

## Recurso n.º 140/2003

Data : 25 de Março de 2004

- Assuntos:** - Acto administrativo definitivo
- Recorribilidade do acto administrativo
  - Recurso hierárquico necessário
  - Recurso hierárquico facultativo
  - Recurso tutelar
  - Susceptibilidade de recurso contencioso
  - Ineficácia externa do acto
  - Falta absoluta de um elemento informativo do acto de notificação

### SUMÁRIO

1. Diz-se que o acto administrativo é definitivo quando constitua uma resolução final da Administração definindo a sua situação jurídica ou a de pessoas que com ela estão, ou pretendem estar, em relação jurídica.
2. O acto administrativo definitivo reveste conjugadamente duas características:
  - a) Pela sua natureza ou conteúdo, há-de ser um acto pela qual a Administração define a sua esfera jurídica ou a esfera de outros sujeitos de direito que com ela estão ou pretendiam estar em relação jurídica.
  - b) É necessário que o acto que define situações jurídicas seja uma resolução final, no sentido de que com ela se põe termo a um processo gracioso ou a um seu incidente autónomo e de que é a resolução dum órgão de cujos actos não cabe recurso hierárquico necessário.

3. O recurso hierárquico necessário é, portanto, o meio de que o destinatário de um acto administrativo definitivo por sua natureza se deve servir para provocar a decisão do órgão a quem cabe proferir, em sede administrativa, a última decisão sobre aquele caso.
4. O recurso hierárquico é necessário quando o acto não é susceptível de ser contenciosamente impugnado e é facultativo quando o acto pode ser simultaneamente contenciosamente impugnado.
5. Do artigo 164º do CPA, podemos ver que o recurso tutelar tem as seguintes peculiaridades:
  - 1) Tem natureza excepcional e só existe nos casos expressamente previstos na lei, ou seja, a regra é no sentido do poder de orientação e não o poder de livre revogação;
  - 2) Tem carácter, em princípio, facultativo e só tem carácter necessário quando a lei expressamente o determinar;
  - 3) Em princípio este recurso está limitado à apreciação da legalidade do acto impugnado;
  - 4) À entidade tutelar apenas é cometido o poder de revogar.
6. Em princípio, as decisões proferidas em recurso hierárquico facultativo, quando conhecer do mérito da causa, seja de revogação, seja de afirmação, seja de indeferimento tácito, não são susceptíveis de recurso contencioso de anulação, salvo por vícios próprios.

**O Relator,**

**Choi Mou Pan**

**Recurso n° 140/2003**

**Recorrentes:** (A) (唐永明)  
(B)

**Recorrido:** Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura(社會文化司司長)

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

I. (A), casado, natural e residente de Macau, e (B), casado natural de Filipinas, com domicílio profissional em Macau, vieram interpor recurso contencioso, do despacho do Senhor Secretário para Assuntos Sociais e Culturais de 16/5/2003 que lhe rejeitou o recurso hierárquico por eles interposto do despacho do Director dos Serviços de Saúde de 11/3/2003 que aplicou ao director técnico da Farmácia XX uma multa de MOP\$4,000.00, alegando que:

- “Em causa estava uma decisão emanada do Departamento dos Assuntos Farmacêuticos – proc. n° 63/FA/DAF/02 - , pela qual, e com base em normas do DL 58/90/M os ora recorrentes foram punidos em multa, pelos fundamentos que a seguir serão analisados.
- Toda a acção punitiva se baseou naquele diploma, daí que o recurso contra tal decisão tenha sido interposto também em observância ao mesmo diploma.

- Aliás - cabe salientá-lo - a entidade aplicadora da pena advertiu aos recorrentes que a decisão em causa era passível de recurso para o Sr. Secretário, no prazo de 15 dias a contar da recepção da notificação.
- Tal como é referido no art. 81º do mesmo diploma -
  - As sanções previstas neste diploma são aplicadas por despacho do director dos Serviços de Saúde, dele cabendo recurso para o Governador a interpor no prazo de quinze dias.
- Segundo o regime orgânico actual dos Serviços de Saúde, ao Departamento de Assuntos Farmacêuticos foi conferida competência para a aplicação dessas sanções - cfr. art. 25º, als. e) e f).
- E de acordo como o art. 5, nº 1 do Regulamento Administrativo nº 6/1999 - cfr. também Anexo V do mesmo diploma, o Sr. Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura exerce competências na área da Saúde.
- Aí que tenha sido interposto recurso da decisão daquele Departamento para o Sr. Secretário, em obediência à norma do citado art. 81º.
- A petição de recurso foi, contudo, apresentada como "Recurso Hierárquico".
- Seja qual for a qualificação técnica que ao caso cabe, o certo é que este foi feito nos termos do preceituado diploma, dentro do prazo legal.

- Todavia, sem conhecer do mérito do recurso, o Sr. Secretário ora recorrido, rejeitou-o.
- Essencialmente, os fundamentos foram os seguintes:
  - a. Incompetência, não só em razão da hierarquia, mas também em razão da matéria, para o conhecimento do recurso;
  - b. Insuceptibilidade de recurso.
  - c. Intempestividade do recurso.

**A) Vigência do DL nº 58/90/M 17 de Setembro.**

- Os Serviços de Saúde são uma pessoa colectiva pública, sob tutela do Governador (o hoje, Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, nos termos já atrás expostos), mas nem por isso este deixe de ser competente para o conhecimento do caso em apreço.
- Com o devido respeito, o argumento do Sr. Secretário é no mínimo inaceitável.
- A vigência do DL nº 58/90/M, 17 de Setembro iniciou quando estava em vigor o já revogado DL nº 7/86 de 1 de Fevereiro, diploma estruturador dos Serviços de Saúde de Macau.
- A entrada em vigor dos DLs nºs. 78/90/M e 79/90/M, ambos de 26 de Dezembro, que respectivamente reestruturaram a Direcção dos Serviços de Saúde e do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, manteve a vigência do diploma.

- A reestruturação recente da mesma Direcção operada pelo citado DL 81/99/M, de 15 de Novembro, não o incluiu na norma revogatória do seu art. 61º.
- O que significa que o mencionado diploma DL nº 58/90/M se encontra plenamente em vigor, como aliás se depreende o duto despacho ora recorrido.
- A razão é simples: a actividade das farmácias, pelas especificidades que comporta, obedece a um regime especial.
- Ora, regime este que de modo algum foi derogado por incompatibilidade normativa.
- Como acima dissémos, com a entrada em vigor do DL nº 81/99/M, o Departamento dos Assuntos Farmacêuticos passou a ter competência para a aplicação das sanções contra irregularidades no exercício de actividades farmacêuticas, nos termos das als. e) e f) do art. 25º.
- Mas isto em nada altera o regime de recursos em matéria de sanções aplicadas no âmbito de profissões e actividades farmacêuticas.
- É que, subsistindo o DL nº 58/90/M, continua a ter de se recorrer para o Sr. Secretário, antes de se entrar pela via contenciosa.
- Por isso, é de todo inadmissível que se diga, como efectivamente o faz o Sr. Secretário que “semelhante recurso não se encontra de qualquer modo previsto (...) no citado Decreto-Lei nº 58/90/M, de 17 de Setenbro.”

- Ao rejeitar o recurso com fundamento em insusceptibilidade de recurso, o Sr. Secretário fê-lo ilegalmente, em violação do art. 81º do DL nº 58/90/M, de 17-9 e a al. b) do art. 160º do CPA.

**B) Natureza do recurso: facultativo ou necessário**

- Assim sendo, e em cumprimento do art. 81º deste DL 58/90/M, a reacção contra aquela decisão administrativa passaria necessariamente por um recurso (administrativo) para o Sr. Secretário, nos termos atrás expostos antes de aceder ao contencioso administrativo.
- Aliás, e como dissemos, por informação do próprio Departamento de Assuntos Farmacêuticos – entidade de cuja decisão se recorreu primeiramente para o Sr. Secretário – foi dito aos recorrentes para fazerem uso desse recurso no prazo de 15 dias.
- Não nos parece que seja, pelo menos, eticamente correcto rejeitar o recurso com fundamento (inexistente) de incompetência em razão da matéria por parte do Sr. Secretário.
- Aliás, é significativa a jurisprudência deste Tribunal a este respeito.
- Cabe no entanto fazer um reparo: designou-se aquele recurso de “hierárquico”.
- Mas mesmo que deva qualificar-se de tutelar, nem por isso, ele deixa de reunir todos os elementos quer formais, quer materiais para ser conhecido, ou seja em nada briga com o

disposto no art 164º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

**C) Competência do Secretário de Assuntos Sociais e Cultura.**

**Poderes de tutela.**

- Depois do que foi expandido atrás, é-nos evidente que o Sr. Secretário tem competência para o conhecimento do recurso.
- Mas segundo o douto despacho ora recorrido, entendeu o Sr. Secretário que os poderes de tutela sobre os Serviços de Saúde que legalmente lhe são conferidos circunscrevem-se àqueles que são definidos no art. 2º do DL nº 81/99/M, dos quais não consta qualquer um relativo ao exercício das profissões e actividades farmacêuticas.
- Daí que o Sr. Secretário se vê impedido de conhecer matérias desse âmbito.
- Com devido respeito, não tem razão.
- O art. 2º não vem definir exhaustivamente quais são os poderes de tutela, apenas diz que no exercício deles ao Governador (hoje o Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, nos termos já expostos) cabe fazer em especial o que vem discriminado nas várias alíneas do seu nº 2.
- E cabe dizer ainda que a tutela exercida sobre os Serviços de Saúde, à falta de norma expressa que diga o contrário, é uma tutela de legalidade.
- Seja como for, a lei ao impor um recurso prévio à entidade tutelar, nos termos repetitivamente expostos, está

naturalmente a conferir-lhe poderes para o conhecimento do mesmo.

- Nem faria sentido que fosse o contrário.
- O Sr. Secretário ao rejeitar o recurso, com fundamento em incompetência, fê-lo sem base legal, em violação do do art. 81º do DL nº 58/90/M, de 17-9 e a al. a) do art. 160º do CPA.

#### **D) Tempestividade do recurso (Administrativo).**

- Sendo o recurso necessário, e o Sr. Secretário competente em razão da matéria, foi o recurso interposto dentro do prazo legal? Vejamos.
- Ao contrário do que vem a dizer o Sr. Secretário, o prazo não se conta a partir da data do auto, mas sim da data em que os recorrentes foram notificados.
- A notificação por carta com registo do Departamento dos Assuntos Farmacêuticos nº01886/DAF/B, foi expedida no dia no dia 1 de Abril de 2003, e no mesmo dia recebida pelos mesmos - Doc. nº3º
- Nos termos do art. 74º do CPA, não se inclui na contagem dos prazos o dia em que ocorreu o evento a partir do qual o prazo começa a correr, sendo o 15º dia, o dia 16 de Abril de 2003.
- Por isso, o recurso administrativo em causa foi atempadamente interposto.
- Assim, ao interpretar erradamente a norma relativamente à contagem do prazo, o Sr. Secretário rejeitou ilegalmente o recurso, violando-se assim os arts. 74º e 160º, al. d) do CPA."

**Assim concluíram que:**

- “1. O DL n.º 58/90/M, de 17 de Setembro encontra-se em vigor, pelo que deve ter-se em conta a norma do art. 81º que impõe um recurso (administrativo) prévio, a quem pretenda impugnar as sanções aplicadas ao abrigo desse diploma.
2. O recurso a que alude o citado art. 81º é um recurso necessário.
3. No caso vertente, o recurso interposto contra a decisão do Departamento de Assuntos Farmacêuticos, embora apelidado de “hierárquico”, em nada está afectado de irregularidade, pois foi interposto em consonância com a lei e na sequência, alias, da advertência feita pela entidade recorrida.
4. O recurso administrativo em causa, mesmo que deva ser qualificado de tutelar, reúne todas as condições legais e em nada briga com o disposto no art. 164º do CPA.
5. O Sr. Secretário ora recorrido tem óbvia competência para o conhecimento do recurso, não só pelo art. 81º do DL nº 58/90/M, mas também porque o art. 2º do DL nº 81/90/M, não exclui essa competência, o qual não é exaustivo na listagem dos poderes que lhe cabe, no exercício da tutela.
6. A tutela exercida sobre os Serviços de Saúde, não sendo expressamente designada por lei como sendo de mérito, é uma tutela de legalidade – art. 164º, 3, CPA.

7. O prazo de interposição do recurso, não começa a contar-se a partir da data do auto de notícia, como é evidente, mas sim da data da notificação do recorrente. E sendo este notificado no dia 1 de Abril de 2003 e tendo apresentado a petição de recurso no dia 16 do mesmo mês, este deve considerar-se tempestivamente interposto, ao abrigo do art. 74º do CPA.
8. O despacho ora recorrido, ao rejeitar o recurso violou claramente o art. 81º do DL n.º 58/90/M, de 17-9; os arts. 74º e 160º, als. a), b) e d) do CPA.”

Pede a anulação do douto despacho do Sr. Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, que rejeitou o recurso administrativo interposto contra a decisão do Departamento dos Assuntos Farmacêuticos, para que seja prosseguido o conhecimento do mérito daquele recurso.

Citado, contestou o Senhor Secretário, para concluir que:

- “1. O despacho recorrido não enferma de quaisquer ilegalidades que o tornem inválido ou anulável;
2. O acto recorrido contém os requisitos essenciais exigidos pelo regime da fundamentação do acto administrativo previsto no artigo 115.º do CPA;
3. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, determina que os Serviços de Saúde de Macau

são uma pessoa colectivo de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

4. São, então, uma pessoa colectiva autónoma embora sujeita à tutela do Governo.
5. Assim sendo, as relações entre ambas as entidades são antes de natureza tutelar, vínculo inconfundível e antinómico com a relação de hierarquia;
6. Ora, o recurso hierárquico assenta na ideia de hierarquia e não pode conceber-se fora de uma relação hierárquica, sendo evidente que tal relação não existe entre os Serviços de Saúde e a Secretaria para os Assuntos Sociais e Cultura.
7. Os poderes de tutela do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura apenas se limitam e circunscrevem ao âmbito das matérias discriminadas no artigo 2.º do citado diploma legal, ao que acresce que, nenhum dos poderes dessa tutela respeita, por qualquer forma, a matéria relativa ao exercício das profissões e actividades farmacêuticas. Aliás, o artigo 25.º, epígrafado “Departamento dos Assuntos Farmacêuticos” do mesmo diploma legal atribuí as respectivas competências a esse mesmo Departamento.
8. Do mesmo modo, o Decreto-Lei n.º 30/95/M, de 15 de Julho, que regula o exercício das profissões e actividades farmacêuticas, bem como a matéria objecto do recurso interposto, não contém qualquer alusão aos poderes de tutela neste domínio.

9. A interpretação do artigo 81.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro, tem que ter em conta a unidade do sistema jurídico, leia-se a alteração material da natureza jurídica dos Serviços de Saúde, resultante do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, e nunca pode ser interpretado literalmente.
10. Dúvidas persistam sobre a vigência ou interpretação desse artigo, recorra-se ao artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M de 4 de Outubro.
11. Não há lugar, portanto, a qualquer recurso hierárquico para o Sr. Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.
12. Razão por que não se pode considerar que o acto recorrido enferme do vício de violação da lei;
13. A tutela administrativa não se presume, na falta de texto legal, como entendem concordantemente a Doutrina e a Jurisprudência: Freitas do Amaral “(...) sendo a liberdade a regra, e o controlo a excepção, tem um texto de estabelecer o seu princípio, designar a autoridade que o exerce em nome do Estado, fixar a sua extensão (legalidade ou oportunidade) e os seus métodos.”, e, ainda, “A extensão e o conteúdo dos poderes de tutela, bem como as modalidades concretas de intervenção tutelar não se presumem, existindo nos termos precisos, expressamente estabelecidos por Lei”, e o Acórdão do Tribunal de Segundo Instância da Região Administrativa Especial de Macau, de 20 de Julho de 2000, Processo n.º 56/2000.

14. Mais, para que o recurso tutelar fosse possível não bastaria que a lei se limitasse a estabelecer uma relação de tutela, tornar-se-ia necessário que aquele fosse expressamente admitido. Não é o caso.
15. Com efeito, semelhante recurso não se encontra previsto na nova disciplina orgânica dos Serviços de Saúde, consubstanciada no Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, pelo que se dá por despidendo formular mais alegações, deixando à consideração de V. Ex.a tecer os juízos de valor que entender por mais justos, tendo em vista a procura da justiça.”

Pugna pela não existência de qualquer ilegalidade nem se verificarem quaisquer vícios no despacho recorrido, proferido em 16 de Maio de 2003, pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.

Nas respectivas instâncias de alegações facultativas, concluíram os recorrentes que:

- “1. O DL n.º 58/90/M, de 17 de Setembro encontra-se em vigor, pelo que deve ter-se em conta a norma do art. 81º que impõe um recurso (administrativo) prévio, a quem pretenda impugnar as sanções aplicadas ao abrigo desse diploma.
2. O recurso a que alude o citado art. 81º é um recurso necessário.
3. No caso vertente, o recurso interposto contra a decisão do Departamento de Assuntos Farmacêuticos, embora

apelidado de “hierárquico”, em nada está afectado de irregularidade, pois foi interposto em consonância com a lei e na sequência, alias, da advertência feita pela entidade recorrida.

4. O recurso administrativo em causa, mesmo que deva ser qualificado de tutelar, reúne todas as condições legais e em nada briga com o disposto no art. 164º do CPA.
5. O Sr. Secretário ora recorrido tem óbvia competência para o conhecimento do recurso, não só pelo art. 81º do DL nº 58/90/M, mas também porque o art. 2º do DL nº 81/90/M, não exclui essa competência, o qual não é exaustivo na listagem dos poderes que lhe cabe, no exercício da tutela.
6. A tutela exercida sobre os Serviços de Saúde, não sendo expressamente designada por lei como sendo de mérito, é uma tutela de legalidade – art. 164º, 3, CPA.
7. O prazo de interposição do recurso, não começa a contar-se a partir da data do auto de notícia, como é evidente, mas sim da data da notificação do recorrente. E sendo este notificado no dia 1 de Abril de 2003 e tendo apresentado a petição de recurso no dia 16 do mesmo mês, este deve considerar-se tempestivamente interposto, ao abrigo do art. 74º do CPA.
8. O despacho ora recorrido, ao rejeitar o recurso violou claramente o art. 81º do DL nº 58/90/M, de 17-9; os arts. 74º e 160º, als. a), b) e d) do CPA.

9. Ainda que venha a entender-se que a entidade recorrida não tenha competência em razão da matéria, não deve o recorrente ser penalizado pelo erro em que foi induzido pela notificação da decisão em causa.
10. Hipótese em que devia o Sr. secretário ter remetido officiosamente à entidade que considere competente, disto dando conhecimento ao recorrente, concedendo-se-lhe novo prazo para a defesa.
11. Não o fazendo violou a entidade recorrida o disposto no art. 36º, nºs 1 e 2 do CPA.”

E a recorrida entidade:

- “1. O despacho recorrido não enferma de quaisquer ilegalidades que o tornem inválido ou anulável;
2. O acto recorrido contém os requisitos essenciais exigidos pelo regime da fundamentação do acto administrativo previsto no artigo 115.º do CPA;
3. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, determina que os Serviços de Saúde de Macau são uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.
4. São, então, uma pessoa colectiva autónoma embora sujeita à tutela do Governo.
5. Assim sendo, as relações entre ambas as entidades são antes de natureza tutelar, vínculo inconfundível e antinómico com a relação de hierarquia;

6. Ora, o recurso hierárquico assenta na ideia de hierarquia e não pode conceber-se for a de uma relação hierárquica, sendo evidente que tal relação não existe entre os Serviços de Saúde e a Secretaria para os Assuntos Sociais e Cultura.
7. Os poderes de tutela do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura apenas se limitam e circunscrevem ao âmbito das matérias discriminadas no artigo 2.º do citado diploma legal, ao que acresce que, nenhum dos poderes dessa tutela respeita, por qualquer forma, a matéria relativa ao exercício das profissões e actividades farmacêuticas. Aliás, o artigo 25.º, epigrafoado “Departamento dos Assuntos Farmacêuticos” do mesmo diploma legal atribuí as respectivas competências a esse mesmo Departamento.
8. Do mesmo modo, o Decreto-Lei n.º 30/95/M, de 15 de Julho, que regula o exercício das profissões e actividades farmacêuticas, bem como a matéria objecto do recurso interposto, não contém qualquer alusão aos poderes de tutela neste domínio.
9. A interpretação do artigo 81.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro, tem que ter em conta a unidade do sistema jurídico, leia-se a alteração material da natureza jurídica dos Serviços de Saúde, resultante do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, e nunca pode ser interpretado literalmente.

10. Dúvidas persistam sobre a vigência ou interpretação desse artigo, recorra-se ao artigo 16.º e ao n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M de 4 de Outubro.
11. O acto do qual recorreram hierarquicamente os recorrentes era objecto de sindicabilidade contenciosa directa.
12. Não há lugar, portanto, a qualquer recurso hierárquico para o Sr. Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, nem a qualquer remessa oficiosa para outro órgão administrativo.
13. Razão por que não se pode considerar que o acto recorrido enferme do vício de violação da lei;
14. A tutela administrativa não se presume, na falta de texto legal, como entendem concordantemente a Doutrina e a Jurisprudência: Freitas do Amaral "(...) sendo a liberdade a regra, e o controlo a excepção, tem um texto de estabelecer o seu princípio, designar a autoridade que o exerce em nome do Estado, fixar a sua extensão (legalidade ou oportunidade) e os seus métodos.", e, ainda, "A extensão e o conteúdo dos poderes de tutela, bem como as modalidades concretas de intervenção tutelar não se presumem, existindo nos termos precisos, expressamente estabelecidos por Lei", e o Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau, de 20 de Julho de 2000, Processo n.º 56/2000.
15. Mais, para que o recurso tutelar fosse possível não bastaria que a lei se limitasse a estabelecer uma relação de tutela,

tornar-se-ia necessário que aquele fosse expressamente admitido. Não é o caso.

16. Com efeito, semelhante recurso não se encontra previsto na nova disciplina orgânica dos Serviços de Saúde, consubstanciada no Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, pelo que se dá por despidendo formular mais alegações.”

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que passa a ser transcrito:

“Vêm (A) e (B) impugnar o despacho de 16/5/03 do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura que rejeitou recurso hierárquico interposto pelos recorrentes do despacho do Director dos Serviços de Saúde de 11/3/03 que, na sequência de auto de notícia para o efeito elaborado, autorizou, além do mais, a aplicação ao director técnico da Farmácia XX de uma multa de MOP 4000.00, em virtude da dispensa de medicamentos de P.M.O. sem receita médica e existência no estabelecimento de medicamentos com prazo de validade expirado e não separados dos restantes, assacando ao acto, tanto quanto colhemos do respectivo peditório e alegações, vícios de violação de normativos específicos, tais sejam o art. 81º do Dec-Lei 58/90/M, de 17/9 e 36º, 74º e 160º, todos do CPA, argumentando, em síntese, que o citado art. 81º impõe recurso hierárquico necessário pelo que do mesmo deveria a entidade recorrida ter conhecido, por ser a competente, devendo, de todo o modo, se entendesse não o ser, ter remetido officiosamente à

entidade competente, com conhecimento aos recorrentes, com concessão de novo prazo para a defesa.

A questão essencial aqui abordada não é nova, tendo sido já alvo de apreciação situação similar no âmbito do acórdão deste Tribunal, de 20/7/00 - proc. 56/2000-, com cujo conteúdo nos encontramos de acordo e do qual, além do mais, resulta que os Serviços de Saúde de Macau são uma pessoa colectiva de direito público, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial - art. 1º, nº 1 do Dec-Lei 81/99, de 15/11 - , fazendo parte da administração indirecta da RAEM e sujeitos à tutela do Chefe do Executivo, tutela essa limitada, face ao art. 2º do diploma citado, à homologação de planos, à definição de orientações, à autorização para celebração de acórdãos e protocolos e à alienação de bens imóveis.

Face a tal situação, ainda segundo aquele aresto, os actos de aplicação e graduação das multas por indevida publicidade (não se vendo a que título possa merecer diferente tratamento o armazenamento e cedência sem receita médica) da autoria do Director dos Serviços de Saúde são praticados no uso de uma competência própria e exclusiva, gozando de definitividade vertical e, como tal contenciosamente impugnáveis.

Aderindo a tais conclusões como, de resto, já sucedera no âmbito do processo referido e sem necessidade de maiores alongamentos ou considerações, não podemos deixar de pugnar pela rejeição do presente recurso, face à irrecurribilidade do acto em questão.

Não nos furtaremos, contudo, à questão da notificação aos recorrentes do despacho primitivo, do Director dos Serviços de Saúde,

dado que da mesma constaria a faculdade de recurso hierárquico para o Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, no prazo de 15 dias.

Trata-se, como é bom de ver, de informação errónea.

Restará averiguar da repercussão respectiva.

Sendo certo que, tratando-se de mero acto instrumental, obviamente diferente e exterior ao acto notificado, a notificação, ainda que omissa ou deficiente, nunca contenderá com a validade do mesmo. Se este era válido e perfeito, assim continuará a ser.

Problema diverso poderá surgir relativamente à sua eficácia.

Nos termos do art. 70º do CPA, da notificação deverá constar, além do mais.

“C) O órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para esse efeito.;

d) A indicação de o acto ser ou não susceptível de recurso contencioso”.

Ora, com a notificação em apreço, deu-se a conhecer aos recorrentes a faculdade de recurso hierárquico para a entidade recorrida, sendo que de tal informação, nada ser referindo sobre a susceptibilidade ou não de recurso contencioso, se terá que concluir tratar-se de recurso hierárquico necessário.

Os recorrentes terão, naturalmente, acolhido como boa a indicação, actuando nessa convicção e, daí, quiçá, não terem interposto atempadamente o competente recurso contencioso da decisão.

Nestes parâmetros, “*quid iuris*”? estará ou não o acto apto a produzir os seus efeitos?

Cremos que sim.

Trata-se de comunicação de cariz meramente informativo, não essencial relativamente ao conteúdo do acto (ao contrário do que sucede relativamente aos elementos das alíneas a) e b) do mesmo normativo), a nosso ver não susceptível de afectar a eficácia externa e subjectiva do acto, não afastando, por essa via, a caducidade do efeito impugnatório até ao eventual conhecimento perfeito da situação.

Ou seja, apesar da errada menção assinalada ter-se-ão iniciado com a notificação os prazos para a impugnação contenciosa.

Dir-se-á que os recorrentes se poderão ver a braços com prejuízos mais ou menos avultados resultantes, pelo menos, do facto de não terem podido ver aferida pela via contenciosa a sua pretensão, situação imputável à Administração.

É verdade.

Simplesmente, se assim for, sempre esta poderá ser responsabilizada pela errada informação prestada, podendo os lesados demandá-la judicialmente com vista ao ressarcimento dos danos materiais ou morais sofridos – art. 9º, nº 2º CPA (cfr., a este propósito, Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho, “CPA Anotado e Comentado”, pag. 834 v. e 835).

Certo é que, nos termos supra expostos e dada a irrecorribilidade do acto aqui em apreço, outro destino não poderá ter, em nosso critério, o presente recurso, que a sua rejeição.”

**II.** Este Tribunal é o competente. O meio processual afigura-se próprio. As partes são dotadas as personalidades e capacidades judiciárias e são regulamente patrocinadas. Inexiste nulidades, excepções e irregularidades que impedem o conhecimento do mérito da causa.

Não há também nulidades secundárias.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm<sup>o</sup> Juiz-Adjuntos.

Cumpra conhecer.

### **III. Fundamentação**

#### **1. De facto**

São definitivamente assentes os seguintes factos:

- Nos autos n.º 50/FA/DAF/2001, cujos termos corriam nos Serviços de Saúde, o Chefe da SCSG submete ao Director dos Serviços de Saúde o parecer dos Chefe do DAF de 25/3/2003, que tinha o seguinte conteúdo:

“Após o seguimento duma inspecção rotina efectuada na farmácia XX, descobriram que executado acções contra normas do Decreto Lei 58/90/M de 19 de Setembro, incluído: 1) dispensa de medicamentos de PMO sem receita médica pelos operários desta farmácia (três tipos); 2) quantidade em *stock* de medicamentos psicotrópicos não coincide com o livre de registo (um tipo); 3) embalagens grande de 1000's comprimidos para dispensa (21 tipos); 4) alteração das instalações; 5) existência de medicamentos

expirados (2 tipos); 6) medicamentos expirados não separados (7 tipos); 7) medicamentos importados ilegalmente (2 tipos), por isso, abriram Auto de Notícia no. 63/FA/DAF/2002 e 63(A)/FA/DAF/2002 respectivamente para o seguimento do caso.

No procedimento de ser ouvido, o Director Técnico da farmácia entregou carta para explicação sobre o caso que está envolvido contra as normas (ver anexo pág. 16-17 e 28). A explicação foi aceitável e chegou à conclusão de que a situação administrativa da farmácia XX não estava bem actualizado, por isso, efectuaram acções contra normas acima referido.

Após a verificação dos processo antigos arquivados da farmácia XX e considerando as opiniões técnicas oferecidas pela equipa de inspecção, propõe ao Superior no tratamento deste caso, estar de acordo com as opiniões referidos pela equipa:

- Sobre no ponto 1, vender PMO ilegalmente, esta situação indica uma acção contra normas, além disso, conforme os arquivos antigos da farmácia XX, verificaram que já tiveram antes acções semelhantes, por isso, propõe uma multa de 4000 patacas.
- Sobre no ponto 2, a explicação sobre o caso de ter um dos tipos de medicamentos psicotrópicas cuja quantidade não coincide com o livro de registo, os inspectores efectuaram mais tarde uma examinação nesta farmácia, e o resultado mostrou que neste momento a situação administrativa sobre medicamentos psicotrópicos melhorou bastante, por isso,

esta Divisão acharam que a explicação pode ser aceitável (ver pág. 29-97).

- Sobre no ponto 3, pelo motivo no arquivo neste Departamento (Divisão) não tem processo, a farmácia XX foi informado para proibir vender medicamentos de embalagens grande de 1000's, por isso, propõe mandar carta para dar aviso à farmácia XX, e sobre os medicamentos de grande embalagens devem devolver para o manufactor - Lafayette -- e também deve dar castigo de advertência para o manufactor prestar atenção e obedecer as normas (consultar o caso - consultar o despacho de A.N. 55/FA/DAF/DIL/02, ver anexo pág. 107-109). Sobre o caso de abrir os medicamentos empacotados no local, por causa de alteração do seu aspecto, não podendo garantir a sua qualidade, a farmácia XX é obrigado entregar os medicamentos referidos para este Departamento para efectuar a destruição.
- Sobre no ponto 4, o Director Técnico da farmácia respondeu através da carta indicando que as instalações da farmácia XX foram alterados já 12 anos passados. Considerando o tratamento deste caso inclui trabalhos tecnicamente complicados, por isso, propõe para tratar futuramente juntamente com outras farmácias semelhantes.
- Sobre no ponto 5, na explicação do Director Técnico indicou a causa da existência de medicamentos expirados, e considerando que a quantidade não são grandes (2 tipos), esta Divisão aceita a explicação desta, e propõe a apreensão para destruição.

- Sobre no ponto 6, os medicamentos expirados no armazém, consideramos um trabalho mal efectuado, conforme a explicação do Director Técnico, por causa do mal administração, efectuou acções contra normas.
- Sobre no ponto 7, a farmácia tem medicamentos não registados, o Director Técnico explicou que estes são amostras postas pelos representantes do manufactor, já 3 anos passados, Os arquivos neste Departamento (Divisão) mostrou, a farmácia referida tinha efectuado acções contra normas semelhantes no ano de 2001. Igualmente casos anteriores, a farmácia não conseguiu fornecer a origem dos documentos originais e os medicamentos estão postas no balcão do aviamento, por isso, aquela explicação no ponto de vista não foi razoável. Mas desta vez, como a quantidade de medicamentos envolvido nestas acção contra as normas não são muitos (2 tipos), por isso propõe uma mínima multa. Pelo motivo deste caso ser a segunda acção contra normas, pagar uma multa total de 3000 patacas.

Finalmente, sobre as acções contra normas nos pontos 1, 5, 6, 7 acima referido, mostraram que o farmacêutico (B) não conseguiu actualizar como responsável do Directo Técnico da farmácia XX. Conforme os arquivos passados, este é a segunda acção contra normas, propõe uma mínima multa de 2000 patacas. O Director Técnico de farmácia tem que entregar uma informação por escrita indicando o trabalho administrativo completa de farmácia (incluído esquema de dispensa de medicamentos), para o melhoramento de

administração da farmácia referido e para a protecção da saúde da população.

Segundo a Lei:

Conforme o artigo 37º, artigo 38º, no. 1 do artigo 45º, alínea a) do no. 1 do artigo 46º, alínea b) do no. 1 do artigo 46º, alínea d) do no. 1 do artigo 46º, no. 1 do artigo 82º, artigo 84º, no. 1 do artigo 93º e no 2 do artigo 6º, artigo 20º do Decreto Lei 52/99/M de 4 de Outubro.”

- Neste o Director limitou-se a apor “Autorizo”.
- Tem o seguinte conteúdo o despacho ora recorrido:

#### **“Despacho**

*(A) e (B), interpuseram recurso hierárquico facultativo do “despacho emanado do Departamento dos Assuntos Farmacêuticos”, no Auto de Noticia n.º 63/FA/DAF/2002.*

*O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, determina que os Serviços de Saúde de Macau são uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. São, então, uma pessoa colectiva autónoma embora sujeita à tutela do governo, pelo que a admitir-se recurso dos seus actos, o mesmo teria que ser tutelar.*

*Os poderes de tutela apenas se limitam e circunscrevem ao âmbito das matérias discriminadas no artigo 2.º do citado diploma legal, ao que acresce que, nenhum dos poderes dessa tutela respeita, por qualquer forma, a matéria relativa ao exercício das procissões e actividades farmacêuticas.*

*Do mesmo modo, o Decreto Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro, que regula o exercício da profissão e actividade farmacêuticas, bem como a matéria objecto do recurso interposto, não contém qualquer alusão aos poderes de tutela neste domínio.*

*Com efeito, semelhante recurso não se encontra de qualquer modo previsto nem nas disciplina orgânica dos Serviços de Saúde, consubstanciada no Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, nem no citado Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro.*

*Acresce que ao recorrer-se do Auto de notícia n.º 63/FA/DAF/2002, com data de 5 de Agosto de 2002, não só é o mesmo insusceptível de recurso parra esta Secretaria como é interposto manifestamente fora do prazo.*

*Assim, considero rejeitado o presente recurso, nos termos das disposições conjugadas das alíneas a), b) e d) do artigo 160.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro.*

*Notifique-se.*

*Gabinete do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, em Maca, aos 16 de Maio de 2003.*

*O secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.*

*Chui Sai On.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> A versão chinesa é:

**批示**

(A)和(B),就衛生局藥物事物廳於第 63/FA/DAF/2002 號實況筆錄作出的批示提起任意訴願。11月15日第 81/99/M號法令第 1 條確定澳門衛生局為一具有行政、財政及財產自治權之公法人。衛生局是一個自治法人但受政府監管,受理其行為之上訴也理應是監督上訴。監督權僅限定於上述法規第 2 條所指定事宜的範疇,在此要補充的是:無論如何這些監督權

## 2. De direito

### 2.1. Recorribilidade do acto administrativo

Levanta-se a questão de saber se é susceptível do recurso contencioso do acto do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura que rejeitou o recurso hierárquico do acto sancionatório praticado pelo Director dos Serviços de Saúde.

#### 2.1.1. Acto administrativo definitivo

Diz-se que o acto administrativo é definitivo quando constitua uma resolução final da Administração definindo a sua situação jurídica ou a de pessoas que com ela estão, ou pretendem estar, em relação jurídica. Pelo que o acto administrativo definitivo reveste conjugadamente duas características:

a) Pela sua natureza ou conteúdo, há-de ser um acto pela qual a Administração define a sua esfera jurídica ou a esfera de outros sujeitos de direito que com ela estão ou pretendiam estar em relação jurídica.

---

中沒有任何一項涉及有關行使藥物專業及藥業活動。

同樣，9月17日第58/90/M號法令規範了從事藥物專業及藥業活動、提起訴願標的之事宜，但不包括任何涉及此範疇的監督權。

無論怎樣，類似訴願既沒有在11月15日第81/99/M號法令澳門衛生局的組織紀律中提及，而且9月17日第58/90/M號法令中也不存在。

在此還需強調對於2002年8月5日之第63/FA/DAF/2002號實況筆錄的上訴，不僅上訴不應經向本司而且所提出的上訴也明顯逾期。

基此，根據經10月11日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第160條第a), b) 和 d) 項的規定，本人認為該上訴被拒絕受理。

特此通知。

二零零三年五月十六日於社會文化司司長辦公室

社會文化司司長

崔世安

b) É necessário que o acto que define situações jurídicas seja uma resolução final, no sentido de que com ela se põe termo a um processo gracioso ou a um seu incidente autónomo e de que é a resolução dum órgão de cujos actos não cabe recurso hierárquico necessário.<sup>2</sup>

O acto administrativo não pode ser mera e simplesmente considerado como definitivo quando se verifica a situação em que esgota a via administrativa, de modo a considerar que não são definitivos actos administrativos, por natureza, os actos preparatórios, os de execução, os confirmativos de actos definitivos anteriores, os internos (v.g. as ordens de serviço, os actos opinativos e os pareceres); por disposição de lei os actos administrativos de que cabe recurso hierárquico necessário.<sup>3</sup>

O recurso hierárquico necessário é, portanto, o meio de que o destinatário de um acto administrativo definitivo por sua natureza se deve servir para provocar a decisão do órgão a quem cabe proferir, em sede administrativa, a última decisão sobre aquele caso.

Como dispõe o artigo 154º do CPA, o recurso hierárquico é necessário ou facultativo, consoante o acto a impugnar seja ou não insusceptível de recurso contencioso.

As regras pelas quais se rege a interposição do recurso hierárquico necessário são várias.

Em primeiro lugar, deve-se obedecer à regra da «exaustão dos meios graciosos» não sendo permitido «queimar» qualquer degrau de escala hierárquica. Nesta situação, o particular deve exaurir todas as

---

<sup>2</sup> Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, I, Lisboa –1980, p. 400 a 401.

<sup>3</sup> Ob.Sup. do M.E.de Oliveira, p. 401 a 415.

possibilidade de resolver a questão em sede administrativa e percorrer todos os degraus da escala hierárquica.

O recurso hierárquico necessário é interposto, mediante requerimento dirigido ao órgão superior dentro do mesmo prazo em que deverá ser deduzido, no futuro, um eventual recurso contencioso contra o acto definitivo.

Finalmente, a falta de interposição tempestiva do recurso hierárquico necessário para o órgão competente faz com que a decisão do órgão inferior se torne aquilo que Marcelo Caetano e a jurisprudência chamam um « caso resolvido » ou « caso decidido », ou seja, numa decisão que passa a ser jurisdicionalmente incontestável para aqueles interessados que deixaram passar o prazo do recurso.

Para saber se o acto administrativo em crise nos presentes autos é ou não susceptível de recurso hierárquico necessário, deve-se ver o estatuto do próprio autor do acto.

Vejamos.

### **2.1.2. Serviços de Saúde**

A lei orgânica dos Serviços de Saúde é o D.L. nº 81/99/M de 15 de Novembro, que prevê que os Serviços de Saúde de Macau (SSM), são uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial (nº 1 do artigo 1), tendo por missão executar as acções necessárias à prevenção da doença e à promoção da saúde, através da coordenação das actividades dos agentes públicos e privados do sector e da prestação de cuidados de saúde

primários e diferenciados necessários ao bem-estar da população de Macau (nº 2 do mesmo artigo) e ficando sujeitos imediatamente à tutela do Chefe do Executiva (artigo 2º nº 1).

Os SSM têm as atribuições, como dispõe o artigo 3º nº 1:

a) Preparar e executar as acções necessárias à promoção e defesa da saúde e à prevenção da doença;

b) Prestar cuidados de saúde primários e diferenciados e promover, em estreita colaboração com os demais organismos competentes, a reabilitação e a reinserção social do doente;

c) Fazer investigação no âmbito das ciências da saúde, formar e colaborar na formação dos profissionais da saúde;

d) Proceder à supervisão e apoiar as entidades que exercem actividades na área da saúde;

e) Prestar apoio técnico às unidades de saúde de Macau;

f) Prestar serviços médico-legais;

g) Verificar ou confirmar, para os efeitos previstos na lei, doenças e incapacidades.

E os poderes de tutela apresentam-se os seguintes, dizendo o artigo 2º nº 2:

a) Homologar os planos e relatórios de actividade, os orçamentos e respectivas revisões e alterações, concretizadas em orçamentos suplementares, bem como as contas de gerência;

b) Aprovar os preços dos serviços a prestar aos utentes;

c) Definir orientações e emitir directivas quanto à prossecução das atribuições dos SSM e à gestão dos respectivos recursos;

d) Autorizar a celebração pelos SSM de acordos e protocolos de colaboração com outras entidades;

e) Autorizar a alienação, a cessão ou oneração de bens imóveis dos SSM, bem como a sua aquisição, a título oneroso ou gratuito.

Pelo seu órgão do Departamento dos Assuntos Farmacêuticos (DAF) é exercido as competências de aplicação das sanções aos infractores, diz o artigo 25º:

a) ... ;

...

e) Inspeccionar os medicamentos e produtos farmacêuticos tradicionais e convencionais de acordo com os critérios de eficácia, segurança e qualidade, participando às autoridades sanitárias as irregularidades que impliquem riscos para a saúde pública;

f) Aplicar as sanções previstas para as irregularidades referidas na alínea anterior;

... ”

Em conformidade com estas disposições legais, os SSM têm as suas atribuições e competência própria e reservada ou exclusiva, ou seja, os actos por eles praticados configuram-se definitivos, para os efeitos de ser objecto de impugnação por administrados. E assim, tendo já a definitividade do acto derivado da competência do órgão subalterno decisor, dele o recurso hierárquico interposto será agora facultativo.

O destinatário do acto administrativo ainda que interponha recurso facultativo, não deve deixar de recorrer contenciosamente no prazo legal, sob pena de perder o direito de uso desta garantia contenciosa, vindo indeferido o respectivo recurso por extemporaneidade.<sup>4</sup>

#### **2.1.2.1. Recurso tutelar**

O recurso interposto da decisão do Director dos SSM é chamado também recurso tutelar que está previsto no artigo 164º do CPA.

Diz o artigo 164º que:

“1. O recurso tutelar tem por objecto actos administrativo praticados por pessoas colectivas públicas sujeitas a tutelar ou superintendência.

2. O recurso tutelar só existe nos casos expressamente previstos por lei e tem, salvo disposição em contrário, carácter facultativo.

3. O recurso tutelar só pode ter por fundamento a inconveniência do acto recorrido nos casos em que a lei estabeleça uma tutela de mérito.

4. A modificação ou substituição do acto recorrido só é possível se a lei conferir poderes de tutela substitutiva e no âmbito deste.

5. Ao recurso tutelar são aplicáveis as disposições reguladoras do recurso hierárquico, na parte em que não contrariem a natureza própria daquele e o respeito devido à autonomia da entidade tutelada.”

---

<sup>4</sup> Lino J. B. R. Ribeiro e J. Cândido de Pinho, Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado, Fundação Macau e SAFF, pp. 862 a 863.

Desta disposição legal, podemos ver que o recurso tutelar tem as seguintes peculiaridades:

- 1) Tem natureza excepcional e só existe nos casos expressamente previstos na lei, ou seja, a regra é no sentido do poder de orientação e não o poder de livre revogação;
- 2) Tem carácter, em princípio, facultativo e só tem carácter necessário quando a lei expressamente o determinar;
- 3) Em princípio este recurso está limitado à apreciação da legalidade do acto impugnado;
- 4) À entidade tutelar apenas é cometido o poder de revogar.<sup>5</sup>

Como dispõe expressamente no artigo 81º do D.L. nº 58/90/M de 17 de Setembro que regula o exercício das profissões e das actividades farmacêuticas, “as sanções previstas neste diploma são aplicadas por despacho do director dos Serviços de Saúde, dele cabendo recurso para o Governador a interpor no prazo de quinze dias”.

Deste artigo resulta duas coisas: uma, trata-se de uma disposição expressa acerca da possibilidade do recurso tutelar do acto praticado pelo Director dos SS e, outra, trata-se de uma limitação do prazo deste recurso hierárquico.

Não se pode ter uma leitura de que se trata de uma definição do recurso hierárquico necessário, sob pena de ir contra a natureza e estatuto dos Serviços de Saúde. Pois do que determina o carácter do

---

<sup>5</sup> J. Cândido de Pinho, *Manual Elementar de Direito Administrativo de Macau*, Centro de Formação de Magistrados de Macau, 1996, pp. 191 e 192.

recurso hierárquico é o estatuto do órgão do acto administrativo. É regra que para um órgão tutelado o seu acto não cabe recurso hierárquico necessário ou impróprio.

Sendo recurso tutelar, tem, como regra, carácter facultativo (artigo 164º nº 2 do CPA). E, da decisão deste recurso hierárquico, também como regra, não haverá lugar ao recurso contencioso, seja qual for o seu conteúdo.

Esta impossibilidade de recurso contencioso consiste na subtracção do conhecimento judicial sobre a decisão do mérito da causa do recurso hierárquico facultativo, nomeadamente aquela decisão seja de revogação, seja de confirmação, seja de indeferimento tácito. Pois este pressupõe uma decisão do mérito.

Decidiu o STA de Portugal que “as decisões proferidas em recurso hierárquico facultativo, quando não inovam na ordem judicial, não são susceptíveis de recurso contencioso de anulação, salvo por vícios próprios”.<sup>6</sup>

Quer dizer, do qualquer vício derivado da decisão do mérito do recurso hierárquico facultativo não é contenciosamente recorrível, e esta irrecorribilidade já não inclui os vícios resultantes de aquém do conhecimento do mérito, nomeadamente os vícios formais ou procedimentais, como no caso concreto, o Senhor Secretário não conheceu do recurso quando devia conhecer e considerou extemporâneo o recurso hierárquico enquanto este ainda estava em tempo.

---

<sup>6</sup> Acórdão de 10 de Novembro de 1992 do processo nº 0021919, in [www.dgsi.pt/jsta.nsf/](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/)

Por um lado, o Senhor Secretário, não obstante de exercer o poder delegado pelo Chefe do Executivo nos termos do artigo 15º da Lei nº 2/1999, do Decreto-Lei nº 85/84/M, de 11 de Agosto, dos dispostos no Regulamento Administrativo nº 6/1999 e na Ordem Executiva nº 14/2000, e perante a disposição legal do artigo 81º do D.L. nº 58/90/M de 17 de Setembro acima referido, não tomou decisão do recurso hierárquico (facultativo e tutelar) para ele interposto, verifica-se logo o vício da violação desta disposição, o vício de ilegalidade.

Vício este que não põe em causa a decisão do mérito da causa, afigura-se-nos contenciosamente recorrível, como uma excepção da regra acima referida.

Por outro lado, quanto à extemporaneidade do recurso hierárquico, outro fundamento da rejeição do acto recorrido, afigura-se também não ter razão, uma vez que, como consta dos autos, o Serviço de Saúde enviou a carta registada para a notificação do acto punitivo, em 1 de Abril de 2003 (fl. 16), e o recurso hierárquico deu-se a entrada no dia 16 de Abril de 2003, estando obviamente no prazo legal de 15 dias (do mesmo artigo 81º citado), mesmo sem contar o prazo dilatatório da presunção do recebimento da carta (artigo 201º nº 2 do CPC).

Desde logo, o acto recorrido, sendo contenciosamente recorrível, deve ser revogado, por incorrer no vício de ilegalidade, violando o disposto o dito artigo 81º.

Chegando aqui, não podemos deixar de referir, quanto à invocada insuficiência da notificação, que se constata uma falta absoluta de um elemento no acto da notificação o elemento, como é imposto no artigo 70º al. d) do CPA, acerca da advertência da susceptibilidade do recurso

contencioso, podendo assim o interessado, perante a ineficácia externa<sup>7</sup> do acto punitivo, impugná-lo contenciosamente perante o Tribunal Administrativo, se assim se entender.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pelo (A) e (B), revogando o acto recorrido.

Sem custas por isenção subjectiva.

Macau, RAE, aos 25 de Março de 2004

***Choi Mou Pan (Relator) – João A. G. Gil de Oliveira – Lai Kin Hong***

***Magistrado do M<sup>o</sup>. P<sup>o</sup>. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho***

---

<sup>7</sup> Lino J. B. R. Ribeiro e J. Cândido de Pinho, Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado, Fundação Macau e SAFP, pp. 422.