

Processo n.º 305/2006

Data do acórdão: 2007-02-08

(Recurso jurisdicional)

Assuntos:

- licenciamento de farmácia
- Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro
- art.º 30.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 58/90/M
- distância mínima entre as farmácias
- medição em terreno
- medição cartográfica
- farmácia já existente
- autorização para instalação da farmácia
- alvará da farmácia
- prática habitualmente seguida
- art.º 114.º, n.º 1, alínea e), do Código do Procedimento Administrativo
- caso decidido
- art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M
- reabertura do processo

S U M Á R I O

1. O despacho do Director dos Serviços de Saúde de autorização para instalação de uma nova farmácia tem efeitos próprios do n.º 3 do art.º

19.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, 17 de Setembro, e como tal, não implica necessariamente a ulterior concessão do alvará para a abertura legal da farmácia, a que alude o n.º 9 deste artigo.

2. À luz da letra e do espírito do n.º 4 do art.º 30.º desse Decreto-Lei, como um dos critérios coadjuvantes para avaliação da “necessidade de abertura de novas farmácias”, em sede da verificação da “necessidade de instalação da farmácia para suprir carências no fornecimento de medicamentos ao público ou para melhorar esse fornecimento” de que fala a alínea b) do art.º 29.º do mesmo diploma como um dos requisitos gerais para o licenciamento (ou “a autorização para a abertura”) de farmácia, só faz sentido legal, por lógico, medir a distância entre a nova farmácia cujo licenciamento se requer e toda a outra já existente, no sentido de legalmente aberta sob alvará já concedido ou válido, até antes da data de apresentação do pedido de licenciamento daquela.

3. O Director dos Serviços de Saúde pode fixar o critério autovinculativo de prevalência da medição da distância das farmácias em terreno em detrimento da medição cartográfica, como “uma prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais” a que se refere, aliás, o art.º 114.º, n.º 1, alínea e), do Código do Procedimento Administrativo (CPA), para efeitos de aplicação da regra da distância mínima entre as farmácias consagrada no n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, na apreciação de pedidos de licenciamento de farmácias.

4. De facto, a norma do n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M limitou-se a apontar, como regra, a existência de uma distância mínima entre as farmácias, e nunca chegou a impor qualquer critério legalmente vinculado para medição concreta da distância, cabendo, pois, à Administração, no uso do seu prudente arbítrio sob a égide do seu inerente poder discricionário, definir práticas – desde que não manifestamente desrazoáveis nem desconformes com a lei vigente – a serem empregues apenas em determinada época em função da realidade em mira, na medição em concreto das distâncias, com vista à prossecução do inegável interesse público subjacente a todo o processo de licenciamento de novas farmácias.

5. Tanto o critério da medição cartográfica como o critério da medição em terreno, como não se encontram incompatíveis com a dita norma do n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, nem se mostram manifestamente desrazoáveis, são práticas igualmente válidas para medição da distância das farmácias.

6. Por isso, o Director dos Serviços de Saúde não pode rever uma decisão antiga sua já legalmente tomada à luz dos parâmetros legais do n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M e do critério da medição cartográfica da distância como prática habitualmente seguida na altura, sob pretexto de se lhe afigurar supervenientemente mais justo o critério de prevalência da medição da distância em terreno, como outra prática habitualmente seguida a partir de certa data posterior àquela decisão anterior.

7. Na verdade, todas as práticas adoptadas pela Administração para serem seguidas numa determinada época na apreciação e decisão de assuntos ou pedidos congêneres da sua competência, desde que não sejam ilegais nem manifestamente desrazoáveis e se mantenham seguidas até antes da decisão a tomar, não deixam de vincular ela própria na actuação decisória da mesma época, pelo que a Administração não pode revogar, com invocação de uma pretensa ilegalidade, uma decisão anterior então legalmente tomada, sob pena de estar a agir gratuitamente de modo *venire contra factum proprium*, com ofensa flagrante ao correspondente caso decidido.

8. Segundo o quadro procedimental gizado no art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, não se vislumbra logicamente admissível qualquer hipótese de reabertura do processo, depois de indeferido o pedido de licenciamento de nova farmácia sem nenhuma impugnação subsequente do interessado requerente.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 305/2006

(Recurso jurisdiccional)

Recorrente: “A Companhia Limitada”

(A 有限公司)

Contra-interessado: **B**

Entidade recorrida: Director dos Serviços de Saúde

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

“A Companhia Limitada” (A 有限公司) recorreu contenciosamente do despacho de 7 de Março de 2005 do Senhor Director dos Serviços de Saúde, de indeferimento do seu pedido, formulado em 2 de Setembro de 2004 ao abrigo do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro, para a abertura de uma farmácia denominada “C”, a ser localizada na Rua XXX, na cidade de Macau.

E a final, foi proferida a seguinte sentença pelo Tribunal Administrativo, que lhe julgou improcedente o recurso contencioso:

<<SENTENÇA

Proc. nº 320/05-ADM

I

A, COMPANHIA LIMITADA, melhor identificada a fls. 2 dos autos, vem interpor o presente recurso contencioso de anulação da decisão do Director dos Serviços de Saúde da RAEM, de 07/03/2005, pelo qual se indeferiu o seu pedido de licenciamento da instalação da Farmácia denominada “**C**”, com fundamentos constantes da petição inicial de fls. 2 a 11, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido.

*

Regularmente citada, a entidade recorrida contestou no sentido da improcedência do recurso.

*

Foi citado o contra-interessado **B** e este não contestou.

*

O Mº Pº é de parecer da improcedência do recurso.

*

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há nulidades, excepções ou questões prévias que obstam ao conhecimento do mérito da causa.

II

Com base nos documentos juntos aos autos e ao seus apensos, consideram-se provados os seguintes factos relevantes:

A ora recorrente apresentou, em 2 de Setembro de 2004, à Direcção dos Serviços de Saúde e ao abrigo do disposto no DL n.º 58/90/M, de 17 de Setembro, um pedido de licenciamento duma farmácia denominada “**C**”, localizada na Rua XXX, em Macau.

Em 28 de Março de 2001, **B**, comerciante, requereu à Direcção dos Serviços de Saúde, o licenciamento duma farmácia denominada “**D**”, que se localizaria na Rua Coelho do Amaral, n.º 79, rés-do-chão, em Macau.

Veio tal pedido a ser indeferido por despacho do Director dos Serviços de Saúde de Macau, de 6 de Julho de 2001.

Deste despacho recorreu o interessado, **B**, para o Tribunal Administrativo de Macau, que correu termos sob o n.º 114/01-ADM.

E no âmbito do qual veio a ser proferida sentença que anulou o acto recorrido, com fundamento em vício de forma, por falta de fundamentação.

Na sequência dessa decisão judicial, o Director dos Serviços de Saúde de Macau alterou, parcialmente, o seu despacho inicial de indeferimento, por despachos de 21 de Abril e 3 de Maio, ambos do ano de 2004.

Mantendo, todavia, o indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “**D**”.

Indeferimento esse que foi notificado ao interessado, **B**.

E com o qual este se conformou, já que o não impugnou, graciosa ou contenciosamente.

Em 18 de Janeiro de 2005, o Director dos Serviços de Saúde com base nos

fundamentos expostos no parecer do Gabinete Jurídico nº 1/2005, de 14 de Janeiro de 2005, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido (fls. 47 a 56 dos autos), revogou o seu despacho de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “**D**”, concedendo a respectiva licença.

Em 07 de Março de 2005, o Director dos Serviços de Saúde, na Informação-Proposta nº 00951/68/DIL/DAF/2005, de 22 de Fevereiro de 2005, com parecer da CTLEAF na primeira folha verso, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido (fls. 146 e 147 do PA), proferiu o seguinte despacho: “同意CTLEAF的意見”, que em português significa “Concordo o parecer da CTLEAF”, indeferindo o pedido de licenciamento da farmácia da ora recorrente.

Em 15 de Março de 2005, a ora recorrente foi notificada do referido despacho de indeferimento através do of. nº 01598/DIL/DAF/2005, de 10 de Março de 2005 (fls. 130 a 145 do PA).

De acordo com a medição feita pelos Serviços de Cartografia e Cadastro, as distâncias entre a Farmácia “**D**” e as duas farmácias já licenciadas mais próximas são de 299,8m e 378,5m (medição feita no mapa) e 315,6m e 352,1m (medição feita no terreno) (fls. 176 do PA e 194 dos autos).

A partir dos meados de 2004, os Serviços de Saúde, na apreciação dos pedidos de licenciamento de farmácias, tem dado prevalência à mediação feita no terreno, em caso de divergência quanto às mediações obtidas no mapa e no terreno para efeitos do disposto do nº 4 do artº 30º do DL nº 58/90/M, por entender que é “*no terreno que o público se desloca*”.

Em 07 de Fevereiro de 2002, o Director dos Serviços de Saúde lançou o Despacho nº 2/SS/2002, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido (fls. 27 e 28 dos autos).

III

Cumpra agora apreciar os fundamentos que sustentam o presente recurso contencioso.

I. Da falta da competência para fixação do critério de mediação das distâncias e da falta da sua publicação no BO:

Na óptica da recorrente, O Director dos Serviços de Saúde não tem competência para aprovar o critério da medição das distâncias, mesmo que tivesse, seria ineficaz o critério aprovado por falta da publicação no BO.

Dispõe o nº 4 do artº 30º do DL nº 58/90/M que “*Como regra, a localização de nova farmácia não deve distar menos de 300 metros de outra já existente*”.

No entanto, o legislador não estabeleceu o critério legal da mediação.

Para o efeito, os Serviços de Saúde optaram utilizar dois critérios de mediação: no mapa e no terreno, mediações essas feitas pelos Serviços de Cartografia e Cadastro, prevalecendo a última em caso de divergência relevante.

Serão os Serviços de Saúde competentes para o efeito?

Salvo o devido respeito da opinião contrária, entendemos que se trata duma forma indispensável da concretização e do cumprimento das suas atribuições e do seu dever jurídico por parte dos Serviços de Saúde, enquanto entidade competente para apreciar os pedidos de licenciamento de farmácias.

Pois, sendo órgão da Administração Pública, têm o dever decisão (artº 11º do CPA), não podendo abster-se de decidir com fundamento na falta ou obscuridade da lei.

Relativamente à prevalência dada à mediação no terreno, entendemos que em bom rigor, a mesma não pode ser considerada com um verdadeiro acto administrativo, já que consiste simplesmente numa prática seguida pelos Serviços

de Saúde a partir de meados de 2004 na apreciação dos pedidos de licenciamento de farmácias, como fundamento da decisão de deferimento ou indeferimento.

Quanto à necessidade da publicação do acto no BO, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do art.º 120.º do CPA, a publicidade dos actos administrativos só é obrigatória quando exigida por lei e a falta da publicidade obrigatória implica a ineficácia do acto.

Não sendo acto administrativo, não carece da publicidade.

Pelo exposto, não tem razão a recorrente.

II. Da ilegalidade da revogação anulatória dos actos de indeferimento do pedido de licenciamento da Farmácia “D”:

Para a recorrente, o despacho revogatório do Director dos Serviços de Saúde, de 18.01.2005, é ilegal e nulo, por violar a al. h) do n.º 2 do art.º 122.º do CPA, ofendendo o caso julgado, bem como o art.º 127.º do mesmo Código, por ter feito fora do prazo legal.

Dispõe o art.º 127.º do CPA que “*Os actos administrativos podem ser revogados por iniciativa dos órgãos competentes, ou a pedido dos interessados, mediante reclamação ou recurso administrativo*”, daí que mesmo o contra-interessado **B** ter conformado o despacho de indeferimento do seu pedido de licenciamento da Farmácia “**D**”, a entidade recorrida pode, por sua iniciativa, revogar o seu acto de indeferimento, desde que a revogação seja feita nos termos legais.

No caso *sub justice*, a revogação foi feita com fundamento na anulabilidade do acto.

Será o acto revogado um acto anulável?

No acto de indeferimento do pedido de licenciamento da Farmácia “**D**”,

considerou-se que a distância entre a localização da dita Farmácia e as duas farmácias já licenciadas mais próximas era inferior aos 300 metros.

No entanto, de acordo com a medição feita pelos Serviços de Cartografia e Cadastro, as medidas são de 299,8m e 378,5m (medição feita no mapa) e 315,6m e 352,1m (mediação feita no terreno) (fls. 176 do PA e 194 dos autos).

Verifica-se assim o erro no pressuposto de facto no acto de indeferimento, vício esse que implica a sua anulabilidade, uma vez que determinou a errada aplicação do direito.

Trata-se assim duma revogação de acto anulável.

Nos termos do artº 130º do CPA, os actos administrativos anuláveis só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida.

Se houver prazos diferentes para o recurso contencioso atende-se que terminar em último lugar.

Para a recorrente, nos termos do artº 25º do CPAC, o prazo em causa deve ser de 30 dias e não de 365 dias como defende a entidade recorrida.

Quid iuris?

Dispõe o nº 2 do artº 25º do CPAC que:

“2. O direito de recurso de actos anuláveis caduca nos seguintes prazos:

- a) 30 dias, quando o recorrente resida em Macau;*
- b) 60 dias, quando o recorrente resida no exterior de Macau;*
- c) 365 dias, quando o recorrente seja o Ministério Público ou se esteja perante um indeferimento tácito.”*

Uma vez que o legislador estabeleceu prazos diferentes para a interposição do recurso contencioso do acto anulável e tendo em conta o disposto do nº 2 do artº

127º do CPA, entendemos que o prazo máximo para a revogação dum acto administrativo anulável que não foi objecto de recurso contencioso, é de 365 dias e não de 30 dias.

No mesmo sentido, veja-se o Anotado e Comentado do Código do Procedimento Administrativo de Macau, obra de Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro e de José Cândido de Pinho, Editora Fundação de Macau e Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública, pág. 759.

Bem como, ao nível do Direito Comparado, o douto acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, cuja raiz de Direito é idêntica à nossa, de 05/12/2002, proferido no Proc. Nº 048372.

Improcede, assim, este argumento.

Tendo efeito retroactivo a revogação do acto anulável, fica assim o pedido de licenciamento da instalação da farmácia da recorrente prejudicado, uma vez que a Farmácia “D” se situa na mesma rua, muito próxima da recorrente.

III. Da falta de fundamentação:

Nos termos do artº 114º do CPA, os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

E a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto, que pode consistir em era declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto (artº 115º, nº 1 do CPA).

No caso em apreço, o Director dos Serviços de Saúde proferiu o seguinte

despacho: “同意CTLEAF的意見”, que em português significa “Concordo o parecer da CTLEAF”.

Tendo em conta o disposto do n.º 1 do art.º 115.º do CPA, o parecer da CTLEAF constitui assim parte integrante do acto de indeferimento e face ao seu teor (fls. 146v do PA), na nossa opinião, o mesmo não só é suficientemente claro no seu texto para dar a conhecer o discurso justificativo da decisão tomada como tem capacidade para esclarecer as razões determinantes do acto, é ainda congruente e suficiente. Dele resulta que foi indeferido o pedido de licenciamento da farmácia por distar menos de 300 metros com a Farmácia “D”.

Conclui-se assim pela improcedência do alegado vício da forma, por falta de fundamentação.

IV. Da questão do Despacho n.º 2/SS/2002:

Não se afigura que o Despacho n.º 2/SS/2002 tenha feito a correcta interpretação do n.º 4 do art.º 30.º do DL n.º 58/90/M, ao mencionar que o dito preceito legal não admitir qualquer excepção.

Salvo o devido respeito, entendemos que a aludida norma jurídica permite excepção, pois, o legislador utilizou expressões de “como regra” e “não deve”, em vez de expressões mais imperativas.

Por outras palavras, os Serviços de Saúde podem, exercendo o poder discricionário legal, autorizar a título excepcional a instalação duma nova farmácia com distância menos a 300 metros da outra já existente, só que para o efeito, têm de justificar devidamente o uso do poder discricionário.

Trata-se aqui dum exercício do poder discricionário conferido pelo legislador.

Neste contexto, não nos parece correcto que os Serviços de Saúde, através do Despacho n.º 2/SS/2002, renunciem antecipadamente o exercício do poder

discrecionário legal, se bem que cada caso é um caso, pelo que deveriam analisar individualmente cada caso, deferindo ou indeferindo a instalação duma nova farmácia dentro dos 300 metros da outra já existente, tendo em consideração o espírito legislativo do DL n.º 58/90/M, obtido através das regras da interpretação jurídica previstas no art.º 8.º do Código Civil, especialmente as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

Contudo, como o Despacho n.º 2/SS/2002 consiste numa mera declaração por parte dos Serviços de Saúde no sentido de que a partir de 07/02/2002, deixava de autorizar a instalação de farmácias com distância inferior a 300 metros de outra já existente, a sua eventual invalidade nada afecta ao nosso caso, já que mesmo continuar admitir excepção para a regra prevista no n.º 4 do art.º 30.º do DL n.º 58/90/M, não significa, nem determina o deferimento do pedido de licenciamento da farmácia da recorrente.

Pois, para exercerem o poder discrecionário legal, autorizando, a título excepcional, a instalação duma nova farmácia dentro dos 300 metros da outra já existente, os Serviços de Saúde têm de justificar o seu exercício, o que já não acontece no caso contrário.

IV

Nos termos e fundamentos acima expostos, o Tribunal julga improcedente o presente recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça de 4UC.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 225v a 230 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Inconformada, veio a mesma companhia recorrer para este Tribunal de

Segunda Instância, para pedir a revogação da sentença, por erro de julgamento sobretudo nos vícios de incompetência e de ofensa ao caso julgado então assacados na petição do recurso contencioso, com consequente substituição por outra decisão que lhe reconhecesse o direito de ser concedido o licenciamento para a farmácia “C”, ou, a revogação da mesma sentença, com consequente remessa dos autos ao Tribunal Administrativo para ser proferida decisão de acordo com a sua pretensão deduzida no recurso contencioso, isto tudo conforme o seguinte teor (*sic*) da parte final da correspondente motivação, apresentada a fls. 239 a 249v dos autos:

<<[...]

I – A douta sentença recorrida fez inadequada interpretação e aplicação da lei. Designadamente,

II – Entendeu ter o Senhor Director dos Serviços de Saúde competência para fixar os critérios de medição das distâncias entre farmácias existentes e farmácias a licenciar, quando tal competência, pertencendo originariamente ao Senhor Chefe do Executivo, não foi delegada ou subdelegada no Senhor Director dos Serviços de Saúde.

III – Considerou legal e tempestiva a revogação anulatória dos actos de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “D” quando, na perspectiva da ora recorrente, tal revogação é ilegal, quer por se não fundamentar na invalidade do acto de indeferimento, quer por ter sido proferida fora do prazo em que o devia ter sido.

IV - À data da prolação dos despachos do Senhor Director dos Serviços de Saúde, de 21 de Abril e de 3 de Maio, ambos de 2004, não se aplicava ainda o

critério de medição no terreno, na hipótese do resultado deste divergir do da medição na carta.

V – O princípio da legalidade consignado no artº 3º do C.P.A., foi, pois, violado.

VI – *A sentença em apreço violou igualmente o disposto na alínea c) do nº 2 do artº 2º do Decreto-Lei nº 81/99/M, de 15 de Novembro.*

VII – *Violou, ainda e também, a previsão contida na alínea h) do nº 2 do artº 122º, e artº 130º, ambos do C.P.A.*

Nestes termos,

E nos mais de Direito aplicáveis [...], deverá ser dado provimento ao presente recurso e, consequentemente:

- a) revogar-se a sentença sub judice, por violação do disposto na alínea c) do nº 2 do artº 2º do Decreto-Lei nº nº 81/99/M, de 15 de Novembro, e da alínea h) do nº 2 do artº 122º, e artº 130º, ambos do C.P.A.;*
- b) substituir-se a sentença em apreço por outra que:*
 - i) anule o despacho do Senhor Director dos Serviços de Saúde, de 18 de Janeiro de 2005; e*
 - ii) reconheça, à ora recorrente, o direito de lhe ser concedida, nos termos oportunamente requeridos, a licença para a farmácia “C”, a localizar na Rua XXX, em Macau; ou*
- c) revogada a sentença em apreço, ordenar-se a remessa dos autos ao Tribunal a quo para que profira decisão de acordo com a pretensão do recorrente,*

assim se fazendo, para além de boa interpretação e aplicação do Direito, a necessária e desejada *JUSTIÇA!*>>.

Contra motivou a entidade administrativa recorrida, no sentido de improvimento do presente recurso jurisdicional, através de um conjunto de razões assim sumariadas a fls. 263 a 270 dos autos:

<<[...]

Sem qualquer prejuízo do que acima se expôs em I (questão prévia) e sustentou em II. (conteúdo da discricionariedade emergente do artigo 30.º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 19 de Setembro e validade do despacho n.º 2/SS/02, de 7 de Fevereiro):

I. Competência do director dos Serviços de Saúde - Artigo 30.º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 19 de Setembro - Poderes discricionários - Critérios de aplicação - Despacho n.º 2/SS/2002, de 7 de Fevereiro - Publicação

1. O director dos Serviços de Saúde é a entidade competente para autorizar ou indeferir pedidos de licenciamento de farmácias, nos termos do artigo 8.º n.º 2, alínea e) do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro (orgânica dos Serviços de Saúde).

2. O estabelecimento de critérios gerais de aplicação do artigo 30.º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 19 de Setembro constitui, por isso, competência própria do director dos Serviços de Saúde, ao mesmo tempo que traduz o exercício de poderes discricionários da Administração.

Com efeito,

3. Trata-se de uma norma que, contendo em si mesma a regra e a possibilidade de excepção, sem enunciar critérios, deixa à Administração o poder e o dever de os

estabelecer, no quadro do exercício de poderes discricionários.

4. O artigo 30.º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 19 de Setembro é fonte de discricionariedade administrativa o que, por si, vincula a Administração, na prossecução do interesse público, à formulação de critérios gerais e a uma aplicação da lei que respeite, nomeadamente, o princípio da igualdade, para além do dever geral de fundamentação dos actos administrativos.

5. O despacho n.º 2/SS/02, de 7 de Fevereiro do director dos Serviços de Saúde - tendo sufragado e dado letra de forma ao que já antes vinha sendo coerentemente praticado - estabeleceu internamente um critério de aplicação, geral e uniforme, daquela disposição legal, dado - como sempre - a conhecer ao mercado, através dos seus operadores, em vista do seu óbvio interesse.

6. Esteve sempre e só em causa, com efeito, a forma de aplicação do artigo 30.º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 19 de Setembro pelos Serviços de Saúde, isto é, o maior ou menor rigor na exigência do cumprimento do requisito-regra dos trezentos metros, em função de uma avaliação da realidade a que é sua obrigação proceder e de critérios que lhes incumbe definir.

7. Não se tratou, pois, do exercício de competências legislativas, que o director dos Serviços de Saúde obviamente não tem.

8. Nem de qualquer interpretação da norma em apreço. O despacho n.º 2/SS/02 não o quis fazer, nem o fez. Até porque, mais não fosse, a sua letra sugere uma interpretação absolutamente consensual: em pura tese, há uma regra e pode haver excepções. Como, bem entendido, pode não haver.

9. Nem de "renúncia antecipada" ao exercício do poder discricionário conferido por lei.

10. O sentido do despacho é claramente outro, como bem se alcança dos autos.

11. Foi justamente no uso de poderes discricionários que, em dado momento e pelas razões que julgou mais consentâneas com o interesse público, o director dos Serviços de Saúde optou, estabeleceu um critério geral de aplicação do artigo e emitiu a correspondente directiva para os serviços e, por consequência, para o mercado.

12. Formulado no exercício de poderes discricionários e fundado no interesse público, tem como nas atribuições dos Serviços de Saúde enquanto entidade reguladora do sector e nas competências do seu director, o despacho estabelecia, em dado momento, uma forma de aplicação do artigo no âmbito da dicotomia "regra/excepção" que nele se prevê.

13. O exercício do poder discricionário, no que se refere àquela disposição legal, não se esgota na abertura fundamentada de excepções. Pode - e, procedendo razões de interesse público, deve - exercer-se como o fez o director dos Serviços de Saúde, afirmando, como critério geral de aplicação do artigo, que não vai, em dado momento, abrir excepções ao regime-regra nele previsto.

14. Podia sempre fazê-lo, aliás, sem o justificar especialmente. Desde que a aplicação da regra fosse, ela própria, clara, fundamentada e coerente.

15. Nunca se colocaria, por isso, qualquer problema de eventual invalidade do despacho.

16. Coisa diversa - mas consequência necessária do que vimos - são os procedimentos de aplicação do artigo e critérios suplementares de execução.

Trata-se de saber quem faz as medições, se são feitas na carta e/ou no terreno e qual o critério de solução de eventual divergência sobre os resultados obtidos.

Tudo isto é, por maioria de razão, da competência do director dos Serviços de Saúde e constitui, de algum modo, um prolongamento do exercício da

discricionariedade que emana do artigo.

17. A recorrente aceita expressamente a não obrigatoriedade legal de publicação deste tipo de despachos em *Boletim Oficial*, incluindo o despacho n.º 2/SS/02, de 7 de Fevereiro, como condição da sua eficácia. A entidade recorrida mantém, por cautela, tudo o que antes disse sobre o assunto.

18. A douta sentença recorrida fez, neste ponto e no essencial, correcta interpretação e aplicação da lei.

II. Revogação anulatória

1. O despacho de 21 de Abril de 2004 que indeferiu o pedido de licenciamento da farmácia **D**, proferido em execução de uma sentença que havia anulado um anterior despacho de indeferimento, enfermava - nessa data - de erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que, de acordo com critérios e procedimentos então em vigor, a farmácia licencianda distava mais de trezentos metros de qualquer outra farmácia licenciada, fosse qual fosse, de resto, a forma de medição adoptada.

2. Este erro determinou uma errada aplicação do direito.

3. Tratava-se, por isso, de um acto inválido, anulável, por ocorrência de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

4. Não tendo sido interposto recurso contencioso, os actos administrativos inválidos podem ser legalmente revogados, por iniciativa da Administração ou dos particulares interessados, no prazo de um ano após a notificação da decisão, de acordo com os artigos 127.º e 130.º n.º 1 do CPA.

5. "(...) O prazo-regra para efectivar a revogação do acto inválido é - por referência ao (maior) prazo actual de recurso contencioso de acto anulável (...) - de um ano (...). O regime estabelecido deve ser lido (...) no sentido de que, se não houver recurso (...), o prazo que se considera é o de um ano (...)" [por todos, Mário

Esteves de Oliveira e outros, Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2.^a edição actualizada, revista e aumentada, anotações ao artigo 141.º (correspondente ao artigo 130.º do CPA da RAEM, tendo ainda em conta o disposto no artigo 25.º do mesmo diploma), págs. 681 a 684, em especial pág. 683].

6. Está em causa a aplicação do artigo 130.º n.º 1 CPA e não a do artigo 130.º n.º 2 CPA que, justamente, supõe o que, no caso, não ocorre: a interposição de recurso contencioso. Só havendo recurso, por definição, é que pode haver entidades recorridas e prazos (eventualmente diferentes) a considerar.

7. No caso, por isso, a consideração do prazo de um ano nunca poderia estar dependente da eventual interposição de recurso pelo Ministério Público. E nada tem que ver com a eventual representação da Administração por aquela entidade.

8. Tendo a questão sido suscitada pelos interessados, o facto de estar pendente um outro pedido de licenciamento, necessariamente posterior ao pedido (de 2001) da farmácia **D**, não isentava os Serviços de Saúde de reanalisar o processo e decidir, em obediência à legalidade.

9. A lei, os critérios e os procedimentos aplicados estavam em vigor em Abril de 2004, à data em que a decisão revoganda foi proferida.

10. As sentenças anulatórias proferidas pelos tribunais administrativos não definem a forma da sua execução. Essa tarefa cabe à Administração, de acordo com a leitura que faz da decisão judicial e dos seus fundamentos expressos.

11. A sentença de 25 de Fevereiro de 2003 em apreciação transitou em julgado, nos termos gerais, expirado o prazo legal sem interposição de recurso. Após o trânsito, é da sua execução que se trata.

12. Os actos de execução devem respeitar a sentença e ser, eles próprios, válidos.

13. Se o acto administrativo que executou a sentença é provadamente inválido, a Administração deve proceder à sua revogação, estando em tempo e substituí-lo por outro, válido.

14. Respeita a legalidade, por consequência e não ofende caso julgado todo o procedimento adoptado pelos Serviços de Saúde no que toca à decisão de revogar o despacho de indeferimento do licenciamento da farmácia **D** e de o substituir por um despacho de prévia autorização para instalação de estabelecimento e a consequente decisão de indeferir o licenciamento da farmácia **C**, por não estar preenchido o requisito "distância" previsto no artigo 30.º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 19 de Setembro.

15. Na linha, de resto, do que se pode ler na douta sentença recorrida que, sem prejuízo do que acima se expôs em I, fez, também neste ponto, correcta interpretação e aplicação da lei.

III. Fundamentação

1. O despacho em causa encontra-se devidamente fundamentado, nos termos legalmente previstos.

Dir-se-á ainda, sem conceder,

2. Que o processo revela que a recorrente apreendeu totalmente o seu sentido e alcance.

3. Ainda aqui a sentença recorrida fez uma correcta interpretação e aplicação da lei.

[...]>>.

Não respondeu a este recurso jurisdicional o contra-interessado **B**, a quem foi emitida, por despacho de 18 de Janeiro de 2005 da mesma

entidade administrativa, a autorização prévia para a instalação da farmácia “D”, na mesma Rua de XXX, Macau.

Em sede de vista, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Segunda Instância emitiu douto parecer, pugnando pela improcedência do recurso, nos seguintes termos literalmente constantes de fls. 281 a 284 dos autos:

<<Toda a argumentação expendida pelo recorrente nas suas alegações se encontra expressamente rebatida e contrariada na douta sentença ora em crise, com cujo conteúdo e conclusões nos encontramos plenamente de acordo e, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir, não se nos afigurando, pois, que a mesma se encontre eivada de qualquer vício, designadamente dos que assacados lhe são por aquela, os quais, bem vistas as coisas, correspondem, no essencial aos já assacados no âmbito do recurso contencioso, o que, de resto, bem se compreende, já que, em termos gerais, o que se encontra em causa é, no dizer da própria recorrente *“inadequada interpretação e aplicação da lei”*, no que tange à apreciação da competência do Director dos Serviços de Saúde para fixar os critérios de medição das distâncias entre farmácias existentes e farmácias a licenciar, descortinando aqui ofensa ao disposto na al c) do nº 2 do Dec Lei 81/99/M de 15/11 e à tempestividade e legalidade da revogação anulatória dos actos de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “D”, matéria em que vê afrontado o preceituado na al h) do nº 2 do artº 122º e 130º, ambos do CPA.

Cremos, porém, não lhe assistir qualquer razão.

Desde logo, nos termos da al e) do nº 2 do artº 88º do Dec Lei 81/99/M de 15/1 (Lei Orgânica dos Serviços de Saúde), o director destes Serviços é a autoridade

competente para autorizar ou indeferir pedidos de licenciamento de farmácias, daí decorrendo, como é óbvio, a sua competência para o estabelecimento de critérios gerais de aplicação do nº 4 do artº 30º do Dec Lei 58/90/M de 19/11 (diploma regulador do licenciamento de farmácias), já que tal norma deixa à Administração o poder/dever de os estabelecer, sendo que o despacho nº 2/SS/02 de 7/2 se limitou, no fundo, a, no uso dos poderes discricionários atribuídos, estabelecer internamente critério legal e uniforme de aplicação daquele preceito legal, não se antevendo, a tal propósito, com aquela directiva, quer a usurpação de competências legislativas, quer a interpretação de norma, mas tão só o mero exercício regulador do sector, da plena competência do director dos Serviços de Saúde, na qual se incluirá, como é óbvio, por maioria de razão, a adopção de procedimentos de aplicação da norma e os critérios suplementares de execução, tais como a quem compete efectuar as medições em questão, de que forma devem ser efectuadas (carta ou terreno) e critério de solução face a eventuais divergências sobre os resultados obtidos.

Depois, quanto à revogação operada :

- relativamente à tempestividade, temos para nós como indubitável que o prazo para a revogação de acto inválido, de acordo com o preceituado no nº 1 do artº 130º CPA será, inevitavelmente, o maior prazo de recurso contencioso de acto anulável, a tal aderindo boa doutrina e jurisprudência portuguesa, face a regime semelhante, parte da qual, aliás, é citada na douta sentença em crise e que, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir ou acrescentar. Desta forma, o prazo a relevar para o efeito será o de 365 dias, consignado na al c) do nº 2 do artº 25º, CPAC, pelo que a revogação operada o foi em tempo.
- No que tange à legalidade, apenas 2 pontos :

- por um lado, nada obsta a que a Administração, no caso os Serviços de Saúde, revogue despacho de indeferimento de licenciamento de uma farmácia e o substitua por outro com autorização prévia para a instalação do estabelecimento da mesma e consequente decisão de indeferir o licenciamento de uma outra farmácia, por se não encontrar preenchido o requisito “*distância*” previsto na norma a que supra aludimos – mister é que se verifiquem os requisitos essenciais para essa revogação, tais sejam a da invalidade do acto e tempestividade da revogação. Ora, verificados que se mostram os pressupostos factuais subjacentes à decisão e demonstrando os mesmos, de acordo com os critérios pré definidos, que nada justificava o anterior acto de indeferimento de licenciamento, bem andou a Administração ao revogá-lo e ao indeferir também o licenciamento da recorrente precisamente por não satisfazer tais critérios, designadamente de “*distância*” entre farmácias.
- Por outro lado, o facto de o acto de indeferimento ter sido praticado em sede de execução de Acórdão deste Tribunal (que anulou anterior acto, também, de indeferimento, por ocorrência de vício de falta de fundamentação) não impede que possa vir, como veio, a ser revogado, conquanto se verifiquem os já anunciados requisitos legais para o efeito, não se vislumbrando onde e porquê ocorra a assacada afronta de caso julgado. Cabe à Administração, consoante a leitura e análise que do conteúdo e fundamentos do Acórdão anulatório faça, definir a forma de execução do mesmo, não cabendo tal matéria ao Tribunal, sob pena de ofensa da separação de poderes.

Daí que, mostrando-se, à luz da lei, critérios e procedimentos já à altura

existentes, inválido o acto que visou executar Acórdão anulatório, se veja como inatacável a decisão da Administração em o revogar e substituir por outro, conquanto o tenha sido, como foi, em tempo.

Donde, como começámos por anunciar, não nos merecer, no que é essencial, reparo a douda sentença em escrutínio que, como tal, haverá que manter.>>

Completada toda a tramitação legal conducente à decisão do presente recurso, cumpre conhecê-lo agora em concreto.

II – DOS FACTOS

Como ponto de partida para a solução a emitir nesta sede recursória, é de considerar a seguinte matéria de facto pertinente, de acordo com a fundamentação fáctica da sentença recorrida e o teor dos elementos documentais constantes do processo administrativo instrutor aí já dados por integralmente reproduzidos:

– Em 28 de Março de 2001, o comerciante **B** (ora contra-interessado) requereu o licenciamento da farmácia denominada “D”, a localizar na Rua de XXX, na cidade de Macau;

– Pretensão esta que veio a ser indeferida pelo Senhor Director dos Serviços de Saúde em 6 de Julho de 2001, por despacho proferido sob um acompanhado parecer do qual consta que segundo as medições feitas pelos Serviços de Cartografia e Cadastro, a distância medida no mapa entre a

farmácia “D” e uma das duas outras farmácias mais próximas e já existentes é de 299,80 metros, enquanto a mesma distância medida no terreno já é superior a 300 metros;

– Entretanto, este acto de indeferimento acabou por ser anulado por sentença de 25 de Fevereiro de 2003, proferida pelo Tribunal Administrativo no recurso contencioso n.º 114/01-ADM (a propósito do vício de violação do princípio da igualdade nomeadamente alegado por aquele interessado), por falta de fundamentação quanto às razões concretas que levaram aquele Director dos Serviços a passar a exigir a distância mínima de 300 metros prevista no n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro, aquando da decisão de indeferimento do licenciamento da farmácia “D”, enquanto coexistiam outras farmácias já existentes e instaladas em mesma rua ou via pública, separadas entre si por menos de 300 metros, e não obstante isto, todas licenciadas pela mesma entidade administrativa sem ser observada tal regra da distância mínima;

– Em execução desta sentença anulatória, foi proferido o despacho de 21 de Abril de 2004, em que o Senhor Director dos Serviços de Saúde voltou a indeferir o pedido de abertura da farmácia “D”, com fundamento no facto de esta se distar a menos de 300 metros da outra farmácia mais próxima já instalada, à luz do critério que tinha vindo a ser seguido pelos Serviços de Saúde desde meados de 2001 no indeferimento de pedidos de abertura de novas farmácias ou de mudança das instalações de farmácias existentes, tendo a mesma entidade administrativa afirmado que este novo

indeferimento do pedido de abertura da farmácia “**D**” tinha efeitos retroactivos à data do anterior indeferimento de 6 de Julho de 2001;

– Por despacho de 3 de Maio de 2004, a mesma entidade alterou o referido despacho de 21 de Abril de 2004, na parte respeitante à data em que este acto deveria começar a produzir efeitos, passando, pois, a entender que o novo indeferimento da farmácia “**D**” só produzia efeitos a partir de 21 de Abril de 2004;

– Notificado da decisão de novo indeferimento de licenciamento da sua farmácia, o interessado **B** não chegou a impugnar o assim decidido;

– Em 2 de Setembro de 2004, a “**A** Companhia Limitada” (A有限公司) (ora recorrente) pediu licenciamento da farmácia denominada “**C**”, a ser localizada na mesma Rua XXX;

– Entrementes, em 18 de Janeiro de 2005, e sob o parecer jurídico n.º 1/2005 de 14 de Janeiro, o mesmo Senhor Director dos Serviços de Saúde, em face de um pedido formulado por aquele interessado **B** já na pendência do processo de decisão do pedido da farmácia “**C**”, veio a revogar tal anterior acto de novo indeferimento da farmácia “**D**”, e passou a emitir, ao mesmo tempo, a autorização prévia para a instalação desta, declarando que houve erro nos pressupostos de facto subjacentes à dita decisão de indeferimento então tomada com base na distância medida no mapa, porquanto de acordo com o critério – seguido pelos Serviços de Saúde desde meados de 2004 – de prevalência da medição em terreno sobre a medição no mapa no caso de divergência entre a distância medida no mapa e a medida no terreno, a localização dessa farmácia “**D**”, medida no

terreno em relação a uma das outras duas farmácias mais próximas dela e já existentes, já tinha satisfeito a regra da distância mínima de 300 metros, prevista no n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M;

– Na sequência disto, o pedido de licenciamento da farmácia “C” acabou por ser indeferido por aquela entidade administrativa por despacho de 7 de Março de 2005, com fundamento em que esta farmácia se distava a menos de 300 metros da existente farmácia “D”, cuja instalação já tinha sido autorizada em 18 de Janeiro de 2005.

III – DO DIREITO

Ante o elenco dos elementos fácticos provados acima relembrados, verifica-se que o despacho de 7 de Março de 2005, de indeferimento do pedido de 2 de Setembro de 2004 da ora recorrente “A Companhia Limitada” para licenciamento da farmácia “C”, teve por motivação o facto – como tal considerado pelo Senhor Director dos Serviços de Saúde – de esta farmácia se distar a menos de 300 metros da já existente farmácia “D”, cuja instalação já tinha sido autorizada em 18 de Janeiro de 2005 a favor do ora interessado **B**.

Ou seja, a entidade administrativa ora recorrida, com essa situação fáctica por ela materialmente reputada como provada ao concordar com o parecer da Comissão Técnica para o Licenciamento de Estabelecimentos de Actividade Farmacêutica (CTLEAF) dos próprios Serviços de Saúde,

decidiu pelo indeferimento do requerimento de licenciamento da farmácia “C”, por entender não ter esta satisfeito a regra contemplada no n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro, regulador do exercício da profissão e da actividade farmacêuticas em Macau.

Por outro lado, a ora recorrente, na petição do recurso contencioso então interposto *unicamente* desse despacho de indeferimento (e já não também da decisão de autorização prévia para a instalação da farmácia “D”, não obstante a invocação da ilegalidade deste deferimento, para defender o provimento do seu recurso contencioso), rogou a anulação dessa decisão de indeferimento com sua substituição por outra que lhe reconhecesse o direito de ser concedida a licença para a farmácia “C”, através da imputação, a título principal, do erro nos pressupostos de facto, com conexa violação ao n.º 4 do art.º 30.º do dito Decreto-Lei n.º 58/90/M (cfr. sobretudo o ponto 65 da petição), para além de outras seguintes alegadas ilegalidades que a tornassem também anulável: a falta de competência do Senhor Director dos Serviços de Saúde para fixar o critério de prevalência da medição em terreno sobre a medição no mapa, e a falta de publicitação deste critério de prevalência entretanto adoptado (cfr. os pontos 68 a 71 da petição); a ofensa ao caso julgado aquando do deferimento da instalação da farmácia “D” (cfr. o ponto 73 da petição), com subsidiariamente arguida ilegalidade deste deferimento com simultânea violação da ordem de conhecimento dos pedidos de licenciamento das duas farmácias em questão (cfr. mormente o teor do ponto 78 da petição); e a falta de fundamentação do indeferimento do pedido da farmácia “C” (cfr. o ponto 80 da petição), com conexamente

assacada irregularidade na sua notificação (cfr. o ponto 84 da petição).

E depois de julgado improcedente o seu recurso contencioso na sentença recorrida, a recorrente veio insistir agora, na sua motivação do presente recurso jurisdicional, que <<o pedido de licenciamento foi devidamente instruído e encontrava-se prestes a ser deferido, dado que a requerente preenchia todos os requisitos legais, tal como bem resulta do processo administrativo junto aos presentes autos>> (cfr. o último parágrafo da pág. 3 da motivação, a fl. 240 dos autos), tal como já defendia no primeiro parágrafo do ponto 65 da petição do seu recurso contencioso a fl. 8 dos autos (do qual consta que <<A recorrente preenche todos os requisitos que a lei exige, nomeadamente o requisito previsto no artº 30º, nº 4, do Decreto-Lei nº 58/90/M, de 17 de Setembro, uma vez que o seu estabelecimento se situava, à data em que requereu o licenciamento respectivo –2 de Setembro de 2004– a mais de 300 metros de qualquer das outras farmácias já existentes nas imediações. [...]>>), para além de pedir, a final:

- a revogação da sentença recorrida, por erro de julgamento nos então imputados vícios de incompetência e de ofensa ao caso julgado, com conseqüente substituição por outra decisão que lhe reconhecesse o direito de ser concedida a licença para a farmácia “C” (cfr. o rogado sob as alíneas a) e b) do pedido tecido na parte final da motivação do presente recurso);
- ou, a revogação da mesma sentença, com remessa dos autos ao Tribunal Administrativo para ser proferida outra decisão de acordo com a sua pretensão deduzida no recurso contencioso (cfr. a alínea c) do pedido formulado no presente recurso).

Assim sendo, a ora recorrente já deixou de defender a procedência dos vícios, então subsidiariamente arguidos, de falta de fundamentação e de irregularidade de notificação do despacho de indeferimento do pedido de licenciamento da sua farmácia “C”.

Entretanto, continuou a pugnar pelo deferimento do seu pedido de licenciamento, e para este efeito, manteve inclusivamente os vícios então assacados ao despacho de autorização prévia da instalação da farmácia “D”, mormente relativos à falta de competência do Senhor Director dos Serviços de Saúde para fixar o critério de prevalência da medição em terreno, e à ofensa ao caso julgado, com conexas questões de ilegalidade desta autorização, aliás, alegadamente extemporânea, com também alegada violação à ordem de conhecimento dos pedidos das duas farmácias.

Perante o exposto, é mister lançar, de antemão, duas observações:

– desde logo, devido ao princípio da separação dos poderes, informador do próprio princípio da jurisdição da mera legalidade plasmado no art.º 20.º do vigente Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), este Tribunal *ad quem*, mesmo na eventual hipótese de provimento do presente recurso jurisdicional, nunca pode decidir pelo reconhecimento do direito da recorrente à autorização da abertura da sua farmácia “C”;

– por outro lado, não sendo o acto de autorização prévia da instalação da farmácia “D” objecto do pedido de anulação vertido no recurso contencioso então instaurado pela recorrente no âmbito dos presentes autos, não se torna necessário aquilatar, para já, da justeza dos vícios de “incompetência originária da entidade administrativa na fixação do critério

de prevalência da medição da distância em terreno” e de “ofensa ao caso julgado”, outrora também assacados na petição do recurso contencioso, com o que não se afigura ser de conhecer primeiro do correspondentemente peticionado na alínea a) e na subalínea i) da alínea b), da parte final da motivação do presente recurso jurisdicional.

Desta feita, é de começar pela decisão do pretendido na alínea c) do pedido do recurso *sub judice*, a propósito da qual cabe apreciar o primeiro vício principal então invocado no primeiro parágrafo do ponto 65 da petição do recurso contencioso, qual seja, o respeitante ao alegado erro nos pressupostos de facto por parte da entidade administrativa, aquando da tomada da decisão de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “C”.

A este propósito, e sob o conjunto dos factos provados já atrás especificados, vislumbra-se realmente o erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão administrativa ora sob impugnação pela recorrente, visto que à data do pedido de licenciamento desta farmácia “C”, i.e., em 2 de Setembro de 2004, *ainda não existiu* a farmácia “D”, nos termos devidamente ou totalmente legalizados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 58/90/M, de 17 de Setembro.

E nem se diga que como o deferimento posterior (i.e., em 18 de Janeiro de 2005) do pedido de licenciamento desta farmácia produz efeitos pretendidamente desde 21 de Abril de 2004, a mesma autorização implica a existência deste estabelecimento no rés-do-chão do n.º XXX da mesma Rua de XXX, o que faz indeferir o pedido de abertura da farmácia “C”,

apenas requerido em 2 de Setembro de 2004. Na verdade, afigura-se falível este entendimento das coisas, porquanto o deferimento do pedido da farmácia “D”, independentemente da questão de se aquilatar da sua legalidade, não deixou de ser uma decisão de “autorização para instalação” desta farmácia (cfr. o próprio teor da parte final do correspondente despacho nomeadamente constante de fl. 161 do processo administrativo ora apensado), com efeitos, por isso, próprios do disposto no n.º 3 do art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, e como tal, não implicaria necessariamente a concessão do alvará para a abertura legal dessa farmácia, a que alude o n.º 9 do mesmo art.º 19.º (vide, pois, as disposições dos n.ºs 3 a 8 deste artigo, bem como o n.º 4 do art.º 21.º do mesmo diploma legal).

De facto, à luz da letra e do espírito do n.º 4 do art.º 30.º deste Decreto-Lei como um dos critérios coadjuvantes para avaliação da “necessidade de abertura de novas farmácias”, em sede da verificação da “necessidade de instalação da farmácia para suprir carências no fornecimento de medicamentos ao público ou para melhorar esse fornecimento”, de que fala a alínea b) do art.º 29.º do próprio diploma como um dos requisitos gerais para o licenciamento (ou “a autorização para a abertura”) de farmácia, só faz sentido legal, por lógico, medir a distância entre a nova farmácia cujo licenciamento se requer e toda a outra farmácia *já existente*, no sentido de legalmente aberta sob alvará já concedido ou válido até antes da data de apresentação do pedido de licenciamento daquela.

Errou, pois, o Senhor Director dos Serviços de Saúde aquando da decisão de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “C”, ao

ter invocado o “facto”, por ele considerado como provado, de esta farmácia se distar a menos de 300 metros da “existente” farmácia “D”, e por isso também por ele tido como juridicamente desconforme com a regra da distância mínima do n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M.

Com o acima constatado erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “C”, já não é *efectivamente* necessário conhecer dos restantes vícios então imputados quer também a título principal quer ainda subsidiariamente pela recorrente no recurso contencioso para sustentar a ilegalidade deste acto de indeferimento, e ora insistidos na motivação do presente recurso jurisdicional, uma vez que a procedência daquele primeiro vício principal então esgrimido no recurso contencioso (cfr. o primeiro parágrafo do ponto 65 da respectiva petição) acaba por tutelar, aliás, mais eficaz e estavelmente a posição da recorrente.

Procede, pois, o rogado sob a alínea c) na parte final da motivação do recurso em apreço, se bem que para este efeito, não seja cabível qualquer hipótese de remessa dos autos ao Tribunal Administrativo, concebida pela recorrente de modo *sui generis*, mas sem fundamento processual.

E mesmo que se entenda necessário apreciar ainda aqueles outros vícios não abandonados pela recorrente no presente recurso jurisdicional, quais sejam, o vício de “incompetência” e o vício de “ofensa ao caso julgado” (com conexas questões de ilegalidade da autorização da instalação da farmácia “D”, e de violação da ordem de conhecimento dos

pedidos), sempre se poderá dizer o seguinte:

Desde já, falecerá o vício de “incompetência”, porquanto o Senhor Director dos Serviços de Saúde pôde efectivamente fixar o critério de prevalência da medição da distância das farmácias em terreno em detrimento da medição no mapa, como “uma prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais” a que se refere, aliás, o art.º 114.º, n.º 1, alínea e), do Código do Procedimento Administrativo (CPA), para efeitos de aplicação da regra da distância mínima entre as farmácias consagrada no n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, na apreciação de pedidos de licenciamento de farmácias, dado que este preceito legal se limitou a apontar, como regra, a existência de uma distância mínima entre as farmácias, e nunca chegou a impor qualquer critério legalmente vinculado para medição concreta da distância, cabendo, pois, à Administração, no uso do seu prudente arbítrio sob a égide do seu inerente poder discricionário, definir práticas – desde que não manifestamente desrazoáveis nem desconformes com a dita norma jurídica – a serem empregues em determinada época em função da realidade em mira, na medição em concreto das distâncias, com vista à prossecução do inegável interesse público subjacente a todo o processo de licenciamento de novas farmácias.

Entretanto, já será de proceder o também arguido vício de “ofensa ao caso julgado” (embora em termos jurídicos algo diversos dos sustentados concretamente pela companhia ora recorrente – vide o art.º 74.º, n.º 6, do

CPAC), em sede do qual se alegou, na sua essência, que a entidade administrativa não podia ter revogado em 18 de Janeiro de 2005, com fundamento na invalidade por erro nos pressupostos de facto (em face da adopção, a partir de meados de 2004, do novo critério da prevalência da medição das distâncias em terreno), a sua anterior decisão de 21 de Abril de 2004 (ulteriormente alterada em 3 de Maio de 2004 apenas na parte da data de produção de efeitos) de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “**D**” (então decidido com base no critério da medição da distância no mapa), com o qual o próprio requerente **B** se conformou totalmente.

Trata-se, pois, de uma questão, ao fim e ao cabo, relativa à eventual ofensa ao *caso decidido* de que se fala muito na doutrina jurídico-administrativa (e à qual se reconduzem, afinal de contas, a conexamente arguida ilegalidade do acto de autorização da instalação da farmácia “**D**” e a questão de violação da ordem de conhecimento dos pedidos), e não ao “caso julgado” dos tribunais a que se refere a nulidade cominada no art.º 122.º, n.º 2, alínea h), do CPA, porquanto a decisão outrora transitada em julgado no recurso contencioso n.º 114/01-ADM do Tribunal Administrativo, se limitou a anular – a contento do então recorrente **B** e por vício de falta de fundamentação quanto à mudança de critérios de decisão com relevância em sede de aferição da arguida violação do princípio da igualdade – o despacho de 6 de Julho de 2001 de indeferimento do pedido de 28 de Março de 2001 de licenciamento da farmácia “**D**”, e nunca chegou a impor à Administração, aliás nem o poderia fazer o tribunal devido ao princípio da jurisdição de mera

legalidade do art.º 20.º do CPAC, o “novo” indeferimento ou até deferimento do mesmo pedido, pelo que nunca haverá violação do julgado judicial então feito.

Voltando ao cerne da questão ora em apreço, é de afirmar aqui a ilegalidade, por erro nos pressupostos de direito, do dito deferimento superveniente da instalação da farmácia “D” (como acto preparatório da eventual concessão ulterior do alvará para a abertura legal do mesmo estabelecimento), dado que para este Tribunal *ad quem*, como a anterior decisão administrativa (consubstanciada no despacho de 21 de Abril de 2004) de (novo) indeferimento do pedido de licenciamento desta farmácia na Rua de XXX, foi tomada pelo Senhor Director dos Serviços de Saúde (na sequência da referida decisão judicial anulatória) com fundamento na observância do critério de medição cartográfica das distâncias, por ele fixado no uso não manifestamente desrazoável da discricionariedade, para ser seguido no processo decisório de pedidos de licenciamento congéneres na época de então em função da realidade social em consideração (i.e., antes da mudança, a partir de meados de 2004, para o critério da prevalência da medição *in loco* sobre a medição cartográfica), e sendo legal todo o acto de fixação, mas apenas para determinada época (posto que, tal como já se referiu, com pertinência, na douta sentença anulatória então proferida no recurso contencioso n.º 114/01-ADM, a fixação de “práticas” constantes ou perpétuas irá acarretar renúncia antecipada, por parte da Administração, ao seu poder-dever de decidir discricionariamente, em função das circunstâncias reais e especiais dos casos concretos), de “práticas” autovinculativas de medição das distâncias, desde que estas

práticas não se encontrem incompatíveis com a lei nem se mostrem manifestamente desrazoáveis (sendo exemplos deste tipo de “práticas” não ilegais nem patentemente desrazoáveis quer o critério da medição cartográfica quer o critério da medição *in loco*), o mesmo (novo) indeferimento definitivo do pedido de licenciamento da farmácia “D” nunca foi *ilegal* por *errónea* aplicação de um critério de medição (i.e., medição no mapa) alegadamente menos ajustado ao espírito da regra do n.º 4 do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 58/90/M, e, portanto, não pôde ser revogado com base neste *fundamento de ilegalidade* (então considerado no parecer do Gabinete Jurídico n.º 1/2005, de 14 de Janeiro, concordado na decisão de autorização da instalação da farmácia “D” – vide o teor deste parecer constante do processo instrutor, já dado por integralmente reproduzido na fundamentação fáctica da sentença ora recorrida), ficando, pois, aqui demonstrado o erro nos pressupostos de direito de que padeceu efectivamente o acto revogatório da decisão de indeferimento definitivo de 21 de Abril de 2004, devido precisamente à inexistência da alegada *ilegalidade* por *errada* aplicação do critério de medição cartográfica, como pressuposto jurídico para “a revogação de acto anulável” sob a égide do art.º 130.º, n.º 1, parte inicial, do CPA.

Nestes termos, houve realmente, por parte da entidade administrativa, ofensa ao *caso decidido* de indeferimento, por despacho de 21 de Abril de 2004, do pedido de licenciamento da farmácia “D”.

De facto, a entidade administrativa não pôde pretender rever esta sua anterior decisão administrativa outrora já legalmente (no sentido próprio do termo, nos termos acima analisados) tomada à luz dos parâmetros

legais (*maxime* do art.º 30.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 58/90/M) e da “prática habitualmente seguida” nessa altura (ou seja, do critério da medição cartográfica das distâncias), sob único pretexto de se lhe afigurar supervenientemente mais justa, outra “prática habitualmente seguida” (i.e., o critério de prevalência da medição da distância em terreno) a partir de meados de 2004, ou seja, em data posterior àquela decisão anterior.

Por outras palavras, todas as práticas adoptadas pela Administração para serem seguidas numa determinada época na apreciação e decisão de assuntos ou pedidos congêneres da sua competência, desde que não sejam ilegais nem manifestamente desrazoáveis e se mantenham seguidas até antes da decisão a tomar, não deixam de vincular ela própria na actuação decisória da mesma época, pelo que não pôde a entidade administrativa ora recorrida revogar, com invocação de uma pretensa ilegalidade, aquela decisão definitiva anterior sua, então legalmente tomada no uso não patentemente desrazoável da sua discricionariedade ao abrigo da lei vigente na altura e das regras de jogo por ela própria seguidas até então, sob pena de estar a agir gratuitamente de modo *venire contra factum proprium*, com ofensa flagrante àquele *caso* já legalmente *decidido*. (Nota-se que nem se diga que não se verificou ainda esse caso decidido, por o processo de pedido de licenciamento da farmácia “**D**” na Rua de XXX ter vindo a ser entretanto reaberto a pedido do contra-interessado **B**. Não procede este tipo de argumento de objecção, uma vez que segundo o quadro procedimental gizado no art.º 19.º do próprio Decreto-Lei n.º 58/90/M, não se vislumbra logicamente admissível qualquer hipótese de reabertura do processo, depois de indeferido o pedido de licenciamento de

nova farmácia, sem nenhuma impugnação subsequente do interessado requerente. Assim sendo, e nestas circunstâncias, o pedido deduzido por aquele interessado já depois da apresentação do pedido de licenciamento da farmácia “C”, nunca teria a pretendida virtude de fazer reabrir o processo de licenciamento da farmácia “D”, pelo que, na melhor das hipóteses, apenas equivaleria a um novo pedido de licenciamento da farmácia “D” na Rua de XXX, cujo tratamento, para além da sujeição aos efeitos a relevar eventualmente do n.º 2 do art.º 11.º do CPA, já teria que depender do resultado de apreciação e decisão do *precedente* pedido de licenciamento da farmácia “C”).

Dest’arte, e em suma, sempre procederá o vício de ofensa ao “caso julgado”, *rectius*, ao “caso decidido” (vício este ao qual se reportam os também alegados vícios de ilegalidade da autorização da instalação da farmácia “D”, e de violação da ordem de decisão dos pedidos das duas farmácias “vizinhas” em questão), o que fará fulminar o aqui impugnado acto de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “C” do outro erro nos pressupostos de facto, igualmente conducente à sua anulação contenciosa, porquanto a entidade recorrida chegou a invocar o “facto” da “já autorização” da instalação da farmácia “D”, para sustentar a sua decisão de indeferimento do pedido de licenciamento da farmácia “C” (cfr. o teor do parecer da CTLEAF dado por reproduzido na fundamentação fáctica da sentença recorrida, e então concordado no despacho ora posto em crise na presente lide recursória).

Nesta perspectiva, aqui indagada a título subsidiário, a decisão de

improcedência do recurso contencioso tomada na sentença recorrida não deixará de ter que ser revogada também nos termos alternativamente peticionados na parte final da alínea a) e na subalínea i) da alínea b), do pedido do presente recurso jurisdicional, por dever ser anulado o acto de indeferimento de licenciamento da farmácia “C”, por constatação, também, deste erro nos pressupostos de facto (em torno do alegado vício de ofensa ao caso “julgado”), em termos diversos daquele outro erro nos pressupostos de facto já atrás verificado a título principal e também gerador da anulabilidade do mesmo acto administrativo.

IV – DECISÃO

Nos termos expendidos, **acordam** em julgar provido, ainda que com fundamentação algo diversa da alegada pela recorrente “A Companhia Limitada”, o seu recurso jurisdicional interposto da sentença do Tribunal Administrativo, revogando, pois, esta decisão recorrida, e anulando o despacho de 7 de Março de 2005 do Senhor Director dos Serviços de Saúde, de indeferimento do pedido de abertura da farmácia “C”, por violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Sem custas nas duas Instâncias, dada a isenção subjectiva da entidade administrativa recorrida.

Macau, 8 de Fevereiro de 2007.

Chan Kuong Seng
(Relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)