

**Processo nº 1/2005**

**Data: 19.10.2006**

(Autos de recurso contencioso)

**Assuntos: Procedimento disciplinar.**

**Forma de votação (artº 26º do C.P.A.).**

**Presença no momento da deliberação de membro (de órgão colegial) impedido.**

## **SUMÁRIO**

1. O instrutor de um processo disciplinar que propõe a dedução de acusação contra o participado, está impedido de apreciar e decidir o relatório final elaborado no mesmo processo.
2. Cabendo a apreciação e decisão a órgão colegial, e sendo o referido instrutor um dos seus membros, este não pode sequer estar “presente” no momento da apreciação e deliberação do relatório final, sob pena de violação ao estatuído no artº 26º, nº 5 do C.P.A., o que acarreta a anulação da dita deliberação.

**O relator,**

José M. Dias Azedo

---

**Processo nº 1/2005**

(Autos de recurso contencioso)

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

**Relatório**

1. Por nova petição apresentada nos presentes autos nos termos do preceituado no artigo 47º do C.P.A.C., veio, A, advogado, com os demais sinais dos autos pedir a anulação da deliberação tomada em 23.04.2004 pelo CONSELHO SUPERIOR DE ADVOCACIA, imputando-lhe, em síntese, os vícios de violação de Lei e violação dos princípios da imparcialidade e igualdade; (cfr. fls. 151 a 161 que, como as que adiante se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os legais efeitos).

Citada, a entidade recorrida contestou pugnando pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 168 a 184).

Adequadamente processados os autos, nomeadamente, com a inquirição de testemunhas arroladas, e decorrido o prazo previsto no artº 68º do C.P.A.C., foram os autos para vista final do Exmº Representante do Ministério Público que, em douto Parecer, considera que merece o recurso provimento; (cfr. fls. 239 a 242).

Colhidos os vistos do Mmºs Juízes-Adjuntos, vierem os autos à conferência.

Nada obstando, passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Dos presentes autos, e com interesse para a decisão a proferir, mostra-se assente a seguinte factualidade:

- por deliberação do Conselho Superior de Advocacia de 29.04.2002, foi o Dr. **B** nomeado Instrutor dos processos disciplinares nºs 03/00/CSA, nº 18/00/CSA, nº 01/01/CSA e nº 05/01/CSA, instaurados a **A**, ora recorrente; (cfr. fls. 22 do 1º Vol. do P.A. em anexo).
  
- nesta conformidade, efectuou o referido Instrutor diligências probatórias várias, (tais como a audição do arguido), elaborando, oportunamente, relatório e parecer, onde propôs que contra o dito arguido fosse deduzida acusação; (cfr., fls. 57 a 59 do Vol. I do P.A., fls. 138 a 144 do Vol. II do P.A., fls. 70 a 76 do Vol. III do P.A., e fls. 50 a 63 do Vol. IV do P.A.).
  
- por deliberação tomada em 27 Junho de 2003, e ponderando especialmente nas escusas apresentadas e nas demoras na instrução de processos disciplinares pendentes que levaram inclusivé a prescrição de alguns, decidiu o Conselho Superior de Advocacia indigitar o Dr. **C** “para passar a instruir os processos disciplinares e de inquérito”; (cfr., fls. 143).

- na sequência do assim deliberado e por despacho datado de 10.11.2003 proferido pelo indigitado Instrutor, procedeu-se à apensação dos processos 18/00/CSA, 01/01/CSA e 05/01/CSA ao processo nº 03/00/CSA; (cfr., fls. 55 do Vol. IV).
- seguidamente, após acusação, defesa e relatório final (cfr., fls. 59 a 66, 76 a 80 e 82 a 89), proferiu o Conselho Superior de Advocacia Acórdão onde se decidiu punir disciplinarmente o arguido ora recorrente com uma pena única de multa de MOP\$16.000,00; (cfr. fls. 101 a 121 do Vol. IV).
- na sessão de 23.04.2004, em que se proferiu o supra referido Acórdão, (que constitui o acto objecto do presente recurso), estiverem presentes os nove membros que (na altura) constituíam o Conselho Superior de Advocacia, de entre os quais, o Dr. **B**; (cfr., acta da sessão, a fls. 130 a 135, vol. IV).
- da respectiva acta consta que “O Senhor Advogado, Dr. **B**, não tomou parte na apreciação, discussão e votação dos processos

n.ºs 03/00/CSA, n.º 18/00/CSA, n.º 01/01/CSA e n.º 05/01/CSA por neles se encontrar impedido por ter participado na respectiva instrução”; (cfr. fls. 130 a 135).

### **Do direito**

3. Elencada a matéria de facto que se nos afigura relevante à decisão a proferir, vejamos se o recurso merece provimento.

A final das suas conclusões, considera o recorrente que a entidade recorrida violou:

- “a) o art.º 26.º, n.º 1 do C.P.A.
- b) o art.º 26.º, n.º 5 do C.P.A.
- c) o art.º 4.º do Código Disciplinar
- d) o princípio de imparcialidade;
- e) o princípio da igualdade”; (cfr. fls. 161).

— Atento o assim entendido e ao alegado na petição inicial e conclusões daí extraídas, vê-se que a imputada violação do princípio de imparcialidade está relacionada com a intervenção do Instrutor designado

para “passar a instruir os processos disciplinares e inquéritos” (Dr. C); (cfr. concl. 23º a 25º).

Ponderando nos assacados vícios, e afigurando-se que razão não tem o recorrente quanto à imputada violação ao “princípio da imparcialidade”, passa-se desde já a expor o nosso ponto de vista sobre o mesmo.

Vejamos.

Em síntese, alega o recorrente que “nos termos da Lei, o instrutor é designado, entre advogados, por ordem alfabética”, e o “MI Advogado Instrutor interveio por força de uma relação contratual celebrada com a Recorrente, o que “bule potencialmente com o Princípio da Imparcialidade ...”.

Que dizer?

Desde já, não se deixa de consignar que, no mínimo, estranha é a posição pelo recorrente assumida no ponto em questão.

De facto, há que salientar que a deliberação da entidade recorrida a indigitar o referido Instrutor foi do seu conhecimento, até porque, para além do demais, perante a acusação pelo mesmo Instrutor deduzida, exerceu o recorrente o seu direito de defesa. No entanto, e por motivos que esclarecidos não estão e que nos são alheios, em tempo, nada fez o recorrente, vindo tão só agora a suscitar a questão.

Todavia – e certo sendo que, em nosso entender, claros e bastantes são os motivos que levaram à deliberação em causa, (e que quanto a nós, se mostram em conformidade com o preceituado no artº 15 nº 2 do Código Disciplinar dos Advogados) – nenhum motivo concreto alega o recorrente para a sua conclusão no sentido da violação ao “princípio da imparcialidade”.

É assim patente a improcedência do invocado vício, até mesmo porque nos parece que extemporânea é a invocada violação ao dito princípio, precisamente, dado que, aplicando-se (“in casu”) subsidiariamente o C.P.P.M. (cfr., artº 65º do C.D.A.), há muito que esgotado está o prazo mesmo para um eventual “pedido de recusa”, (cfr.,

artº 33º do C.P.P.M.), o que torna também ociosas outras considerações.

Avancemos.

— Atento a que pelo recorrente vem também assacado o vício de violação do artº 26º nºs 1 e 5 do C.P.A., comecemos por ver o que preceitua o dito comando.

Sob a epígrafe “Forma de votação”, estatui o referido preceito que:

- “1. Salvo disposição legal em contrário, as deliberações são tomadas por votação nominal, devendo votar primeiramente os vogais e, por fim, o presidente.
2. São tomadas por escrutínio secreto as deliberações que envolvam a apreciação do comportamento ou das qualidades de qualquer pessoa.
3. Em caso de dúvida sobre a qualificação das deliberações referidas no número anterior, o órgão colegial delibera sobre a forma de votação.
4. Quando exigida, a fundamentação das deliberações tomadas por escrutínio secreto deve ser feita pelo presidente do órgão colegial

após a votação, tendo presente a discussão que a tiver precedido.

5. Não podem estar presentes no momento da discussão nem da votação os membros dos órgãos colegiais que se encontrem ou se considerem impedidos.”

Alegando o recorrente que incorreu a entidade recorrida em violação ao nº 1 porque “deveria ter expressamente referido a forma de votação”, (o que, na opinião do mesmo recorrente, não fez, “restringindo simplesmente à expressão: «decidiu o Conselho por maioria qualificada»”), e considerando que a violação ao nº 5 decorre da presença do Dr. **B** aquando da deliberação, cremos que adequado é começar-se por esta última, já que nos parece processualmente anterior àquela.

Assim vejamos.

Como se viu, assente está – e refira-se que a própria entidade recorrida o reconhece – que o Dr. **B**, esteve “presente” na sessão onde foi apreciado o relatório elaborado no âmbito do processo disciplinar instaurado ao ora recorrente, e que, “não tomou parte na apreciação discussão” do mesmo assim como na posterior “votação”, por se encontrar

impedido.

Dúvidas não havendo que estava “impedido” de “apreciar e votar”, (aliás, a própria entidade recorrida também o reconhece), coloca-se tão só a questão de saber se com a sua (mera) presença, se terá inquinado a deliberação.

Pois bem, ainda que no preceito em questão se utilize a expressão “presença”, poder-se-á dizer que necessário é extrair-se algum “conteúdo útil” do normativo em questão, e, nesta conformidade, que a mera presença em nada podia alterar os trabalhos desenvolvidos assim como as decisões adoptadas na sessão.

Porém, e sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido distinto, não nos parece que adequado seja o assim entendido.

Como salienta o Exm<sup>o</sup> Representante do Ministério Público no seu douto Parecer, importa desde logo ponderar que *“a expressão, em si, apresenta-se incontroversa: não poder estar presente significa isso mesmo - não poder estar no local. A lei não fala em participar e, caso o*

*legislador assim o pretendesse, facilmente poderia fazer uso do termo. Do que ele fala é de "estar presente" e o sentido da expressão afigura-se-nos inequívoco”.*

Por sua vez, e ainda nas palavras do Digno Magistrado do Ministério Público, *“bem se compreende que, em abono da imparcialidade, quem se encontre impedido, seja por que motivo for, não possa assistir à tomada da decisão sobre a matéria: não se pode tolerar que a mera presença do impedido no acto possa incomodar, inibir ou condicionar, por qualquer forma, a atitude dos restantes membros do colégio”.*

Por fim, este é também o sentido da doutrina que, se não de forma unanime, pelo menos, maioritária, assim entende.

Veja-se, pois, M. Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim in “Código de Procedimento Administrativo Comentado” Vol. I, 1993, pág. 225 e segs, onde, em anotação a norma similar do C.P.A. português, referem que "É uma proibição de assistir à reunião, na parte em que seja discutida e votada a respectiva proposta, que se trata aqui: o membro impedido de participar na discussão ou votação, não pode sequer

estar presente nesses períodos. Sai do local de trabalhos – havendo, portanto, para o efeito, lugar a nova contagem ou aferição do quorum.

A proibição de assistir já decorreria do facto de a reunião dos órgãos colegiais não ser pública.. mas o legislador fez bem em esclarecê-lo, prevenindo assim os melindres derivados de uma presença que poderia ser incómoda e influenciar a própria discussão e o sentido de voto dos outros membros do colégio... " ”.

No mesmo sentido, veja-se, José Manuel Santos Botelho, A. Pires Esteves e J. Cândido Pinho in, “C.P.A. Comentado”, 1996, pág. 152, onde se afirma que “o membro é impedido, não apenas de votar, mas também de participar, de estar presente ...”, e, mais recentemente, D. Freitas do Amaral, J. Caupers, J. Claro, J. Raposo, M. G. Dias Garcia, P. Siza Vieira e V. Pereira da Silva, in, “C.P.A. Anotado”, 2003, pág. 74, onde se consigna que os membros impedidos não só não podem votar como tão pouco poderão assistir à discussão ou participar para não poder influenciar os debates”.

Daí, e sublinhando-se que este é também o sentido atribuído ao normativo em questão por Lino Ribeiro e Cândido Pinho no seu “C.P.A.

de Macau”, pág. 230 e 231, há pois que reconhecer que se violou o invocado artº 26º nº 5 do C.P.A., com o que se conclui que procede o presente recurso, com a conseqüente anulação da deliberação recorrida.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar procedente o recurso.**

**Sem custas por delas estar a entidade recorrida isenta.**

Macau, aos 19 de Outubro de 2006

José M. Dias Azedo

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong