Processo n.º 10/2008

(Reclamação para a Conferência)

Data: 10/Julho/2008

Assuntos:

- Patrocínio em processo contencioso e incompatibilidade com a qualidade de testemunha

SUMÁRIO:

Em princípio, tal como o advogado, a intervenção de um jurista num recurso contencioso como patrono judiciário não se compatibiliza com a possibilidade de intervir como testemunha nesse processo.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 10/2008

(Recurso Contencioso - reclamação para a Conferência)

Date : 10 de Julho de 2008

Recorrente: **A Expresso Limitada**

Recorrido: **Chefe do Executivo da R.A.E.M.**

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

I - A EXPRESSO LIMITADA, Recorrente nos autos acima identificados, tendo sido notificada do despacho a fls. 293 e seguintes, nos termos do qual é deferido o pedido de escusa da Segunda Testemunha, veio apresentar a **RECLAMAÇÃO** para a Conferência, o que fez nos seguintes termos:

O que faz nos termos e com os fundamentos seguintes :

A entidade recorrida decidiu, nos termos do número 3 do artigo 4º do Código de Processo Administrativo Contencioso, exercer o seu direito ao patrocínio através de pessoa licenciada em Direito com funções de apoio jurídico.

Tal escolha não poderá, contudo, no entendimento da ora recorrente, limitar o princípio da transparência da Administração e o princípio da descoberta da verdade material,

princípios para cujo cumprimento será fundamental que a testemunha seja ouvida por este Tribunal.

Ora, a Segunda Testemunha não está abrangida por nenhuma das situações previstas no Código de Processo Penal (por remissão operada pelo Artigo 442º número 4 do Código de Processo Civil) em que será possível que uma testemunha se escuse a depôr.

Nomeadamente, nos termos dos artigos 122º e seguintes do Código de Processo Penal, a Segunda Testemunha não é advogado, pelo que não se encontra abrangido pelo segredo profissional; os factos sobre os quais seria inquirido não constituem segredo, não estando, por conseguinte, sujeitos a segredo de funcionário; e, ainda, a sua inquirição não recairia, jamais, sobre factos que pudessem ser considerados como causadores de qualquer dano à segurança interna ou externa do Território ou à defesa dos seus princípios, pelo que não se justificará a alegação de um segredo do Território.

Nestes termos, e nos mais de Direito requer:

a) Seja o despacho de deferimento do pedido de escusa da Segunda Testemunha revogado, por legalmente não justificado; e,

b) Em consequência, seja a Segunda Testemunha, o Dr. **B**, requisitada para depor, nos termos do requerimento de prova testemunhal indicado pela recorrente.

O Exmo Senhor Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau, entidade recorrida nos autos de recurso contencioso à

margem identificados, tendo sido notificado da **RECLAMAÇÃO** apresentada pela Recorrente, veio dizer fundamentalmente:

*A Recorrente arrolara **B**, licenciado em Direito e assessor do Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, como segunda testemunha, sabendo já então que a entidade recorrida nomeara o mesmo licenciado em Direito para exercer o seu patrocínio no processo de suspensão de eficácia n.º 717/2007 - prévio à interposição do presente recurso contencioso.*

Diz a Recorrente que o facto de a entidade recorrida ter decidido exercer o seu direito ao patrocínio através de pessoa licenciada em Direito, com funções de apoio jurídico, não pode limitar o princípio da transparência da Administração e o princípio da descoberta da verdade material, e, ainda,

*Que a testemunha arrolada - **B** - não é advogado, pelo que não está abrangido pelo segredo profissional, que os factos sobre os quais seria inquirido não constituem segredo, não estando sujeitos a segredo de funcionário e que jamais seria inquirido sobre factos que pudessem ser considerados como causadores de qualquer dano à segurança interna ou externa do Território ou à defesa dos seus princípios.*

Ora aqueles princípios ficam plenamente assegurados não só pela inquirição da primeira testemunha arrolada pela Recorrente e que, igualmente, é arrolada como primeira testemunha pela entidade Recorrida, como ainda pelos documentos juntos aos autos, mormente o processo instrutor (n.º 1 do artigo 55° do CPAC).

O patrocínio judiciário ("representação técnica"[1]) no processo administrativo é

exercido por advogado constituído ou por licenciado em direito com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito - artigo 4°, n.ºs 2 e 3 do CPAC.

É assim obrigatória, no processo administrativo, a constituição de advogado, admitindo-se, porém, relativamente às entidades administrativas a intervenção por intermédio de licenciado em Direito com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito.

Ora o licenciado em direito que para o efeito venha expressamente a ser designado, fica igualmente vinculado aos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, dos mandatários judiciais.

Pode claramente afirmar-se que os interesses e princípios de ordem pública que presidem às normas respeitantes ao segredo e sigilo profissional do advogado, inseridas no Código Deontológico elaborado pela Associação dos Advogados de Macau, são os mesmos que presidem ao patrocínio judiciário por licenciado em direito, com funções de apoio jurídico na entidade recorrida.

Donde que tenha aplicação no caso dos presentes autos, com as devidas adaptações, o preconizado no Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados de Portugal n.º E/950, in Boletim da OA n.º 2/96, página 18, e que se resume a que não pode depor como testemunha, porque tal contraria um princípio fundamental do direito processual, o advogado que mantém em vigor a relação jurídico-profissional com uma das partes do processo.

Assim, o segredo de funcionário é não só fundamento para a escusa a depor artigo 123º do Código do Processo Penal e n.º 3 do Código do Processo Civil, subsidiariamente aplicável por força do artigo 1º do CPAC - como configura um obstáculo ao depoimento, ou

seja inibição para depor[2].

Não pode a Recorrente aproveitar-se de factos de que B tomou conhecimento por ter sido designado, pela entidade recorrida, para exercer o patrocínio judiciário nos presentes autos.

E, sendo arrolado e admitido a depor como testemunha, ***B*** *fica imediatamente impedido do direito ao contraditório durante a audiência de discussão e julgamento, pois, como é lógico, não é permitido agir simultaneamente, nas duas qualidades.*

Sabendo a Recorrente que a testemunha por si arrolada fora designada para exercer o patrocínio da entidade recorrida, a insistência em ver ***B*** *admitido a depor como testemunha parece configurar, antes, uma tentativa de ver diminuídas as garantias de defesa da entidade recorrida.*

Termos em que deve a reclamação da Recorrente ser *julgada improcedente* e, consequentemente, mantido o despacho do Juiz Relator.

O **Digno Magistrado do MP** emite douto parecer, pronunciando-se pela manutenção da escusa e chamando ainda pertinentemente a atenção para o facto de que, a não se entender assim, sempre ficaria ultrapassado o número legal de três testemunhas a ser ouvidas sobre a matéria constante dos art.ºs 133º e 135º da P.I.

---

[2] Acórdão da Relação de Lisboa, de 7/7/1993, in Col. Jur., 1993, 4º - 107.

II - A recorrente arrolou como testemunha o Exmo Senhor Dr. **B**, licenciado em Direito e assessor do Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, como testemunha, sabendo já então que a entidade recorrida nomeara o mesmo licenciado em Direito para exercer o seu patrocínio no processo de suspensão de eficácia n.º 717/2007 - prévio à interposição do presente recurso contencioso -, nos termos do art.º 4º, n.º 3 do CPAC.

Face à oposição da entidade recorrida perante tal rol, por despacho de fls. 293 dos autos foi admitida a escusa dessa testemunha nos termos seguintes*:*

"Pelas razões invocadas pelo próprio (artigos 109º a 116° da Contestação e 519º, n.º 3 do C.P.C., ex-vi art. 1º do CPAC, admito a escusado Sr. Dr. ***B*** *em intervir como testemunha."*

Reitera-se aqui a posição tomada, desde logo anotando o facto inédito em que se traduz a pretensão do recorrente de querer que o mandatário da outra parte seja testemunha no processo.

O que, é óbvio, a ser admitido, desde logo cercearia a sua intervenção em termos de patrocínio da lide.

E o que não seria se o a entidade recorrida arrolasse o mandatário da recorrente como testemunha?

À partida estaria aberta a porta para, porventura injustificadamente, - já que nesta fase processual não se sabe o que a

testemunha sabe ou não sabe - para abalar a estratégia de um dado patrocínio.

Não é pois sem razão que tal procedimento não é em regra admissível, o que terá de decorrer dos princípios processuais gerais, do disposto no artigo 519º, n.º4 do CPC, do próprio Estatuto e Código Deontológico, em particular, artigos 5º, 6º, 8º e 16º.

Não é já o facto de pretender que a actuação da Administração não seja transparente, como pretende o recorrente, não se vendo como essa actuação o deixe ser com o testemunho do patrono na causa. Então, não é verdade que sobre os factos praticados pela Administração, a recorrente pode pedir todos os esclarecimentos e certidões, - para já não falar no próprio processo instrutor (art. 55º, n.º 1 do CPAC), sem ser necessário o recurso ao depoimento do mandatário nomeado?

Não satisfará a pretensão da recorrente o recurso aos meios que o Procedimento administrativo coloca ao seu alcance, bem como o arrolamento de outras testemunhas?

Concretamente analisando a matéria a que a recorrente pretende ouvir a indicada testemunha, observa-se que não se configura, tanto quanto é possível prognosticar, que ela esteja de alguma forma dependente em absoluto daquele depoimento: trata-se da matéria dos artigos da P.I. 3º a 7, respeitante a procedimentos prévios ao pretenso acto recorrido, 17º e 18º, atitudes da entidade recorrida, 70º a 73º, tempo de preparação da concessão, 100º a 102º, falta de condições da

concessionária a quem foi atribuída a referida exploração de carreiras marítimas, 133º e 135º, do interesse da recorrente naquela exploração, 143º a 148º, factos relativos a expressões contratuais e de imagens de marca e operacionalidade.

Mesmo para além do sigilo profissional que a recorrente pretende contender com a transparência da Administração, há toda uma estratégia e aconselhamento jurídico que faz parte dos deveres do patrono forense e que não têm de ser partilhados com a outra parte ou com o público.

Como se sabe, o patrocínio judiciário no processo administrativo é exercido por advogado constituído ou por licenciado em direito com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito - artigo 4°, n.ºs 2 e 3 do CPAC – tendo sido esta última modalidade a adoptada no presente caso.

E o licenciado em direito que para o efeito venha expressamente a ser designado, fica igualmente vinculado aos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, dos mandatários judiciais, como o afirma a doutrina mais autorizada[3].

Na verdade, não há razão para que os interesses e princípios de ordem pública que presidem às normas respeitantes ao segredo e sigilo

---

[3] - Vieira da Andrade, in A Justiça Administrativa, 3ª Edição, Almedina, fls. 275.

profissional do advogado não seja acautelados da mesma forma quando se permita que um jurista devidamente nomeado patrocine uma dada lide administrativa, não fazendo sentido que tais imperativos regessem a actividade do advogado e não já a do jurista nomeado.

Como já se afirmou este é o entendimento que sempre se tem respeitado - salvo excepcionalíssimas situações, até de ordem criminal, em que não haja outra forma de produzir prova e que devem ser devidamente concretizadas, o que a recorrente se exime de fazer no presente caso -, sendo unânime o entendimento que o advogado que mantém uma relação profissional com uma das partes do processo não pode ser testemunha nesse processo. [4]

Somos assim a concluir que não pode a Recorrente aproveitar-se de factos de que **B** tomou conhecimento por ter sido designado, pela entidade recorrida, para exercer o patrocínio judiciário nos presentes autos, o que necessariamente contende, se não já com o sigilo profissional, com as condições da sua actuação como jurista e necessidade de garantir a sua livre e conscenciosa actuação de aconselhamento jurídico e forense, sendo certo que, a admitir-se a sua intervenção como testemunha, estaria imediatamente impedido do direito ao contraditório e de intervir como mandatário durante a audiência de discussão e julgamento.

Não se compreende nem aceita a pretensão da recorrente, nem ela teve a preocupação de explicar a sua pretensão como condição

---

[4] - Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados de Portugal n.º E/950, *in* BOA n.º 2/96, 18

imprescindível para o seu patrocínio.

Acresce ainda um outro argumento que se afigura também muito relevante. Sabe-se que a decisão de concessionar a exploração daquela carreira de transporte marítimo que or se pretende impugnar assentou num parecer que foi produzido pelo Sr. Dr. **B**, testemunha ora escusanda pela parte contrária. Dir-se-á assim que ele tomou parte na preparação da decisão tomada e que a entidade recorrida ao concordar e aderir ao seu parecer integrou na sua vontade o processo cognoscitivo e valorativo desenvolvido por aquele assessor, o que significa que também este participou activamente para aquela tomada de decisão.

Ora, sabe-se, que o depoimento de parte é vedado no Processo Contencioso - art. 66º, n.º 3 do CPAC -, donde, a admitir-se tal depoimento, se alcançaria praticamente o mesmo resultado do que um quase depoimento de parte.

Donde, ainda aqui se evidencia, a necessidade de salvaguarda de um recato, para já não falar em sigilo, que por mais que deva ser aberta uma dada Administração, se deve preservar e respeitar no relacionamento entre os funcionários e os seus superiores e que não deixaria de ser injustificadamente de poder ser devassado com tal admissibilidade.

Certos de que essa pretensão cercearia - não vindo apresentadas razões que justifiquem posição diversa - o direito de defesa e do contraditório, neste caso da Administração, manter-se-á o despacho que aceitou a referida escusa.

III - <u>DECISÃO</u>

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento à presente reclamação, mantendo o despacho recorrido.**

Custas pela recorrente, com 4 UC de taxa de justiça

Macau, 10 de Julho de 2008

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

É apenas por razões que se prendem com a inadmissibilidade legal (art.º 66.º/3 do CPAC) da prova por depoimento de parte que entendo não deve ser admitido o depoimento do Sr. Dr. **B** e nos presentes autos, dado que como bem se observa na última parte do presente Acórdão, o mesmo Jurista participou no processo formativo do acto ora recorrido, revestindo-se assim da veste da "parte".