

Proc. nº 33/2021

(Autos de Recurso Jurisdicional Contencioso Administrativo)

Data: 13 de Maio de 2021

ASSUNTOS:

- Actos definitivos
- Recorribilidade
- Deliberações da Direcção da Associação dos Advogados de Macau

SUMÁRIO:

- As deliberações da Direcção da Associação dos Advogados de Macau não são contenciosamente recorríveis, por não serem ainda actos definitivos, já que o artº 5º do Estatuto da AAM prevê que das mesmas cabe recurso necessário para a Assembleia Geral da Associação e só das deliberações desta última cabe recuso contencioso.
- Como advogado, tem o dever legal de assegurar o patrocínio officioso nomeado (cfr. artº 11º, nº 1 do Código Deontológico dos Advogados de Macau) e só pode requerer a respectiva escusa a quem fez a nomeação (v. o nº 2 do artº 85º do CPCM) ou perante o juiz da causa (cfr. nº 2 do artº 11º, nº 1 do Código Deontológico dos Advogados de Macau).
- Assim, o recuso contencioso nunca é o meio idóneo e legal para a escusa do patrocínio officioso nomeado.

O Relator,

Proc. nº 33/2021

(Autos de Recurso Jurisdicional Contencioso Administrativo)

Data: **13 de Maio de 2021**

Recorrente: **A**

Objecto do Recurso: **Despacho que indeferiu liminarmente a petição inicial**

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

I – Relatório

Por despacho de 14/09/2020, o Tribunal Administrativo da RAEM indeferiu liminarmente o recurso contencioso interposto.

Dessa decisão, vem o Recorrente A interpor o presente recurso jurisdicional, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- 1. O despacho recorrido não corresponde à melhor interpretação e aplicação a dar aos dados normativos aplicáveis, incorrendo em erro de julgamento por violação das normas dos artigos 81.º/4 e 85.º do CPC, 110.º do CPA, 46.º/2-c do CPAC e ainda do princípio e direito fundamental à protecção jurisdicional efectiva, consagrados no artigo 2.º deste último diploma;*
- 2. Com os actos recorridos está em causa a nomeação oficiosa do Recorrente como mandatário, efectuada pela entidade recorrida, em face de solicitação de magistrado do TJB, ao abrigo do artigo 81.º/4 do CPC;*
- 3. Consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que, ao abrigo de normas de direito público, visem produzir*

efeitos jurídicos numa situação individual e concreta;

4. *A referência a normas de direito público na noção referida tem em vista fazer corresponder os actos administrativos aos actos de gestão pública, afastando os actos de gestão privada da Administração, mas também reconhecer que o acto administrativo pode ser emitido ao abrigo de normas de direito constitucional;*
5. *Tal conceito não pode olvidar que, nos termos gerais, determinados aspectos do regime de um acto administrativo podem ser regulados por normas de direito privado;*
6. *O despacho recorrido erra na afirmação que faz segundo a qual os actos recorridos não devem ser qualificados como actos administrativos, por não terem sido praticados ao abrigo de normas de direito administrativo;*
7. *A decisão recorrida erra na qualificação que faz da norma do artigo 81.º do CPC;*
8. *Ramo de direito e codificação são conceitos diferentes, não susceptíveis de se confundirem, erro em que parece incorrer o despacho recorrido;*
9. *O código dever conter a disciplina fundamental de um certo ramo de direito, mas tal não significa que contenha a disciplina exaustiva de tal ramo ou que contenha apenas e exclusivamente a disciplina desse ramo;*
10. *Os ramos de direito não pressupõem linhas de fronteira claras e precisas a demarcar cada um dos respectivos domínios normativos;*
11. *O direito administrativo é uma realidade de fronteiras difíceis de precisar e em constante mutação, o que significa que, nas zonas limítrofes apenas se pode recorrer a critérios que permitem respostas meramente tendenciais;*
12. *Razões de facilidade de definição da regulamentação jurídica podem levar a que num código se consagrem normas de natureza diferente das normas*

do referido código;

13. *A concreta inserção sistemática de uma norma não constitui critério decisivo na determinação da natureza da mesma;*
14. *Uma norma singela não pode ser, simultaneamente, de dois ramos de direito diferentes, mas nada impede que uma disposição complexa de um código possa conter normas de natureza diferente;*
15. *A disposição do artigo 81.º/4 do CPC contém três normas diferentes: uma primeira que tem por destinatário o juiz e que lhe permite resolver o impasse resultante da renúncia do mandato em caso de patrocínio obrigatório e da impossibilidade da constituição de advogado, solicitando à AAM a nomeação oficiosa de mandatário, estabelecendo o prazo findo o qual a instância deve prosseguir; uma segunda a conferir à AAM a "atribuição" (competência) para a nomeação oficiosa de mandatário e a definir o prazo em que tal nomeação deverá ser efectuada e, finalmente, uma terceira norma, formalmente remissiva, a ordenar a aplicação à nomeação oficiosa objecto da segunda norma referida o regime constante das normas dos artigos 85.º e 86.º e do mesmo diploma;*
16. *Considerando as duas primeiras normas, conclui-se que a primeira é uma norma de direito processual civil, dado que confere poderes ao juiz no que respeita à observância das formalidades que devem ser verificadas em juízo no desenvolvimento da acção cível e que a segunda é norma de direito administrativo, dado que define a competência (atribuição) da AAM para a nomeação oficiosa de advogado, estabelecendo o prazo para o efeito;*
17. *A segunda é norma de direito administrativo, dado que tem como destinatário um ente administrativo, que vai pressuposto como dotado de poderes de autoridade;*

18. *É norma administrativa organizatória, uma vez que exprime a opção do legislador no sentido de que tal nomeação oficiosa seja feita pelo organismo representativo dos advogados, que é uma entidade pública, e não por qualquer outro órgão ou entidade administrativa, ou então simplesmente pelo juiz, tal como se prevê para casos de urgência no artigo 86.º do CPC;*
19. *A norma administrativa do artigo 81.º/4 do CPC não pode deixar de ser lida em conjugação com as normas 3.º e 7.º, nomeadamente, o n.º 9 deste, dos Estatutos da AAM, que definem as atribuições da AAM e a competência da Direcção da AAM, dada que a mesma se revela insuficiente para o exercício de tal poder de nomeação oficiosa de advogado;*
20. *Tendo sido os actos objecto do recurso contencioso praticados ao abrigo de normas direito administrativo, tem de concluir-se serem administrativos tais actos;*
21. *A argumentação do despacho recorrido é obscura, incongruente e contraditória;*
22. *O despacho recorrido refere-se a "poder conferido pela norma do 81.º/4 do CPC", esclarece que tal poder não é "poder administrativo", mas não esclarece que poder é e, simultaneamente, refere tratar-se de um "dever processualmente imposto";*
23. *Tal poder de nomeação oficiosa de mandatário, decorrente de tal prefeito, não pode deixar de ser configurado como poder funcional, como uma competência administrativa, dado estar em causa a prossecução do interesse público;*
24. *Competência cujo exercício está dependente da verificação do requisito de legalidade que é a solicitação de tal nomeação por parte de magistrado;*
25. *Do exercício de tal poder é que resulta a constituição de uma relação*

jurídico administrativa entre a AAM e o advogado nomeado, o qual, por força de tal decisão, fica constituído no concreto dever de exercer o patrocínio para que foi nomeado, caso não alegue escusa ou esta seja julgada legítima, tal como resulta da norma do artigo 85.º/2;

26. *O despacho recorrido erra ao considerar que os actos aqui em causa não tiveram, na sua origem, qualquer procedimento administrativo que tenha culminado na sua prática;*
27. *Tal contraria a natureza do órgão autor dos referidos actos, tal como contraria o que resulta da própria fundamentação dos mesmos;*
28. *Os actos recorridos são produto do funcionamento formal e processualizado da Direcção da AAM, como sucede com qualquer das suas deliberações e tal como resulta das normas administrativas que lhe são aplicáveis;*
29. *O argumento do despacho relativo ao procedimento nunca poderá ser decisivo para a qualificação de acto da Administração, justamente porque a violação dos requisitos procedimentais constitui fundamento de invalidade do acto em causa;*
30. *A argumentação do despacho recorrido é incongruente, dado que admite, e bem, a interposição de recurso da decisão disciplinar, proferida no âmbito do processo disciplinar, previsto na norma do artigo 85.º/4 do CPC (cfr: 11.º parágrafo), por considerar que tal decisão constitui um acto administrativo, e simultaneamente por não admitir o recurso contencioso dos autos, com fundamento de os actos recorridos não serem actos administrativos, por terem sido praticados ao abrigo da norma do 81.º/4, norma de direito processual civil, tal como aquela outra, para o douto Tribunal recorrido;*
31. *Tal incongruência verifica-se porque o douto tribunal qualifica erradamente como de direito processual civil a norma competencial e funcional do artigo*

81.º/4 do CPC, quando a mesma, como as do artigo 85.º, deverem ser qualificadas como normas de direito administrativo;

- 32. A argumentação do douto despacho não é clara dado não esclarecer qual a natureza que atribui à decisão da Direcção da AAM de nomeação oficiosa de um advogado, afirmando apenas não ser um acto administrativo, mas não esclarecendo que acto seja tal decisão;*
- 33. O Tribunal recorrido deveria esclarecer tal questão, pois que um declaração de vontade da Administração ou pertence ao contencioso administrativo ou não pertence, e pertencendo ao contencioso administrativo, não pode deixar de preencher os elementos tipológicos de uma qualquer forma de actuação da Administração;*
- 34. A decisão recorrida viola flagrantemente o princípio e o direito fundamental à protecção jurisdicional efectiva, elemento essencial do Estado de direito, erigido em garante da sujeição do poder ao Direito e expressão da protecção jurídica dos residentes contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça do poder;*
- 35. A todo o direito subjectivo público ou interesse legalmente protegido corresponde um ou mais meios processuais destinados à sua tutela jurisdicional efectiva;*
- 36. O entendimento do Tribunal recorrido, segundo o qual o Recorrente apenas se poderia defender de tal decisão de nomeação através da alegação de escusa perante a entidade que o nomeou e no prazo de 5 dias, a contar da decisão de nomeação, ou então no recurso contencioso a interpor de eventual decisão de aplicação de sanção disciplinar pelo não exercício do patrocínio para que foi nomeado, viola flagrantemente tal princípio e direito fundamental, dado coarctar completamente a possibilidade de o Recorrente poder obter uma tutela jurisdicional efectiva da sua posição jurídica*

subjectiva violada com tal decisão de nomeação;

37. *Se houvesse dúvidas na resolução da questão oficiosamente suscitada pelo Tribunal recorrido, o que se afirma sem conceder, sempre este princípio era molde a apontar para uma interpretação e aplicação das normas do artigo 81.º/4 do CPC no sentido de favorecer o acesso ao tribunal e não para a interpretação e a aplicação que o douto Tribunal recorrido fez de tal preceito, levando a uma clara situação de denegação de justiça;*
38. *O despacho recorrido violou, entre outras, as normas dos artigos 81.º/4, 85.º do CPC, 110.º do CPA e o princípio e direito fundamental à protecção jurisdicional efectiva, consagrados no artigo 2.º do CPAC.*

*

A Entidade Recorrida **Direcção da Associação dos Advogados de Macau** respondeu à motivação do recurso do Recorrente nos termos constantes a fls. 452 a 476 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso.

*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“ ...

Nas alegações do recurso jurisdicional em apreço (vide fls.399 a 419 dos autos), o recorrente pediu a substituição do despacho recorrido, pelo qual o MMº Juiz a quo rejeitou liminarmente o recurso contencioso interposto pelo ora recorrente, alegando como base legal as disposições no n.º1 do art.28.º e na alínea c) do n.º2 do art.46.º do CPAC.

A argumentação do MMº Juiz a quo mostra nitidamente que na sua óptica, não podem ser qualificadas como acto administrativo para efeitos do recurso contencioso as deliberações identificadas pelo recorrente na petição inicial, pelas quais a Direcção da

AAM nomeou, nos termos do n.º4 do art.81.º do CPC, o recorrente para assegurar o patrocínio da ré e recorrente nos autos no Processo n.ºCV3-15-0077-CAO.

Quid iuris?

*

Note-se que no ordenamento jurídico da RAEM, a Associação dos Advogados de Macau é o organismo representativo dos advogados (arts.3º do Estatuto do Advogado de Macau e 1.º/n.º1 do Estatuto da Associação dos Advogados de Macau), e a nosso ver, o “presidente” referido o n.º1 do art.85.º do CPC se reporta ao presidente da Direcção da supramencionada Associação.

Com todo o respeito pelo melhor entendimento em sentido contrário, inclinamos a colher que a nomeação oficiosa de advogado consagrada no art.85.º do CPC constitui acto materialmente administrativo, na medida em que tal nomeação compete à sobredita Direcção da AAM (art.29.º, n.º1, alínea i) do Estatuto da AAM), e categoricamente não pode ser equacionada no acto legislativo, judicial ou político, nem de gestão privada.

Para os devidos efeitos, convém frisar que no actual ordenamento jurídico de Macau, para além das matérias consignadas no art.19º da Lei n.º9/1999 e dos actos do Estado (art.19º, n.º3, da Lei Básica), ficam ainda fora da jurisdição administrativa certa categoria de acto administrativo.

A título meramente exemplificativo, pode-se apontar aqueles actos de recusa previstos nos nº2 do art.220º do C.R. Civil aprovado pelo D.L. n.º59/99/M, nº2 do art.220º do CR Predial aprovado pelo D.L. n.º46/99M, nº2 do art.93º do CR Com. aprovado pelo D.L. n.º56/99M, nº2 do art.186º do Código do Notariado aprovado pelo D.L. n.º62/99M, e arts.275º a 283º do RJPI aprovado pelo D.L. n.º97/99M. E cabe ter presente que os actos administrativos de recusa total ou parcial de pretensões particulares do exercício do direito à informação não podem ser objecto de recurso contencioso, mas objecto da acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão

(arts.108º e 109º do CPAC).

No caso sub judice, importa, antes de mais, assinalar que o n.º2 do art.85.º do CPC estabelece propositadamente o meio de impugnação ad hoc que consiste em alegar escusa a quem fez a nomeação. O que torna concludente que a nomeação oficiosa supra aludida, em si mesma, não pode ser objecto do recurso contencioso.

E por seu turno, prescreve perentoriamente o art.5.º do Estatuto da AAM: 1. Os actos praticados pela Direcção, pelo Conselho Fiscal e pela Mesa da Assembleia Geral da Associação, no exercício das suas atribuições, que sejam lesivos dos interesses de qualquer associado admitem recurso para a Assembleia Geral. 2. O prazo de interposição de recurso é de 15 dias de calendário. 3. Das deliberações da Assembleia Geral da Associação que consubstanciem actos definitivos e executórios cabe recurso contencioso nos termos gerais de direito.

Chegando aqui, não podemos deixar de colher que as deliberações contenciosamente atacadas pelo ora recorrente não podem ser objecto do recurso contencioso, por isso, é irrefutável e não merece censura o douto despacho de rejeição liminar proferido pelo MMº Juiz a quo.

Por todo o expendido acima, propendemos pelo não provimento do presente recurso jurisdicional...” .

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

*

II – Fundamentação

1. Do mérito da decisão judicial recorrida:

O presente recurso jurisdicional consiste em saber se a deliberação (e a conseqüente ratificação) da **Direcção da Associação dos Advogados de**

Macau pela qual se nomeia o patrono oficioso a pedido do Tribunal ao abrigo do artº 85º do CPCM pode ser ou não objecto do recurso contencioso.

A resposta, para nós, não deixa de ser negativa, independentemente da sua natureza jurídica.

Vejamos.

Em primeiro lugar, mesmo que sejam actos materialmente administrativos, as deliberações em causa não são contenciosamente recorríveis, por não serem ainda actos definitivos, uma vez que o artº 5º do Estatuto da AAM prevê que:

Artigo 5º

(Recursos)

- 1. Os actos praticados pela Direcção, pelo Conselho Fiscal e pela Mesa da Assembleia Geral da Associação no exercício das suas atribuições que sejam lesivos dos interesses de qualquer associado admitem recurso para a Assembleia Geral.*
- 2. O prazo de interposição de recurso é de 15 dias de calendário.*
- 3. Das deliberações da Assembleia Geral da Associação que consubstanciem actos definitivos e executórios cabe recurso contencioso nos termos gerais de direito.*

Por outro lado, como advogado, tem o dever legal de assegurar o patrocínio oficioso nomeado (cfr. artº 11º, nº 1 do Código Deontológico dos Advogados de Macau) e só pode requerer a respectiva escusa a quem fez a nomeação (v. o nº 2 do artº 85º do CPCM) ou perante o juiz da causa (cfr. nº 2 do artº 11º, nº 1 do Código Deontológico dos Advogados de Macau).

Como se vê, o recuso contencioso nunca é o meio idóneo e legal para a escusa do patrocínio oficioso nomeado.

Face ao expendido, é de manter a decisão judicial recorrida.

2. Da litigância de má fé:

A Entidade Recorrida, em sede da resposta da motivação do presente recurso jurisdicional, requereu que seja condenada o Recorrente como litigante de má fé, por entender que o mesmo estava bem ciente da falta de fundamento do recurso contencioso por si interposto, bem como do recurso jurisdicional.

Dispõe o artº 385º do CPCM que:

Artigo 385.º

(Litigância de má fé)

1. *Tendo litigado de má fé, a parte é condenada em multa.*
2. *Diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave:*
 - a) *Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;*
 - b) *Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;*
 - c) *Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;*
 - d) *Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.*
3. *Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admitido recurso, em um grau, da decisão que condene por litigância de má fé.*

No caso *sub justice*, é duvidosa quando a pretensão real do Recorrente: se realmente queria atacar a ilegalidade das deliberações em causa ou queria, em nome de atacar a ilegalidade dos actos, obter o efeito da escusa do

patrocínio oficioso nomeado?

Como não existem nos autos provas seguras que permitem este Tribunal concluir a conduta do Recorrente susceptível de se enquadrar numa das situações de litigância de má fé previstas no artº 385º do CPCM, é de julgar improcedente o referido pedido da Entidade Recorrida.

*

III – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em:

- negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a decisão judicial da rejeição liminar; e
- julgar improcedente o pedido da condenação da litigância de má fé por parte do Recorrente.

*

Custas pelo Recorrente, com taxa de justiça de 8UC.

Notifique e registre.

*

RAEM, aos 13 de Maio de 2021.

Ho Wai Neng

Mai Man Ieng

Tong Hio Fong

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro