

Processo n.º 858/2019
(Autos de recurso contencioso)

Data: 17/Dezembro/2020

Recorrente:

- A

Entidade recorrida:

- Conselho Superior de Advocacia

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A, com sinais nos autos, notificado do despacho do Conselho Superior da Advocacia que lhe aplicou a medida de suspensão preventiva por 90 dias, dele não se conformando, interpôs o presente recurso contencioso de anulação de acto, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

“I. O CSA aplicou uma pena de suspensão preventiva pelo período de 90 dias com o fundamento na al. a), art. 27º do Código Disciplinar dos Advogados: «Possibilidade de prática de novas e graves infracções disciplinares ou tentativas de perturbar o andamento da instrução do processo».

II. Corre no CSA o Processo Disciplinar Comum n.º 06/2019/CSA e, neste âmbito, foram já praticados os actos seguintes:

a) Acusação; (doc. 2)

b) Defesa, em 23/05/2019, na qual se apresentou Rol de Testemunhas e se requereu junção de documentos. (doc. 3)

III. Em Janeiro do ano de 2019, o ora Recorrente já tinha sido punido pela Direcção da Associação dos Advogados de Macau com pena de suspensão (sine die e sem processo disciplinar) mas tendo esta suspensão terminado, ope legis (art. 126º, n.º 1 do CPAC), em Junho do corrente ano.

E,

IV. Agora, através do acto recorrido tenta-se de novo a suspensão do ora Recorrente com o fantástico fundamento de que:

a) Existe a «Possibilidade de prática de novas e graves infracções disciplinares...» e que,

b) Existe o perigo de realizar «tentativas de perturbar o andamento da instrução do processo».

Ora,

V. Salvo o devido respeito, o processo disciplinar está viciado pela violação dos princípios da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, ou seja, uma profunda injustiça.

VI. Pois que se fundamenta numa situação abstracta sem concretizar quaisquer circunstâncias de tempo, lugar ou modo.

Ora,

VII. O Recorrente não tem amigos no AAM que lhe permitam de qualquer modo perturbar o andamento do processo nem, por outro lado, praticou qualquer acto processual fora do ritualismo normativo.

Para além de que,

VIII. Fundar a suspensão preventiva numa hipotética possibilidade de praticar novas e graves infracções disciplinares vale tanto para o ora Recorrente como para outro qualquer mui ilustre advogado da praça.

IX. Não se podendo aceitar tal fundamentação para o acto punitivo sob pena de qualquer advogado de Macau poder ser suspenso pelo simples potencialidade real de poder praticar tais actos.

X. O mesmo seria que permitir uma forma de controlo arbitrário por parte de um rei absoluto estando, dessa forma, o exercício da advocacia condicionado por um tal receio.

Veja-se que,

XI. O ora Recorrente sente-se perseguido pelo ter defendido o Director do Jornal Macau Hoje contra o desde há muito tempo Presidente da Associação dos Advogados de Macau (o prestigiado advogado Dr. Neto Valente, que dirige esta associação pública há quase três décadas). Na verdade,

XII. Toda esta novela disciplinar tem como causa remota o facto de o Recorrente ter defendido em processo crime alguém que não conseguiu encontrar em Macau outro advogado que o defendesse, pois que,

XIII. Só assim se entende a razão pela qual o Recorrente no espaço de cerca de 7 meses tenha sofrido, nomeadamente, do seguinte:

a) Pedido ilegal do Presidente da Associação dos Advogados de Macau para que um Tribunal desse uma ordem aos Serviços da PSP a fim de estes informarem sobre a estadia do Recorrente na RAEM no ano de 2017, pedido doutamente indeferido pelo tribunal em causa.

b) Reclamação do Senhor Presidente da Associação dos Advogados de Macau em processo criminal no qual o Recorrente é acusado do crime de usurpação de funções de advogado.

c) Falsa informação do Senhor Presidente da Associação dos Advogados de Macau no processo FM1-18-0006-CPV a fls. 78 prestada em Fevereiro de 2019, na qual informou o Tribunal que não tinha conhecimento de acção administrativa de suspensão de

eficácia do acto administrativo que fora interposta pelo ora Recorrente em Janeiro de 2019 (apesar das diversas nomeações de advogado assinadas pela mão do Senhor Dr. Neto Valente).

d) Busca no domicílio profissional do Recorrente em Junho de 2019 (com a presença de duas dezenas de funcionários) no âmbito da Reclamação referida na alínea b) supra.

e) Em Junho de 2019, «apagão» da identificação profissional do Recorrente no site da Associação dos Advogados de Macau e sua posterior reposição depois de aquele ter requerido certidão para fins judiciais.

f) Outras mais acções que o tempo não permite agora relatar.

Assim,

XIV. O ora Recorrente possui a convicção de que a ousadia de ter defendido há quase duas décadas um jornalista no exercício da sua profissão, contra uma pessoa poderosa de Macau, lhe trouxe consequências prejudiciais até há presente data.

De facto,

XV. Para além da do vício de falta absoluta de fundamentação (não se crê que baste a indicação de normativo legal para que se suspenda alguém pelo período de 3 meses) existe, também, falta de idoneidade e necessidade na prática de tal acto,

O qual,

XVI. Pode causar no ora Recorrente gravíssimos prejuízos para a sua imagem, reputação profissional e capacidade de prover ao seu meio de sustento diário.

XVII. O Acto recorrido é nulo por violação dos princípios consagrados nos artigos 5º e 7º do CPA.

Nestes termos, e nos melhores de Direito, se requer a V. Excelências se dignem declarar a nulidade do acto recorrido por violação dos princípios da proporcionalidade,

justiça e imparcialidade fazendo, assim, a habitual justiça!”

★

Regularmente citada, apresentou a entidade recorrida contestação, pugnando pela improcedência do recurso contencioso.

★

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, estão devidamente representadas e têm interesse processual.

Não existem questões prévias, exceções nem nulidades que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão do recurso:

O recorrente é advogado inscrito na Associação de Advogados de Macau.

Foi instaurado processo disciplinar contra o recorrente, registado sob o n.º 06/2019/CSA.

Em 6.6.2019 foi apresentado à entidade recorrida

o seguinte parecer:

“O presente processo disciplinar comum foi instaurado contra o Sr. Advogado Dr. A, por deliberação do CSA de 21 de Março de 2019 e na sequência de uma participação apresentada pela Direcção da AAM junta a fls. 2 e ss. que aqui se dá por reproduzida na íntegra.

Foi realizada a instrução e subsequentemente deduzida a acusação junta a fls. 47 cujo teor se transcreve:

1º O presente processo foi instaurado por impulso da Associação dos Advogados de Macau.

2º O Sr. Advogado participado adoptou recentemente o nome profissional “XXX Escritório de Advogado”, o qual se encontra publicamente exposto numa tabuleta fixada na parede do corredor exterior do escritório que abriu na XXX em Macau.

3º O nome profissional adoptado pelo participado e autorizado pela AAM é de “A”.

4º O domicílio profissional registado na AAM é na Avenida Almeida Ribeiro, n.º 194, 1º andar em Macau.

5º A AAM não autorizou, quer a mudança do nome profissional, quer do domicílio profissional agora adoptados.

6º O Sr. Advogado participado tem-se ausentado da RAEM por diversas vezes e por períodos superiores a seis meses no espaço de um ano.

7º Ao adoptar um novo nome profissional sem a prévia autorização da AAM, o participado constitui-se autor material de uma infracção ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 5º do Regulamento do Acesso à Advocacia.

8º Ao efectuar a mudança do seu domicílio profissional sem a prévia

vistoria e autorização da AAM, o participado constitui-se autor material de uma infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 11º do Regulamento do Acesso à Advocacia.

9º Ao ausentar-se da RAEM por diversas vezes e por períodos superiores a seis meses no espaço de um ano, o participado constitui-se autor material de uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 12º do referido Regulamento do Acesso à Advocacia.

10º Ao actuar do modo descrito, o Sr. Advogado arguido agiu sempre livre e conscientemente, bem sabendo que, com a sua conduta, violava as referidas regras do Regulamento do Acesso à Advocacia.

*

Notificado para deduzir a sua defesa, o Sr. Advogado participado veio atempadamente apresentá-la, ao mesmo tempo que ofereceu o rol das testemunhas que pretende ver inquiridas.

Pretende que sejam ouvidas em Macau, Portugal, (Niza e Lisboa) e em Dili, Timor Leste.

*

Dos factos vertidos na acusação temos já como fortemente indiciados os constantes dos números 2 a 5, já que a prova documental é exuberante e o participado não os nega, antes procura justificá-los com recurso a práticas de “fung soi”!!!

*

Perante o referido quadro fáctico, fortemente indiciado, podemos concluir que o Sr. Advogado participado adoptou o nome profissional “XXX Escritório de Advogados” e que o mesmo se encontra publicamente exposto numa tabuleta fixada na parede do corredor exterior do seu novo escritório situado na Avenida da Praia Grande.

Também está fortemente indiciado, melhor dizendo, neste prisma seguramente demonstrado, que ao adoptar o mencionado nome profissional e o referido domicílio profissional, o Sr. Advogado participado agiu sem prévia vistoria e autorização da AAM, deste modo violando as normas referidas na acusação acima transcrita.

Isto significa que estas novas realidades (o novo nome profissional e o novo domicílio profissional) são clandestinas, quer relativamente à AAM, que em relação aos Tribunais da RAEM.

E esta situação é permanente, ou seja, ocorre a violação das citadas normas de forma ininterrupta.

Esta realidade jurídica distingue-se da violação instantânea de normas e da violação plúrima do mesmo tipo de normas, uma vez que aqui a violação se prolonga sem intervalos, ou seja, a situação anti-jurídica é ininterrupta. A infracção existe enquanto perdurar a situação disciplinar ilícita.

Isto equivale a dizer que ocorre não apenas a possibilidade de prática de novas e graves infracções disciplinares, (como se prevê na al^a a) do n.º 1 do artigo 27º do Código Disciplinar dos Advogados) mas mais do que isso, a prática efectiva e permanente de graves infracções disciplinares, uma vez que a lesão do bem jurídico que aqui se visa proteger está permanentemente a ter lugar. Não há “apenas”, digamos, a possibilidade da prática de novas e graves infracções, mas um “plus” traduzido na violação ininterrupta das aludidas normas, situação grave a que urge por cobro imediata e preventivamente.

*

Por outro lado, pelo menos no que toca à inquirição de uma testemunha residente fora de Macau, que se pretende ver inquirida por carta registada, é verosímil

que o participado pretenda ver dilatado no tempo, por semanas ou meses, a decisão definitiva do processo disciplinar.

*

Perante o que se deixa exposto, entendemos ajustado e proporcional o recurso à faculdade conferida pela norma contida na al^a a) do n.º 1 do art.º 27º do Código Disciplinar dos Advogados, ou seja, sustentamos que deverá ser decretada a suspensão preventiva do Sr. Advogado participado pelo prazo de noventa dias.

Tal prazo não será levado até final, se o mesmo participado entretanto obtiver autorização por parte da Direcção da AAM para mudança de nome e domicílio profissionais.

*

Com os fundamentos expostos e nos termos do referido art.º 27º, n.º 1, al^a a), do Código Disciplinar dos Advogados, sou de parecer que o Sr. Advogado participado, Dr. A, deverá ser suspenso preventivamente pelo prazo de noventa dias.

*

A suspensão cessará logo que o Sr. Advogado participado obtenha da Direcção da AAM, autorização para mudança de nome e de domicílio profissionais.

*

O processo disciplinar comum irá prosseguir os seus termos com a realização das diligências requeridas para produção de prova testemunhal.

*

Todavia, com melhor critério o CSA decidirá.”

Por ofício de 17.7.2019, foi o recorrente notificado de que, por deliberação do Conselho Superior

da Advocacia, tomada em reunião de 27.6.2019, foi ordenada a suspensão preventiva do recorrente, por 90 dias, no âmbito do Processo Disciplinar Comum n.º 06/2019/CSA, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do Código Disciplinar dos Advogados.

★

Na contestação, a entidade recorrida suscitou a questão de inutilidade da lide, face à declaração de extinção da instância do procedimento cautelar da suspensão de eficácia.

Aberta vista ao Ministério Público para se pronunciar sobre a alegada excepção dilatória, foi dado pelo Digno Procurador-Adjunto o seguinte parecer:

"Antes de mais, importa assinalar que é adquirido e consolidado que a finalidade e natureza do recurso contencioso se distinguem das do procedimento cautelar de suspensão de eficácia (arts. 20º e 130º do CPAC), portanto, a razão conducente à inutilidade dum procedimento de suspensão de eficácia não tem aplicação no seio de recurso contencioso.

Ressalvado merecido respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos sensível que a suspensão preventiva incorporada na deliberação recorrida nestes autos produz lesão autónoma caso o recurso contencioso interposto da suspensão da inscrição do ora recorrente

ganhe procedência.

Daí decorre que o presente recurso contencioso, pelo menos nesta fase processual, não cai na inutilidade, só se surgir a inutilidade quando o ora recorrente perderá definitivamente o recurso contencioso interposto por ele da suspensão da inscrição acima aludida.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência da inutilidade superveniente da lide, ordenando-se o prosseguimento deste processo nos seus ulteriores termos."

*

Comecemos pela questão de inutilidade da lide.

Conforme decidido no Acórdão do TUI, no âmbito do Processo n.º 11/2006, os casos previstos no artigo 87.º do Código de Processo Administrativo Contencioso não são os únicos que relevam para a extinção da instância do recurso contencioso por impossibilidade ou inutilidade da lide, antes haverá outras causas susceptíveis de produzir o mesmo efeito.

No caso vertente, apesar de ser indeferido o pedido de suspensão de eficácia do acto da Associação dos Advogados de Macau que determinou a suspensão da inscrição do recorrente naquela Associação como advogado, nada releva para os presentes autos de recurso

contencioso em que se pede a anulação do acto daquela Associação que lhe aplicou a suspensão preventiva por 90 dias, por consistirem em questões diferentes.

Em boa verdade, o pedido de suspensão de eficácia do acto que determinou a suspensão da inscrição do recorrente naquela Associação é uma mera medida cautelar, daí que não tendo o indeferimento daquele pedido resolvido definitivamente o mérito da causa, não há lugar a inutilidade superveniente da lide.

Improcede, assim, a excepção invocada pela entidade recorrida.

*

*

Notificadas as partes para se apresentarem alegações facultativas, apenas as apresentou o recorrente, tendo reiterado as razões inicialmente assumidas na sua petição de recurso.

Posteriormente, pelo Digno Procurador-Adjunto foi emitido o seguinte douto parecer:

"Na petição inicial e nas alegações facultativas, o recorrente pediu a declaração da nulidade da deliberação em escrutínio tomada em 27/6/2019 pelo CSA, assacando a falta absoluta da fundamentação e a violação dos princípios da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.

*

Ora, a deliberação recorrida, só por si, demonstra claramente que a mesma não aplica pena disciplinar, mas se traduz em impor ao recorrente a suspensão preventiva da advocacia por período de 90 dias, no âmbito do Processo Disciplinar Comum n.º 06/2019/CSA, nos termos do disposto na alínea a) do n.º1 do art. 27º do Código Disciplinar dos Advogados.

De acordo com a disposição no n.º 1 do art. 122º do CPA bem como com as brilhantes doutrinas e jurisprudências praticamente assentes, tanto a absoluta falta da fundamentação como a violação dos princípios gerais do Direito Administrativo não dá luz à nulidade.

Apesar disso, o preceituado no n.º 6 do art. 74º do CPAC impõe-nos indagar se a deliberação in quaestio enfermar dos dois vícios arrogados reiteradamente pelo recorrente, em virtude de que os quais podem, no máximo, germinar a anulabilidade.

*

A jurisprudência mais recente entende (a título de direito comparado, cfr. Acórdão do STA no Processo n.º 44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de

direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

Não se deve olvidar que concordar é uma coisa, e compreender é outra, a discordância duma posição não se equivale à incompreensão ou à incompreensibilidade. Por isso, a não concordância do interessado com a posição da Administração não germina a falta de fundamentação.

No caso sub judice, a própria deliberação recorrida não contém em si a suficiente descrição dos factos subjacentes à suspensão preventiva incorporada na dita deliberação. Todavia, não se pode perder da vista que o recorrente reconheceu que antes da mesma deliberação, ele tomara já o conhecimento efectivo da Acusação e ainda da deliberação decretada pela Direcção da AAM em 15/01/2019 (docs. de fls. 10 e 17 a 19 dos autos).

O conteúdo da Acusação e da deliberação da Direcção da AAM e o facto de o recorrente ser um advogado aconselham-nos a entender que a deliberação atacada no presente recurso contencioso lhe permite cabalmente a

compreender os correspondentes fundamento de facto, pelo que não se verifica in casu a invocada falta de fundamentação.

Salvo merecido e, aliás, muito respeito pela melhor perspectiva em sentido contrário, afigura-se-nos que não se descortina provas que possam seguramente constatar a perseguição ou revanche reiteradamente arrogada pelo recorrente a quem incumbe o respectivo ónus de prova.

Tenha-se presente que "A violação dos limites internos da actividade administrativa plasmados na maior parte dos princípios gerais de direito administrativo constantes dos arts.3º a 14º do CPA só pode ser operante, para efeito da invalidade do acto, nos casos de actividade discricionária e, dentro desta, nas situações em que o acto evidencia uma manifesta, ostensiva e grosseira ofensa destes." (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 15/2016)

Com efeito, "Só perante erro grosseiro, manifesto e ostensivo na aplicação dos poderes discricionários pode o TSI sindicar e invalidar actos discricionários com fundamento em vícios consistentes na violação dos princípios gerais de direito administrativo da proporcionalidade e igualdade, entre outros." (cfr.

Acórdão do TSI no Processo n.º 8/2018).

Ponderando tudo isto e ainda os factos mencionados na Acusação no Processo Disciplinar Comum n.º 06/2019/CSA, inclinamos a concluir que a suspensão preventiva incorporada na deliberação em questão não eiva da violação dos princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da justiça, por isso é insubsistente a arguição dessa violação.

Por todo o expendido acima, propendemos pela não verificação do vício de forma por falta de fundamentação.”

Conforme se decidiu no Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 21/2004: “Simplesmente, o Magistrado do Ministério Público, no recurso contencioso de anulação, não é parte. Assim, não há norma que impeça o juiz de fundamentar decisão aderindo a texto do Ministério Público, o que se observa a cada passo...”

Atento o teor do douto parecer emitido pelo Digno Procurador-Adjunto, louvamo-lo na íntegra, com o qual concordamos e que nele foi apresentada a melhor, acertada e sensata solução para o caso sub judice, pelo que, considerando a fundamentação de direito aí exposta, cuja explanação sufragamos inteiramente, remetemos para os seus precisos termos.

Por tudo quanto acima deixou exposto, o Tribunal julga improcedentes as razões aduzidas pelo recorrente.

III) DECISÃO

Face ao exposto, o Colectivo de Juízes deste TSI acorda em **julgar improcedente** o recurso contencioso interposto pelo recorrente A, mantendo o acto administrativo impugnado.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça em 8 U.C.

Registe e notifique.

RAEM, 17 de Dezembro de 2020

Tong Hio Fong

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Lai Kin Hong

Mai Man Ieng