

**Processo n.º 186/2006**

**Data do acórdão: 2007-02-08**

(Recurso jurisdicional)

**Assuntos:**

- Lei n.º 7/89/M, de 4 de Setembro
- Decreto-Lei n.º 30/95/M, de 10 de Julho
- publicidade de produtos benéficos para a saúde
- Serviços de Saúde
- classificação de medicamentos
- infracção administrativa
- número de infracções

## **S U M Á R I O**

**1.** Caso não sejam classificáveis como medicamentos para os efeitos sancionados no regime especial do Decreto-Lei n.º 30/95/M, de 10 de Julho, e seja qual for a razão da impossibilidade de classificação, os produtos anunciados em publicidade e aí apresentados como tendo efeitos benéficos para a saúde a fim de atrair a atenção e interesse dos seus potenciais consumidores, entram ainda na alçada do n.º 1 do art.º 16.º da Lei n.º 7/89/M, de 4 de Setembro, como lei geral em relação àquele diploma legal.

2. Como demonstrativo do carácter especial do dito Decreto-Lei em relação a essa Lei, pode verificar-se que a moldura abstracta da multa aplicável à infracção ao n.º 1 do art.º 5.º do Decreto-Lei, por falta de pedido de autorização prévia da publicidade de medicamentos, é mais pesada do que a da multa correspondente à congénere infracção ao n.º 1 do art.º 16.º da dita Lei (vide o art.º 12.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei *vs* o art.º 27.º, n.º 1, alínea c), da Lei), sendo certo que o número das infracções em questão se determina em função do número dos produtos objecto de publicidade não previamente autorizada, independentemente do tipo da publicidade ou do número de vezes de anúncios respectivos.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 186/2006**

(Recurso jurisdicional)

Entidade administrativa (recorrente): Director dos Serviços de Saúde

Interessado particular (recorrido): Companhia Comercial A (Macau) Limitada  
(A 商務(澳門)有限公司)

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

#### **I – RELATÓRIO**

A Companhia Comercial A (Macau) Limitada recorreu contenciosamente do despacho de 10 de Março de 2005 do Senhor Director dos Serviços de Saúde, que, ao concordar com a proposta sancionatória do relatório n.º 1532/071/DFE/DAF/05 constante do processo instaurado na sequência do auto de notícia n.º 02/PUB/2004 do Departamento dos Assuntos Farmacêuticos dos mesmos Serviços, a puniu com MOP\$44.000,00 de multa (e com determinação de apreensão e destruição de um total de 185 exemplares de revistas contentoras de

anúncios publicitários não previamente autorizados), por entender ter a mesma companhia praticado onze infrações administrativas previstas e puníveis nos termos dos art.ºs 16.º, n.º 1, e 27.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 7/89/M, de 4 de Setembro, devido à falta de pedido de autorização prévia da publicidade constante de onze anúncios inseridos nas três edições da revista “LIVING Express”, encontradas em Maio de 2004 nas instalações e na posse da companhia.

Para rogar a anulação desse despacho punitivo, argumentou na sua petição que:

– como aquelas três edições da revista “LIVING Express” só se destinavam aos sócios da própria companhia, a situação relatada no auto de notícia não preenche o conceito de “publicidade” definido no art.º 2.º da dita Lei n.º 7/89/M;

– e mesmo que assim não se entendesse, existiria erro por parte da Administração na contagem do número das infrações, porquanto o critério deve ser o número das edições da revista em questão, e não o número dos anúncios publicitários nelas inseridos;

– e ainda que assim não se entendesse, os anúncios identificados sob os n.ºs 1, 4, 5 e 6 do relatório referido não deveriam ter relevado para a punição, porquanto os correspondentes produtos nunca foram importados nem comercializados pela própria recorrente.

A final, foi proferida a sentença no Tribunal Administrativo, que a despeito da decidida revogação do dito despacho punitivo, acabou por

condenar – à luz do disposto no n.º 2 do art.º 118.º do Código de Processo Administrativo Contencioso – a recorrente na multa global de MOP\$28.000,00, como soma de sete multas singulares (cada uma das quais no valor mínimo de MOP\$4.000,00) aplicadas devido à efectiva verificação, mas apenas, de sete infracções administrativas ao disposto no n.º 1 do art.º 16.º da mencionada Lei n.º 7/89/M, para além de ordenar a destruição dos meios publicitários apreendidos.

E da fundamentação desse veredicto, retira-se que:

– ante a comprovação judicial da factualidade então considerada no relatório concordado pela entidade administrativa recorrida no despacho punitivo, e não obstante quer a improcedência do vício principal e do segundo vício subsidiário invocados na petição do recurso contencioso e já acima aludidos, quer a procedência do primeiro vício subsidiário atinente ao erro de contagem das infracções (mas em termos diversos dos sustentados pela companhia recorrente, posto que para o Mm.º Juiz *a quo*, o critério para determinação do número das infracções ao art.º 16.º, n.º 1, da Lei n.º 7/89/M, devia ser o número de produtos objecto de publicidade não previamente autorizada, independentemente do tipo de meios publicitários empregues ou do número de vezes de anúncios respeitantes), a companhia recorrente devia ser condenada como autora de sete (e não onze) infracções ao mesmo preceito legal, por se entender que apenas sete dos vinte produtos publicitados nos onze anúncios visados no despacho punitivo é que tinham sido previamente classificados pela autoridade competente como sendo produtos não medicamentosos com respectiva

actividade publicitária regulada nessa Lei, enquanto a publicidade de produtos classificáveis como medicamentosos já ficaria sob a alçada do Decreto-Lei n.º 30/95/M, de 10 de Julho, entretanto não invocado pela entidade recorrida no seu despacho punitivo.

Inconformado, veio o Senhor Director dos Serviços de Saúde recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, pedindo a revogação dessa sentença, tendo para o efeito alegado na sua motivação que:

- o facto de os restantes produtos não considerados pelo Mm.º Juiz *a quo* na punição final da referida companhia não terem chegado a ser qualificados como medicamentos pela Administração aquando da decisão punitiva em causa, se deveu tão-só à impossibilidade de colheita de amostras desses produtos na inspecção então levada a cabo em 2 e 13 de Maio de 2004 nas instalações daquela (já que as companhias deste tipo em questão só fornecem os produtos publicitados aos seus consumidores depois de comprados), e não à falta de critérios ou padrões para classificação dos ditos produtos como medicamentos;
- razão por que não aplicou, no seu despacho punitivo, o regime punitivo especial do Decreto-Lei n.º 30/95/M, mas sim já o regime punitivo geral da Lei n.º 7/89/M, visto que de qualquer modo, os produtos objecto de publicidade nas revistas em questão eram aí anunciados como benéficos à saúde, e como tal, sob a alçada geral do n.º 1 do art.º 16.º dessa Lei;

- pelo que deve ser revogada a sentença recorrida por acima demonstrada violação dos princípios da aplicação da lei especial e da lei geral, para ser proferida outra decisão que passe a condenar aquela companhia como autora de vinte infracções ao n.º 1 do art.º 16.º da Lei n.º 7/89/M (por serem já vinte, de acordo com o entendimento do Tribunal *a quo*, os produtos objecto de publicidade não previamente autorizada), no pagamento do montante de MOP\$80.000,00, como soma de correspondentes vinte multas parcelares mínimas, todas de MOP\$4.000,00.

Contra motivou a companhia autora do recurso contencioso, no sentido do improvimento do recurso jurisdicional, através da invocação de um conjunto de razões assim sumariadas:

<<[...]

- I.** Não tendo o órgão administrativo, recorrido na primeira instância, aí deduzido qualquer pedido de revisão da decisão administrativa de aplicação de multas ao infractor, está-lhe vedada a sua dedução em sede de recurso jurisdicional para a Segunda Instância;
- II.** Não é admissível a revisão, contra o infractor, de decisão administrativa de aplicação de multas, senão quando esteja em causa a prática de um crime;
- III.** Embora o Tribunal de Segunda Instância possa substituir-se ao tribunal recorrido, não está no entanto nos seus poderes a *reformatio in pejus* de uma decisão administrativa de aplicação de multas;
- IV.** Não carece de autorização, a publicidade feita a determinados produtos

apresentados como tendo efeitos benéficos para a saúde, quando esses produtos são consumidos ou utilizados, desde há longo tempo e em larga escala, por toda a humanidade, sem que se tenham verificado quaisquer efeitos perniciosos;

- V.** Não constitui infracção ao disposto no artigo 16.º da Lei n.º 7/89/M, de 4 de Setembro, a publicidade feita a determinados produtos apresentados como tendo efeitos benéficos para a saúde, quando da sua composição não consta qualquer substância proibida pelos SSM;
- VI.** Não existe infracção administrativa na ausência de uma listagem de substâncias proibidas ou não estando sequer os SSM em condições de averiguar se certas substâncias têm, ou não, efeitos benéficos para a saúde, nomeadamente por não haver em Macau qualquer amostra dessas substâncias que o permita;
- VII.** Existem consequências legais diferentes, consoante o legislador proíba a publicidade (aos medicamentos e a outros produtos com efeitos benéficos para a saúde), ou a sujeite apenas a autorização;
- VIII.** Só existe publicidade, para efeitos do disposto no artigo 16.º da Lei n.º 7/89/M, de 4 de Setembro, quando o seu autor está em condições de satisfazer de imediato a procura daí gerada.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 141 a 143 dos autos, e *sic*).



Em sede de vista nesta Segunda Instância, o Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer, pugnando pela improcedência do recurso, nos seguintes termos literais constantes de fls. 206 a 209 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 aquele, os quais, no essencial, se reportam a anunciado erro de interpretação e integração da lei, já que entende que a falta de classificação dos 13 produtos em causa apenas é passível de excluir a aplicação do Dec Lei 30/95/M de 10/7, enquanto lei especial relativa a publicidade de medicamentos, encontrando-se, de todo o modo, os mesmos sujeitos ao regime que considera geral – Lei 7/89/M, atinente a publicidade a produtos apresentados como tendo efeitos benéficos para a saúde, pelo que, conseqüentemente, seria aplicável àqueles o estatuído no artº 16º do último diploma referido.

O argumentado não faz sentido.

Partindo-se do princípio que a publicidade a **todos** os produtos não considerados medicamentos mas apresentados como tendo efeitos benéficos para a saúde carecem de autorização prevista naquela norma, teríamos, desde logo, como bem acentua a aqui recorrida, a necessidade de obtenção de tal autorização para a publicidade a produtos como o alho, os tomates, as cebolas, os bróculos, consumidos há milénios pela humanidade e eleitos, de forma genérica, como

detendo efeitos benéficos para a saúde, sendo abundantes as publicações a propalar essas propriedades.

E, se isso é uma evidência para tal tipo de matérias, também se não vê como se possa integrar naquele lote de substâncias com publicidade sujeita a autorização dos Serviços de Saúde os 13 produtos apresentados e anunciados como tendo efeitos benéficos para a saúde, **os quais se não encontram classificados**, nomeadamente por não existirem em Macau amostras dessas substâncias que tal permitam.

Desconhecendo-se, de todo, qual a composição desses produtos, designadamente se da mesma consta qualquer substância nociva e proibida pelos S.S.M., arredada fica a integração almejada pelo recorrente.

Quanto ao restante, afigura-se-nos que o critério adoptado pelo Mmo Juíz “*a quo*” relativamente ao nº de infracções a levar em conta é o mais correcto, devendo aquele aferir-se e apurar-se de acordo com o nº de produtos cuja publicidade carece de autorização, ou seja, constituindo infracção cada publicidade a cada produto naquelas circunstâncias, levantando-se-nos apenas alguma dúvida se dessa apreciação, obviamente desfavorável ao infractor (tendo em conta que a Administração, no acto punitivo, usou como critério cada infracção por cada nº de revista onde se publicitavam os produtos em causa) poderia decorrer sanção mais gravosa para o mesmo que a decorrente do acto que impugnou.

E, não se diga tratar-se tal análise de mera tese retórica ou académica : talvez por partir precisamente daqueles pressupostos é que o recorrente, em sede de recurso jurisdicional sustenta o seu pedido de condenação da recorrida no pagamento de MOP 80.000,00, ou seja, o limite mínimo de MOP 4.000,00 para cada infracção, vezes as 20 infracções que seriam as resultantes do critério do

tribunal “*a quo*”, caso o mesmo decidisse levar em conta os 13 produtos que se contestam.

Isto é: a tese do recorrente a tal propósito só se revela absurda por pretender a condenação do infractor em sanção mais gravosa à estipulada pelo próprio acto administrativo sancionatório, com nítida ofensa da proibição do “*reformatio in pejus*”, mas não tão incongruente caso este Tribunal decidisse de acordo com a sua pretensão de ver submetida à norma em questão os 13 produtos questionados e de acordo com os precisos critérios do Tribunal “*a quo*”.

Isto é: se este Tribunal porventura decidir no sentido da aceitação da “*submissão*” daqueles produtos ao preceituado no artº 16º do Dec Lei 7/89/M, o problema não deixará de se colocar.

Contudo, como já frisámos, encontramos-nos de acordo com a análise empreendida no tribunal recorrido, no sentido de se arredarem do cômputo da matéria submetida àquele preceito legal os 13 produtos em questão, razão por que, entendendo ter resultado da sentença em escrutínio sanção mais benévola para o infractor, **que com a decisão se conformou**, pensamos encontrar-se esgotada a problemática.

Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, sermos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.>>

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

## **II – DOS FACTOS**

Como ponto de partida para conhecimento do mérito do presente recurso, de natureza eminentemente jurídica, é de considerar toda a matéria de facto já dada por fixada pelo Tribunal Administrativo na sentença recorrida, aliás não impugnada pela entidade administrativa ora recorrente, segundo a qual, e na sua essência com pertinência à solução do caso, foram encontradas três edições de revistas “LIVING Express” nas instalações da companhia ora recorrida, das quais constava um total de onze anúncios, não previamente autorizados, sobre vinte produtos aí apresentados como tendo efeitos benéficos à saúde, sete dos quais tinham sido já classificados pela Administração como produtos não medicamentosos, enquanto os restantes não chegaram a ser classificados.

### **III – DO DIREITO**

Juridicamente falando, é de valer, em termos essenciais, a tese preconizada pela entidade administrativa na sua motivação, visto que efectivamente: na hipótese de não serem classificáveis como medicamentos para os efeitos sancionados no regime especial do Decreto-Lei n.º 30/95/M, de 10 de Julho (definidor das “regras a observar na publicidade relativa a medicamentos, incluindo os usados pelas medicinas tradicionais”), e seja qual for a razão da impossibilidade de classificação, os “restantes treze” produtos (não considerados pelo Tribunal *a quo* na emissão da sua decisão ora recorrida) objecto de anúncios de publicidade inseridos nas três edições da revista “LIVING

Express” em questão, como são produtos desconhecidos pelas pessoas em geral (o que os faz distinguir de um conjunto de produtos já *notoriamente* conhecidos pelas pessoas leigas ou não profissionais de saúde como benéficos para a saúde, tais como tomates e maçãs, etc.), mas aí *apresentados* como tendo efeitos benéficos para a saúde para atrair a atenção e interesse dos seus potenciais consumidores, entram ainda na alçada do n.º 1 do art.º 16.º do Lei n.º 7/89/M, de 4 de Setembro, como lei geral em relação àquele Decreto-Lei (cfr. o art.º 1.º dessa Lei, *vs* o art.º 1.º deste Decreto-Lei). Ademais, e como demonstrativo do carácter especial deste Decreto-Lei em relação àquela Lei, pode verificar-se que a moldura abstracta da multa aplicável à infracção ao n.º 1 do art.º 5.º deste Decreto-Lei por falta de pedido de autorização prévia da publicidade de medicamentos, é mais pesada do que a da multa correspondente à congénere infracção ao n.º 1 do art.º 16.º da dita Lei (vide o art.º 12.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei *vs* o art.º 27.º, n.º 1, alínea c), da Lei).

Assim sendo, e ante o elenco dos factos provados e descritos na sentença recorrida, e o teor dos elementos documentais aí referidos e tidos por reproduzidos, a companhia ora recorrida deveria ter sido condenada, sob a égide da justiça material total, como autora de vinte (e não apenas sete) infracções ao n.º 1 do art.º 16.º da Lei n.º 7/89/M, mas *só e só* quando assim tivesse sido acusada pela própria entidade administrativa.

Ou seja, e se bem que o tribunal não seja vinculado à alegação de direito das partes em pleito, o presente Colectivo *ad quem* não pode decidir pela condenação da companhia recorrida pela prática de vinte infracções a esse preceito legal, mas sim já a pode condenar como autora

de onze infracções inicialmente imputadas no auto de notícia, gerador do processo de infracção administrativa subjacente aos presentes autos jurisdicionais (e ainda que aí contadas pela autoridade administrativa de modo indevido).

Desta feita, é de alterar a decisão judicial recorrida em conformidade, a contento parcial da entidade administrativa, ficando, entretanto, intactas quer a doseimetria concreta já determinada na sentença recorrida para a moldura da multa parcelar correspondente (prevista no art.º 27.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 7/89/M), quer a ordem de destruição dos exemplares das revistas apreendidos, por não serem objecto do presente recurso.

#### **IV – DECISÃO**

Dest'arte, **acordam em julgar parcialmente provido o presente recurso jurisdicional interposto pelo Senhor Director dos Serviços de Saúde**, alterando, por conseguinte, a decisão punitiva tomada na sentença recorrida em sintonia com o acima visto, **com o que passa a Companhia Comercial A (Macau) Limitada a ser condenada, pela prática de onze infracções administrativas ao n.º 1 do art.º 16.º da Lei n.º 7/89/M, de 4 de Setembro, na multa global de MOP\$44.000,00 (quarenta e quatro mil patacas)**, resultante da soma das correspondentes onze multas parcelares, todas graduadas no mínimo legal de MOP\$4.000,00, previsto no art.º 27.º, n.º 1, alínea c), da mesma Lei, sendo entretanto intacta a ordem de destruição dos exemplares das revistas apreendidos.

Custas do processo nas duas Instâncias pela companhia ora recorrida, por ter dado causa ao mesmo, com 12UC e 6UC de taxas de justiça nas Primeira e Segunda Instâncias, respectivamente.

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)