e venda de um terreno concessionado, sem a obtenção da autorização prévia da entidade competente e por se ter lavrado uma escritura de compra e venda em que participava apenas um outorgante sem poderes bastantes para celebrar um negócio consigo mesmo.
52. O arguido cometeu irregularidades, ainda, quando lavrou a escritura de rectificação que tinha por base uma acta que não atribuía quaisquer poderes de rectificação para além dos poderes de investir o representante como mandatário para a escritura de rectificação.
53. O arguido não usou das devidas parcimónia e diligência exigidas para o exercício da sua actividade de notário privado, cometendo as diversas irregularidades supra referidas com negligência grave e em violação do seu dever de zelo, imposto pela alínea b) do n.º 1 do artigo 279.º do ETAPM, aplicável por força do artigo 12.º do Estatuto dos Notários Privados.
54. A actividade de notário privado deve ser exercida de forma zelosa, parcimoniosa e diligente na medida em que através dela se dá forma legal e se confere fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais – cfr. artigo 1.º do Código do Notariado.
55. Dever esse que, nos termos do n.º 4 do artigo 279.º do ETAPM, impunha ao arguido o exercício das suas funções com eficiência e empenhamento.

56. Das referidas irregularidades e da violação do dever de zelo, resultaram consequências sérias e nefastas para o comércio jurídico, para a imagem da Administração Pública, do notariado, em geral, e do notariado privado, em particular, designadamente com a abertura de processos de inquérito e com a prisão preventiva de arguidos.
57. O exercício da actividade de notário privado com irregularidades graves e a violação negligente do dever de zelo é punida disciplinarmente com suspensão administrativa até 2 anos ou com cassação de licença, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º do Estatuto dos Notários Privados.
58. A responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução são elevados, sendo o arguido, em consequência, prejudicado pelas circunstâncias agravantes da responsabilidade disciplinar previstas nas alíneas b) e j) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.
59. A aplicação das respectivas penas disciplinares é da competência da Secretária para a Administração e Justiça, nos termos do artigo 19.º do Estatuto dos Notários Privados e do n.º 1 da Ordem Executiva n.º 6/2005.

Conclusões:

1. Pelo exposto, a conduta do arguido revelou total e completa ausência de competência para o exercício da função notarial, porque pelas escrituras de 19/11/2004, 24/11/2004 e 10/12/2004, praticou diversas irregularidades graves e violação negligente do dever de zelo.
2. Nestes termos, em relação às infracções disciplinares que o arguido cometeu, se propõe, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º do Estatuto dos

Notários Privados, a aplicação de **pena de cassação de licença**, sendo a aplicação desta pena da competência de Sua Exa. a Secretária para a Administração e Justiça, nos termos do artigo 19.º do Estatuto dos Notários Privados e da delegação de competências constante do n.º 1 da Ordem Executiva n.º 6/2005.

3. Nos termos do n.º 5 do artigo 20.º do Estatuto dos Notários Privados, após recebido o presente relatório final, deverá V. Exa. emitir parecer, no prazo de 5 dias, e remeter o processo à Exma. Senhora Secretária para a Administração e Justiça, para que a mesma tome decisão, no prazo de 20 dias, de acordo com o n.º 3 do artigo 338.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

À consideração superior de V. Exa.

Divisão de Apoio Técnico, aos 06 de Junho de 2005.

[...]>>

Sobre esse relatório final, o Senhor Director dos Serviços de Assuntos de Justiça lavrou o seguinte despacho, datado de 13 de Junho de 2005:

<<Ex.ma Senhora

Secretária para a Administração e Justiça

Concordo com a presente informação, com o Relatório Final do processo disciplinar instaurado ao notário privado Dr. A e com as conclusões a que chega.

À consideração de V. Ex.^a.>>

E a final, a Senhora Secretária para a Administração e Justiça desta Região Administrativa e Especial de Macau decidiu nos seguintes termos do seu despacho exarado em 24 de Junho de 2005 sobre a dita informação-relatório:

<<Tendo em conta a matéria de facto dada como provada no decurso da instrução do processo disciplinar, designadamente os factos constantes dos n.ºs 1 a 26 do Relatório Final, e tendo presente que esses factos constituem infracções disciplinares graves, conforme concluído no referido Relatório, para o qual remeto, aplico ao notário privado Dr. A a pena de cassação de licença prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º do Estatuto do Notário Privado.>>

Inconformado com esta decisão administrativa, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, o arguido disciplinar Dr. A, tendo para o efeito concluído a sua petição e nela peticionado de moldes seguintes (cfr. o teor literal de fl. 25v dos presentes autos correspondentes):

<<[...]

I - O acto recorrido ser declarado nulo, por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que concerne à não audiência do recorrente e à falta de audiência, na fase de defesa, de testemunha indicada pelo recorrente e da omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, ou,

II - O acto recorrido ser anulado, com fundamento no vício de violação de lei, mais concretamente, por incorrecta aplicação e interpretação do art.º 254º do C.Civil, dos art.ºs 5º, n.º 1, e 78º do CN, acrescido da errada subsunção jurídica da

conduta praticada pelo recorrente, em especial na errada dupla valoração de circunstâncias, expressamente proibida em matéria de direito sancionatório; da errada aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes; da pena aplicada e no erro de direito na valoração do elemento subjectivo no que respeita à conduta do ora recorrente.>>

Em sede de contestação oportunamente apresentada, a Entidade ora Recorrida concluiu e pugnou pelo seguinte (cfr. o teor literal de fls. 107 a 108 dos autos):

<<[...]

1. O acto recorrido não deve ser declarado nulo por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que conceme à não audiência do recorrente porquanto o recorrente foi ouvido em declarações durante o processo disciplinar e apresentou, por escrito, a sua defesa após a acusação de que foi alvo.
2. O acto recorrido não deve ser declarado nulo por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que concerne à falta de audiência, na fase de defesa, de testemunha indicada pelo recorrente porque, relativamente a essa testemunha, conservador de registos, apenas foi solicitado depoimento sobre questões jurídicas e conclusões jurídicas, pelo que não há obrigação legal de a ouvir quanto a elas, mas apenas quanto a factos.
3. O acto recorrido não deve ser declarado nulo por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que concerne à omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, porquanto, por um lado, não foi

omitida a diligência, tendo o instrutor solicitado o requerido, mas não tendo recebido o que fora solicitado (escritura) no prazo peremptório legalmente imposto para terminar a instrução; e, por outro, essa diligência não ser “essencial”, como alega o recorrente, para a descoberta da verdade.

4. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por incorrecta aplicação e interpretação do art.º 254.º do Código Civil, dos art.ºs 5.º, n.º 1, e 78.º do Código do Notariado porquanto o disposto nesses artigos foi rigorosamente observado no desenrolar do processo disciplinar que culminou no acto recorrido;
5. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por errada subsunção jurídica da conduta praticada pelo recorrente, em especial a dupla valoração de circunstâncias, porque, em boa verdade, não existiu qualquer dupla valoração por não existirem entre a circunstância agravante e a norma que pune os notários privados com penas mais severas qualquer identidade de valorações.
6. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por errada aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes porque, ao ter a entidade recorrida, por força dos factos provados e do seu enquadramento jurídico, escolhido a pena de cassação administrativa da licença de notário privado, essas circunstâncias não operam por não ser a pena susceptível de graduação.
7. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por errada aplicação da pena e valoração do elemento subjectivo da conduta do recorrente porquanto a conduta imputada ao recorrente foi claramente a título de negligência grosseira e a pena se mostrou proporcional e

adequada às finalidades da punição e a essa conduta.

Termos em que deve o recurso ser julgado improcedente e ser, em consequência, mantido o acto recorrido.>>

Subsequentemente, e logo após a produção da prova testemunhal nos termos conjugados dos art.ºs 67.º e 66.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC) (cfr. o teor da acta da correspondente diligência datada de 15 de Dezembro de 2005 a fls. 161 a 162 dos autos), foram notificadas ambas as partes em pleito para os efeitos do art.º 68.º do mesmo diploma processual.

Veio, então, concluir assim o Recorrente as suas alegações facultativas de seguinte maneira (cfr. o teor literal de fls. 188 a 188v):

<<[...] deve:

I - O acto recorrido ser declarado nulo, por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que concerne à não audiência do recorrente, à falta de audiência, na fase de defesa, de testemunha indicada pelo recorrente e à omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade; ou

II - O acto recorrido ser anulado, com fundamento no vício de violação de lei, mais concretamente, por incorrecta aplicação e interpretação do art.º 254º do C.Civil, dos art.ºs 5º, n.º 1, e 78º do CN, acrescido da errada subsunção jurídica da conduta praticada pelo recorrente, em especial na errada dupla valoração de circunstâncias, expressamente proibida em matéria de direito sancionatório; da errada aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes; da pena aplicada e no

erro de direito na valoração do elemento subjectivo no que respeita à conduta do ora recorrente,

Fazendo-se assim a habitual

JUSTIÇA!>>

Enquanto a Entidade Recorrida sumariou as suas contra alegações de moldes seguintes (cfr. o teor literal de fls. 220 a 221 dos autos):

<<[...]

1. A prova produzida nos presentes autos, designadamente, a inquirição oficiosa da testemunha XXX, conservador do registo predial, veio reforçar a responsabilidade disciplinar do recorrente, conforme artigos 4.º a 30.º das presentes alegações.
2. O acto recorrido não deve ser declarado nulo por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que concerne à não audiência do recorrente porquanto o recorrente foi ouvido em declarações durante o processo disciplinar e apresentou, por escrito, a sua defesa após a acusação de que foi alvo.
3. O acto recorrido não deve ser declarado nulo por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que concerne à falta de audiência, na fase de defesa, de testemunha indicada pelo recorrente porque, relativamente a essa testemunha, conservador de registos, apenas foi solicitado depoimento sobre questões jurídicas e conclusões jurídicas, pelo que não há obrigação legal de a ouvir quanto a elas, mas apenas quanto a factos.
4. O acto recorrido não deve ser declarado nulo por violação do conteúdo

essencial dos direitos do recorrente, no que concerne à omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, porquanto, por um lado, não foi omitida a diligência, tendo o instrutor solicitado o requerido, mas não tendo recebido o que fora solicitado (escritura) no prazo peremptório legalmente imposto para terminar a instrução; e, por outro, essa diligência não ser “essencial”, como alega o recorrente, para a descoberta da verdade.

5. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por incorrecta aplicação e interpretação do art.º 254.º do Código Civil, dos art.ºs 5.º, n.º 1, e 78.º do Código do Notariado porquanto o disposto nesses artigos foi rigorosamente observado no desenrolar do processo disciplinar que culminou no acto recorrido;
6. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por errada subsunção jurídica da conduta praticada pelo recorrente, em especial a dupla valoração de circunstâncias, porque, em boa verdade, não existiu qualquer dupla valoração, por não existirem entre a circunstância agravante e a norma que pune os notários privados com penas mais severas qualquer identidade de valorações.
7. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por errada aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes porque, ao ter a entidade recorrida, por força dos factos provados e do seu enquadramento jurídico, escolhido a pena de cassação administrativa da licença de notário privado, essas circunstâncias não operam por não ser a pena susceptível de graduação.
8. O acto recorrido não deve ser anulado com fundamento no vício de violação de lei por errada aplicação da pena e valoração do elemento subjectivo da

conduta do recorrente porquanto a conduta imputada ao recorrente foi claramente a título de negligência grosseira e a pena se mostrou proporcional e adequada às finalidades da punição e a essa conduta.

Termos em que deve o recurso ser julgado improcedente e ser, em consequência, mantido o acto recorrido.>>

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer final a fls. 223 a 229, no sentido de procedência do recurso.

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir agora do recurso contencioso *sub judice*.

Ora bem, analisados crítica e globalmente à luz do princípio da livre apreciação da prova, todos os elementos a isso pertinentes decorrentes dos autos e do processo instrutor apensado, necessariamente vistos à luz da lei aplicável na matéria, aliás já referenciada no douto parecer do Ministério Público, cremos que a solução do recurso já se encontra mui perspicazmente tecida na mesma judiciosa peça opinativa, nos seguintes termos (cfr. o teor literal de fls. 223 a 229 dos autos), e perante os diversos elementos fácticos também já nela indicados:

<<Vem A impugnar o despacho da Secretária para a Administração e Justiça de 24/6/05 que lhe aplicou a pena disciplinar de cassação da licença de notário privado, assacando-lhe, ao que colhemos e sintetizamos, quer da P.I., quer das

respectivas alegações,

vícios de forma, por falta de audiência prévia do recorrente, falta de audição de testemunha pelo mesmo indicada na fase de defesa disciplinar e omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade e

vícios de violação de lei, por incorrecta aplicação e interpretação do artº 254º, Cód. Civil, artº 5º, nº 1 e 78º do Cód. do Notariado, bem como de errada subsunção jurídica da sua conduta, designadamente com dupla valoração das circunstâncias agravantes, insurgindo-se, finalmente, contra a dosimetria penal concretamente aplicada e erro de direito na valoração do elemento subjectivo da sua conduta.

Analisando :

O direito a ser ouvido opera-se através da audiência prévia e deve traduzir-se na efectiva possibilidade de audiência a ser concedida aos interessados de molde a que possam ter uma participação útil no processo, já que, com a formalidade em questão se pretende conferir um controle preventivo por parte do particular relativamente à Administração, relevando a participação do interessado e a possibilidade de influenciar a decisão, sendo que a sua observância é também de molde a beneficiar o interesse público na medida em que, vindo ao procedimento perspectivas diferenciadas e eventualmente contrapostas, as mesmas integrarão um elenco de elementos pertinentes à formação de uma correcta e adequada vontade por parte do órgão competente para a decisão.

A Administração deve, pois, em princípio, ouvir os interessados com direito a tal, no procedimento, antes de ser tomada a decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no procedimento, participando na decisão da Administração que lhe diz respeito.

Tem-se, todavia, vindo a entender, designadamente em sede jurisprudencial oriunda de Portugal (cfr, a título exemplificativo, acs do S.T.A. de 28/9/95, rec. 33172, de 4/3/97, proc. 37332, de 1/4/98, rec. 41646, de 5/4/00, rec. 38210, de 15/1/02, rec. 47945 e de 21/9/04, rec. 645/2004, aqui citados a nível puramente doutrinal) que, em caso de processo disciplinar, o procedimento da audiência dos interessados se encontra organizado de forma especial, designadamente no que tange à audição e defesa do arguido, sendo que a notificação da acusação concretizará, neste procedimento sancionatório, o direito de audiência, não se tornando necessário ouvir novamente o arguido antes da decisão definitiva. Veja-se, também neste sentido, o ac. deste Tribunal de 17/11/05, proc. 323/2004).

Considera-se, dest'arte, que o regime disciplinar estabelecido no ETAPM (título VI) consagra regime especial de procedimento administrativo, com aplicação supletiva das normas do direito penal (artº 277º, inexistindo aí qualquer previsão de audiência prévia antes da decisão final, garantindo a lei, por outros meios – artº 333º a 336º, ETAPM – a garantia contemplada no artº 93º, CPA, constituindo a acusação uma peça procedimental que introduz os factos para o início do contraditório pela forma de defesa escrita (334º), arrolamento de testemunhas e respectiva inquirição (335º, 336º).

No caso, o recorrente foi notificado do teor da acusação, na qual lhe foram comunicados todos os factos imputados, respectiva integração e qualificação jurídicas, bem como o prazo para a resposta e direito de consulta do processo, tendo-lhe, assim, sido garantidas todas as oportunidades de conhecer as provas produzidas, factos considerados para servir de decisão e, até, eventual sentido da mesma.

Donde, o registo da não verificação do vício em questão.

E, o mesmo se diga relativamente, quer à falta de audição, em sede de defesa da testemunha indicada, já que, na verdade, contemplando os artigos de defesa sobre os quais o recorrente pretenderia que aquela se pronunciasse, fàcilmente se conclui reportarem-se os mesmos a matéria atinente a mera argumentação jurídica, que não a factos concretos, como impõem os artºs 334º, nº 2 e 335º, nº 1, ambos do ETAPM, quer à falta de “*escritura comprovativa da titularidade do imóvel...*”, uma vez que a sua junção ou não em nada contradiz a acusação que assaca ao recorrente o facto de não ter solicitado aquela, formalmente, à DSAJ, em cumprimento do Of.Circular 18/DSAJ/DIC/2004, que lho impunha, já que o recorrente não havia obtido a referida certidão por parte do vendedor.

Pelo que, também no que concerne a tais vícios se não divisa a verificação dos mesmos.

No que tange às questões de integração e interpretação jurídicas, respeitantes à intervenção de um único outorgante, em representação do comprador e vendedor (artº 254º, Cód. Civil), ao conteúdo da acta da sociedade compradora, ao não cumprimento do estipulado no of. Circular 218/DSAJ/DIC/2004, à inexistência no registo a favor do vendedor da conversão da concessão de provisória em definitiva e da transmissão da concessão sem prévia autorização da entidade competente para o efeito e à falta de indicação do nº de matriz predial ou da consignação da respectiva participação de inscrição,

encontramo-nos em perfeito acordo e sintonia com as judiciosas considerações a tal propósito expendidas pela entidade recorrida e que demonstram a falta de fundamento do argumentado pelo recorrente, pois que, em síntese:

- não existiam os requisitos mínimos de predeterminação do contrato, como o preço de venda, não se podendo considerar que não tenha existido um

conflito de interesses, já que o outorgante da escritura de compra e venda foi um só, que celebrou um contrato consigo mesmo, sendo que o recorrente, que permitiu a celebração do mesmo, não poderia deixar de observar o patente conflito de interesses;

- a acta da sociedade compradora não se refere ao conteúdo da escritura de rectificação e não ratifica o negócio consigo mesmo titulado na escritura original, não permitindo, por carência de conteúdo, resolver os problemas decorrentes da escritura original;
- manifestamente, não foi, como estipulado pelo of. Circular em causa, formalmente solicitado pelo recorrente à DSAJ, a junção da escritura comprovativa da titularidade do imóvel, não obstante a não ter obtido por parte do vendedor;
- face à situação registral existente, quando lhe foi solicitada a celebração da escritura, deveria o recorrente ter averiguado se a transmissão da posição de concessionário se poderia operar nos termos em que o foi ou se estaria, como estava, sujeita a outros condicionalismos, designadamente a necessidade de autorização de transmissão por parte do concedente, no caso, o Governo da RAEM. ;
- se o recorrente tivesse cumprido escrupulosamente aplicáveis à transmissão de concessão, teria forçosamente que exigir prova de participação para a inscrição na matriz, uma vez que, segundo o registo, o prédio se encontrava omissa (artº 78º, Cód Notariado).

O mesmo não se diga, porém, no que tange à assacada dupla valoração relativa à agravante contemplada na al j) do artº 283º, ETAPM, ou seja, “*A responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução do infractor*”.

Na verdade, pese embora nos encontremos de acordo com a entidade recorrida, no sentido de que o legislador sancionou para as infracções cometidas no âmbito do notariado um regime disciplinar especial e mais gravoso que o regime geral, pretendendo, quiçá, um maior desencorajamento da prática de actos ilícitos, o que se justificará face à especificidade e responsabilidade das respectivas funções, não restarão, **por isso mesmo**, dúvidas de que, ao contemplar esse regime sancionatório/disciplinar mais gravoso, se teve já em conta a situação específica de tais profissionais, da qual não poderá deixar de fazer parte o respectivo e exigível grau de instrução, em associação com a responsabilidade do cargo exercido, que é, em si mesma, parece-nos, o justificativo, ele próprio, daquele regime sancionatório específico.

Aliás, se bem se atentar, a dar-se como boa a interpretação, a tal nível, empreendida pela recorrida, não existiria qualquer infracção praticada por qualquer notário privado, no âmbito das suas funções a que não correspondesse, forçosamente, aquela circunstância agravativa o que, convenhamos, mal se compreenderia.

Daí que se nos afigure que aquelas circunstâncias tenham sido duplamente valoradas, registando-se, neste específico, o erro interpretativo assacado.

Ao dar-se como verificado os enunciado tal erro nos pressupostos de direito, não se quer com isso, obviamente, referir que a recorrida, ainda que dê como inexistente a circunstância agravativa mencionada, se encontre vinculada a não sancionar ou à aplicação de qualquer outra sanção, porventura mais favorável à recorrente : o que se impõe é que tome a decisão, em qualquer sentido, com base em pressupostos verdadeiros, não cabendo, desta feita, a este Tribunal imiscuir-se em tal matéria, por respeito ao sagrado princípio da separação de poderes.

Certo é que, por ocorrência daquele vício e sem necessidade de maiores diligências ou considerações, relativas designadamente à apreciação da restante matéria assacada, atinente, designadamente, à medida concreta da pena disciplinar aplicada, [...]

somos a pugnar, pelas razões aduzidas, pelo provimento do presente recurso.>>.

É, pois, por força dessa análise do Ministério Público na parte acima transcrita, na qual nos louvamos aqui como solução concreta da presente lide, que há-de proceder o recurso apenas na parte referente à assacada errada dupla valoração, pela Entidade Recorrida, da circunstância agravante da alínea j) do n.º 1 do art.º 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), na tomada da decisão ora recorrida, com o que, e tão-só por causa disso, a mesma punição administrativa deve ser anulada.

Na verdade, e em suma, a Entidade Recorrida violou a norma da alínea j) do n.º 1 do art.º 283.º do dito ETAPM, ao ter ponderado, para efeitos da medida da pena disciplinar, também o grau de instrução do Recorrente e a responsabilidade do seu cargo como notário privado, como agravantes da sua já acima constatada responsabilidade disciplinar.

Com efeito, sendo essas circunstâncias (referidas *maxime* nos pontos 23, 24 e 58 do relatório final do processo disciplinar) congénitas da própria figura de notário privado (cfr. o que se pode alcançar nomeadamente do disposto no art.º 1.º do Estatuto dos Notários Privados, gizado no

Decreto-Lei n.º 66/99/M, de 1 de Novembro), a responsabilidade disciplinar acima efectivamente constatada do ora Recorrente não devia ter sido agravada por isso, até porque todas essas circunstâncias em causa já foram devidamente pesadas e consideradas pelo legislador na feitura da norma *especial* (em confronto com a norma *geral* do art.º 300.º do ETAPM) do prómio do n.º 1 do art.º 18.º daquele Estatuto, aquando e através da previsão de duas *únicas* espécies de penas disciplinares (i.e., a pena de suspensão administrativa até 2 anos e a pena de cassação de licença) para todo o notário privado que infrinja os seus deveres.

Padece, conseqüentemente, o acto administrativo recorrido do vício de violação de lei nesta parte, traduzida na errada invocação e consideração da circunstância agravante da alínea j) do n.º 1 do art.º 283.º do ETAPM, para efeitos da então aplicação da pena disciplinar ao ora Recorrente. E é com base neste concreto e exclusivo fundamento que a decisão punitiva recorrida tem que ser anulada.

Com isso, fica prejudicado nesta sede contenciosa, e tal como já observou o Digno Representante do Ministério Público, o conhecimento da restante e subsidiária matéria do recurso nomeadamente respeitante à medida da pena então imposta pela Entidade Recorrida, visto que com a anulação da respectiva decisão ora recorrida, esta Entidade poderá optar por decidir novamente da questão da aplicação da pena concreta a impor ao ora Recorrente em face da já acima concluída infracção disciplinar, sendo-nos vedado, precisamente por força do princípio da separação dos poderes, enformador, aliás, da regra da jurisdição de mera legalidade plasmada no art.º 20.º do CPAC, e por isso a despeito da norma do n.º 5 do

art.º 74.º deste Código, emitir agora qualquer juízo de valor sobre a pena de cassação de licença.

Dest'arte, acordam em conceder provimento ao recurso contencioso na parte atinente ao imputado vício de violação de lei por errada valoração da circunstância agravante da alínea j) do n.º 1 do art.º 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, anulando, por conseguinte, a punição administrativa de 24 de Junho de 2005 apenas por efectiva verificação deste vício jurídico.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da Entidade Recorrida.

Macau, 9 de Março de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong