

Processo nº 239/2005

Data: 01.06.2006

(Autos de recurso contencioso)

**Assuntos: Processo Disciplinar.**

**Impedimento do Instrutor.**

**Recusa.**

**Excesso de pronúncia.**

**Nulidade.**

## **SUMÁRIO**

1. Prevendo o artº 327º, nº 3 do E.T.A.P.M. um prazo para que o arguido de um processo disciplinar apresente, querendo, um pedido de recusa do instrutor do processo, e estatuinto-se também no seu nº 5 a possibilidade de se recorrer hierárquicamente do despacho que vier a ser proferido sobre tal pedido, não é de se admitir que apenas no âmbito do recurso contencioso interposto da decisão final venha a suscitar a questão do (eventual) impedimento do instrutor do processo.
2. O arguido em processo disciplinar não tem que ser ouvido sobre o relatório final e proposta de decisão elaborados pelo instrutor, se nesse relatório não constarem questões de facto e de direito sobre as quais teve já oportunidade de se pronunciar por constarem da acusação que lhe foi deduzida e oportunamente notificada.

3. Assim não sucede se no relatório final constarem factos novos, com diversa qualificação jurídica, pois que, neste caso, deve ser o arguido previamente notificado para se pronunciar sobre tais “alterações” sob pena de nulidade insuprível.

**O relator,**

José Maria Dias Azedo

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

**Relatório**

1. A, com os sinais dos autos, veio interpor o presente recurso contencioso de anulação do despacho exarado pela EXM<sup>a</sup> SECRETÁRIA PARA A ADMINISTRAÇÃO E JUSTIÇA em 26 de Julho de 2005 com o qual lhe foi imposta a pena de cassação da sua Licença de Notário Privado.

Alegou e, a final, apresentou as seguintes conclusões:

*“A. O Acto é nulo por falta de Inquirição de Testemunhas, nos termos do disposto nos arts. 298º, nºs 1 e 2, 335º e 336º do*

*ETAPM e arts. 122º, nº 1 e 123º do CPA;*

- B. O Acto é nulo por excesso de pronúncia e violação do Princípio do Contraditório - cfr. arts. 285º, 289º, 290º do C.P.P. e art. 122º, nº 2 alínea d) do C.P.A.;*
- C. O Acto é nulo por Vício de Forma, com absoluta falta de fundamentação, pois não cumpriu o disposto nos arts. 339º e 33º do ETAPM, bem como arts. 290º e 100º do C.P.P.;*
- D. O Acto é anulável por incompetência relativa do actual Instrutor; de acordo com os arts. 211º nº 1 alínea b) e 124º do C.P.A.;*
- E. O acto é nulo por falta absoluta de fundamentação, em violação do disposto nos artºs 326º, nº 2 e 327º, nº 1 g) do ETAPM e artºs 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 122º, nº 1 do C.P.A. e artº 21º, nº 2 b) do C.P.C.A.;*
- F. O acto é nulo por Erro absoluto nos seus Pressupostos Fáticos, equivalentes à total ausência da sua fundamentação impreterível, nos termos dos artºs 113º, 114º e 121º, nº 1 do C.P.A.;*
- G. Sem conceder, a pena é injusta, excessiva e desproporcional, pois o recorrente beneficia de todas as circunstâncias*

*atenuantes legalmente previstas (artº 282º do ETAPM), sendo certo que in maxime, cometeu erro técnico por simples negligência, nunca punível por pena superior à de multa – cfr. artºs 313º, nº 1 al. e) – donde o acto viola, no seu núcleo essencial, os direitos fundamentais do recorrente, designadamente os Princípios In Dubio Pro Reo, da Legalidade, da Igualdade e da Proporcionalidade, da Justiça e da Imparcialidade, da Prossecução do Interesse Público e da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes e da Boa Fé – artºs 3º, 4º, 5º, 7º e 8º do C.P.A.”; (cfr. fls. 2 a 49).*

\*

Citada, veio a entidade recorrida contestar, oferecendo, como conclusões, as seguintes:

*“1. O acto recorrido não padece da arguida nulidade por falta de inquirição de testemunhas porquanto, sendo certo que o instrutor não tem qualquer meio de forçar a comparência das testemunhas, a sua falta de inquirição se deveu apenas à falta das testemunhas aos actos de inquirição marcados por mais do que uma vez pelo instrutor durante o prazo legalmente previsto*

*para finalizar a instrução.*

2. *O acto recorrido não está enfermeado da alegada nulidade por excesso de pronúncia e pela violação do princípio do contraditório porquanto, ao contrário do que afirma o recorrente, não constam factos novos no Relatório Final, havendo antes um equívoco do recorrente quando qualifica como factos aquilo que é, em rigor, a fundamentação e o enquadramento jurídicos do Relatório Final.*
3. *O acto recorrido não é nulo por vício de forma, com absoluta falta de fundamentação/notificação, porque o acto recorrido cumpre com os requisitos de fundamentação e de notificação legalmente impostos, tendo sido ao recorrente notificada, nos termos do artigo 339º do ETAPM, a decisão final, que integrava o Relatório Final.*
4. *O acto recorrido não é anulável por incompetência relativa do instrutor que passou a efectuar a instrução do processo após a decisão que recaiu sobre a reclamação do recorrente, por substituição do instrutor inicial, porque quando emitiu o seu parecer sobre a reclamação do recorrente não o fez na qualidade de instrutor, mas apenas de técnico jurista – pelo que,*

*não tendo subscrito aquele parecer como instrutor, não existe o vício invocado de falta de nomeação para o efeito.*

- 5. O acto recorrido não sofre de nulidade por absoluta falta de fundamentação porquanto o recorrente foi notificado da substituição do instrutor, tendo sido indicado na Informação-Proposta sobre que incidiu o despacho que efectuou essa substituição o motivo da sua necessidade (deslocação do instrutor a Portugal para acção de formação); o arguido não requereu, ainda, a recusa do instrutor substituto no prazo legalmente estabelecido, tendo-a, portanto, aceiteado; não foram ainda invocados quaisquer factos ou argumentos jurídicos que sustentassem a suspeita do instrutor substituto, até porque no seu parecer anterior ele não se houvera pronunciado sobre o enquadramento jurídico dos factos provados.*
- 6. O acto recorrido não padece de nulidade por erro absoluto nos pressupostos fácticos, equivalentes à total ausência da sua fundamentação, porquanto os factos ficaram suficientemente provados, por um lado, e o recorrente reconhece-os, não os contestando ou impugnando, por outro, pelo que inexistente o*

*alegado erro.*

7. *O acto recorrido puniu o recorrente com uma pena justa, adequada e proporcional, por um lado, e, por outro, o regime disciplinar aplicável in casu não prevê a possibilidade de ser o recorrente punido com uma pena de multa, daí im procedendo a violação dos direitos fundamentais do recorrente e dos princípios que enuncia”;* (cfr. fls. 86 a 108).

\*

Após inquirição das testemunhas pelo recorrente arroladas, veio apenas a entidade recorrida apresentar alegações facultativas, concluindo como fez na sua contestação; (cfr. fls. 249 a 273).

\*

Em douto Parecer, opina o Exmº Representante do Ministério Público no sentido da verificação da nulidade por impedimento do Instrutor, com a consequente procedência do recurso; (cfr. fls. 275 a 279).

\*

Colhidos os vistos dos Mmºs Juizes-Adjuntos, vieram os autos à conferência.

\*

Passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Com relevo para a decisão a proferir, mostra-se assente a seguinte matéria de facto:

– por despacho da Exm<sup>a</sup> Secretária para a Administração e Justiça de 21.01.2005, foi instaurado Processo Disciplinar ao notário privado Dr. A, ora recorrente; (cfr. fls. 388);

– em 23.03.2005, após proposta do Instrutor do dito processo disciplinar, foi o ora recorrente suspenso preventivamente das suas funções de notário privado; (cfr. fls. 443);

– em 28.03.2005, deduziu o Instrutor acusação contra o ora recorrente; (cfr. fls. 461 a 472).

– notificado da mesma, ofereceu o recorrente a sua defesa escrita, requerendo também a inquirição de oito testemunhas; (cfr. fls. 488 a 510).

– inquiridas três das testemunhas arroladas, em 11.05.2005, elaborou o Instrutor relatório final propondo a aplicação da pena de cassação da licença de notário privado do ora recorrente; (cfr. fls. 537 a 549).

– após parecer do Exm<sup>o</sup> Director dos Serviços de Assuntos de Justiça, foi o recorrente, por despacho da Exm<sup>a</sup> Secretária para a Administração e Justiça de 19.05.2001, punido com tal pena; (cfr. fls. 537).

– notificado do assim decidido, do mesmo reclamou o ora recorrente, imputando ao acto punitivo o vício de nulidade; (cfr. fls. 552 a 578).

– sobre tal reclamação, elaborou-se a informação – proposta n<sup>o</sup> 31/DSAJ/DAT/2005, datada de 16.06.2005, onde se propôs a manutenção

do decidido no despacho punitivo; (cfr. fls. 579 a 586).

– em 24.06.2005, proferiu a Exm<sup>a</sup> Secretária para a Administração e Justiça despacho deferindo parcialmente a reclamação apresentada “para viabilizar a audiência das testemunhas indicadas pelo arguido”, consignando-se que o Instrutor do processo deveria “inquirir as testemunhas indicadas pelo arguido e, posteriormente elaborar novo relatório final”; (cfr. fls. 579).

– na sequência do assim decidido, o autor da supra referida informação elaborou novo expediente informando que o Instrutor do processo se encontrava a frequentar um curso em Portugal, propondo a sua substituição; (cfr. fls. 590 a 593).

– por despacho de 01.07.2005, foi o subscritor deste expediente nomeado Instrutor em substituição do anterior; (cfr. fls. 592).

– em 26.07.2005, por este novo Instrutor, foi elaborado o seguinte relatório final:

“1. *A Associação de Piedade e de Beneficência XX ou YY (abaixo*

*designada por "Associação") é uma associação de piedade e de beneficência, cujos estatutos foram aprovados pela portaria n° 32-B, de 3 de Fevereiro de 1926 (B.O.M. n° 7, de 13.2.1926) e alterados por escritura de 9 de Abril de 1998, a fls. 37 do Livro de notas n° 15 do Cartório do Notário Privado Diamantino de Oliveira Ferreira e publicados no B.O.M. n° 16, II Série, de 22.04.98, encontrando-se inscrita nos Serviços de Identificação de Macau sob o n° 161 (fls. 368v.).*

- 2. No dia 30 de Setembro de 1993, o Sr. B, na altura Vice-Presidente da Direcção da Associação, outorgou, em representação desta, no Cartório do Notário Privado XXX uma procuração (fls. 368v. e 369).*
- 3. Pelo referido documento, a Associação constituiu seu bastante procurador o Sr. C, a quem conferiu os poderes que aí se enunciam (fls. 369).*
- 4. A fim de operar os efeitos da revogação da procuração que haviam acordado, a Associação deliberou designar como seus representantes para a outorga do respectivo acordo revogatório os Srs. B, D e E (fls. 369).*
- 5. Assim, a fim de procederem à revogação daquela procuração,*

*os supra três indivíduos mencionados, e o Sr. C, munidos do original da procuração, deslocaram-se no dia 14 de Fevereiro de 1995 ao escritório do advogado XXX, em cujo Cartório Notarial, como já se afirmou, havia sido outorgada a procuração em causa (fls. 369).*

- 6. Aí chegados, e perante o ilustre Causídico, as partes expressaram verbalmente a sua vontade mútua de revogarem e cancelarem a procuração em questão (fls. 369).*
- 7. Em seguida, ainda, na presença do Exmº Sr. Dr. XXX, formalizaram o acordo revogatório, apondo no corpo do original da procuração:
  - as expressões "A presente procuração cancela-se a partir da presente data. 14/2/95" e "Cancelled";*
  - as respectivas assinaturas dos Srs. B, D, E e C (fls. 369).**
- 8. Além disso e para afastar quaisquer dúvidas acerca da vontade das partes em, respectivamente, por um lado, derrogar, e por outro, renunciar a todos os poderes contidos na procuração em apreço, as partes inutilizaram-na, traçando por completo o seu texto (fls. 369v.).*
- 9. O acordo revogatório foi efectuado na presença do Exmº Sr.*

*Dr. XXX, que para conferir solenidade e testemunhar essa expressão de vontade das partes, após também a sua assinatura e o seu carimbo de advogado no original do corpo da procuração (fls. 369v. ).*

- 10. Atestando assim, que naquela data, 14 de Fevereiro de 1995, as três pessoas referidas e o Sr. C compareceram perante ele e declararam expressamente e por escrito, no corpo do original da procuração em questão, que a mesma a partir de aí se encontrava revogada (fls. 369v.).*
- 11. Na sequência do que, o documento original que incorporara a dita procuração foi restituído pelo Sr. C à Associação ( fls. 369v. ).*
- 12. E foi precisamente desse original que foi extraída a cópia certificada que ora se junta nas fls. 18 a 24 (fls. 369v. ).*
- 13. Assim, o documento da referida procuração foi entregue ao Sr. F que o depositou, juntamente com outros documentos da Associação, num cofre de segurança bancário, por si aberto junto do Banco Tai Fung, S.A.R.L., sucursal da Avenida de Almeida Ribeiro (fls. 369v. ).*
- 14. Sucede que, em virtude do falecimento súbito e inesperado do*

*titular do supra mencionado acesso ao referido cofre, recusaram facultar à Associação o acesso à aludida procuração (fls. 370).*

- 15. A Associação viu-se forçada, atenta a urgência nessa consulta, a intentar junto do Tribunal Judicial de Base uma providência cautelar não especificada, na qual requereu a abertura forçada dos três cofres de segurança existentes na sucursal do Banco Tai Fung da Avenida de Almeida Ribeiro, alugados por F (fls. 370).*
- 16. Tal providência, que correu termoS no 6º Juízo do Tribunal Judicial de Base da RAEM sob o nº CPV-003-01-6, veio a ser decretada por douta decisão de fls. 25 a 54 (fls. 370).*
- 17. Foi nesse âmbito que se procedeu à abertura do cofre bancário nº 50012 e à inventariação dos bens e valores nele depositados e se constatou que aí se encontrava depositado o original da procuração em apreço (fls. 370).*
- 18. Posteriormente, o original da procuração foi depositado, em conjunto com outros documentos também inventariados, no cofre nº C20-021269, aberto junto da mesma instituição bancária, à ordem dos já referidos Autos de Providência*

*Cautelar n° CPV-003-01-6 (fls. 370).*

19. *Ainda no âmbito desses autos, foi autorizada, a solicitação da Associação, a extracção de cópia certificada por notário de todos os documentos que se encontravam depositados nos mencionados cofres, entre os quais a procuração em causa, tendo inclusive sido determinado-pelo Tribunal que ficasse a constar nos autos um duplicado das cópias extraídas (fls. 370).*
20. *Assim, em cumprimento dos doutos despachos proferidos pelo Meritíssimo Juiz titular dos referidos autos, no dia 16 de Novembro de 2001, a Exma. Sra. Dra. XX, Notária Privada, com Cartório em Macau, na Avenida XX, nessa qualidade, deslocou-se à sucursal do Banco Tai Fung, sita na Avenida de Almeida Ribeiro onde procedeu à extracção de cópia certificada da procuração em causa, tendo o respectivo original sido devolvido ao cofre bancário n° 50012, onde ainda se encontra (fls. 370v. ).*
21. *O Sr. C está a servir-se de uma cópia da dita procuração certificada pelo Notário Privado XX, em 07 de Junho de 1995, cópia essa que se encontra presentemente arquivada no*

*Cartório Notarial das ilhas (fls. 370v. ).*

22. *Porém, a pública-forma certificada pelo Notário Privado XX, em 07 de Junho de 1995, não tem o seu texto inutilizado e cancelado conforme o original - do qual certifica ter sido extraída, quando que na data da dita certificação (07.06.95) o original da procuração estava com dizeres de cancelado e o respectivo texto inutilizado (fls. 370v. ).*
23. *Ou seja, quando em 07 de Junho de 1995 o Notário XX ;fez a certificação de uma pública-forma da procuração sub judice, e lhe após os dizeres "a presente fotocópia vai conforme o original", a dita pública-forma não estava conforme o seu original (fls. 370v. ).*
24. *No dia 13 de Janeiro de 2003, o Sr. C através do cartório Notarial das Ilhas, outorgou um substabelecimento, com reserva, a favor dos Srs. G e H, para estes exercerem, em conjunto ou separadamente, todos os poderes que lhe foram conferidos pela Associação mediante a referida procuração (fls. 370v. e 371 ).*
25. *Tanto a pública-forma da procuração como o seu substabelecimento estão arquivados presentemente no*

*Cartório Notarial das Ilhas (fls. 371 ).*

26. *Os Srs. C, G e H, utilizando a cópia certificada atrás mencionada e o alegado substabelecimento dos poderes conferidos naquela procuração, vêm arrogando-se a qualidade de representantes da Associação, invocando, designadamente, terem poderes para dispor do seu património imobiliário (fls. 371 ).*
27. *Toda esta factualidade foi sendo levada ao conhecimento de todos os notários de Macau pela Associação, incluindo o arguido, mediante cartas registadas e também enviadas por telecópia sucessivamente datadas de 28 de Fevereiro, 6 de Março e 21 de Maio de 2003, nas quais entre outros:*
- se alertava para o facto da procuração em apreço estar revogada, juntando-se inclusive cópia do original da mesma;*
  - se adveria para a existência de um plano que visava lesar os direitos da Associação, o qual passava pelo uso da referida procuração pelo Sr. C, nos termos supra mencionados, plano esse que era já conhecimento do Ministério Público no âmbito de uma queixa crime*

*apresentada pela Associação;*

- *expressamente se afirmava que a Associação jamais havia deliberado proceder à venda ou à promessa de venda de quaisquer dos imóveis de seja titular e, muito, menos conferir, poderes ao Sr. C para em sua representação levar a cabo esses actos e outorgar nas respectivas escrituras públicas e/ou contratos promessa como seu representante (fls. 67 a 90).*

28. *Nas mencionadas missivas a Associação concluía solicitando a todos os notários para não outorgarem qualquer acto notarial relativo a prédios ou direitos de que esta fosse titular, em face das óbvias e graves irregularidades de que esses actos acabariam por enfermar e das consequências, inclusive no plano crimhhal, que os mesmos acarretariam (fls. 67 a 90).*

29. *Sucedede que, em Junho de 2003, o Sr. C, utilizando a dita pública-forma da procuração e invocando a qualidade de representante da Associação, contactou o arguido para lavrar diversas escrituras públicas de compra e venda cujo objecto seriam imóveis que são propriedade da Associação (fls. 7 e*

432).

30. *Em 23 e 25 de Junho de 2003, o arguido lavrou, com base na referida pública-forma da procuração, cinco escrituras públicas de compra e venda, lavradas respectivamente a fls. 19 do Livro 2, fls. 21 do Livro 2, fls. 25 do Livro 2. fls. 29 do Livro 2 e fls. 32 do Livro 2 do Cartório do arguido, nas quais o Sr. C vendeu, em nome da Associação, ao Sr. G os seguintes imóveis da Associação:*

- *Prédio sem número sito na Rampa dos Cavaleiros, omissa na matriz predial urbana, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 12254, a fls. 13 do Livro B33;*
- *Prédio sem número sito na Avenida do Coronel Mesquita, omissa na matriz predial urbana, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob os n.º 12255, a fls. 13v. do livro B33;*
- *Prédio sem número sito na Rua de Kun Iam Tong, omissa na matriz predial urbana, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 22759, a fls. 135 do Livro B168M;*

- *Prédio sem número sito na Avenida do Coronel Mesquita, omissa na matriz predial urbana, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob os nº 12256, a fls. 14 do Livro B33;*
- *Prédio com o nº 78 da Rua dos Mercadores, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 10818, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 12248, a fls. 10 do Livro B33;*
- *Prédio com o nº 58 da Rua das Estalagens, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 10696, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 12249, a fls. 10v do Livro B33;*
- *Prédio com o nº 19 da Rua de Camilo Pessanha, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 010086, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 12250, a fls. 11 do Livro B33;*
- *Prédio com o nº 7 da Travessa dos Alfaiates, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 010295, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 12251, a fls. 11v do Livro B33;*

- *Fracções autónomas designadas por "A1", "A2", "A3", "A4", "A5", "B1", "B2", "B3", "B4", "B5", "C1", "C2", "C3", "C4", "C5", "D1", "D2", "D3", "D4" e "D5", "E1", "E2", "E3", "E4", e "E5", todas do prédio inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 70558, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 21459-1, a fls. 16 do Livro B50;*
- *Fracções autónomas designadas por "A1", "A2", "A3", "A4", "A5", "B1", "B2", "B3", "B4", "B5", todas do prédio inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 73085, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 5795, a fls. 174v do Livro B23; ( fls. 91 a 209 ).*

31. *Contudo, os poderes que na procuração em apreço se concediam ao referido Sr. C, designadamente o de prometer vender e o de vender, referiam-se somente "à resolução junto dos tribunais e dos serviços públicos de quaisquer assuntos relacionados com os interesses e direitos reais que pertençam ou devam pertencer à ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA DOS BONZOS DO TEMPLO ou PAGODE XX" (YY), ainda não registados em nome desta Associação ou que a esta*

*pertençam, por intermédio da ASSOCIAÇÃO DE PIEDADE EDE BENEFICÊNCIA "XX".*

- 32. Apesar de algumas semelhanças na respectiva denominação, a Associação não se confunde com a Associação de Beneficência dos Bonzos do Templo ou Pagode "XX" (YY), pois tratam-se de pessoas colectivas distintas. Embora com a mesma sede na Avenida Coronel Mesquita, as duas associações têm os nomes, fins e condições de admissão de sócios diferentes. Na Direcção dos Serviços de Identificação, os seus registos são igualmente diferentes (fls. 376v.).*
- 33. Com efeito, mesmo que a referida procuração não tivesse sido revogada, a mesma não confere quaisquer poderes ao mencionado Sr. C, para este dispor livremente dos imóveis propriedade da Associação.*
- 34. Ou seja, os poderes conferidos pela Associação ao Sr. C, através da referida procuração, não se reportam a quaisquer direitos reais pertencentes à Associação mas antes, como resulta do próprio texto, pertencentes à Associação de Beneficência dos Bonzos do Templo ou Pagode "XX" (YY).*
- 35. Ora, a referida pública-forma da procuração não pode servir*

*de base à transmissão de imóveis da propriedade da Associação porquanto não só não confere poderes para transmitir bens da Associação, como também não confere poderes para operar a transmissão de bens.*

36. *Pelo que, apesar de ter sido invocado tal instrumento nas diversas escrituras de compra e venda efectuadas, as vendas foram efectuadas sem poderes de representação bastante, como, aliás, reconhece o arguido. Sendo, portanto, nos termos do disposto no artigo 261º do Código Civil, ineficazes relativamente ao representado, enquanto não forem por si ratificados.*
37. *Deveria, portanto, o arguido, em cumprimento do disposto no artigo 16º do Código do Notariado, ter advertido os outorgantes da existência desse vício (a representação sem poderes) e da ineficácia do acto se, e enquanto, não existisse ratificação por parte da Associação. Deveria, ainda, ter feito consignar nas escrituras públicas que efectuou essa advertência.*
38. *O que, todavia, não aconteceu.*
39. *Com efeito, o arguido limitou-se a consignar nas escrituras*

*públicas que "Adverti os outorgantes da ineficácia deste acto perante terceiros enquanto não for registado, bem como, da ineficácia do mesmo, nos termos do artigo 16º n.ºs 1 e 2 do Código do Notariado, caso a procuração tenha sido revogada ou cancelada." (fls. 95, 113, 136, 151 e 176).*

- 40. Ou seja, o arguido não advertiu os outorgantes das escrituras nem delas fez constar a advertência da existência do vício de representação sem poderes. Sendo certo que, caso tivesse existido tal advertência, poderia até o comprador ter-se recusado à outorga das escrituras por força da inexistência de poderes para a representação do vendedor e da consequência legal de tal falta de poderes.*
- 41. Acresce que o arguido celebrou as escrituras públicas em questão após ter sido alertado, através das cartas enviadas pela Associação, que a Associação houvera revogado a procuração em apreço e que nunca houvera deliberado proceder à venda de quaisquer imóveis de que seja titular e, muito menos, conferir poderes ao Sr. C para em sua representação levar a cabo tais vendas.*
- 42. Por tais factos terem sido levados ao conhecimento do*

*arguido, deveria o arguido ter usado de parcimónia no decurso da sua actividade de notário quando, ao arrepio do que lhe houvera sido alertado e pedido pela própria Associação, o referido Sr. C lhe solicita a celebração das escrituras de compra e venda de imóveis da Associação, agindo como seu representante - precisamente o enquadramento factual que a Associação houvera "previsto" no alerta que houvera efectuado a todos os notários.*

- 43. O arguido poderia ter recusado, em cumprimento do dever de zelo a que se encontra adstrito, a prática dos actos notariais que lhe foram solicitados, nos termos do artigo 17º do Código do Notariado. Com efeito, o artigo 17º do Código do Notariado estipula que o "notário privado pode, sem necessidade de invocar razões que o justifiquem, recusar a prática de quaisquer actos da sua competência."*
- 44. Optou, todavia, por os praticar, apesar de saber que, ao fazê-lo, não estaria a fazer verter nos actos notariais em questão a vontade expressa da Associação que neles aparecia representada. Com as consequências que daí adviriam e advieram.*

45. *A conduta do arguido demonstra falta de empenhamento no exercício das suas funções notariais, que têm por fim "dar forma legal e conferir fé pública aos actos jurídicos extra judiciais", conforme o artigo 1º do Código do Notariado.*
46. *O arguido violou, assim, o dever de advertência previsto no nº 2 do artigo 16º do Código do Notariado, na parte em que não advertiu e não consignou a advertência de que os actos em causa poderiam ser ineficazes por força da existência de uma representação sem poderes para tal.*
47. *O arguido violou ainda o dever geral de zelo previsto na alínea b) do nº 2 e nº 4 do artigo 279º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aplicável por força do artigo 21º do Estatuto dos Notários Privados porquanto os alertas por escrito da Associação deveriam ter provocado no arguido um especial dever de cautela e de parcimónia no sentido de procurar saber se os actos que lhe foram solicitados correspondiam à vontade da Associação, o que não aconteceu.*
48. *Ao não ter diligenciado no sentido de determinar se os actos notariais cuja prática lhe houvera sido solicitada eram, ou*

*não, queridos pela Associação, quando eles tinham os contornos exactos que a Associação alertara que poderiam ter, poderia o arguido ter usado da faculdade de recusa dos notários privados, prevista no artigo 17º do Código do Notariado. Ao não o ter agido de uma forma ou de outra, violou o arguido o dever geral de zelo a que se encontra obrigado, por não ter agido com a eficiência, empenhamento e diligência que é exigida a quem dá forma legal e confere fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais.*

*49. O arguido alegou na sua defesa escrita que entendeu que a procuração em causa não tinha sido revogada na altura da outorga das referidas escrituras públicas. O arguido terá formado essa convicção tendo por base:*

- A correspondência trocada entre a Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça e o advogado Dr. XX, sobre a situação jurídica da procuração em causa, a qual lhe foi facultada por este último;*
- O facto de a pública-forma da procuração e o conseqüente substabelecimento se encontrarem depositados no Cartório Notarial das Ilhas e de lhe ter sido exibida uma*

*certidão dos mesmos.*

50. *Na verdade, a Directora substituta dos Serviços de Assuntos de Justiça escreveu, em 28 de Março de 2003, no seu ofício n.º 56/DSAJ/DIC/2003, dirigindo-se ao Dr. XX:*

*«Em resposta ao seu pedido de informação datado de 24 do corrente acerca de uma procuração, em que é mandante a Associação de Piedade e de Beneficência "XX", mais conhecida por "YY" e mandatário C, outorgada em 30 de Setembro de 1993, informo que está arquivada uma suapública-forma e um substabelecimento no Cartório Notarial das Ilhas.» (fls. 436)*

51. *No entanto, este ofício emitido pela Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça, apenas se refere ao facto do arquivo de uma pública-forma da procuração e de um seu substabelecimento no Cartório Notarial das Ilhas e não se diz respeito à validade e vigência da procuração.*

52. *Ou seja, deste ofício não se pode entender que a procuração em causa é válida e eficaz, podendo ser utilizada no comércio jurídico.*

53. *De facto, o facto de existir em arquivo no Cartório Notarial*

*das Ilhas uma pública-forma da procuração e de um seu substabelecimento e o facto de existir uma certidão desses mesmos documentos, não comprova a validade da procuração em questão.*

- 54. Por outro lado, não existia à data qualquer decisão judicial definitiva sobre a revogação da procuração que pudesse levar a uma tomada de posição diferente da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça na correspondência trocada com o Dr. XX.*
- 55. Pelas infracções disciplinares que o arguido cometeu, são aplicáveis ao arguido penas disciplinares de suspensão administrativa até 2 anos ou de cassação de licença, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 18º do Estatuto dos Notários Privados.*
- 56. A conduta do arguido causou avultados prejuízos à Associação, por ter transferido, contra a vontade desta, grande parte dos imóveis da Associação para terceiros. Estas infracções do arguido tomaram-se públicas, provocando grave perturbação para a segurança jurídica de Macau e total descredibilização e desprestígio para a relevante profissão notarial.*

57. *Existe assim uma produção efectiva de resultados prejudiciais à Administração Pública da RAEM e ao interesse da Associação, tendo tido o arguido a possibilidade ou devendo ter a possibilidade de prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta.*
58. *A responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução do arguido são elevados.*
59. *Pelo que, o arguido é prejudicado por circunstâncias agravantes da responsabilidade disciplinar previstas nas alíneas b), h) e j) do nº 1 do artigo 283º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.*
60. *Pelo exposto, as infracções cometidas pelo arguido demonstram total e completa falta de eficiência e empenhamento no exercício da sua função notaria, ou seja, uma completa ausência de competência para o exercício da função notarial, inviabilizando assim a continuidade do arguido a exercer a sua actividade de notário privado.*
61. *Tanto mais que ao arguido era exigida uma "actividade sob forma digna. contribuindo assim para o prestígio da Administração Pública" e da actividade notarial, conforme*

*lhe era exigido pelo n.º 1 do artigo 279.º do ETAPM, aplicável por força do artigo 21.º do Estatuto dos Notários Privados.*

62. *Principalmente porque o arguido houvera sido alertado por diversas vezes e por escrito pela Associação em questão que poderia existir a tentativa da celebração das escrituras tal como foram celebradas e, mesmo assim, não se recusou a celebrá-las, apesar de saber que a sua sido informado por essa mesma Associação que a procuração se encontrava revogada e apesar de a referida procuração não conferir os poderes necessários para os actos em questão.*

63. *Considerando que a conduta do arguido revela incapacidade de adaptação às exigências da função notarial e incompetência profissional para o exercício da actividade notarial, bem como a existência das circunstâncias agravantes previstas nas alíneas b), h) e j) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, sou de opinião que seja aplicada a pena de cassação de licença ao arguido.*

*Conclusões:*

1. *Pelo exposto, o arguido cometeu as infracções disciplinares*

*resultantes da violação do disposto no artigo 16º do Código do Notariado, bem como do nº 1, da alínea b) do nº 2 e do nº 4 do artigo 279º do ETAPM, aplicável por força do artigo 21º do Estatuto dos Notários Privados.*

- 2. Em relação às infracções disciplinares que o arguido cometeu, propõe-se, de acordo com a alínea a) do nº 1 do artigo 18º do Estatuto dos Notários Privados, a aplicação de pena de cassação de licença ao arguido.*
- 3. Nos termos do artigo 19º do Estatuto dos Notários Privados e da delegação de competências constante do nº 1 da Ordem Executiva nº 6/2005, a aplicação da pena de cassação de licença é da competência de Sua Exa. a Secretária para a Administração e Justiça.*
- 4. Finalmente, nos termos do nº 5 do artigo 20º 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 a Sua Exa. a Secretária para a Administração e Justiça, para que a mesma tome decisão, no prazo de 20 dias, de acordo com o nº 3 do artigo 338º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.*

*À consideração superior de V. Exa.*

*(...)*”; (cfr. fls. 638 a 651).

– Após parecer do Exm<sup>o</sup> Director dos Serviços de Assuntos de Justiça, foi pela Exm<sup>a</sup> Secretária para a Administração e Justiça proferido o seguinte despacho (objecto do presente recurso contencioso):

- “1. Analisado o processo disciplinar, considero provados os factos imputados ao arguido, designadamente os constantes dos n<sup>os</sup> 27 a 32 do Relatório Final, e concordo com o enquadramento jurídico-disciplinar do comportamento do arguido que é feito neste mesmo relatório.*
- 2. Esses factos constituem infracções disciplinares graves que provocaram grave perturbação para a segurança jurídica da RAEM e desprestígio para a relevante profissão notarial e demonstram uma completa ausência de competência para o exercício das funções, o que inviabiliza a manutenção da sua actividade privado.*
- 3. Pelo que puno o Notário Privado, Dr. A com a pena disciplinar de cassação de licença, prevista na alínea a) do n<sup>o</sup> 1 do artigo 18<sup>o</sup> do Estatuto dos Notários Privados, aprovado pelo*

*Decreto-Lei n.º 66/99/M, de 1 de Novembro.*

4. *Junte-se cópia do Relatório Final que aqui dou por integrado e notifique-se o arguido nos termos legais”; (cfr. fls. 638).*

### **Do direito**

3. Tal como se colhe das conclusões pelo recorrente produzidas em sede das suas alegações de recurso – e atrás transcritas – vários são os vícios que em sua opinião inquinam o acto recorrido que lhe impôs a pena disciplinar de cassação da sua licença de notário privado.

Considera pois que o acto recorrido padece dos vícios de:

- Nulidade, por falta de inquirição de testemunhas;
- Nulidade, por excesso de pronúncia e violação do princípio do contraditório;
- Vício de forma, por falta de fundamentação;
- Incompetência do instrutor disciplinar;
- Nulidade, novamente por falta absoluta de fundamentação, com violação do disposto nos art.ºs 326.º, n.º 2 e 327.º, n.º 1, al. g) ETAPM, art.ºs 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 8.º e 122.º, n.º 1, CPA e 21.º, n.º 2, al. b),

CPAC;

- Erro absoluto nos pressupostos de facto;
- Injustiça e desproporcionalidade na pena aplicada; e, finalmente,
- Violação, no seu núcleo essencial, dos princípios “In dubio pro reo”, da Legalidade, Igualdade, Proporcionalidade, Justiça, Imparcialidade, Prossecução do Interesse Público e Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes e da Boa Fé.

— Atentas as questões suscitadas, ao preceituado no artº 74º do C.P.A.C., e ponderando no teor do douto Parecer do Exmº Representante do Ministério Público, mostra-se-nos adequado começar-se pela apreciação da arguida “incompetência relativa do Instrutor” – cfr. “alínea D” das conclusões – pois que implicando a sua procedência a renovação do processado, (no mínimo, a partir da inquirição de testemunhas pelo mesmo levada a cabo), cremos pois ser a forma que, nos termos do citado artº 74º, determina uma mais estável ou mais eficaz tutela dos direitos e interesses do recorrente.

Nesta conformidade, vejamos.

Como atrás se deixou relatado e vale a pena aqui recordar, por motivos de ausência de Macau do Instrutor inicialmente designado, foi, em sua substituição, nomeado o subscritor da “informação – proposta nº 31/DSAJ/DAT/2005”.

Perante isto, e na parte que ora interessa, é o recorrente de opinião que o Instrutor nomeado em substituição do primeiro se encontrava impedido para o exercício de tais funções, pois que tinha tido “intervenção de carácter essencial e relevante anterior no Processo Disciplinar”.

Certo sendo que o mesmo elaborou a referida “informação nº 31”, onde se pronunciou sobre a reclamação então apresentada pelo recorrente, (onde assacava o vício de nulidade da decisão que em 19.05.2005 lhe tinha já aplicado a pena de cassação da sua licença de notário privado), que dizer?

Considera a entidade recorrida que com tal “intervenção” nenhum vício existe na medida em que com a referida “informação”, nunca o seu autor “se pronunciou sobre o enquadramento jurídico de factos praticados

pelo arguido, relevantes para o processo”.

Por nós, e sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido diverso, não nos parece que assim tenha sido, já que, da leitura que fazemos do teor da dita informação, conclui-se ser a mesma clara quanto à censura disciplinar que no entendimento do seu autor se devia fazer à conduta do recorrente, chegando-se mesmo propor a manutenção do despacho reclamado.

Assim, e certo sendo que em tal informação abordou-se toda a matéria alegada na reclamação, (e nela não deixou o então reclamante de colocar a questão “dos factos constantes do relatório final e seu enquadramento”), defensável não nos parece o entendimento avançado pela entidade recorrida no sentido de ser a mesma “irrelevante”.

Porém, implicará tal conclusão a constatação do vício imputado pelo recorrente?

Vejamos.

Nos termos do artº 327º do E.T.A.P.M.:

“1. Está impedido de exercer a função de instrutor aquele cuja intervenção corra o risco de ser considerada suspeita, por haver motivo sério susceptível de gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade e, nomeadamente, pelos fundamentos seguintes:

- a) Ter sido, directa ou indirectamente, ofendido ou prejudicado pela infracção;
- b) Ser parente na linha recta ou até ao terceiro grau na linha colateral do arguido, do participante, ou de qualquer funcionário, agente ou particular ofendido, ou de alguém que com os referidos indivíduos viva em economia comum;
- c) Estar pendente em tribunal processo em que o instrutor e o arguido ou o participante sejam partes;
- d) Ser credor ou devedor do arguido ou do participante ou de algum seu parente na linha recta ou até ao terceiro grau na linha colateral;
- e) Haver inimizade grave ou grande intimidade entre o arguido e o instrutor, ou entre este e o participante ou ofendido;
- f) Ser o instrutor subordinado ou inferior hierárquico do ofendido;

- g) Ter já dado parecer ou informação sobre o enquadramento jurídico de factos praticados pelo arguido, relevantes para o processo.
2. Quando o instrutor nomeado se encontrar nas circunstâncias mencionadas no número anterior poderá requerer escusa dessas funções ou ser recusado a requerimento do arguido ou do participante.
  3. Os requerimentos a que se refere o número anterior serão apresentados no prazo de 48 horas, contadas do conhecimento da nomeação do instrutor ou do facto que serve de fundamento à recusa e com eles serão oferecidos todos os meios de prova.
  4. Produzida a prova referida, a entidade que tiver mandado instaurar o processo disciplinar decide, no prazo de 48 horas, se há lugar à substituição de instrutor, procedendo, se for caso disso, à respectiva designação.
  5. Da decisão proferida sobre os requerimentos de escusa ou recusa cabe recurso hierárquico, nos termos do n.º 3 do artigo 341.º
  6. Os actos praticados pelo instrutor que tiver sido declarado impedido são nulos, salvo se não puderem ser repetidos utilmente e se se verificar que deles não resulta prejuízo para a justiça da decisão do

processo.”

Face ao preceituado na alínea g) do nº 1 do supra transcrito comando legal – ao caso aplicável em virtude do estatuído no artº 21º do “Estatuto dos Notários Privados” aprovado pelo D.L. nº 66/99/M de 01/11 – e sendo nós de opinião que na “informação” se apreciou da conduta do ora recorrente, “quid iuris”?

Eis como vemos a questão.

Ao arguido de um processo disciplinar assiste a faculdade de requerer a “recusa” do instrutor; (cfr. artº 327º, nº 2).

Porém, afigura-se-nos que o supra citado pedido de recusa deve ser feito no prazo de “48 horas contadas do conhecimento de nomeação do instrutor”, podendo-se ainda recorrer hierárquicamente da decisão que recair sobre o seu pedido; (cfr. artº 327º, nºs 3 e 5).

O que não nos parece de admitir é, como sucede “in casu”, colocar-se a questão no âmbito do recurso contencioso da decisão

proferida a final do processo disciplinar, sem que antes se tenha pedido a recusa e recorrido da decisão sobre o mesmo proferida, pois que, a se entender assim, de nada valia ter o legislador previsto um prazo para o pedido de recusa, ficando tal normativo completamente esvaziado do seu conteúdo útil.

Aliás, também em sede de processo penal se impõem prazos para o pedido de recusa, (cfr. artº 33º do C.P.C.M.), não nos parecendo assim legítimo que, tão só agora, venha o recorrente colocar a questão do (eventual) impedimento do instrutor, certo sendo ainda que em processo disciplinar rege a regra segundo a qual, dos despachos proferidos antes da decisão final, que não sejam de mero expediente, cabe recurso hierárquico”, (cfr., artº 340º, do ETAPM), e que a não interposição do dito recurso hierárquico conduz à consolidação do acto na ordem jurídica, isto, com excepção das “nulidade insanáveis” (cfr. artº 298º do referido ETAPM), o que não é o caso; (cfr., v.g., Ac. do Vdº T.U.I. de 16.02.2000, Proc. nº 5/2000).

Assim, motivos não havendo para (agora) se declarar “impedido” o instrutor, constatando-se dos autos que o mesmo quando elaborou a

informação sobre a reclamação do ora recorrente o fez na qualidade de jurista da Direcção dos Assuntos de Justiça, nada impondo que a mesma tivesse que ser elaborada e subscrita pelo até aí Instrutor, e dúvidas não havendo também que foi o recorrente notificado do seu teor assim como da decisão de substituição do instrutor sem nada ter dito ou feito, evidente é que de nenhum vício padece o referido processado, com o que se passa a apreciar da imputada nulidade por “falta de inquirição de testemunhas”.

Vejamos.

— Na sua “defesa escrita”, arrolou o recorrente oito testemunhas; (cfr. fls. 509 e 510).

Destas, e após uma substituição (cfr. fls. 524), quatro foram inquiridas, vindo a ser o depoimento das restantes quatro indeferido pelos motivos seguintes: a testemunha XX, dado que o seu depoimento incidia sobre os mesmos factos em relação aos quais já tinham sido inquiridas três testemunhas; a testemunha XX, dado que o recorrente mesmo após expresso convite para o efeito, não indicou os factos sobre os quais devia ser inquirida; e as testemunhas C e XX, dado que após a marcação

sucessiva de duas datas para a sua inquirição não compareceram; (cfr. fls. 527 e segs.).

Ora, certo sendo também que foram as decisões de indeferimento oportunamente notificadas ao ora recorrente, nada tendo o mesmo dito ou feito, (estranhando-se assim que só agora suscite a questão), e afigurando-se-nos aquelas justas e adequadas (cfr., artº 335º nº 1 e 336º do E.T.A.P.M. e artº 312º nºs 1 e 3 do C.P.P.M.), não nos parece que ocorreu a apontada “falta de inquirição de testemunhas”, pois que se alguma testemunha não foi inquirida, tal apenas ao próprio recorrente se deveu, já que, em tempo não diligenciou como devia (e podia) a fim de acautelar os seus interesses.

Assim, e na parte em questão, improcede também o recurso.

— Detenhamo-nos agora a apreciação do alegado “excesso de pronúncia”.

Aqui, afirma o recorrente que “os factos vertidos no Relatório Final, parte integrante do Acto punitivo recorrido, sob. os nºs 35, 36, 37, 38, 39,

40, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 54, 60, 62, 63, bem como a nova qualificação jurídica constante da 1ª Conclusão, não constavam da Acusação notificada ao recorrente, nem nunca lhe foram comunicados a fim de quanto a eles, apresentar a sua defesa”; (cfr., artº 22º da p.i.).

E ponderando-se no teor da acusação e no teor do dito “relatório final”, afigura-se-nos de considerar que ao recorrente assiste razão, pois que, efectivamente, neste constam factos que não figuravam na acusação que oportunamente foi deduzida, sendo de referir, nomeadamente, e a título de mero exemplo, os assinalados sob o nº 37, 38, 39 e 40 do relatório – e que atrás se deixaram transcritos – o mesmo sucedendo com a imputada “violação do dever de advertência” previsto no nº 2 do artº 16º do Código do Notariado, infracção que não constava da mesma acusação.

Com efeito, para além de não constar na dita acusação os assinalados factos, verifica-se também que nesta se imputava ao ora recorrente a violação do “dever de recusa da prática de actos notariais nulos previsto na alínea a) do nº 1 do artº 14º do Código do Notariado e o dever geral de zelo previsto na alínea b) do nº 2 e nº 4 do artº 279º do ETAPM”; (cfr. fls. 461 a 472).

Perante isto, inevitável é reconhecer-se razão ao ora recorrente, pois que com a referida “alteração da matéria de facto e de direito” sem a prévia audiência do ora recorrente, incorreu a entidade recorrida em nulidade insuprível tal como prevista vem no artº 298º do referido ETAPM; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. do Vdº T.U.I. de 18.07.2001, Proc. nº 8/2001 e L. Henriques in, “Manual de Direito Disciplinar”, pág. 187).

Daí, e prejudicadas ficando a apreciação das restantes questões colocadas, procede o recurso.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar procedente o recurso, anulando-se o acto recorrido.**

**Sem custas por das mesmas estar a entidade recorrida isenta.**

Macau, aos 1 de Junho de 2006

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong