

卷宗編號： 683/2017
日期： 2018 年 07 月 19 日
關鍵詞： 必要的行政申訴、可訴性

摘要：

- 衛生局雖為一公法人，享有行政自治權(第 81/99/M 號法令第 1 條第 1 款)，該局醫生亦享有獨立的職程制度(第 10/2010 號法律第 2 條)，然而第 10/2010 號法律並沒有制定專門的紀律處分制度。
- 根據第 81/99/M 號法令第 48 條第 2 款的規定，“公共行政工作人員之一般法律制度及衛生領域之特別法例適用於澳門衛生司之人員”，故對醫務人員的紀律處分適用《澳門公共行政工作人員通則》的有關規定。
- 衛生局局長對司法上訴人作出的罰款紀律處分行為並非一終局行政決定，相反，受制於必要的行政申訴(必要監督上訴 - 《澳門公共行政工作人員通則》第 341 條第 3 款)。
- 由於被訴行為並非一終局的行政決定，仍受制於必要的行政申訴，故根據《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款之相反規定，其不具可訴性。

裁判書製作人

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號: 683/2017
日期: 2018 年 07 月 19 日
上訴人: 澳門衛生局代局長(被訴實體)
被上訴人: A(司法上訴人)

*

一.概述

被訴實體澳門衛生局代局長，詳細身份資料載於卷宗內，不服行政法院於 2017 年 03 月 31 日撤銷其對司法上訴人 A 科處罰款之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 192 至 218 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 被訴實體的上訴結論如下:

- I. A recorrente não pode concordar nem com os fundamentos, nem com o sentido da sentença do Tribunal "a quo", porquanto a mesma padece dos vícios de: i) matéria de facto incorrectamente dada como provada e julgada; ii) errada aplicação da lei substantiva quando refere que «não é possível de comprovar que os actos praticados pelo recorrente violaram a alínea 3) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 22.º da Lei n.º 10/2010 e alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 279.º, bem como, os números 5 e 6 do ETAPM» e iii) errada aplicação da lei substantiva e da lei processual, respectivamente, quando refere que «é obvio que a decisão punitiva enferma do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto».
- II. A sentença recorrida parte de pressupostos errados e enferma, ab initio, de um erro grave, porquanto o que está em causa no procedimento disciplinar que conduziu ao acto punitivo impugnado, nada tem nada a ver com o accionamento de qualquer «plano de calamidade», mas apenas e tão só com a desobediência a uma ordem legítima para que o médico A, recorrente no processo de recurso contencioso, comparecesse nos serviços de urgência, para fazer face a uma situação de urgência e emergência médica.
- III. No dia 13 de Junho de 2014, ocorreu um acidente com um ferry e o arguido, médico A, foi chamado prestar cuidados de saúde nos Serviços de Urgência, em duas ocasiões distintas.
- IV. A primeira para proceder a tratamento de um ferido, ordem essa que cumpriu devidamente. A segunda foi a chamada para comparecer no Serviço de Urgências e integrar as equipas multidisciplinares de cuidados médicos na qual se incluía o recorrente A, ordem que não foi cumprida, como está devidamente provado nos autos de processo disciplinar.
- V. De acordo com o ponto 3.1 do Regulamento do Serviço de Urgência (versão de 2014) do Centro Hospitalar Conde de S. Januário (CHCSJ) os médicos da carreira médica hospitalar são obrigados à prestação de serviço de urgência, sempre que tal lhe for solicitado,

-
- independentemente de ter sido activado ou não o «plano de calamidade».
- VI. À data da prática dos factos, o médico A era detentor da categoria de médico assistente e prestava trabalho no regime especial, ao qual corresponde uma permanência no serviço de 45 horas de trabalho semanais e o dever de comparecer nos serviços onde lhe for destinado e sempre que tal lhe seja solicitado para exercer as suas funções (alínea 3 do n.º 1 e n.º 4 do artigo 22.º da Lei n.º 10/2010).
- VII. Recebendo por isso um acréscimo de 50% do respectivo vencimento como médico assistente, escalão 1, índice 740 (n.º 2 do artigo 30.º da citada lei), ou seja um vencimento elevado correspondente ao índice 1110, ao qual deve corresponder também uma elevada disponibilidade, atenta a natureza sinalagmática do contrato de trabalho.
- VIII. No dia da ocorrência dos factos, o arguido estava de escala de prevenção o que significa que, quando foi chamado para dar apoio ao Serviço de Urgência, estava no CHCSJ a cumprir o seu horário normal de trabalho, sendo certo que estando de escala de prevenção tinha o dever acrescido de comparecer no local solicitado para exercer as suas funções, o que não fez, sem que tenha logrado provar no processo disciplinar, como era seu ónus, de que efectivamente foi informado, e por quem, de que já não era necessário comparecer no Serviço de Urgência.
- IX. O testemunho da enfermeira Jaquiline, foi levado em conta erradamente na sentença recorrida no sentido de dar como provado o facto de ao arguido ter sido dito que já não era necessário comparecer na urgência, porquanto se trata de um depoimento indirecto e para que o depoimento indirecto possa ser valorado é essencial que o mesmo seja confirmado (n.º 1 do artigo 116.º do Código de Processo Penal, aplicável por força do artigo 277.º do ETAPM) o que não é o caso.
- X. Dar como provado um facto por depoimento indirecto sem que o mesmo seja confirmado constitui matéria de facto incorrectamente dada como provada e julgada, sendo por isso fundamento de recurso (alínea a) do artigo 599.º do CPC, aplicável por força do n.º 1 do artigo 149.º do CPAC).
- XI. Contrariamente ao entendido pela sentença recorrida, o despacho punitivo não padece de qualquer vício, muito menos do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, uma vez que o arguido praticou, de forma culposa, factos violadores dos seus deveres funcionais e como tal bem considerados como infracção disciplinar, nos termos do disposto no artigo 281.º do ETAPM.
- XII. A vencer a tese da sentença recorrida de que, fora das situações de urgência ou emergência, os profissionais de saúde podem decidir por sua livre iniciativa se comparecem ou não nos serviços quando para tal sejam chamados e se podem ausentar sem autorização superior, corremos o risco de ver bloqueada a prestação dos necessários cuidados de saúde, com todas as consequências graves para os utentes, o que obviamente não se pode aceitar.
- XIII. As ordens superiores válidas, legítimas e legais, devem, pois, ser respeitadas e obedecidas pelos funcionários e agentes de toda a Administração Pública, e em especial, dada a natureza dos serviços de saúde, pelos profissionais da área, sob pena de violação dos deveres de obediência e de lealdade consagrados nas alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 279.º, bem como, os números 5 e 6 do ETAPM.
- XIV. Sempre que o destinatário de uma ordem se não encontre seguro do dever de obediência relativamente à ordem recebida, para que possa beneficiar de exclusão de responsabilidade disciplinar no caso de cumprimento que acarrete infracção desse tipo, deve previamente exigir a sua transmissão ou confirmação por escrito e, tratando-se de ordens urgentes (isto é, de ordens com menção de cumprimento imediato), o trabalhador deverá igualmente solicitar a sua

-
- transmissão e confirmação por escrito, cumprindo de seguida a ordem e apresentando depois à hierarquia a sua discordância, o que o médico A não fez.
- XV. A ordem constante da segunda chamada efectuada ao arguido consistia em o mesmo ter de se deslocar aos Serviços de Urgência para entre outras tarefas, dar apoio médico às vítimas do acidente com um ferry (situação de que o mesmo tinha conhecimento, porquanto já prestara cuidados médicos a um dos acidentados), foi emitida pela autoridade competente, ou seja, pela Entidade (Recorrida) Recorrente na qualidade de comando geral in loco, versava sobre matéria de serviço, pois o médico foi chamado para exercer as suas funções, e, por fim, foi determinada e transmitida pela forma legal, em concreto mediante uma chamada de emergência por via telefónica, devidamente recepcionada e compreendida pelo destinatário.
- XVI. O funcionário deve efectuar a prestação de trabalho pondo na sua execução um esforço de vontade e correcta orientação, adequadas ao cumprimento dessa prestação, esforço de vontade e correcta orientação esses que, como facilmente se compreende, são maiores para um médico em situação de acidentes graves, como era o caso, tenha ou não sido accionado o «plano de calamidade» pela entidade competentes para tanto.
- XVII. A decisão de accionar ou não o «plano de calamidade» traduz-se num juízo de oportunidade e de necessidade feito por quem tem competência para o efeito e não pode ser questionada por um qualquer médico subordinado, muito menos quando, como acontece no presente caso, o faça com o intuito de se furtar a assumir as suas responsabilidades enquanto funcionário.
- XVIII. A douta sentença recorrida padece, pois, do vício de violação e de errada interpretação da lei (alínea 3) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 22.º da Lei n.º 10/2010 e alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 279.º, bem como, os números 5 e 6 do ETAPM).
- XIX. O juiz a quo foi longe demais no exercício das prerrogativas de julgamento do Tribunal, conforme entendimento constante do Acórdão do Tribunal de Última Instância (TUI), de 2 de Junho de 2004, no Processo n.º 17/2003, violando o princípio de não intromissão do Tribunal na prova produzida em sede de processo disciplinar.
- XX. Assim, a sentença recorrida exacerbou as suas competências e aplicou de forma errada a alínea 3) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 22.º da Lei n.º 10/2010 e alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 279.º, bem como, os números 5 e 6 do ETAPM sobre os conceitos dos deveres de obediência e de lealdade.
- XXI. Entender, como faz a sentença recorrida, que o médico não estava obrigado a cumprir a ordem de comparência nos Serviços de Urgência, isso sim é que se traduz em erro sobre os pressupostos de facto na aplicação errada da lei: alínea 3) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 22.º da Lei n.º 10/2010, e alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 279.º, bem como, os números 5 e 6 do ETAPM, porquanto a aceitar-se esta interpretação incompreensível tal conduziria a abolir todos os poderes de direcção inerentes a uma estrutura organizada de forma hierarquizada como é a Administração Pública e levaria à anarquia dos serviços: cada uma faria aquilo que bem entendia, o que se afigura de gravidade acrescida e extrema numa área tão sensível e importante para a população com é a da prestação de cuidados de saúde.
- XXII. Por isso, a sentença recorrida faz uma errada e iníqua interpretação da lei.
- XXIII. Em processo disciplinar vigora o princípio da livre apreciação da prova, que implica a valoração dos depoimentos prestados, muitas vezes contraditórios, de acordo com as regras normais da experiência comum e a convicção do julgador.
- XXIV. A sentença recorrida invade esse princípio e incorre em erro manifesto e em total desrazoabilidade, quando considera que, por não ter sido accionado o «plano de calamidade» o médico não estava obrigado a cumprir a ordem para comparecer na urgência, e nem necessitava

司法上訴人就有關上訴作出答覆，內容載於卷宗第 223 至 230 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為應判處被訴實體之上訴不成立，有關內容載於卷宗第 241 至 244 頁，在此視為完全轉錄²。

de uma ordem expressa para se ausentar.

XXV. O que nem sequer vem ao caso porquanto o arguido nunca se apresentou nos Serviços de Urgência, não cumprindo assim a ordem que lhe foi dada nesse sentido pelo seu superior hierárquico (e é esse o cerne da infracção), e confirma o quão desrazoável é a sentença recorrida que até invoca como fundamento para anular o acto punitivo situações absolutamente irrelevantes do ponto de vista dos factos disciplinares.

XXVI. Assim, fazendo uma errada aplicação da alínea d), do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC, a sentença recorrida invadiu a esfera de actuação reservada à Administração.

² 檢察院之意見如下：

Nas alegações de fls.192 a 218 dos autos, o Exmo. Senhor Director dos Serviços de Saúde de Macau assacou sucessivamente, à douda decisão recorrida (cfr. fls.180 a 185 verso), o erro de julgamento sobre matéria de facto, a errada aplicação das disposições na alínea 3) do n.º1 e no n.º2 do art.22º da Lei n.º10/2010, nas alíneas c) e d) do n.º2 do art.279º do ETAPM bem como nos n.º5 e n.º6 deste artigo, e ainda a errada aplicação do disposto no art.124º do CPA e na alínea d) do n.º1 do art.21º do CPAC.

Para os devidos efeitos, sublinha-se que na sentença em questão, a MMª Juiz *a quo* julgou procedente o recurso contencioso, anulando o despacho do Senhor Director dos SSM substituto (vide fls.17 a 19 dos autos que se dá aqui por integralmente reproduzido), despacho que consubstancia em aplicar a pena disciplinar de 3 dias da multa ao Dr. A – médico dos SSM.

*

Na nossa óptica, não se descortina razão ponderosa para alterar a prudente jurisprudência que inculca (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º318/2006): Do despacho do Director dos Serviços de Saúde que aplicou pena disciplinar de multa cabe recurso administrativo tutelar necessário, com efeito suspensivo, para o Chefe do Executivo, nos termos conjugados dos n.ºs 3 e 4 do art.341.º do vigente Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, não obstante a competência própria, prevista no art.º321.º do mesmo Estatuto, daquele para aplicação de pena de multa. O que implica que os despachos do Director dos Serviços de Saúde que apliquem pena disciplinar de multa não podem, em princípio, ser objecto directo do recurso contencioso, em virtude de ficar sujeitar à impugnação administrativa necessária (art.28º, n.º1, a *contrario sensu*, do CPAC), e nesta medida, devia ser rejeitado o recurso contencioso registado sob o n.º1227/15/ADM no T. A. (art.46º, n.º2, alínea c) do CPAC).

Encontra-se solidamente consolidada a brilhante jurisprudência que assevera reiteradamente: «No recurso de decisões do Tribunal de Segunda Instância, pode o Tribunal de Última Instância conhecer de excepções ou questões prévias de conhecimento oficioso – como a falta de pressuposto processual do recurso contencioso - e não decididas com trânsito em julgado.» (vide. Acórdãos do TUI nos Processos n.º13/2002, n.º22/2005, n.º22/2010 e n.º7/2015). Vale realçar que o aresto tirado no Processo n.º22/2010 pelo Venerando TUI torna concludente que a irrecorribilidade contenciosa constitui questão prévia e é do conhecimento oficioso em sede do recurso jurisdicional.

Acontece que a notificação apontou expressamente «在收到本批示的通知書起 30 日內向行政法

院提起司法上訴» (sublinha nossa). O que nos leva a recordar a bondosa jurisprudência que preconiza: «Se a notificação da Administração Pública induzir o particular, que não agiu com culpa indesculpável, no erro de que do acto ainda não cabia recurso contencioso, deve permitir a contagem do novo prazo para a sua interposição com fundamento na anulabilidade do acto.» (vide. Acórdão do TUI no Processo n.º26/2004)

A orientação jurisprudencial retro aludida permite-nos extrair que se a notificação da Administração Pública induzir o particular no erro no sentido de já caber recurso contencioso do acto sujeito à impugnação administrativa necessária e, devido ao tal erro, o particular venha a interpor o recurso contencioso, então deve permitir a contagem do novo prazo para se lançar mão à apropriada impugnação administrativa necessária.

*

Nas alegações de fls.192 a 218 dos autos, o recorrente jurisdicional assacou o erro de julgamento sobre à matéria de facto, a errada aplicação das disposições na alínea 3) do n.º1 e n.º4, do art.22º da Lei n.º10/2010, e nas alíneas c) e d) do n.º2 do art.279º do ETAPM, bem como nos n.º5 e n.º6 deste mesmo artigo, e finalmente a errada aplicação do disposto no art.124º do CPA e na alínea d) do n.º1 do art.21º do CPAC.

Fundamentando a arguição do erro de julgamento sobre à matéria de facto, o ora recorrente socorreu dois argumentos: de um lado, a MMª Juiz *a quo* deu como provado que alguém dissera ao arguido, no sentido de que ele já não precisava de ir à urgência, e de outro, o arguido adstrito ao correspectivo ónus de prova nunca logrou sequer identificar a pessoa concreta quem falara telefonicamente com o arguido e alegadamente lhe tinha dito já não ser necessário apresentar-se à urgência para prestar serviço. (vide arts.10º e 16º das alegações do recurso jurisdicional em apreço)

Quid juris?

1. Nos termos do art.281º do ETAPM, a responsabilidade disciplinar dependem, de modo imprescindível, da verificação cumulativa de ilicitude e culpa. E o TSI vem constantemente asseverando a indispensabilidade da culpa para o preenchimento da infracção disciplinar, servindo-se de bom exemplo neste sentido a brilhante jurisprudência que inculca (Acórdão do TSI no Processo n.º1011/2015): «Para caracterizar a infracção disciplinar não basta a simples ilicitude. Necessária é a ainda, através dos respectivos factos, a imputação da infracção ao agente e a inclusão na acusação do elemento subjectivo da culpa,, uma vez que a culpa não se presume.»

Bem, importa ter presente a conquista jurisprudencial que proclama que os processos disciplinares estão cobertos pelos princípios da presunção de inocência e de *in dubio pro reo*, portanto, à Administração cabe o ónus de prova dos factos constitutivos tanto de infracção disciplinar como das circunstâncias agravantes. (vide. a título exemplificativo, arestos do TUI nos Processos n.º1272002 e 77/2013, e os do TSI nos n.º205/2001, n.º23/2012 e 4/2017).

Em esteira, podemos inferir que a validade do despacho impugnado no recurso contencioso culminado com a prolação da sentença recorrida impõe necessariamente aos SSM o ónus de prova para constatar seguramente ser culposo o facto de o Dr. A não comparecer na urgência depois de ter acabado com uma operação oftalmológica a um doente.

2. Note-se que no recorrente jurisdicional, não foi posta em dúvida a seguinte conclusão da MMª Juiz *a quo*: «由此可見，撞船事件發生當日由衛生局局長在仁伯爵綜合醫院急診部指示 B 醫生向包括司法上訴人在內的數名專科醫生作出之傳召，顯然亦非依照《仁伯爵綜合醫院災難應變計劃》所指規則下作出，包括醫生會收到災難應變的訊息。」 Ao contrário, reconheceu que o procedimento disciplinar “nada tem nada a ver com o accionamento de qualquer «plano de calamidade»” (cfr. conclusão II) das sobreditas alegações).

Sendo assim, afigura-se-nos que o Dr. A não ficava onerado de comprovar o facto de ele ter recebido a informação de não precisar de comparecer na urgência, mas impedia nos SSM o ónus de demonstrar que tinha informado Dr. A do dever de apresentar-se na urgência depois de concluir a operação oftalmológica a um doente.

*

鑒於檢察院提出了被訴行為不具可訴性的抗辯，本院依法通知了司法上訴人和被訴實體就有關問題發表意見。

司法上訴人不認同檢察院的見解，認為衛生局為一公法人，享有行政自治權，而根據《行政程序法典》第 164 條第 2 款之規定，“僅在法律明文規定之情況下，方可提起監督上訴；監督上訴具任意性，但另有規定者除

3. De qualquer modo, o que é certo e patente é que no douda sentença em escrutínio, a MM^a Juiz *a quo* não deu como provado o facto de o Dr. A ter recebido a informação de não precisar de comparecer na urgência, na dita sentença se lê a seguinte raciocinação: «考慮 B 醫生向司法上訴人作出的傳召既非依照《仁伯爵綜合醫院災難應變計劃》所指規則下作出，亦沒有向司法上訴人清楚說明待處理有關傷者完畢後需立即親身前往急診部報到，因此，即使欠缺資料證明司法上訴人致電查詢時獲何人回覆無需前往急診部報到，然而，看不到司法上訴人於處理傷者完畢後有前往急診部報到之需要，或待有關傳召正式宣告失效後才獲免除該報到義務。」

No nosso prisma, a passagem *supra* citada não constitui descrição de facto provado, mas se trata duma presunção judicial de não ser culposos o facto de o Dr. A não comparecer na urgência depois de ter concluído uma operação oftalmológica a um doente. O que implica que, na nossa modesta óptica, o ilustre jurista subscritor das alegações do recurso jurisdicional confundiu facto provado com presunção judicial.

Recorde-se que «A liberdade probatória da Administração pode ser sindicada por erro sobre os pressupostos de facto, devendo, nesses casos, analisar-se o processo disciplinar e ponderar a prova aí produzida.» (Acórdão do TSI no Processo n.º229/2001) Perfilhamos sobretudo a sensata jurisprudência que alerta (Acórdão do TSI no Processo n.º23/2012): «Saber se a Administração alcançou a prova dos factos no procedimento tendentes à sanção é questão que pode ser sindicada pelo tribunal, não mediante uma segunda prova no âmbito do recurso contencioso - já que os art.ºs 42.º, n.º1, al.s g) e h) e 64.º do Código de Processo Administrativo Contencioso devem ser interpretados restritivamente, no sentido de que não é possível fazer prova no recurso contencioso tendente a infirmar a prova produzida no processo disciplinar - mas através de uma análise de todos os elementos contidos no procedimento que confirmem a factualidade que a Administração deu por provada no momento da punição.»

Tudo isto impulsiona-nos a acreditar que embora seja reconhecida liberdade probatória à Administração, a sua avaliação de provas em processo disciplinar não se pode escapar do controlo jurisdicional, sob pena de esvaziar a tutela judicial de que gozam os particulares.

Nesta linha de consideração, não podemos deixar de entender que a douda sentença atacada neste recurso jurisdicional, designadamente a apontada presunção judicial da inexistência da culpa imputável ao Dr. A não enferma do assacado erro de julgamento no que diz respeito à matéria de facto, e a MM^a Juiz *a quo* não infringe o princípio da não intromissão na prova produzida em sede de processo disciplinar.

Ora, a inexistência da culpa pela parte do Dr. A faz com que ele não cometesse infracção disciplinar. Daí decorre necessariamente que a sentença *in questio* mostra impecável, não infringindo as disposições na alínea 3) do n.º1 e n.º4 do art.22º da Lei n.º10/2010, ou nas alíneas c) e d) do n.º2 do art.279º do ETAPM, igualmente nem as no art.124º do CPA e na alínea d) do n.º1 do art.21º do CPAC.

Por todo o expendido acima, propendemos pela irrecurribilidade do acto objecto do recurso contencioso e, no caso de não ser acolhida tal irrecurribilidade, pelo *não provimento* do presente recurso jurisdicional.

外”。

被訴實體則回覆認同檢察院的見解。

*

二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 180 背頁至 182 背頁，有關內容在此視為完全轉錄³。

³ 已審理查明事實如下：

1. 於 2014 年 06 月 16 日，仁伯爵綜合醫院急診部主任制作編號：136/SU/NI/2014 內部工作備註，就同年 06 月 13 日發生的撞船事件編制總結報告。於同年 6 月 18 日，衛生局局長作出批示，要求總結傳召醫生的情況(見附卷第 8 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
2. 於 2014 年 06 月 26 日，仁伯爵綜合醫院急診部主任制作編號：144/SU/NI/2014 內部工作備註，就上述事件編制傳召補充報告(見附卷第 7 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
3. 於 2014 年 07 月 01 日，仁伯爵綜合醫院院長制作編號：683/CH/N/2014 內部工作備註，就上述事件編制總結報告。於同年 07 月 09 日，衛生局局長作出批示，要求分析司法上訴人沒有按傳召指示返回急診室報到的嚴重性，以及其有否涉及違紀行為(見附卷第 5 頁至第 6 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
4. 於 2014 年 07 月 15 日，仁伯爵綜合醫院急診部主任按衛生局局長之批示為上述事件總結報告之補充資料制作編號：157/SU/NI/2014 內部工作備註(見附卷第 4 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
5. 於 2014 年 08 月 11 日，仁伯爵綜合醫院院長為上述事件總結報告之補充資料制作編號：819/CH/N/2014 內部工作備註(見附卷第 3 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
6. 於 2014 年 09 月 12 日，衛生局局長作出批示，同意編號：095/CH/P/2014 建議書之建議，決定委任預審員對司法上訴人提起簡易調查程序(見附卷第 1 頁至第 2 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
7. 於 2014 年 09 月 19 日，預審員聽取衛生局 C 醫生之聲明(見附卷第 19 頁至第 20 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
8. 同日，預審員聽取衛生局 B 醫生之聲明(見附卷第 24 頁至第 25 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
9. 於 2014 年 09 月 25 日，預審員聽取衛生局 D 醫生之聲明(見附卷第 39 頁至第 40 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
10. 於 2014 年 09 月 26 日，預審員聽取司法上訴人之聲明(見附卷第 43 頁至第 44 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
11. 於 2014 年 10 月 13 日，衛生局局長作出批示，同意編號：7/PA-08/2014 建議書之建議，決定委任預審員對司法上訴人提起第 PD-14/2014 號紀律程序(見附卷第 46 頁至第 49 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
12. 於 2014 年 10 月 24 日，預審員透過編號：03/PD-14/2014 信函，請求仁伯爵綜合醫院院長提供災難應變計劃及急診部規章中有關傳召專科值班醫生的規範，以及任何相關的上級命令/內部規條/規則性指引/協定等的規範(見附卷第 57 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
13. 於 2014 年 10 月 28 日，仁伯爵綜合醫院院長透過編號：808/CH/O/2014 信函回覆預審員，並附隨“災難應變計劃”(2014 年 2 月版)及“急診部規章”(2014 年)(見附卷第 60 頁至第 126 頁，有

-
- 關內容在此視為完全轉錄)。
14. 於 2014 年 11 月 10 日，司法上訴人向預審員提出查閱卷宗之請求(見附卷第 128 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 15. 於 2014 年 11 月 20 日，預審員透過編號：04/PD-14/2014 信函通知司法上訴人其提出查閱卷宗之請求被駁回，司法上訴人於同年 11 月 27 日獲悉該決定(見附卷第 132 頁至第 133 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 16. 於 2015 年 03 月 04 日，預審員透過編號：07/PD-14/2014 信函，請求仁伯爵綜合醫院院長提供資料(見附卷第 158 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 17. 同日，預審員透過編號：08/PD-14/2014 信函，請求衛生局局長提供資料(見附卷第 153 頁至第 154 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 18. 於 2015 年 03 月 09 日，仁伯爵綜合醫院院長透過編號：203/CH/O/2015 信函回覆預審員，並附同相關資料(見附卷第 156 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 19. 於 2015 年 07 月 28 日，預審員聽取衛生局 E 醫生之聲明(見附卷第 188 頁至第 190 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 20. 同日，預審員聽取衛生局 F 醫生之聲明(見附卷第 191 頁至第 193 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 21. 於 2015 年 07 月 29 日，預審員聽取衛生局 C 醫生之聲明(見附卷第 196 頁至第 199 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 22. 同日，預審員聽取衛生局 B 醫生之聲明(見附卷第 200 頁至第 203 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 23. 同日，預審員聽取衛生局 G 護士之聲明(見附卷第 212 頁至第 213 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 24. 同日，預審員聽取衛生局 H 工程師之聲明(見附卷第 214 頁至第 215 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 25. 於 2015 年 07 月 30 日，預審員聽取衛生局 I 護士之聲明(見附卷第 221 頁至第 223 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 26. 於 2015 年 07 月 31 日，預審員聽取司法上訴人之聲明(見附卷第 224 頁至第 228 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 27. 於 2015 年 08 月 04 日，預審員指出司法上訴人違反第 10/2010 號法律《醫生職程制度》第 22 條第 1 款 3)項及第 4 款之規定，以及違反同一法律第 11 條 4)項及 8)項所規定作為醫生的特別義務，同時違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 c)項及 d)項與第 5 款及第 6 款規定的服從及忠誠義務，故作出控訴決定並制作控訴書(見附卷第 237 頁至第 242 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 28. 同日，預審員向司法上訴人發出上述控訴書之副本，並通知司法上訴人於收到控訴書副本之日起計 10 日內提交書面答辯(見附卷第 243 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 29. 於 2015 年 08 月 14 日，司法上訴人向衛生局局長提交書面答辯，並指出證據措施及提供人證(見附卷第 249 頁至第 262 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 30. 於 2015 年 08 月 17 日，預審員聽取衛生局 J 醫生之聲明(見附卷第 265 頁至第 266 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 31. 於 2015 年 08 月 21 日，預審員向司法上訴人發出編號：24/PD-14/2014 公函，指出同意司法上訴人提出聽取人證之措施，至於司法上訴人提出申領是次合共 70 名傷者案發當日的就診病歷之請求，由於涉及 70 名傷者的敏感資料，且考慮到該請求屬非必要及拖延性的申請，故駁回司法上訴人提出的有關請求。於 2015 年 8 月 29 日，司法上訴人簽收該公函(見附卷第 268 頁至第 269 頁及第 324 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
 32. 同日，預審員制作第 14/2014 號紀律程序報告書，指出司法上訴人於書面答辯所提出之理由

*

三.理由陳述

先決問題：

檢察院提出本案的被訴行為不具可訴性的抗辯，理由在於根據《澳門公共行政工作人員通則》第 34 條第 3 及第 4 款之規定，衛生局代局長對司法上訴人作出的紀律處分行為並非一終局行政決定，相反，受制於必要的行政申訴(必要監督上訴)。

現就有關問題作出審理。

無可否認，衛生局為一公法人，享有行政自治權(第 81/99/M 號法令第 1 條第 1 款)，該局醫生享有獨立的職程制度(第 10/2010 號法律第 2 條)。

然而第 10/2010 號法律並沒有制定專門的紀律處分制度。

根據第 81/99/M 號法令第 48 條第 2 款的規定，“公共行政工作人員之一般法律制度及衛生領域之特別法例適用於澳門衛生司之人員”。

從上可見，在本個案中完全適用《澳門公共行政工作人員通則》有關紀律處分的規定。

《澳門公共行政工作人員通則》第 341 條第 3 款規定如下：

-
- 不成立，認為司法上訴人違反第 10/2010 號法律《醫生職程制度》第 22 條第 1 款 3)項及第 4 款之規定，以及違反同一法律第 11 條 4)項及 8)項所規定作為醫生的特別義務，同時違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 c)項及 d)項與第 5 款及第 6 款規定的服從及忠誠義務，經整體考慮案中存在的減輕或加重情節，建議對司法上訴人科處相當於三日薪俸之罰款處分(見附卷第 271 頁至第 289 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
33. 於 2015 年 09 月 04 日，被上訴實體作出批示，同意預審員在上述報告書中所作之建議，並根據《澳門公共行政工作人員通則》第 321 條所賦予的權限，決定向司法上訴人科處相當於三日薪俸及其他固定及長期報酬之總額的罰款處分(見附卷第 315 頁及第 317 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
34. 於 2015 年 09 月 07 日，衛生局人事處透過編號：3851/NI/DP/2015 內部工作備註，將上述決定通知司法上訴人，並指出司法上訴人可於法定期限內向衛生局局長提出聲明異議，或向行政法院提起司法上訴(見卷宗第 16 頁至第 38 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
35. 於 2015 年 09 月 14 日，司法上訴人接收上述內部工作備註、報告書及批示副本(見卷宗第 15 頁)。
36. 於 2015 年 10 月 13 日，司法上訴人針對上述處罰決定向行政法院提起司法上訴。

“就所有實施未經總督(行政長官)宣布之紀律處分之裁定，以及就不接納預審員自行迴避或聲請迴避之裁定，得自嫌疑人接獲通知之日起三十日內，或自根據第三百三十三條第二款及第三款之規定公布有關通告之日起三十日內，向總督(行政長官)提起行政上訴”。

在有關中文版本中，使用了“得....向總督(行政長官)提起行政上訴”。

上述用語容易令人產生誤解，以為有關的行政上訴為任意性。

然而在原始的立法語言葡文的用詞則為“...cabe recurso administrativo para aquele, a interpor no prazo de 30 dias, contados da data da notificação do arguido ou da publicação do aviso nos termos previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 333.º”，從語法上來說，帶有命令的意思。

最重要的一點就是同一法規第 4 款明確表明有關行政申訴具中止效力。

眾所周知，具中止效力為必要行政申訴的必然特徵。

本院亦就同類問題作出了相同的結論，詳情可見於 2006 年 07 月 13 日在卷宗編號 318/2006 所作出之裁判。

由於被訴行為並非一終局的行政決定，仍受制於必要的行政申訴，故根據《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款之相反規定，其不具可訴性。申言之，檢察院所提出的抗辯是成立的。

至於司法上訴人請求重新計算必要行政申訴的期間方面，本合議庭認為有關請求應先由具權限的行政當局作出審議，而不應在現階段由法院作出決定，茲因司法上訴僅處理被訴行為的合法性問題。

*

四. 決定

綜上所述，本合議庭裁定檢察院提出之被訴行為不具可訴性的抗辯成立，駁回司法上訴。

*

兩審的司法費用由司法上訴人承擔，各為 4UC。
作出適當通知。

*

2018 年 07 月 19 日

何偉寧

唐曉峰

José Cândido de Pinho (簡德道)
(vencido conforme voto anexo)

Joaquim Teixeira de Sousa (蘇崇德)
(Fui presente)

Voto de vencido

Os Serviços de Saúde de Macau são uma pessoa colectiva de direito público, dotada de *personalidade jurídica* e autonomia administrativa, financeira e patrimonial. Por tal motivo, não fazem parte da Administração Directa, mas da Administração Indirecta, o que significa que não é hierárquico o poder que o Chefe do Executivo exerce sobre eles, nomeadamente sobre o seu Director, mas apenas *tutelar*, o que, de resto, está plasmado no art. 2º do DL n° 81/99/M, de 17/11.

Acontece que esta tutela está subordinada às exclusivas matérias do referido preceito. E nele não está incluída a nenhuma tutela disciplinar!

Por outro lado, é sabido que o recurso tutelar só existe nos casos “*expressamente previstos na lei*” e tem, salvo disposição em contrário, “*carácter facultativo*” (art. 164º, n°2, do CPA).

Consequentemente, o facto de o art. 48º, n°2, do DL n° 82/89/M afirmar que o pessoal dos SSM está sujeito ao regime jurídico geral dos trabalhadores da Administração Pública, nomeadamente o estabelecido no ETAPM, não significa que o regime previsto no art. 341º, n°3, deste Estatuto se lhe aplique. A remissão do art. 48º, n°2 tem que ser entendida em termos hábeis, de modo a consentir a aplicação do Estatuto unicamente naquilo que for possível e compatível com o *regime especial e específico das pessoas colectivas dotadas de personalidade jurídica*, sob pena de se estar a subverter este mesmo regime, algo que o legislador não poderia ter querido e, certamente, não quis.

Pelo exposto, não creio que a decisão do Director, que aplicou pena disciplinar à recorrente, seja considerada acto irrecorrível contenciosamente. Assim, não revogaria a sentença do Tribunal Administrativa com esse fundamento, e, em vez disso, parece-me que se deveria apreciar a bondade da sentença impugnada.

TSI, 19 de Julho de 2018

José Cândido de Pinho