

Processo n.º 694/2018

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data: 16/Dezembro/2019

Assuntos:

- Nulidade de sentença administrativa por excesso de pronúncia

SUMÁRIO:

I – Quando o Tribunal recorrido anulou a decisão administrativa recorrida com base num vício não invocado pelo Recorrente, nem se trata de vício de conhecimento oficioso, verifica-se nulidade da sentença por excesso de pronúncia.

II – Uma vez que, ao atacar a decisão recorrida, o Recorrente invocou vários vícios, e, o Tribunal *a quo* não chegou a apreciar todos os vícios alegados, na sequência da declaração da nulidade da sentença recorrida por excesso de pronúncia, há lugar à remessa dos autos ao Tribunal recorrido para apreciar os demais vícios ao abrigo do disposto no artigo 159º/1 do CPAC.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 694/2018

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 16/Dezembro/2019

Recorrente : **Director Substituto dos Serviços de Saúde (衛生局代局長)**

Recorrido : **A**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

Director Substituto dos Serviços de Saúde (衛生局代局長), Recorrente, devidamente identificado nos autos, não se conformando com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 12/04/2018, veio, em 30/05/2018, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 517 a 529, tendo formulado as seguintes conclusões :

i. O recorrente não pode concordar nem com os fundamentos, nem com o sentido da sentença do Tribunal "*a quo*", porquanto a mesma é nula, ao abrigo da 2.ª parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do CPC, e padece do vício de errada aplicação da lei.

ii. O erro de direito não foi objecto de qualquer alegação por parte do então recorrente, centrando-se as suas alegações de recurso contencioso no erro sobre os pressupostos de facto.

iii. O alegado erro nos pressupostos de facto baseou-se apenas e tão-só nas efectivas alterações aos critérios efectuadas pela Comissão em 3 de Janeiro de 2014, pondo o então recorrente em causa a forma como tais critérios foram alterados e não a legitimidade propriamente dita da Comissão para alterar esses mesmos critérios.

iv. A pronúncia sobre a própria existência dos critérios elaborados pela Comissão, quando o então recorrente em momento algum pôs em causa a existência desses critérios, constitui uma clara violação do princípio do dispositivo previsto no artigo 5.º do CPC,

v. O Mmo. Juiz ao pronunciar-se sobre a legalidade da criação dos critérios conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, pelo que a sentença recorrida é nula, nos termos da 2.ª parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do CPC.

vi. A sentença recorrida parte, desde logo, de um pressuposto errado, na medida em que interpreta o conceito "*formação idónea*", consagrado na alínea e) do n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 84/90/M, com o sentido do legislador ter com ele criado um espaço de discricionariedade em favor da Administração.

vii. A alínea e) do n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 84/90/M, de 31 de Dezembro, ao exigir como habilitação para o exercício da profissão de mestre de medicina tradicional chinesa a "*formação idónea*", está a introduzir na lei um conceito jurídico vago ou indeterminado, cuja correcta aplicação se insere no âmbito da actividade administrativa vinculada e impõe à Administração uma adequada interpretação desse conceito.

viii. Foi precisamente pelo facto da lei lançar mão de um conceito indeterminado que a Comissão procedeu à elaboração dos critérios básicos de reconhecimento da habilitação de mestre de medicina tradicional chinesa, criando assim critérios justos, imparciais e uniformes para a apreciação dos pedidos de licenciamento para o exercício da profissão de mestre de medicina tradicional chinesa.

ix. A criação de critérios de auto-vinculação pela Comissão que, nos termos legais, tem competência para apreciar e reconhecer a "*formação idónea para o exercício da profissão*" tem por objectivo ajudar a interpretar e a densificar correctamente este conceito em

função dos casos concretos futuros.

x. Nada impede que a Administração, tendo em vista a correcta interpretação e densificação de conceitos indeterminados puros, opte por criar critérios reguladores.

xi. Atento o interesse público em causa, também nada obsta a que a Administração altere os critérios de densificação dos conceitos indeterminados, como sucedeu no caso *sub judice* (neste sentido, *vide* João Tiago V. A. da Silveira, Directivas de auto-vinculação em poderes discricionários, *in* "Revista jurídica", Lisboa, (18-19), Dezembro-Janeiro 1996, páginas 164-240, bem como os acórdãos deste Venerando Tribunal relativos aos Processos n.ºs 414/2016, 415/2016, 416/2016 e 417/2016).

xii. Apesar da existência de critérios reguladores, a decisão da Comissão quanto à "*formação idónea*" do requerente para o exercício da profissão de mestre de medicina tradicional chinesa é precedida de uma apreciação casuística e concreta, continuando a Comissão a gozar da faculdade de reconhecer, ou não, a formação idónea dos requerentes para o exercício desta profissão face às circunstâncias concretas de cada

xiii. Caso o requerente venha a entender que a decisão da Comissão não foi precedida de uma análise casuística e concreta, pode, em sede própria, invocar a violação do dever de fundamentação, ficando, desse modo, salvaguardado o receio manifestado na sentença recorrida que se prende com a possibilidade da Administração prescindir da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações devido à existência de critérios reguladores.

xiv. De acordo com o processo administrativo, a Comissão decidiu em conformidade com os fins para que foi criada, dentro dos limites dos poderes que lhe foram conferidos e em estrita obediência à lei e ao direito.

xv. A interpretação do conceito de "*formação idónea*", bem como os fundamentos e a conclusão da sentença recorrida são completamente contrários à posição que, até ao presente momento, tem vindo a ser sufragada pelos tribunais da RAEM, sempre que estes foram chamados a pronunciar-se sobre a legalidade da criação e da alteração destes critérios

reguladores.

xvi. A sentença recorrida faz uma errada interpretação e aplicação da alínea e) do n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 84/90/M, de 31 de Dezembro, e, como tal, deve ser anulada por este Venerando Tribunal, com as legais consequências.

*

O Recorrido, A, veio, 02/07/2018, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 530 a 534, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O recurso jurisdicional imputa à sentença recorrida 2 vícios, a saber: nulidade de sentença, por violação da 2ª parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do CPC, e, ainda, errada aplicação lei, a norma contida na alínea e) do n.º 2º do artigo 6º do Decreto-Lei N.º 84/90/M, de 31 de Dezembro.

2. No que diz respeito à suposta nulidade da sentença, já na petição do recurso contencioso interposto, nos pontos 75º a 115º, foram apontados e desferidos ao acto administrativo vícios de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e erro de Direito.

3. Assim, a sentença recorrida bem fundou-se nos factos alegados pela parte. Apenas uma interpretação errónea permite concluir diversamente.

4. Ademais, o vício que a sentença assacou ao acto administrativo anulado é um de conhecimento oficioso.

Por outro lado,

5. Mesmo que se admita que conceito de "*formação idónea*" consagrado na alínea e) do n.º 2 do artigo 6º do Decreto-Lei N.º 84/90/M seja um conceito jurídico vago e indeterminado, para cujo correcto preenchimento e aplicação se insere no âmbito da actividade administrativa vinculada, não deve a referida Comissão proceder à elaboração de critérios abstractos e, a partir daí, tomar decisões por pura e simples remissão àqueles, abdicando-se do exercício dos seus poderes/deveres de análise, apreciação e decisão colectiva fundamentada perante cada caso concreto.

6. E, ainda por cima, a Comissão em causa adoptou e fez remissão a um conjunto de critérios utilizados pelas entidades administrativas do interior da RPC para categoria funcional distinta/errada.

7. Pelo que, bem andou a sentença recorrida ao entender que aquele conjunto de critérios auto-limita o poder discricionário conferido por lei àquela Comissão.

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls.656 e 657):

O Director dos Serviços de Saúde vem recorrer jurisdicionalmente da sentença de 12 de Abril de 2018, do Tribunal Administrativo, que julgou procedente o recurso contencioso de anulação interposto por **A**, em que era visado o acto de 2 de Setembro de 2016, que rejeitou o recurso hierárquico necessário que mantivera o indeferimento do reconhecimento de habilitação do recorrente contencioso como mestre de medicina tradicional chinesa.

Diz que a sentença padece de nulidade, por ter conhecido de questão de que não podia conhecer, e que incorreu em erro de julgamento no conhecimento dessa questão.

Vejamos.

Tal como o recurso contencioso foi enquadrado, o cerne das questões aí suscitadas resumia-se a saber se a Administração pode ou não, adentro de um mesmo quadro legal, alterar o critério a que se autovinculara para aquilatar da idoneidade da formação habilitante a exercer o ofício de mestre de medicina tradicional chinesa.

A propósito desta temática da alteração do critério, viria a sentença a conhecer da legalidade da criação, pela Administração, de critérios ou instruções de autovinculação no exercício do poder discricionário comportado pelo conceito indeterminado *formação idónea* previsto na lei.

Salvo melhor juízo, e ressalvada também a hipótese de lapso de tradução da parte chinesa da petição de recurso e do parecer do Ministério Público, este vício de

legalidade da adopção dos designados critérios de autovinculação não havia sido suscitado pelo recorrente contencioso e também o não fora pelo Ministério Público. Logo, e porque, contrariamente ao que afirma o recorrente contencioso, não se trata de vício de conhecimento oficioso - está em causa uma invalidade conducente à anulação - não podia o tribunal ter conhecido de tal vício.

Propendemos, pois, para a procedência da arguida nulidade por excesso de pronúncia.

Se assim não se entender, e entrando no segundo dos fundamentos do recurso jurisdicional, constata-se que o caso sindicado é inteiramente idêntico a outros que já foram anteriormente apreciados neste Tribunal de Segunda Instância, nomeadamente no âmbito do recurso jurisdicional n.º 416/2016 e respectivo acórdão de 7 de Dezembro de 2017. Neste aresto foi estudada e tratada a questão do conceito indeterminado *formação idónea* e explicada a razão por que era de admitir a sua densificação mediante directivas de autovinculação criadas pela Administração.

Não divisamos razões ponderosas para abandonar a doutrina emanada de tal acórdão e substituí-la pela tese agora explanada na sentença recorrida.

Aliás, deve notar-se que, mesmo seguindo a tese da discricionariedade adoptada na sentença recorrida, não está demonstrado nem se extrai da matéria de facto que aquelas regras ou critérios absorvam ou esgotem por completo a margem de discricionariedade da Administração na integração do conceito *formação idónea*.

Procede, pois, o suscitado erro de julgamento.

Ante o exposto, na procedência da invocada nulidade, haverá que fazer baixar o processo para reforma da sentença em conformidade, conhecendo dos vícios invocados no recurso contencioso - artigo 159.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Assim não se entendendo, haverá que revogar a sentença, por erro de julgamento, mandando-se prosseguir o recurso contencioso para apreciação dos vícios do acto que não foram objecto de conhecimento.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos considerados assentes, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

– 2014 年 1 月 3 日, 中醫師資格認可評審之基準修訂為“被國家官方認可為中醫學歷教育場所的中醫課程畢業證書(全時間/全日制三年或以上) , 方認可為具備中醫師執業資格”(見卷宗第 239 頁至第 240 頁, 有關內容在此視為完全轉錄)。

– 2016 年 1 月 12 日, 司法上訴人向衛生局提交中醫師執業牌照申請, 並附同相關文件(見行政卷宗三第 1 頁至第 16 頁, 有關內容在此視為完全轉錄)。

- 2016 年 1 月 21 日，衛生局中醫師資格認可評審委員會為審議司法上訴人的中醫師資格申請進行會議，並建議致函國家中醫藥管理局核實司法上訴人提交之學歷文件及有關學歷是否符合報考國家醫師資格考試的學歷資格要求(詳見行政卷宗三第 17 頁至第 18 頁)。

- 2016 年 2 月 17 日，衛生局局長同意編號 275/NI/UTLAP/2016 內部工作備註內的上述會議意見書的建議，並於同年 2 月 23 日向國家中醫藥管理局發出編號 446/OF/UTLAP/2016 公函以查核司法上訴人之相關學歷資料 (詳見行政卷宗三第 19 頁至第 23 頁)。

- 2016 年 4 月 13 日，國家中醫藥管理局港澳臺辦公室回覆衛生局 (詳見行政卷宗三第 24 頁至第 27 頁)。

- 2016 年 5 月 24 日，衛生局中醫師資格認可評審委員會經參考國家中醫藥管理局的回函等資料，指出因司法上訴人所持的學歷為醫學成人學歷教育，未獲中華人民共和國官方認可為執業醫師資格考試的依據，建議不認可司法上訴人的中醫師資格 (詳見行政卷宗三第 53 頁至第 55 頁)。

- 2016 年 5 月 31 日，衛生局私人醫務活動牌照技術委員會審議司法上訴人提出之中醫師執照申請，同意中醫師資格認可評審委員會之上述意見，建議不核准司法上訴人的中醫師資格 (詳見行政卷宗三第 57 頁)。

- 2016 年 6 月 6 日，衛生局代副局長同意編號 169/R/UTLAP/2016 報告書的建議，根據中醫師資格認可評審委員會及私人醫務活動牌照技術委員會之審議意見，因司法上訴人所提交之學歷證明不符合中醫師資格認可評審基準及不具備 5 月 18 日第 20/98/M 號法令修訂的 12 月 31 日第 84/90/M 號法令第 6 條第 2 款 e)項之規定，決定不批給中醫師執業牌照予司法上訴人，並於同年 6 月 8 日發出編號 1684/OF/UTLAP/2016 公函將上述決定通知司法上訴人 (詳見行政卷宗三第 58 頁至第 70 頁)。

- 2016 年 7 月 12 日，司法上訴人針對上述決定向衛生局局長提起必要訴願 (詳見行政卷宗三第 71 頁)。

- 2016 年 7 月 26 日，衛生局中醫師資格認可評審委員會審議司法上訴人提交之訴願書，建議駁回司法上訴人提起之必要訴願（詳見行政卷宗三第 72 至第 73 頁）。

- 2016 年 8 月 18 日，衛生局私人醫務活動牌照技術委員會建議駁回司法上訴人提起之必要訴願（詳見行政卷宗三第 74 頁）。

- 2016 年 9 月 2 日，衛生局代局長於編號 167/PP/UTLAP/2016 報告書/建議書作出同意批示，指出因司法上訴人未符合經 5 月 18 日第 20/98/M 號法令修訂的 12 月 31 日第 84/90/M 號法令第 6 條第 2 款 e) 項及第 3 條所規定的要件，決定駁回司法上訴人提起之必要訴願，並於同年 9 月 9 日透過編號 2858/OF/UTLAP/2016 公函將有關決定通知司法上訴人（詳見行政卷宗三第 75 頁至第 86 頁及卷宗第 181 頁至第 183 頁）。

- 2016 年 10 月 20 日，司法上訴人之訴訟代理人透過圖文傳真方式針對上述駁回必要訴願之決定向本院提起本司法上訴。

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este afirmou:

一、案件概述

A，詳細身分資料記錄於卷宗內（下稱司法上訴人），就衛生局代局長於 2016 年 9 月 2 日作出駁回司法上訴人提起的必要訴願，維持不批准其提出中醫師執業牌照申請之決定，向本院提起本司法上訴，指被上訴行為沾有多項瑕疵，包括違反善意原則、行政當局與私人合作原則、事實認定錯誤及法律適用錯誤，要求撤銷被上訴行為。

*

衛生局局長提交答辯，請求因被上訴行為不存在司法上訴人所指的瑕疵，駁回本司法上訴。

*

於法定期間內，僅被上訴實體提交非強制性陳述，並維持答辯狀之結論。

*

駐本院檢察官發表意見，認為被上訴行為不存在事實認定錯誤、法律適用錯誤、違反善意原則及行政當局與私人合作原則，故建議判處司法上訴人的請求不成立，維持被上訴行為（見卷宗第 496 頁至第 501 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

*

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案之實體問題。

二、事實

根據本卷宗及行政卷宗所載資料，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

(.....)

三、理由說明

司法上訴人在起訴狀內指被上訴行為違反行政程序的多項基本原則，包括善意原則及行政當局與私人合作原則，且在事實認定及法律適用方面出現錯誤。

先看被上訴行為是否存在事實認定及法律適用的錯誤。

首先，本案涉及的中醫師執照申請及資格認可事宜由經 5 月 18 日第 20/98/M 號法令修訂的 12 月 31 日第 84/90/M 號法令所規範。在申請審批的流程上，須先經中醫師資格認可評審委員會的資格認可程序並出具相關意見書，再交由有權限實體審批。

有關的法律條文具體摘錄如下：

“第一條

（標的及範圍）

一、本法規規範在澳門地區從事以私人制度提供衛生護理服務所需執照之發出。

二、本法令之規定適用於：

a) 以個人制度從事其業務之以下專業人士：

...

中醫師。

第四條

(強制性)

一、從事適用本法規之職業及業務只有在發出執照後才允許。

二、發出執照之目的為審查是否已具備從事職業或業務所要求之法定要件。

第五條

(發出執照之要件)

一、下列人士得從事第一條第二款 a 項所指之職業：

a) 具有任職能力者；

...

第六條

(任職能力)

一、具有本法規要求從事執照所指職業之學歷資格及/或專業資格，且不患有妨礙從事職業之生理或心理疾病之人士，均具有任職能力。

二、從事適用本法規之職業所要求之資格如下：

...

e) 中醫師——須具有按照第七款之規定組成之委員會認可而得從事職業之適當培訓。

...

七、為審議第二款 e 項所指資格之認可程序，現設立一在澳門衛生司範圍內運作之委員會，該委員會由以下人員組成：

a) 澳門衛生司司長指定之一名中醫師，該中醫師為依法成立之代表中醫師之團體之成員，並由其主持委員會；

b) 每一依法成立之代表中醫師之團體指定之一名代表。

第七條

(資格證明)

資格證明透過下列任一途徑為之：

...

b) 從事中醫師職業所需之培訓，透過上條第七款所指委員會發出之書面認可聲明證

明；

...”

由上引法律條文可見，與其他專業的衛生護理服務（醫生、中醫生及牙科醫生等）行業准入要求不同，對於中醫師任職能力的證明，法律僅僅要求“須具有適當培訓”，但如何為之適當，端由一常設合議機關-中醫師資格認可評審委員會自行衡量並作出決定。

為此，行政當局制定了中醫師資格認可評審基準，作為中醫師資格認可評審委員會評審工作的指引，其要求：

“申請人士必須符合以下其中一項基準，方認可為具備中醫師執業資格。

第一. 被國家官方認可為中醫學歷教育場所的中醫課程畢業證書（全日制三年或以上）。

第二. 被國家官方認可為中醫學歷教育場所的中醫課程畢業證書（函授五年制）。

第三. 經國家中醫藥管理局核實，學歷相當於國內中醫士水平，並需同時具備以下其一條件者：

a. 具有教育暨青年局發出的十一年基礎教育學歷認可證明書。

b. 具有十年或以上從事中醫業經驗，有關證明由所屬工作場所或醫療機構發出，同時需經中醫師資格認可評審委員會其中兩位成員代表之中醫團體負責核實。

c. 被國家官方認可為中醫學歷教育場所的中醫課程證書（一年或以上）。”（參見卷宗第 239 頁）。

其後，於 2014 年 1 月 3 日將有關基準修訂為獨一條，規定如下：

“被國家官方認可為中醫學歷教育場所的中醫課程畢業證書（全時間、全日制三年或以上）方認可為具備中醫師執業資格。”（參見卷宗第 240 頁）。

本案中，被上訴實體基於中醫師資格認可評審委員會按上述現行中醫師資格評審基準所出具的意見書，指出由於司法上訴人持有的學歷為醫學成人學歷教育，所修讀之課程未獲中華人民共和國官方認可為執業醫師資格考試的依據，不符合評審基準中“被國家官方認可為中醫學歷教育場所的中醫課程畢業證書”的規定，故認為司法上訴人不具備中醫師執業資格，作出駁回其提起的必要訴願，維持不批准其提出的中醫師執業牌照申請的決定。

而從司法上訴人於起訴狀中陳述情由看，其之所以主張被上訴行為存在事實認定的瑕疵，主要基於質疑中醫師資格認可評審委員會對原評審基準的修訂，認為以新評審基準為依據

導致出現事實認定方面的瑕疵。

因此，有必要先審查上述評審基準的合法性，是否符合 12 月 31 日第 84/90/M 號法令第 6 條第 2 款 e) 項之規定。

正如上文所述，對中醫師執業資格的認可標準，立法者未予明確界定，而採用了“適當培訓”的表述，通過一個不清晰或未確定概念 (*conceito impreciso ou indeterminado*)，交由中醫師資格認可評審委員會在認可程序中具體對申請人所受培訓及其資歷予以評定。

誠然，無論是行政法學說或是司法判例皆認為，不確定概念的使用不必然意味著行政當局因此享有自由裁量權，故須將已賦予行政當局自由裁量空間的不確定概念 (*conceito indeterminado puro ou próprio*) 與那些未賦予自由裁量權，且其使用應接受司法審查的不確定概念加以區分。尤其當不確定概念可按法律標準或一般經驗知識作填補，或涉及須借助非法律知識的客觀適用的技術性標準時，法院便能夠對相關標準的適用作出審查（參見終審法院第 9/2000 號合議庭裁判及第 21/2014 號合議庭裁判和 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 所著的《Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares》，Coimbra Almedina Editora，第 215 頁及第 216 頁的相關見解）。

本案中，何種培訓資格對從事中醫師職業而言為之“適當”，由評審委員會從公共利益出發，根據中醫行業的專業特質、中醫從業人員素質的固有要求及社會大眾對中醫治療服務之需求，在每一具體個案中進行評定。換言之，由行政當局在行使行政職能的過程中按有關法律的要求，針對具體個案作出價值判斷，該價值判斷是行政當局的自由裁量活動的體現，具有不可替代性，故法院僅可按照限制行使自由裁量權的司法審查規則，進行極為有限的審查。也就是說，除非行政當局的判斷出現明顯錯誤或絕對不合理而導致違反法律的情況，否則法院難以介入並撤銷其作出之行為（見《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d) 項的規定）。

再看被上訴行為，卷宗及行政卷宗資料可見，行政當局為評審工作之便利，自行訂立了中醫師資格認可評審基準，並於 2014 年加以修訂，產生了新的評審基準，而該基準現在成為被上訴行為的主要依據。

不可否認，當法律條文明確賦予行政當局裁量的自由時，其為了工作開展之便利，能夠在有關條文確定的行為前提及目的之框架下，自行訂定構成其行為自我約束 (*auto-vinculação administrativa*) 的標準，對法律抽象的要求加以落實並制定更為細化的內部指引。

其往往可於該等標準中添加法律字面表述未包含在內的前提，將之納為決定依據，同時限制其日後在面對假定前提相若的同類個案時的決定取向，從而產生規範性的效果（efeito de normativização）。

一如中級法院於同類個案的裁判中所表達的精闢見解：

“Não está a Administração impedida de criar “directivas” ou “critérios de auto-vinculação” que a ajudem a interpretar e a densificar este conceito na sua aplicação aos casos concretos futuros.

Mas, tal como os pode criar, também os pode fundamentadamente derrogar ou substituir por outros, desde que o aconselhem razões de interesse público.”（參見中級法院第 416/2016 號合議庭裁判）

然而，法律允許自行訂立標準不必然意味著構成自我約束的標準內容無須受任何限制。制定標準宜謹慎，行政當局仍須嚴格根據賦予其自由裁量空間的法律條文行事，換言之，其所訂的標準不能限制或減縮行政當局原有的自由裁量空間，否則便是違反該等法律條文的規定，放棄法律所賦予的自由裁量權。簡言之，在是否需遵守自由裁量的規定的問題上，並不存在自由裁量的空間。

在這個問題上，葡萄牙最高行政法院的相關見解可予借鑒：

“Na verdade, admite-se que, conferido um poder discricionário à Administração, o que postula a ponderação das circunstâncias de cada caso concreto a resolver, ela não possa autovincular-se a um qualquer critério que imponha uma subsunção automática das situações e sem ponderação daquelas circunstâncias a tal critério...”（參見 Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo Pleno da 1.ª secção, de 5.3.1997, P.33661）

另外，比較行政法學說也已對合法的或非法的自我約束規則進行論證，且頗具參考價值：*“Por isso, cumpre também saber i) se as normas de autovinculação, realizando uma densificação da abertura de discricionariedade, têm no ordenamento algum fundamento jurídico de apoio ou sustentação, ii) se têm essas normas nomeadamente sob a veste formal de instruções de serviço, uma eficácia meramente indicativa ou tendencial e ainda, iii) se implicam ou não, e em que casos, uma preclusão da discricionariedade que a norma habilitante concedeu ao decisor administrativo.”*（參見 Caderno de Justiça Administrativa n.º 6, Alguns problemas relativos à autovinculação administrativa, David Duarte, pp. 3 a 12）

對於上文所提及的第三個問題，即行政當局的自我約束規則是否意味著排除有關條文賦予行政行為的自由裁量屬性，即 “uma preclusão da discricionariedade que a norma habilitante concedeu ao decisor administrativo”，被作者 David Duarte 援為判斷自我約束規則之合法性的標準，並解釋如下：

“...É deste modo, já na análise da questão levantada em (iii), que se entende que o imperativo também presente de avaliação das circunstâncias específicas da situação, tutelado aqui de forma algo conflituante pelo próprio princípio da imparcialidade, na sua vertente positiva, não é salvaguardado pela premissa intermédia que afirma que a instrução de serviço é por natureza meramente orientadora, sendo assim acessível descer à situação, mas sim, doutro modo, que é pela própria formulação da norma de autovinculação que, de acordo com a sua estrutura, é ou não vedado ao decisor o conhecimento dos elementos materiais relevantes para a ponderação decisória. Excluindo os casos em que a indicação de autovinculação se estabelece num esquema de objectivos a atingir no exercício da discricionariedade, num esquema meio→fim, nas normas de autovinculação de estrutura condicional tudo se resumirá em saber se por essa via se fecha ou não a margem de discricionariedade da norma habilitante e se por essa via, também, se impede ou não o acesso às circunstâncias do caso.

A norma de autovinculação, como referido, vem estabelecer um conjunto de pressupostos hipotéticos adicionais aos enunciados na previsão da norma habilitante. Esse elenco de pressupostos condicionais deve ser construído normativamente de modo a não precluir o exercício da margem de livre decisão. A fronteira entre uma norma de autovinculação preclusiva da discricionariedade e uma norma não preclusiva, que, portanto, não feche a discricionariedade, nem a necessidade de acesso à situação, reside exactamente no ponto em que os pressupostos hipotéticos dessa norma secundária estejam ou não normativamente formulados como exclusivos para a aplicação do efeito normativo previsto na estatuição da norma primária. Assim, se esses pressupostos adicionais da norma de autovinculação estiverem dispostos como as condições únicas para a produção do efeito da estatuição, então, quer a situação material as sugira ou não, a captação do material de ponderação esgotar-se-á aí. Ao invés, se se apresentarem apenas como condições acrescidas, não exclusivas, a aplicação da estatuição normativa continua a não ser susceptível de realizar-se sem que a operação de decisão não tenha de prosseguir na captação da realidade.

Esta diferenciação na formulação da estrutura condicional da norma de autovinculação marca a diferença entre uma norma de autovinculação legítima e uma norma de autovinculação ilegítima, sendo que esta ilegitimidade resulta da referida preclusão da discricionariedade normativa, o que também significa, nestes termos, uma violação do conteúdo mínimo, intangível na concordância prática ou harmonização com outros princípios, do imperativo de captação de material para a

ponderação, que decorre da já referida vertente positiva do princípio da imparcialidade. Ao mesmo tempo, parece também legítimo sustentar que, dentro desta sequência, é na não preclusividade da margem de livre decisão pela norma de autovinculação, no ponto de fronteira utilizado, que deixa de haver desconformidade com o imperativo constitucional de proibição de interpretação e integração, neste caso administrativa, de actos da função legislativa. Este segmento da norma constitucional em causa, norma que deve ser entendida de forma relativa, parece então não proibir a interpretação e integração da lei por via administrativa, o que seria irreal, desde que, mesmo com eficácia externa, que acaba por verificar-se sempre em virtude do efeito de comutação do princípio da igualdade, não se desfigure a preeminência da norma legal na sua configuração aberta, ou seja, enquanto não se altere, sem prejuízo de uma complementaridade administrativa não preclusiva, a sua qualidade de factor permanentemente primário de decisão.

À luz das considerações efectuadas, entende-se então que a regra (a) aplicada na resolução do presente caso, se é correcta quanto ao princípio genérico de admissibilidade de normas de autovinculação administrativa, já não o é quanto à sua consequência última de aceitação da derogabilidade dessas normas, sob o fundamento da sua natureza meramente orientadora. Ao invés, entende-se aqui que se deveria apurar qual a formulação da norma de autovinculação e determinar se, na sua estrutura condicional, ela mantém ou não a abertura derivada da habilitação de discricionariedade e se, assim, fica o decisor ainda com espaço para a captação de material para a ponderação que a margem de livre decisão impõe. E esta averiguação, no caso concreto, conduziria, de acordo com os parâmetros aqui sugeridos, à assunção da ilegalidade da norma de autovinculação, com as consequências daí advenientes para o julgamento da validade da decisão, na estrita medida em que, como argumentado anteriormente, a norma secundária central no acórdão em análise consubstancia uma norma de autovinculação preclusiva da discricionariedade legalmente conferida....”。

在充分尊重不同意見的前提下，我們認為其所言不無道理。立法者之所以通過未確定概念賦予自由裁量權的原因之一是：“...使規範適應所要規定之內容的複雜性、適應個案的特殊性或適應情況的變化；或是為了方便社會道德準則和法律的調和；或是為了容許考慮交易的慣例；或是為了容許解決方法的‘個別化’...”（參見《法律及正當論題導論》，J. Baptista Machado 著，杜慧芳、黃清薇譯，2007，第97頁）。這種法律所賦予的個案審查及裁量的可能性不可透過制定內部規則予以限制或排除，否則就是變更有關的賦予自由裁量空間的法律條文的規定，同時自行將之轉變為受約束的權力，這似乎是立法者所難容許的。另一方面，行政當局以“內部標準”為名，在法律未授權的情況下制定規範並由此對外產生針對個人不利的後果，更有逾越其行政職能範圍之嫌。

回到本案，行政當局對評審基準的修訂是否合法並非本案的核心問題。單解讀修訂後的新評

審基準，可以得出以下結論：利害關係人為了取得中醫師資格所受之培訓之適當與否，全在於其是否具備“被國家官方認可為中醫學歷教育場所的中醫課程畢業證書（全時間、全日制三年或以上）…” 中醫師資格認可評審委員會為了確定培訓的“適當性”，添加了多重限定性條件，以致原本開放性的條文趨向封閉。而因應該新標準之便利性，對於任何私人提出的中醫師執業資格的申請，評審委員會已無綜合分析及具體裁量的自由及需要，僅僅核實利害關係人有否提交相關文書以證實其資格即可。

我們完全能夠理解評審委員會制定有關標準的初衷，乃因應社會對中醫醫療服務需求的增長，提升中醫師職業准入的門檻，制定更加明確劃一的標準。但是，用一種完全單一的、封閉的尺度來衡量利害關係人是否具備中醫師的執業資格，免除對利害關係人所具備的其他條件進行全面分析及綜合考量，似乎並非立法者本意。如若不然，立法者大可沿襲其對醫生、中醫生及牙科醫師職業的准入要求，要求利害關係人具備一種或兼具幾種文件作為審批條件。

但立法者卻未如此規定，而是將審核權交由一合議機關在相關認可程序中，因應具體個案的差異，以合議的方式自由裁量如何才是對於中醫師執業而言適當的培訓。若果真利害關係人的執業資格取決於其是否具備某一文件，則更難理解法律要求中醫師資格認可評審委員會以合議方式對中醫師執業資格進行認可的意義何在。

在此，須強調的是，本案中我們無意質疑行政當局的裁量自由，因為倘若其真正切實行使法律所賦予的自由裁量權，其作出的最後決定可能完全相同，除非出現明顯的錯誤或不合理，否則法院難以介入審查。但現在我們的疑慮是，當行政當局在法律規定之外另行制定同樣具規範性質的標準時，似乎更應該考慮在這些標準中保留自由裁量的空間，否則便可能構成對其自由裁量權的自我否定，導致違反法律。

基於以上論述，我們的結論也呼之欲出。中醫師資格認可評審委員會所制定的評審基準已相當程度的限制及排除法律賦予其的裁量自由。被上訴行為以上述評審基準為依據，違反了經 5 月 18 日第 20/98/M 號法令修訂的 12 月 31 日第 84/90/M 號法令第 6 條第 2 款 e) 項的規定，沾有違反法律的瑕疵，應予撤銷。

已無必要再對司法上訴人提出被上訴行為的其餘瑕疵進行審理。

四、決定

綜上所述，本院裁定司法上訴人提出的訴訟理由成立，撤銷被上訴行為。

*

免除訴訟費用，因被上訴實體獲得主體豁免。

*

登錄本判決及依法作出通知。

*

Quid Juris?

Ora, lido com atenção o conteúdo do requerimento do recurso contencioso do Recorrente, é fácil verificar-se que a mesma invocou os seguintes vícios do acto recorrido:

- Vício da violação da lei: violação dos artigos 8º e 9º do CPA;
- Vício do erro no pressuposto de facto;
- Vício do exercício desrazoável de poderes discricionários.

O Recorrente/DSS jurisdicional veio a pôr a sentença em causa, invocando a sua nulidade por excesso de pronúncia, por a decisão ter sido proferida com base nos vícios não alegados pela Recorrente.

Ora, conforme a argumentação do TA, o cerne das questões resumia-se a saber se a Administração pode ou não, adentro de um mesmo quadro legal, alterar o critério a que se autovinculara para aquilatar da idoneidade da formação habilitante a exercer o ofício de mestre de medicina tradicional chinesa.

A propósito desta temática da alteração do critério, viria a sentença a conhecer da legalidade da criação, pela Administração, de critérios ou instruções de autovinculação no exercício do poder discricionário comportado pelo conceito indeterminado *formação idónea* previsto na lei.

Porém, o Tribunal recorrido entende que a alteração do critério pela comissão de avaliação não foi feita de acordo com as exigências legais e como tal a decisão final padece de vício, o que levou o TA a anular a decisão.

Mas este vício de legalidade da adopção dos designados critérios de autovinculação não havia sido suscitado pelo Recorrente contencioso e também o não fora pelo Ministério Público. Aliás, bem vistos os argumentos invocados

pela comissão de avaliação, também não foi esta razão de alteração de critérios autovinculantes que determinou o indeferimento do pedido do Requerente.

Não se tratando de vício de conhecimento oficioso - está em causa uma invalidade conducente à anulação - não podia o Tribunal recorrido ter conhecido de tal vício.

Pelo que, na procedência da arguida nulidade por excesso de pronúncia, há lugar à aplicação do artigo 159º/2 do CPAC, **baixem-se os autos ao TA para conhecer de outros vícios invocados pelo Recorrente.**

*

Síntese conclusiva:

I – Quando o Tribunal recorrido anulou a decisão administrativa recorrida com base num vício não invocado pelo Recorrente, nem se trata de vício de conhecimento oficioso, verifica-se nulidade da sentença por excesso de pronúncia.

II – Uma vez que, ao atacar a decisão recorrida, o Recorrente invocou vários vícios, e, o Tribunal *a quo* não chegou a apreciar todos os vícios alegados, na sequência da declaração da nulidade da sentença recorrida por excesso de pronúncia, há lugar à remessa dos autos ao Tribunal recorrido para apreciar os demais vícios ao abrigo do disposto no artigo 159º/1 do CPAC.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI

acordam em **conceder provimento ao presente recurso jurisdicional**,
interposto pela Entidade Recorrida, ordenando-se a remessa dos autos ao TA
para apreciar os demais vícios invocados pelo Recorrente.

*

Custas pelo Recorrido em ambas as instâncias que se fixam em 5
UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 16 de Dezembro de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido e Pinho

*

Mai Man Ieng