

Processo n.º 340/2021
(Autos de recurso jurisdicional)

Data: 28/Outubro/2021

Recorrente:

- Autoridade Sanitária

Recorrida:

- A

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Inconformada com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo que anulou o acto administrativo impugnado, recorreu a Autoridade Sanitária jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“1. A dnota Sentença ora recorrida decidiu conceder provimento ao recurso contencioso interposto por A do acto da Autoridade Sanitária que lhe foi comunicado pelo ofício n.º 556.OF.GIS_S.2019, de 26/11/2019, pelo qual lhe determinou a proibição do exercício da actividade de cirurgia no âmbito da otorrinolaringologia, por considerar que o acto recorrido teria violado o disposto no artigo 4º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, ao abrigo do qual foi praticado, mas que seria inaplicável ao caso dos autos.

2. E embora assim o decidindo, o Tribunal a quo acaba por dar razão à ora Entidade Recorrente no que concerne aos vícios invocados pela então Recorrente, pois que, conforme consta da dnota Sentença recorrida, “Foram

assacados a esse acto recorrido os múltiplos vícios de ilegalidade, tal como a existência do desvio de poder, a ilegalidade por omissão da indicação do elemento exigido no artigo 14º, alínea c) do DL n.º 52/99/M, de 4 de Outubro, e além disso, a falta de fundamentação do acto. Salvo o devido respeito, laborou a ora Recorrente em equívoco, uma vez que as respectivas alegações que se tem vindo a fazer se afastam manifestamente do quadro de fundamentação do próprio acto recorrido – já que o mesmo foi praticado, no exercício da competência conferida pelo disposto no artigo 4º, n.º 2 do DL n.º 81/99/M, de 15 de Novembro.”

3. Concordando embora com esta perspectiva da dota Sentença recorrida, não podemos concordar, salvo o devido respeito, com a conclusão retirada da fundamentação nela seguida, que acolheu em parte o parecer emitido pelo Digníssimo Magistrado do Ministério Público, nomeadamente no que concerne à (in)aplicabilidade do disposto artigo 4º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, no caso de que se trata, e cuja parte fundamental e decisória passamos a citar:

“Reitera-se que, a intervenção da Autoridade Sanitária ao abrigo da citada norma do artigo 4º apenas justifica, quando a prevenção da doença e a protecção da saúde individual e colectiva impõem uma actuação imediata por parte da Autoridade Sanitária que não é compatível com a organização normal de um procedimento administrativo ou judicial.

Portanto, se a Lei prevê aqui a possibilidade de uma actividade desprocedimentalizada e até confere à Administração o poder de tomar medidas gravosas para os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares afectados, só faz sentido de ser-lhe reconhecida esta possibilidade, sob pena do exercício abusivo deste poder, na pressuposta existência de um perigo para a saúde

individual ou colectiva de tal modo iminente que não se compadeça com a demora que é própria de um procedimento administrativo ou judicial, tal como prevista na parte in fine da norma sublinhada.”

4. Embora a douta Sentença recorrida tenha enquadrado correcta, mas abstratamente, uma qualquer actuação da Autoridade Sanitária, incorreu, no entanto, no caso sub judice, e salvo o devido respeito, em erro de julgamento, por ter feito uma incorrecta subsunção dos factos à norma legal indicada.

5. Discordamos, ainda, da premissa constante da primeira parte da fundamentação supra referida (“apenas justifica”), por considerarmos ser demasiadamente limitativa e redutora, ao ponto dela transparecer a ideia, errada no nosso ponto de vista, de que, desde que se tivesse iniciado um procedimento administrativo, a Autoridade Sanitária ficaria automaticamente impossibilitada de fazer usos dos poderes que a Lei lhe confere, mesmo que, durante esse procedimento, venham a surgir factos que motivem uma actuação imediata com vista a salvaguardar, ou a evitar um perigo para, a saúde individual ou colectiva.

6. Não se verifica, de todo o modo, no caso sub judice, qualquer hipótese de o acto recorrido poder ter afectado negativamente os “direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares”, porquanto, em boa verdade, nele não tem a então Recorrente quaisquer direitos e interesse dignos de protecção legal.

7. É consabido que, para o legal exercício de determinadas profissões, não basta que o seu actor detenha a respectiva licenciatura, é condição sine qua non que detenha também a necessária qualificação, nomeadamente no âmbito da Medicina, em que, para o exercício da profissão em áreas da sua especialidade, não é suficiente a licença de médico de clínica geral, sendo também condição insuprível que detenha a necessária qualificação na especialidade médica em questão, como

resulta claro e inequívoco do disposto no artigo 6º, n.º 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 84/90, de 31 de Dezembro.

8. O exercício de determinadas profissões por quem não detenha a necessária qualificação, e dela se arrogue, quando a lei a tal o obrigue, constitui ilícito criminal previsto e punido pelo artigo 322º do Código Penal, por usurpação de funções, mas, no âmbito da Medicina, o exercício da profissão em especialidades médicas, por quem não detenha a necessária qualificação, produz ou pode produzir resultados imediatos e nefastos de consequências muitas vezes irreparáveis, na saúde de quem seja objecto de intervenção médica em tais condições.

9. Não é admissível que o comum do cidadão esteja sujeita a ser intervencionado no campo da Medicina, nomeadamente no âmbito da Cirurgia, ou siga o aconselhamento e tratamento no âmbito da Otorrinolaringologia, ambas especialidades da Medicina que exigem qualificação particular e legal por quem preste os cuidados de saúde, sem que o prestador possua os conhecimentos e competências que advêm da necessária qualificação.

10. A ordem jurídica assim o exige, nomeadamente quando no artigo 2º do DL n.º 84/90/M se prescreve que “A prestação de cuidados de saúde pelos profissionais e pelas entidades referidas no artigo anterior é uma actividade de interesse público que faz parte integrante do sistema de saúde da RAEM”, bem como no n.º 1 do artigo 3º do mesmo Decreto-Lei, segundo o qual “Os profissionais e as entidades a quem é aplicável o presente diploma encontram-se ao serviço da saúde pública, exercendo actividades de elevado grau de responsabilidade social, devendo, por esta razão: a) Guardar respeito absoluto pela vida humana e pela dignidade e integridade dos doentes a quem prestam cuidados de saúde; b) Desempenhar com zelo e competência a profissão e aperfeiçoar continuadamente os seus

conhecimentos científicos e técnicos; c) Colaborar na defesa da saúde pública, designadamente através do apoio às autoridades sanitárias; (...) h) Cumprir as leis e as determinações das autoridades sanitárias e respeitar os princípios deontológicos da respectiva profissão.”

11. A proibição à então Recorrente do exercício de especialidade médica, enquanto esta não detiver a necessária qualificação, obviamente reconhecida nos termos da lei em vigor, não deve ser entendida como uma medida provisória associada a determinado prazo, mas sim como uma medida efectiva de protecção da saúde pública em consequência da falta das qualificações exigidas por lei.

12. Se a então Recorrente vier a obter as qualificações necessárias à prática dos actos médicos em causa deverá dirigir-se aos Serviços de Saúde, com vista a que tais qualificações lhe sejam reconhecidas, como condição para o legal exercício da profissão nas especialidades médicas em que prove estar devidamente qualificada.

13. Não se pode aceitar que se defende que a Autoridade Sanitária não tem competência para determinar ou decidir a proibição do exercício da prestação de cuidados de saúde pelos particulares, uma vez que lhe está conferida a competência “para tomar as medidas indispensáveis à prevenção ou à eliminação de factores ou situações susceptíveis de pôr em risco ou causar prejuízos à saúde individual ou colectiva” e “sem necessidade de processo prévio administrativo ou judicial”, nos termos do n.º 2 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro.

14. A douta Sentença recorrida não tomou em consideração que a então Recorrente, no âmbito do processo administrativo n.º 015/Q/UTLAP/2018, que correu os seus termos na UTLAP, mostrou a firme determinação de exercer, de facto, a especialidade de otorrinolaringologia, sem que para tal detivesse e lhe fosse

oficialmente reconhecida a necessária qualificação, razão por que interpôs o recurso contencioso.

15. Prosseguindo este desiderato, na sua firme convicção, a então Recorrente chega ao ponto de questionar a entidade licenciadora sobre a sua competência para efectuar o reconhecimento de habilitações na referida especialidade médica, arrogando-se da qualidade de médica especializada em otorrinolaringologia.

16. No citado Processo n.º 015/Q/UTLAP/2018, instruído pela UTLAP, que não pela Autoridade Sanitária, a então Recorrente não correspondeu ao solicitado por aquela entidade, recusando-se a entregar documentos comprovativos das suas habilitações e competências necessárias para a prática da referida especialidade médica.

17. É lapidarmente evidente que a então Recorrente não está legalmente habilitada nem qualificada para praticar actos da especialidade médica, como os que lhe foram proibidos pela Autoridade Sanitária.

18. É também inegável e do mais elementar bom senso que tais actos praticados por quem não tem as necessárias qualificações põem gravemente em causa a saúde pública, são ofensivos da Legis Artis, e seria extremamente perigoso que assim não fosse considerado, pois que tal constituiria precedente que poderia levar a que muitos profissionais, não devidamente qualificados, viessem a praticar actos médicos do tipo dos actos em causa, ou de outras especialidades médicas, com as nefastas consequências que tais actos acarretariam para a saúde da população.

19. Estava e está em causa uma inegável questão de saúde pública que cumpre de imediato sanar agindo, como a lei o prevê, no sentido de “tomar as medidas indispensáveis à prevenção ou eliminação de factores ou situações susceptíveis de

pôr em risco ou causar prejuízos à saúde individual ou colectiva”, que é, afinal, do que se trata.

20. A dnota Sentença recorrida erra ao presumir que a Autoridade Sanitária, previamente à sua intervenção, teria instaurado e instruído um processo administrativo, o tal Processo n.º 015/Q/UTLAP/2018, o que não é verdade.

21. Mesmo a então Recorrente reconhece que a ora Entidade Recorrente não iniciou qualquer processo administrativo, somente tendo citado o Processo n.º 015/Q/UTLAP/2018, em que o órgão instrutor descobriu que a Dra. A não possuía qualificação profissional para prestar cirurgia otorrinolaringológica aos seus pacientes, o que não deixa de ser verdade.

22. Tendo tomado conhecimento da questão de que se trata envolvendo a então Recorrente e a UTALP, ponderou a Autoridade Sanitária enviar à então Recorrente – e a outras entidades prestadoras de cuidados de saúde – um ofício alertando-as para o cumprimento dos seus deveres profissionais legalmente fixados.

23. Todavia, depois de ponderar esta hipótese, e considerando que tal não seria, afinal, suficiente para demover a então Recorrente de exercer o tipo de actividade em causa, a Autoridade Sanitária, ora Entidade Recorrente, concluiu que não seria aconselhável correr riscos que colocassem em causa a saúde pública, e decidiu enviar o referido ofício à então Recorrente, proibindo-a de exercer actividade de cirurgia na área da otorrinolaringologia.

24. A dnota Sentença recorrida errou ao pressupor que a Autoridade Sanitária teria actuado no seguimento de um procedimento por ela instruído, o que não é verdade, pois que apenas o utilizou como motivo e fundamento para a decisão ora recorrida, face à inabalável determinação da então Recorrente de utilizar métodos e práticas na área da otorrinolaringologia, incluindo intervenções cirúrgicas, a que

urgia obstar através da imposição da proibição de tais práticas.

25. Demonstra-se, assim, que não houve por parte da ora Entidade Recorrente qualquer infracção ao dispositivo legal em causa, mas sim a sua correcta aplicação consubstanciada em “tomar as medidas indispensáveis à prevenção ou eliminação de factores ou situações susceptíveis de pôr em risco ou causar prejuízos à saúde individual ou colectiva”, “sem necessidade de processo prévio”, mas usando como pressuposto e motivo da sua actuação os factos conhecidos naquele processo administrativo.

26. Portanto, em nossa modesta opinião, consideramos que, inversamente ao decidido na dourada Sentença recorrida, foi a própria Sentença recorrida que violou, por errada ou omissa subsunção dos factos ao Direito e errada interpretação dos pressupostos e aplicação da lei substantiva, o disposto no n.º 2 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, devendo em nosso modesto entender, e consequentemente, ser revogada, com todas as consequências legais.

27. No mais, reiterando tudo o que foi alegado em sede de recurso contencioso, a ora Entidade Recorrente oferece o merecimento dos autos.

Termos em que Vossas Excelências, concedendo provimento ao presente recurso jurisdicional e revogando a dourada Sentença recorrida farão acostumada, serena e boa justiça.”

*

Contra-alegou a recorrida, pugnando pela negação de provimento ao recurso nos termos conclusivos que se seguem:

“1. 於2019年12月26日被上訴人A(原司法上訴人)針對上訴實體衛生監督(原被上訴實體)於2019年11月26日第566.OF.GIS_S.2019號公函上作出禁止被上訴人為病人提供耳鼻喉科手術直至獲得相應專業資格為止的決定，向行政法院提起司法上

訴，主張衛生監督所作之被訴行為沾有：i) 權力偏差；ii) 違反第52/99/號法令第14條規定以及違反《行政程序法典》第115條規定欠缺說明理由；iii) 違反《行政程序法典》第3條規定合法性原則；以及iv) 違反適度原則。因此，請求宣告衛生監督所作之被訴行為為無效或撤銷被訴行為。

2. 檢察院經過對上訴案作最後檢閱後，於意見內提出衛生監督無權限且不能適用第81/99/M號法令第4條第2款的規定作為法律的依據。

3. 原審法院經過審理後於2021年1月27日作出本被上訴之判決，裁定衛生監督作出的被訴行為違反第81/99/M號法令第4條第2款的規定，且相關規定不能適用於本案，並宣告撤銷該被訴行為。

4. 上訴實體不服原審法院之判決及向中級法院提起上訴，認為原審法院不應採納檢察院主張本案不適用第81/99/M號法令第4條第2款所規定之見解，同時認為其正在履行第81/99/M號法令第4條第2款規定所賦予的權限，因此，認為被上訴之判決存在錯誤判斷。

5. 被上訴人除對上訴陳述之內容給予應有之尊重外，完全不能認同上訴實體有關之主張及見解；相反，被上訴人完全認同被上訴判決之撤銷被訴行為的決定。

6. 原審法院經過審理及結合卷宗書證作出如下之決定：「... Lamentável é que o que fora advertido pelos dois médicos na altura – a ausência da situação de iminência para a intervenção da Autoridade Sanitária – não mereceu um necessário recuo por parte do órgão decisor, sem que isso tenha sido atendido até a tomada da decisão final que veio a ser impugnada neste processo.

Assim sendo, é evidente, tal como invocado e bem pelo Ministério Público no seu parecer final, que o acto recorrido violou o disposto no artigo 4º, n.º 2 do DL n.º 81/99/M, ao ter actuado ao abrigo desta norma legal inaplicável ao caso dos autos, por isso, deve ser anulado...」。

7. 檢察院作出的意見為「... 針對司法上訴人因被指稱欠缺專業資格而禁止

從事有關手術活動的事宜，並不屬於第81/99/M號法令第4條2款的規範範圍，且衛生監督亦不具權限作出上述禁止或限制私人提供部分衛生護理服務的決定。

由於被訴實體無權限而且根本不能適用第81/99/M號法令第4條第2款規定作為被上訴行為，此嚴重的實質瑕疵已完全排除了司法上訴人以適用該規定為前提下所主張的其他違法性瑕疵的審理，並因此導致應撤銷本案被上訴行為 …」。

8. 上訴實體在上訴中陳述其適用11月15日第81/99/M號法令第4條的理由，概指第4條第2款為衛生當局的執法活動訂立了廣泛的前提，凡面對任何可能危及或損害“個人或集體健康”之因素或情況，衛生當局均有正當性介入並予以遏制。

9. 其聲稱，被上訴人欠缺應有專業資格為病人提供耳鼻喉科手術，有見於此，衛生當局作出禁止被上訴人為病人提供耳鼻喉科手術直至獲得相應專業資格為止，杜絕其繼續從事危害活動的可能，符合有關法律的規定。

10. 然而，上述法律條文顯然不能用於本案，其也明顯欠缺作出被上訴決定的依據，無論是從該行為的主體，或是從該行為的客體亦然。

11. 因為上述法律所規定專門設置的“衛生當局”的執法機制不可能是“恆常”運作的；“衛生當局”乃為應對及預防疾病而生，“衛生當局”之權力經適當程序委任的醫生行使，“衛生當局”之活動不受行政等級制約，無需經行政或司法程序許可。在這種特定機制下，作為衛生當局的醫生，無需聽命於上級，行動不接受監督，可徑直採取任何其認為有必要的措施，其權力之大，是毫無疑問的。所以，為了避免出現執法濫權的情況，衛生當局行使僅僅在極為受限的條件下履行其職責，惟有當在預防疾病工作中，出現了“可能危及或損害個人或集體健康之因素或情況”時，其才具備行政介入的正當性。

12. 上訴實體現在認為其行政決定滿足“可能危及或損害個人或集體健康之因素或情況”的要求，因為被上訴人欠缺應有專業資格為病人提供耳鼻喉科手術，可能危及其他求診者乃至澳門市民的健康。但

13. 上訴實體卻忽略了衛生當局所採取的任何必要措施，均不能偏離同一條

文第1款所訂明的預防疾病之目的。除此之外，

14. 解讀有關條文，“可能危及或損害個人或集體健康之因素或情況”(葡文 situações susceptíveis de pôr em risco ou causar prejuízos à saúde individual ou colectiva)的表述另有隱含所發生情況之“迫切危急”(existência do perigo iminente)這一要件。

15. 換言之，只有當疾病預防工作到了刻不容緩的地步，任何常規的行政或司法程序都將可能貽誤時機，非採取必要措施不能有效消除威脅個人或集體健康之風險的條件下，衛生當局的有關行動才有依據可言，而本個案的情況明顯不符合上述要求。

16. 同樣，本個案的情況也明顯不存在任何採取措施之“迫切危急”；事實上，根據卷宗資料顯示無論在B醫生的建議書(第170.NI.GIS.2019號, de 31/5/2019, a fls. 25 a 30 do P.A. vol. 3)又或C醫生的建議書(第212.NI.GIS.2019號, de 5/7/2019, a fls. 9 a 11 do P.A. vol. 3)皆認為衛生監督未有充分理據及迫切性以「衛生當局的權力」禁止被上訴人A醫生為病人提供耳鼻喉科手術。而且

17. 上訴實體認為被上訴人欠缺應有專業資格為病人提供耳鼻喉科手術，這明顯屬於私人執業醫生提供衛生護理專業的任職能力問題，並由第84/90/M號法令「管制私人提供衛生護理活動的准照事宜」作出規範圍及監督，當中規定僅由衛生局局長具權限針對有關私人衛生護理人員因違反該法令規定而作出處罰決定，以及中止或取消有關執業准照。由此可見，

18. 作出禁止被上訴人為病人提供耳鼻喉科手術，直至獲得相應專業資格為止的決定僅為衛生局局長具權限，上訴實體根本無權限作出該決定而且不能適用第81/99/M號法令第4條第2款的規定作為法律的依據。除此之外，

19. 本案毫無疑問非為第81/99/M號法令第4條所規定的疾病控制或預防事件，而根據《行政程序法典》的規定，行政當局在開展行政程序時，須經過一系列的行政程序，經過調查、取證、聽證等措施才能產生有關的判斷結果，從而作出最終之

決定，但上訴實體並沒有就被上訴人是否具備從事有關專業活動的能力或資格開展任何行政程序；亦

20. 沒有對上訴人的專業技術能力或資格進行調查、評價、取證和聽證，在沒有遵循法定的程序下，以預防或消除可能危及損害個人或集體健康之因素或情況為理由而不經任何程序作出影響被上訴人權利義務的措施，這樣嚴重剝奪和侵犯了被上訴人權利。同時，

21. 禁止被上訴人提供耳鼻喉科手術服務作為一項防範性措施，直至其獲得有關專業資格為止，而根據《行政程序法典》第83條及第84條之規定，臨時措施必須附從於存在作出最終決定的行政程序且具明確期限。但在本案中明顯不存在針對被上訴人的主行政程序或者行政當局將來會作出最終決定，而且該禁止決定一直維持至所指的“獲得有關專業資格為止”的解除條件而非特定期間，可見被上訴行為根本不符防範性措施或臨時措施的法定條件。

22. 因此，針對被上訴人因被指欠缺專業資格而禁止從事有關手術活動的事宜，並不屬於第81/99/M號法令第4條2款的規範範圍，且上訴實體衛生監督亦不具權限作出上述禁止或限制私人提供衛生護理服務的決定。

23. 綜上所述，上訴實體無權限且不能適用第81/99/M號法令第4條第2款的規定作為被上訴行為，其指稱原審法院之判決存在錯誤判斷是不能成立，故此，應裁定上訴實體之上訴理由不成立。”

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

司法上訴人為醫生，註冊編號為M-****，執業場所包括位於澳門.....街...號.....大廈地下...座的XX醫療中心、澳門氹仔.....馬路.....大學...座的YY醫院、澳門.....廣場...-...號.....苑(.....商業中心)R...的WW醫療中心及澳門.....博士大馬路.....中心...樓及...樓的ZZ醫院(見行政卷宗2第104頁及第194頁)。

2018年2月12日，衛生局接獲關於司法上訴人提供的鼻甲切除手術存有不當事宜之投訴，並為此開立卷宗(編號015/Q/UTLAP/2018)以作跟進(見行政卷宗2第1頁至第13頁及第17頁至第18頁及背頁)。

醫務活動牌照科人員於2019年1月15日制作編號013/R/UTLAP/2019報告書，衛生局局長於同年3月1日作出“致SCSG再分析”的批示。同月12日，醫務活動牌照科人員制作編號496/NI/UTLAP/2019內部工作備註，指出基於司法上訴人未具備專業資格為病人提供耳鼻喉科手術服務，為保障公眾利益，建議禁止司法上訴人為病人提供耳鼻喉科手術服務，衛生局局長於同年3月28日作出“同意”批示(見行政卷宗2第185頁至第198頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

2019年4月3日，衛生局透過編號1165/OF/UTLAP/2019公函，將上述決定通知司法上訴人(見行政卷宗2第201頁至第212頁及第228頁)。

2019年4月18日，司法上訴人針對上述決定向衛生局局長提出聲明異議(見行政卷宗2第245頁及背頁至第257頁及背頁)。

2019年5月16日，衛生局代局長在編號129/GJ/N/2019內部工作備註上作出“同意”批示，決定廢止上述衛生局局長作出之決定，並於翌日發出編號1561/OF/UTLAP/2019公函將廢止決定通知司法上訴人(見行政卷宗2第346頁及第353頁至第354頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

2019年11月26日，被上訴實體向司法上訴人發出編號566.OF.GIS_S.2019公函，指出作為一項防範性措施，決定根據11月15日第81/99/M號法令第4條第2款之有關規定，命令禁止司法上訴人為病人提供耳鼻

喉科手術服務，直至獲得相應專業資格為止，並在通知書中指出司法上訴人可在指定期間內向行政法院提起司法上訴(見卷宗第26頁至第28頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

2019年12月26日，司法上訴人之訴訟代理人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

*

Está em causa a seguinte decisão de primeira instância:

“De direito

Cumpre apreciar e decidir sobre os vícios invocados pela Recorrente.

Como vimos, trata-se aqui de uma proibição preventiva proveniente da Autoridade Sanitária, alegadamente, no exercício da competência estabelecida no artigo 4.º, n.º 2 do DL n.º 81/99/M, de 15 de Novembro, no sentido de que à Recorrente é impedido o exercício da actividade de cirurgia no âmbito da otorrinolaringologia até ao momento em que esta adquirirá a respectiva habilitação profissional. O fundamento dessa proibição assenta na falta da habilitação profissional da Recorrente para a respectiva actividade médica.

Foram assacados a esse acto recorrido os múltiplos vícios de ilegalidade, tal como a existência do desvio de poder, a ilegalidade por omissão da indicação do elemento exigido no artigo 14.º, alínea c) do DL n.º 52/99/M, de 4 de Outubro, e além disso, a falta da fundamentação do acto.

Salvo o devido respeito, laborou a ora Recorrente em equívoco, uma vez que as respectivas alegações que se tem vindo a fazer se afastam manifestamente do quadro de fundamentação do próprio acto recorrido – já que

o mesmo foi praticado, no exercício da competência conferida pelo disposto no artigo 4.º, n.º 2 do DL n.º 81/99/M, de 15 de Novembro.

O referido artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 81/99/M dispõe o seguinte:

“Artigo 4.º

(Autoridade sanitária)

1. Para o exercício das atribuições dos SSM respeitantes à prevenção da doença, são conferidos poderes de autoridade sanitária ao director e aos médicos dos SSM que, para o efeito, forem expressamente designados por despacho nominal do Governador, publicado no Boletim Oficial de Macau.

2. A autoridade sanitária a que alude o número anterior exerce a sua actividade sem dependência hierárquica e sem necessidade de processo prévio, administrativo ou judicial, podendo tomar as medidas indispensáveis à prevenção ou à eliminação de factores ou situações susceptíveis de pôr em risco ou causar prejuízos à saúde dual ou colectiva.

3. Compete ainda à autoridade sanitária assegurar o cumprimento das normas e obrigações em matéria de sanidade internacional e apreciar os processos que por lei devam ser submetidos a parecer dos SSM e que digam respeito à observância de normas sobre salubridade, higiene ou segurança de obras, instalações ou equipamentos.

4. Os médicos referidos no n.º 1 exercem os poderes de autoridade sanitária sob a orientação do director dos SSM, na área geográfica definida no despacho que os designar.

5. Os poderes da autoridade sanitária são indelegáveis.” (sublinhado nosso).

Numa hipótese de se aceitar a aplicabilidade da supracitada norma, se

se entender que a Administração tivesse sido habilitada a agir por aquela via tal como agiu efectivamente neste processo, diríamos que todos os vícios alegados pela Recorrente perdessem a relevância – porquanto do que se trata aqui, é de uma actividade desprocedimentalizada, “*sem dependência hierárquica e sem necessidade de processo prévio, administrativo ou judicial*”. A Autoridade Sanitária, sob a égide desta norma, está dispensada de cumprir qualquer formalismo exigido para a prática do acto administrativo em termos normais, inclusivamente o próprio procedimento prévio.

Se assim é, a argumentação introduzida pela Recorrente neste processo está desprovida de qualquer sentido útil, na medida em que esta impugnou a decisão em apreço como se fosse qualquer acto administrativo praticado na sequência da organização normal do processo administrativo, ignorando totalmente o concreto contexto jurídico em que essa actuação administrativa chegou a ter lugar.

Pois, a questão não é a legalidade concreta da actuação administrativa em crise, mas consiste em saber se, colocando-se no momento anterior à decisão, a entidade administrativa pôde ou não intervir ao abrigo daquela norma invocada - a norma do artigo 4.º, n.º 2 do DL n.º 81/99/M que serve de fundamento à decisão recorrida.

Importa portanto apreciar esta questão prévia – a aplicabilidade desta disposição legal em apreço - como também foi assinalada pela digna Magistrada do M.º P.º.

Cumpre referir, a propósito disso, que este Tribunal se pronunciou, na decisão anterior proferida no processo n.º 2900/19-ADM, o seguinte:

“...因為綜合上引法律規定中的各項具體條文不難得出，該規定

所專門設置的“衛生當局”的執法機制不可能是“恆常”運作的：“衛生當局”乃為應對及預防疾病而生，“衛生當局”之權力歸經適當程序委任的醫生行使，“衛生當局”之活動不受行政等級制約，無需經行政或司法程序許可。在這種特定機制下，作為衛生當局的醫生，無需聽命於上級，行動不接受監督，可徑直採取任何其認為有必要的措施。其權力之大，是毫無疑問的。所以，為了避免出現執法濫權的情況，衛生當局行使僅僅在極為受限的條件下履行其職責—惟有當在預防疾病工作中，出現了“可能危及或損害個人或集體健康之因素或情況”時，其才具備行政介入的正當性。這恰好體現了立法者對衝突下的不同利益作出的取捨及平衡，這一點被上訴實體不能否認。

...而除此之外，解讀有關條文，“可能危及或損害個人或集體健康之因素或情況”（葡文 *situações susceptíveis de pôr em risco ou causar prejuízos à saúde individual ou colectiva*）的表述另有隱含所發生情況之“迫切危急”（*existência do perigo iminente*）這一要件。

換言之，只有當疾病預防工作到了刻不容緩的地步，任何常規的行政或司法程序都將可能貽誤時機，非採取必要措施不能有效消除威脅個人或集體健康之風險的條件下，衛生當局的有關行動才有依據可言...”

A referida decisão foi confirmada por duto Acórdão do TSI n.º 638/2020, de 12/11/2020, em que ao transcrever o parecer do Ministério Público, se sublinhou o seguinte,

“... A citada norma confere poderes excepcionais e como é evidente deve ser usada excepcionalmente. Não pode servir de suporte à subversão das normas de competência desenhadas para o normal das situações como no caso aconteceu. (destaque nosso)

Com efeito, com o acto recorrido a autoridade sanitária não tomou qualquer medida destinada à prevenção da doença daquelas que o n.º 2 do artigo 4.º prevê. Praticou, antes, sem competência legal para o efeito, um acto de revogação do acto de autorização ou de licenciamento do exercício da actividade privada de medicina chinesa por parte do Recorrido, embora sob o pretexto infundado de se tratar de uma medida destinada a prevenir a saúde das respectivas pacientes. Isto, na sequência de um procedimento administrativo que se prolongou por cerca de nove meses, destituído, portanto, de qualquer urgência ou necessidade que justificasse a intervenção daquela autoridade

...”

Reitera-se que, a intervenção da Autoridade Sanitária ao abrigo da citada norma do artigo 4.º apenas justifica, quando a prevenção da doença e a protecção da saúde individual e colectiva impõem uma actuação imediata por parte da Autoridade Sanitária que não é compatível com a organização normal de um procedimento administrativo ou judicial.

Portanto, se a Lei prevê aqui a possibilidade de uma actividade desprocedimentalizada e até confere à Administração o poder de tomar as medidas gravosas para os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares afectados, só faz sentido de ser-lhe reconhecida esta possibilidade, sob pena do exercício abusivo deste poder, na pressuposta existência de um perigo para a saúde individual ou colectiva de tal modo iminente que não se compadeça com a demora que é própria de um procedimento administrativo ou judicial, tal como prevista na parte *in fine* da norma sublinhada.

Dito por outra forma, não se verificando o restrito pressuposto de actuação aí estabelecido, então qualquer decisão a tomar será compatível com a

organização normal de um procedimento administrativo ou judicial, dificilmente se justificaria nesse caso a intervenção da Autoridade Sanitária ao abrigo do referido artigo 4.º do DL n.º 81/99/M.

Na situação vertente, com o acto recorrido a Autoridade Sanitária não tomou qualquer medida destinada à prevenção da doença daquelas situações que o n.º 2 do artigo 4.º prevê, é-lhe vedado, por falta da norma habilitadora da competência, o recurso à actividade desprocedimentalizada, e a tomada da decisão com aquele conteúdo proibitivo.

Até aqui cremos que a lógica imanente às normas impõe essa conclusão.

Por outro lado, compulsando os autos, especialmente, o processo administrativo anexo, sempre se dirá que o risco da ilegalidade decorrente dessa actuação administrativa, tal como exposto acima, não foi de todo desconsiderado quando foi solicitada a intervenção da Autoridade Sanitária no caso. Como teve cuidado de referir o médico coordenador da equipa de fiscalização, Dr. B, na sua proposta n.º 170.NI.GIS.2019, de 31/5/2019, a fls. 25 a 30 do P.A vol. 3, quanto à inexistência da iminência que justifica a intervenção da Autoridade Sanitária, nos termos do seguinte:

“...5. 衛生監督以「衛生當局的權力」禁止A醫生為病人提供耳鼻喉科手術的考量：

5.1 根據法律辦公室第129/GJ/N/2019號內部士作備註第4點第b)項提及，就“禁止A醫生為病人提供耳鼻喉科手術”方面，應在具法律及事實依據的前提下由衛生局局長或被委任的衛生監督以衛生當局的權力作出。

5.2 在考量運用衛生當局權限時，必須建基於為預防或消除可能

危及或損害個人或集體健康之因素所採取的“必要措施”。針對開立第015/Q/UTLAP12018號卷宗的資料所示，A醫生除因在ZZ醫院為一市民提供的鼻甲切除手術存有不當的投訴外，未見有重覆性事件。

5.3 有關投訴的手術不當亦無具體資料述及內容及嚴重程度，根據A醫生的代理律師向行政法院遞交的訴狀詞第22點，亦指出衛生局表示A醫生沒有對第三者身體完整性造成任何傷害。

5.4 因此，本澳在建立統一認可制度前，尤其是如何取得相關手術操作資格及內容相應規範，以及考慮有關投訴個案的嚴重程度及單一性，似乎未有充份理據及迫切性，體現行使衛生當局權力的必要性。

6. 建議:

根據第84/90/M號法令《管制私人提供衛生護理活動的准照事宜》第三條，醫生有義務尊重病人之生命、尊嚴和完整性。在進行任何一項操作或診斷時，必須評估自身能力及學識，有沒有其他專業支援協助。

因此，在未有充份理據支持及迫切性情況下，建議衛生行政部門可考慮透過以下內容達至“禁止A醫生為病人提供耳鼻喉科手術”相類效果：

6.1 向A醫生重申發出信函，要求A醫生必須審視及遵循第84/90/M號法令《管制私人提供衛生護理活動的准照事宜》第三點專業人士的義務，尤其保證絕對尊重由其所提供衛生護理服務之病人之生命、尊嚴及完整性，充份自我評估；

6.2 向私營醫療機構發出信函，提醒其必須重新審視醫生的專業資料(包括掛單醫生)，充分評估醫護人員專業技術水平和能力，以減少不必要的醫療事故及對聲譽的影響...”。

Ao que acresce que, na sequência disso, o próprio autor do acto, o

médico Dr. C, concordou com a posição daquele médico, voltou a propor, na proposta n.º 212.NI.GIS.2019, de 5/7/2019, a fls. 9 a 11 do P.A. vol. 3, o seguinte:

“...4 綜合上述意見分析，本組認為在未有充份理據支持及迫切性情況下，建議衛生行政部門透過以下內容達至“禁止A醫生為病人提供耳鼻喉科手術”相類效果：

4.1 衛生局局長向A醫生重新發出信函，要求A醫生必須審視及遵循第84/90/M號法令《管制私人提供衛生護理活動的准照事宜》第三點專業人士的義務，尤其保證絕對尊重由其所提供衛生護理服務之病人之生命、尊嚴及完整性，充份自我評估；

4.2 衛生局局長向私營醫療機構發出信函，提醒其必須重新審視醫生的專業資料(包括掛單醫生)，充分評估醫護人員專業技術水平和能力，以減少非必要的醫療事故及對聲譽的影響...”。

Lamentável é que o que fora advertido pelos dois médicos na altura – a ausência da situação de iminência para a intervenção da Autoridade Sanitária – não mereceu um necessário recuo por parte do órgão decisor, sem que isso tenha sido atendido até a tomada da decisão final que veio a ser impugnada neste processo.

Assim sendo, é evidente, tal como invocado e bem pelo Ministério Público no seu parecer final, que o acto recorrido violou o disposto no artigo 4.º, n.º 2 do DL n.º 81/99/M, ao ter actuado ao abrigo desta norma legal inaplicável ao caso dos autos, por isso, deve ser anulado.

Decisão

Assim, pelo exposto, decide-se:

Julgar procedente o presente recurso contencioso, com a consequente anulação do acto recorrido.

*

Sem custas, por ser Entidade recorrida subjectivamente isenta.

*

Registe e notifique.”

Analizada a douta sentença de primeira instância que antecede, louvamos a acertada decisão com a qual concordamos e que nela foi dada a melhor solução ao caso, pelo que, considerando a fundamentação de direito aí exposta, cuja explanação sufragamos inteiramente, remetemos para os seus precisos termos ao abrigo do disposto o artigo 631.º, n.º 5 do CPC, aplicável subsidiariamente.

E também o Digno Magistrado do Ministério Público chamou a atenção para o facto de que, em 16/5/2019, o Sr. Director dos SSM revogou os despachos datados de 1/3/2019 e 28/3/2019 proferidos no âmbito do Processo n.º 015/Q/UTLAP/2018, e desde aquela data até ao momento em que foi proferido o acto impugnado objecto de recurso contencioso, a entidade recorrida não chegou a invocar qualquer perigo ou risco iminente para a saúde individual ou colectiva, pelo que andou bem a sentença recorrida, devendo este TSI negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Autoridade Sanitária, **confirmando a sentença recorrida.**

Sem custas por a recorrente/entidade recorrida estar isenta.

Registe e notifique.

RAEM, 28 de Outubro de 2021

(Relator)

Tong Hio Fong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Rui Carlos dos Santos Pereira Ribeiro

(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong

Mai Man Ieng