

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 132/19.1YUSTR.L1-PICRS

Relator: ANA ISABEL MASCARENHAS PESSOA

Sessão: 25 Novembro 2019

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGAR PROVIMENTO

ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE

CONTRA-ORDENAÇÃO

RETROACTIVIDADE DA LEI

Sumário

“1. O artigo 19.º, n.º 4 do Dec. Lei 127/2014, de 22 de agosto, que aprovou o regime jurídico a que ficam sujeitos a abertura, a modificação e o funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, estabelece de forma geral e abstracta, um período de adaptação ao novo regime legal, de 5 anos, para todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde detentores de licenças emitidas ao abrigo da legislação anterior, sem nada excepcionar, não se distinguindo ali, na versão inicial, entre antigos e novos requisitos técnicos.

2. O n.º 6 aditado ao referido artigo 19º pelo Dec. Lei 125/2019, de 28 de agosto, não é suscetível de aplicação retroativa.”

Texto Integral

Acordam em conferência na Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. RELATÓRIO.

Por decisão de 7 de março de 2019, proferida no âmbito do processo de contraordenação n.º PCO/.../2018, a autoridade administrativa Entidade Reguladora da Saúde – ERS aplicou à arguida CONSULTARRUDA, LDA., com o NIPC 507951239 e sede na Avenida D. Afonso Henriques, n.º 46, 2630-232 Arruda dos Vinhos, uma coima única no montante de 5.000,00€ (cinco mil euros), pela prática de:

- 1 (uma) contraordenação, prevista e punida pelas disposições conjugadas dos artigos 2.º, 4.º, n.º 4 al. c) e 17.º, n.º 1 al. a)-i) do Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de agosto – incumprimento da obrigação de obter a licença de funcionamento, para a tipologia de centros de enfermagem – coima parcelar de 2.500,00€ (dois mil e quinhentos euros).

- 1 (uma) contraordenação, prevista e punida pelas disposições conjugadas do art.º 17.º, n.º 1 al. a)-iii) do Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de Agosto, e por referência aos artigos 4.º, 5.º a 8.º, 12.º, 13.º, n.º 2, 14.º, n.º 1; 14.º n.º 4 e 15.º e ANEXOS I, III, IV e V da Portaria n.º 287/2012, de 20 de Setembro, alterada e republicada pela Portaria n.º 136-B/2014, de 3 de Julho, em conjugação com a secção 2.9 do anexo do Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de Agosto, e o Despacho n.º 242/96, de 13 de Agosto – incumprimento de requisitos de funcionamento previstos para o exercício da atividade de prestação de cuidados de saúde na tipologia de clínica/consultório médico – coima parcelar de 4.500,00€ (quatro mil e quinhentos euros).

A arguida, aqui Recorrente, Consultarruda, Lda., apresentou recurso de impugnação judicial (fls. 310 a 319) de decisão administrativa da Entidade Reguladora da Saúde – ERS (cfr. fls. 231 a 253).

Por sentença de 09 de julho de 2019 foi a referida impugnação judicial julgada parcialmente procedente e, em consequência do que se:

a) ABSOLVEU a arguida pela prática de 1 (uma) contraordenação, prevista e punida pelas disposições conjugadas do art.º 17.º, n.º 1 al. a)-iii) do Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de Agosto, e por referência aos artigos 4.º, 5.º a 8.º, 12.º, 13.º, n.º 2, 14.º, n.º 1; 14.º n.º 4 e 15.º e ANEXOS I, III, IV e V da Portaria n.º 287/2012, de 20 de Setembro, alterada e republicada pela Portaria n.º 136-B/2014, de 3 de Julho, em conjugação com a secção 2.9 do anexo do Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de Agosto, e o Despacho n.º 242/96, de 13 de Agosto – incumprimento de requisitos de funcionamento previstos para o exercício da atividade de prestação de cuidados de saúde na tipologia de clínica/consultório médico;

b) CONDENOU a arguida pela prática de 1 (uma) contraordenação, prevista e punida pelas disposições conjugadas dos artigos 2.º, 4.º, n.º 4, al. c) e 17.º, n.º 1 al. a), ponto i), e n.º 2 do Decreto-lei n.º 127/2014, de 22 de agosto, a título negligente, na coima de 2.500,00€ (dois mil e quinhentos euros) – incumprimento da obrigação de obter a licença de funcionamento para a tipologia de centros de enfermagem;

c) Julgaram Improcentes os demais fundamentos apreciados do recurso de impugnação judicial.

*

Inconformada com o segmento absolutório desta última decisão, veio então a

Entidade Reguladora da Saúde interpor o presente recurso, formulando as seguintes conclusões:

- A) O Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de agosto, veio suceder a um outro, o Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de outubro, com o objetivo de concretizar as competências atribuídas à ERS em matéria de licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, passando esta entidade a concentrar todo o processo;
- B) Perscrutados os diplomas em causa, cedo se verifica que os mesmos nada estabelecem em termos de requisitos de funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde abrangidos, antes regulando o procedimento de licenciamento propriamente dito.
- C) Por força de disposições semelhantes em cada um daqueles diplomas, os requisitos técnicos de funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde abrangidos pela obrigação de licenciamento são definidos, autonomamente para cada tipologia, em Portaria do Ministério da Saúde;
- E) Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de agosto, previa-se não só que viesse a ocorrer a revisão de algumas das Portarias já existentes, mas também a aprovação e entrada em vigor de novas Portarias para tipologias cuja regulamentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de outubro, ainda não tinha sido elaborada;
- F) O artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 127/2014 não estabelece qualquer regime de isenção ou moratória de cumprimento de requisitos vigentes à sua data de entrada em vigor, apenas estabelece um período de adaptação quanto a novos requisitos que tenham sido ou venham a ser estabelecidos pelas Portarias contemporâneas ao referido diploma;
- G) O regime transitório só pode ser aplicável às situações em que as Portarias que tenham entrado em vigor após a emissão das licenças em causa tenham estabelecido novos requisitos ou alterado os existentes, e apenas vale para estes novos requisitos ou para as alterações introduzidas aos já existentes;
- H) Isso mesmo aliás ficou expressamente estipulado pelo legislador na alteração ao regime jurídico de licenciamentos de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde através do Decreto-Lei n.º 125/2019, de 28 de agosto.
- I) No caso concreto, as infrações a que respeita a decisão condenatória referem-se a requisitos já estabelecidos na legislação anterior e os quais a Arguida já tinha obrigação de observar e cumprir, tanto mais que se comprometeu expressamente com o cumprimento dos mesmos no formulário de licenciamento que voluntariamente preencheu e submeteu.
- J) A proceder a interpretação proposta na sentença recorrida, tal significaria permitir que uma entidade na mesma situação da Arguida operasse, durante

todo o período da moratória, sem que o seu estabelecimento prestador de cuidados de saúde observasse qualquer dos necessários requisitos de funcionamento, incluindo aqueles que tinham de cumprir no momento da obtenção da licença existente.

K) Ao mesmo tempo exibindo uma licença de funcionamento emitida por uma entidade competente (e assim gerando a respetiva confiança nos utentes);

L) Licença essa que, claro está, pressupõe o efetivo cumprimento dos requisitos de funcionamento vigentes à data da sua emissão;

M) A possibilidade de dispensa de cumprimento de requisitos não afasta esta interpretação, pois deve ser restrita aos novos requisitos para os quais vale o prazo de adaptação, e não para todos os requisitos;

N) Tanto mais que a Arguida, no momento em que solicitou a emissão da licença de funcionamento que detém, já tinha a possibilidade de requerer a dispensa de requisitos, e não o fez.

O) O decurso do prazo de cinco anos previsto no n.º 4 do artigo 19º do Decreto-lei n.º 127/2014, de 22 de agosto, apenas pode ser condição de punibilidade quanto aos requisitos de funcionamento que tenham sido implementados com a entrada em vigor daquele diploma.

P) Ao assim decidir, a sentença recorrida violou o disposto no n.º 4 e n.º 5 do artigo 19.º, artigo 10.º e do ponto iii) da alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º, do Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de Agosto.

Terminou pedindo que a sentença recorrida seja revogada, e substituída por outra que conheça da conduta típica, culpa, escolha e dosimetria da sanção e sobre o preenchimento do tipo objetivo e subjetivo, que o Tribunal a quo não conheceu, com todas as demais consequências legais.

*

O Ministério Público respondeu ao recurso, elaborando a seguinte síntese conclusiva:

"24. O "período de adaptação" ou "moratória" de 5 anos a que se refere o art. 19º, n.º 4 do DL 127/2014 só se aplica aos requisitos legais entretanto impostos inovatoriamente, quer pelo DL 127/2014, de 22/08, que pela correspondente legislação complementar. Se a entidade estiver a incumprir com requisitos que já existiam, mesmo que verificados já no domínio do DL 127/2014, requisitos esses que permaneceram inalterados e por isso eram já susceptíveis de escrutínio pelas ARS e pela ERS com os mesmos critérios e condições de exigência ao abrigo do DL 279/2009, de 06/10, como acontece nestes autos, então não será de aplicar a dita moratória. Esses requisitos constam das regras estabelecidas no DL 163/2006, de 08/08, no Despacho 242/96 do Gabinete da Ministra da Saúde e na Portaria 287/2012, de 20/09 que regulamenta o licenciamento de cada uma das tipologias no caso

concreto, já referidos, todos anteriores à data da entrada em vigor do DL 127/2014.

25. Dito de outro modo, esta norma do art. 19º, nº 4 do DL 127/2014 não pode ser interpretada sozinha, antes carece de ser conjugada com o quadro normativo para o qual remete, onde se encontram estabelecidos os "requisitos técnicos de funcionamento aplicáveis o DL 163/2006, de 08/08, o Despacho 242/96 do Gabinete da Ministra da Saúde e a Portaria 287/2012, de 20/09. a cada uma das tipologias" que o tipo legal de contraordenação, pp pelo art. 17º, nº 1, a), iii) do DL 127/2014, protege (requisitos que constituem o bem jurídico deste tipo). Esses requisitos são os que, por força do art. 10º do DL 127/2014, de 22/08, constam das regras estabelecidas no DL 163/2006, de 08/08, no Despacho 242/96 do Gabinete da Ministra da Saúde e na Portaria 287/2012, de 20/09. Todos estes deveres decorreram de regras pré-existentes, como resulta da data da entrada em vigor de cada um destes instrumentos regulamentares e respetivas alterações.

Justificação da solução

26. Só deste modo fazem sentido as normas do art. 27º do DL 279/2009 «O presente decreto-lei produz efeitos, para cada tipologia, com a publicação^[1] da portaria que aprove os respectivos requisitos técnicos» e do art. 25º do atual DL 127/2014 «1- A regulamentação prevista no presente decreto-lei é aprovada no prazo de 120 dias, a contar da data da sua entrada em vigor. 2 - Até à aprovação das portarias do membro do Governo responsável pela área da saúde que definam os requisitos técnicos de funcionamento aplicáveis a cada tipologia, mantêm-se em vigor as que foram aprovadas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de outubro, sem prejuízo da competência da ERS para emissão e eventual suspensão ou revogação das respetivas licenças de funcionamento».

27. A norma do art. 19º do DL 127/2014 foi objeto de uma verdadeira interpretação autêntica, operada pelo DL 125/2019, de 28/08, a qual corrobora a solução acima preconizada. Efetivamente, com a publicação recentíssima deste Diploma, o art. 19º do DL 127/2014 passou a dispor: "4- Em qualquer caso, todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde detentores de licenças emitidas ao abrigo de legislação vigente antes da entrada em vigor do presente decreto-lei devem conformar -se com o regime neste estabelecido até 31 de agosto de 2023.

5- (...)

6- O prazo de adaptação previsto no n.º 4 é apenas aplicável aos novos requisitos estabelecidos nas portarias a aprovar ao abrigo do presente decreto-lei, não dispensando os operadores do cumprimento dos requisitos de funcionamento vigentes à data da emissão da respetiva licença de

funcionamento ou que tenham posteriormente entrado em vigor, mas cujo prazo de adaptação já tenha terminado.»

28. Fica agora ainda mais claro que o legislador continua a produzir normas regulamentares que contêm os requisitos técnicos de funcionamento aplicáveis a cada uma das tipologias, que a obrigatoriedade destas se impõe aos destinatários à medida que for ocorrendo a respetiva publicação e que o período de adaptação vale apenas para os requisitos legais estabelecidos inovatoriamente. Outro entendimento que não o aqui perfilhado, como o seguido na decisão recorrida, implicaria a admissão do funcionamento de estabelecimentos de saúde sem o cumprimento daqueles requisitos por um período de tempo alargado, iniciado no ano de 2010 (DL 279/2009) e a terminar, por agora, no dia 31/08/2023.

29. Por último, um reparo é devido à afirmação contida no 4º § da p. 36 da decisão «Para o que importa, a ARS LVT, ao emitir a licença n.º 7766/2013, declarou que o estabelecimento explorado pela arguida, cumpria todos os requisitos de funcionamento aplicáveis às tipologia e valências de saúde». Os factos dados como provados não corroboram esta afirmação. Pelo contrário, percebe-se que a licença que titula o funcionamento do estabelecimento da arguida (facto provado 12.) obedeceu a um procedimento simplificado, o que resulta claro do facto provado 36. Se o procedimento foi simplificado significa que implicou para a arguida, apenas, o preenchimento eletrónico da declaração disponível no sítio da Internet da ARS LVT, na qual se responsabilizou pelo cumprimento integral dos requisitos de funcionamento exigíveis, sendo a licença titulada pelo "recibo de entrega da declaração, que é disponibilizado quando aquela é validamente submetida" (art. 3º, nos 1 a 3 do DL 279/2009, de 06/10).

Quer dizer, a licença da arguida foi obtida sem a existência de uma vistoria e/ou de uma análise concreta do pedido, porque obtida ao abrigo de um regime que traduzia já a ideia de modernização do Estado e de simplificação da vida aos cidadãos e das empresas — cfr., com carácter generalizado, o disposto no atual art. 134º, nº 1 do CPA. Como fontes importantes do apontado desiderato é possível identificar, a título de exemplo, a DIRECTIVA 2006/123/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 12/12/2006 relativa aos serviços no mercado interno, bem como o DL 48/2011 de 1 de Abril que estabeleceu o chamado «Licenciamento zero» para os estabelecimentos de restauração ou de bebidas, de comércio de bens, de prestação de serviços ou de armazenagem.

Conclusão

30. A arguida não beneficia do "período de adaptação" de 5 anos a que se refere o art. 19º, nº 4 do DL 127/2014.

Terminou pugnando pela procedência do recurso interposto pela ERS.

A arguida não apresentou alegações.

Já neste Tribunal da Relação, a Exma. Senhora Procuradora Geral Adjunta emitiu o parecer de folhas 418, remetendo para a resposta do Ministério Público apresentada em 1ª Instância.

II. Questões a decidir.

É sabido que o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cf. os artigos 119º, n.º 1, 123º, n.º 2 e 410º, n.º 2, als. a), b) e c) do Código de Processo Penal.

Estando em causa o recurso de sentença que conheceu de impugnação judicial de uma decisão administrativa proferida em processo de contraordenação, importa ainda ter presente o disposto no artigo 75º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 433/82, de 27.10 (RGCO), que estabelece que, em regra, e salvo se o contrário resultar do diploma, este Tribunal apenas conhece de matéria de direito, estando-lhe pois vedado sindicar o julgamento em matéria de facto.

Assim, atentas as conclusões formuladas pela Recorrente, que condensam as razões da sua divergência com a decisão recorrida, as questões que importa apreciar e decidir reconduzem-se a saber se deve a Arguida ser condenada pela prática da contra-ordenação prevista e punida pelo artigo 17º, n.º 1, al. a), iii) e 2 do Dec. Lei n.º 127/2014, de 22.08, de que foi absolvida na decisão recorrida.

III. Fundamentação

III.1. Na decisão recorrida considerou-se que, com interesse para a boa decisão da causa, se provaram os seguintes factos:

- 1. No dia 14 de outubro de 2015, pelas 15h00, foi realizada uma ação de fiscalização às instalações sitas na Avenida D. Afonso Henriques, n.º 46, 2630-232 Arruda dos Vinhos, pelos Técnicos Superiores de Regulação SN... e AS..., ambos ao serviço da ERS e no desempenho das suas funções.*
- 2. No estabelecimento de saúde fiscalizado eram prestados serviços de enfermagem, consultas médicas de várias especialidades, consultas de psicologia e terapêuticas não convencionais (vulgo, “medicinas alternativas”) sob a responsabilidade da sociedade comercial Consultarruda, Lda.*
- 3. Pela prestação dos serviços de enfermagem nas instalações fiscalizadas eram emitidos recibos diretamente aos utentes, em nome da sobredita entidade, os quais foram exibidos à equipa da ERS.*

4. Pelas consultas médicas prestadas nas instalações fiscalizadas eram também emitidos recibos diretamente aos utentes, em nome da Consultarruda, Lda., os quais foram exibidos à equipa da ERS.
5. Pelas consultas de psicologia prestadas nas instalações fiscalizadas eram emitidos recibos diretamente aos utentes, em nome da Consultarruda, Lda., os quais foram exibidos à equipa da ERS.
6. Pelos serviços de terapia da fala nas instalações fiscalizadas eram emitidos recibos diretamente aos utentes, em nome da Consultarruda, Lda., os quais foram exibidos à equipa da ERS.
7. Nas instalações fiscalizadas existia ainda um consultório de medicina dentária, mas que se encontrava desativado.
8. A sociedade comercial Consultarruda, Lda., é titular do NIPC 507951239, tem sede na mesma morada do estabelecimento de saúde fiscalizado pela ERS (Avenida D. Afonso Henriques, n.º 46, 2630-232 Arruda dos Vinhos) e está inscrita, no SRER da ERS, desde 28 de abril de 2011, sob o n.º 20392.
9. O estabelecimento prestador de cuidados de saúde fiscalizado encontra-se registado, no SRER da ERS, sob o n.º 115292.
10. Em sede de registo público, a Consultarruda, Lda., indicou como data de início da prestação de serviços de saúde no sobredito estabelecimento, o dia 17 de janeiro de 2011.
11. Na data da ação de fiscalização, estavam indicados no registo do estabelecimento de saúde visado, os serviços de medicina dentária e especialidades médicas.
12. À data da ação de fiscalização, o estabelecimento prestador de cuidados de saúde fiscalizado era titular da licença de funcionamento n.º 7766/2013, emitida em 23 de dezembro de 2013, pela ARS LVT, para as tipologias de clínicas/consultórios dentários e clínicas/consultórios médicos.
13. Apesar de prestar serviços de enfermagem, o estabelecimento de saúde fiscalizado não dispunha de licença de funcionamento para o efeito.
14. Desde o dia 24 de outubro de 2016, passaram a estar também indicados no registo do estabelecimento de saúde visado, no SRER da ERS, serviços de enfermagem e valências técnicas, para além dos já registados serviços de medicina dentária e especialidades médicas.
15. A entidade Consultarruda, Lda., solicitou licença de funcionamento para a tipologia de centros de enfermagem, no estabelecimento de saúde fiscalizado, melhor identificado no ponto 1), em 24 de outubro de 2016, tendo este pedido sido deferido pela ERS, no mesmo dia, e, consequentemente, acrescentada a referida tipologia à licença de funcionamento inicial n.º 776/2013.

*

16. No decurso da ação de fiscalização empreendida pela ERS, a equipa da

ERS verificou que não se encontravam afixados, em local visível ao público, os procedimentos a adotar em situações de emergência.

*

17. No momento da ação de fiscalização no estabelecimento de saúde, não se encontravam disponíveis para consulta os seguintes documentos: (i) seguro profissional e de atividade; (ii) regulamento interno; (iii) certidão atualizada do registo comercial; (iv) licença de utilização camarária; (v) certificado da ANPC / Segurança contra incêndios; (vi) autorização para aquisição direta de medicamentos do INFARMED, I.P.

18. Após a ação de fiscalização, no dia 29 de outubro de 2015, através do expediente de entrada n.º 46022/2015, a arguida Consultarruda, Lda. apresentou à equipa de fiscalização os documentos em falta.

*

19. O estabelecimento de saúde fiscalizado não dispunha de procedimento interno de gestão de resíduos, não se encontrando, por isso, definido o circuito e tempos de circulação dos mesmos.

20. De igual modo, o estabelecimento de saúde fiscalizado não dispunha de plano de gestão de resíduos.

21. O armazenamento de resíduos hospitalares (RH) estava disperso pelas instalações, não existindo um local específico para depósito dos mesmos.

22. Foi verificada a existência de contentores grupo IV dispersos pelos diferentes gabinetes (para uso no momento) e contentores de reserva debaixo do lavatório no gabinete das colheitas, num canto do gabinete de enfermagem e, ainda, um contentor do grupo III nas instalações sanitárias do pessoal.

23. Os caixotes de lixo do grupo III não se encontravam devidamente identificados.

24. Nem todos os caixotes de lixo dispunham de pedal para facilitar a respetiva abertura.

*

25. O depósito de medicamentos do estabelecimento de saúde fiscalizado estava ao acesso de qualquer pessoa, não se encontrando identificado, nem possuindo monitorização das condições de temperatura e humidade.

*

26. No momento da fiscalização, existiam extensões de tomada ligadas às tomadas de energia dispersas pelos gabinetes do estabelecimento de saúde.

*

27. A equipa de fiscalização da ERS detetou espéculos de otorrino descartáveis numa pequena tina com soluto no lavatório do gabinete de colheitas.

28. A equipa de fiscalização verificou também mangas com dispositivos nas

gavetas de uma bancada de trabalho que não se encontravam esterilizadas, não se evidenciando alteração do respetivo marcador, onde constava a suposta data de esterilização.

29. A equipa de fiscalização detetou uma pinça Cheron fechada, o que significa que o ciclo de esterilização não será eficaz devido ao facto de a temperatura não chegar às ranhuras, aliado ao facto da ficha técnica da autoclave determinar a sua classe como S.

*

30. O estabelecimento de saúde fiscalizado não dispunha de um procedimento de desinfeção/esterilização.

*

31. A zona de desinfeção e a zona de esterilização não estavam separadas por divisórias integrais até ao teto, com o consequente aumento do risco de cruzamento de sujos e limpos e perigo de infeção.

32. A sala de desinfeção/esterilização não era exclusivamente dedicada a esse fim, dado que, para além do armazenamento do material de uso clínico e de consumíveis, era também efetuado arquivo clínico.

*

33. Os gabinetes de consulta e a sala de tratamentos possuíam torneiras de comando anual.

*

34. Após a ação de fiscalização, a arguida supriu as seguintes desconformidades:

- i. Detenção e colocação, em local bem visível do público, de procedimento a adotar em situações de emergência;
- ii. Disponibilização, em arquivo organizado, de toda a documentação atinente à respetiva organização e funcionamento;
- iii. Armazenamento e gestão de resíduos;
- iv. Armazenamento de medicamentos;
- v. Cumprimento dos requisitos relativos às instalações elétricas;
- vi. Cumprimento das regras de armazenamento e os procedimentos de limpeza, desinfeção e esterilização do material de utilização clínica;
- vii. Cumprimento das especificações técnicas relativas à sala de desinfeção/esterilização;
- viii. Utilização de torneiras de comando não manual nos gabinetes de consulta e na sala de tratamentos.

*

35. A entidade Consultarruda, Lda., obteve o licenciamento do estabelecimento de saúde por si explorado, sito na Avenida D. Afonso Henriques, n.º 46, R/C, 2630-232 Arruda dos Vinhos, para as tipologias de

clínicas/consultórios dentários e clínicas/consultórios médicos, em 23 de dezembro de 2013, junto da ARS LVT.

36. Para o efeito, e de acordo com o procedimento legalmente instituído, a sociedade Consultarruda, Lda., procedeu ao preenchimento dos formulários disponíveis eletronicamente no “Portal do Licenciamento”, por referência ao sobredito estabelecimento prestador de cuidados de saúde.

37. No final do formulário online para a tipologia de clínica/consultório médico, foi assumida a responsabilidade pelo cumprimento integral dos requisitos de funcionamento exigíveis para o estabelecimento de saúde visado, na tipologia em causa.

*

38. A sociedade arguida, ao operar no sector da saúde, estava obrigada a conhecer a legislação específica do sector, concretamente a obrigação de licenciamento para as tipologias de atividade que desenvolve, o que não fez para a tipologia de centros de enfermagem, não tendo atuado com a diligência e cuidado a que estava obrigada.

*

39. A sociedade arguida não tem antecedentes contraordenacionais pela prática de infrações relativas ao sector de regulação da ERS.

40. No ano de 2016 a sociedade arguida obteve um total de rendimentos de 229.192,66€, um volume de negócios de 220.891,60€ e um lucro tributável de 32.329,99€.

*

III.3. Na decisão recorrida considerou-se que com interesse para a decisão da mesma, não resultaram provados quaisquer outros factos relevantes, designadamente:

41. As instalações sanitárias não tinham área suficiente para a entrada e manobra de uma cadeira de rodas.

42. Com o descrito de 16) a 33), a arguida agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que, ao explorar um estabelecimento prestador de cuidados de saúde, com a licença de funcionamento n.º 7766/2013, para a tipologia de clínica/consultório médico, emitida pela ARS LVT, sem que o mesmo cumprisse todos os requisitos específicos para a atividade desenvolvida, atuava de forma proibida por lei, assim se conformando com o resultado da sua conduta.

*

III.3. O Direito.

O Direito das Contra-ordenações é um ramo do Direito Público situado entre o Direito Administrativo (que constitui a matriz do ilícito e de parte do processo de contra-ordenação) e o Direito Penal (do qual importa alguns princípios,

regras de imputação e garantias de defesa)[2].

Embora a natureza do ilícito seja essencialmente administrativa, dado que assenta na tutela de interesses e na violação de deveres de ordem administrativa, e a competência sancionatória caiba a autoridades administrativas, no âmbito de um processo administrativo especial, trata-se de uma modalidade de Direito punitivo cuja intervenção se traduz na restrição, por vezes gravosa, de direitos patrimoniais e de liberdades económicas. Nessa medida, convoca a aplicação de princípios constitucionais - como o direito de audiência e defesa (cf. artigo 32º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa e 50º do RGCO) - e de outros do domínio penal - designadamente quanto aos elementos constitutivos da prática de tipos de ilícito contra-ordenacional, quer ainda quanto à própria tramitação perante os tribunais competentes para aferir da sua impugnação - ligação que explica que o Código Penal e o Código de Processo Penal possam funcionar como direito subsidiário (cf. os artigos 32º e 41º do RGCO).

Porém, importa não olvidar as especificidades do processo contra-ordenacional, que permitem, designadamente a concentração na mesma entidade dos poderes de regulação, investigação, acusação e sancionatório. E em atenção a tais especificidades, o Tribunal Constitucional tem “reiteradamente afirmado a não aplicação direta e global aos processos contraordenacionais dos princípios constitucionais próprios do processo criminal, desde logo, o princípio da judicialização da instrução consagrado no n.º 4 do artigo 32º”. [3]

*

No caso dos autos, cumpre apreciar se a sentença recorrida deve ser revogada no que respeita à absolvição da Arguida quanto à infracção por incumprimento dos requisitos de funcionamento.

Alega a Recorrente, em síntese, não poder a Arguida beneficiar do período de cinco anos de adaptação ao novo regime do DL n.º 127/2014 estabelecido no artigo 19.º, n.º 4, do mesmo diploma, porque este regime transitório, segundo a mesma Entidade Reguladora da Saúde (ERS), só terá aplicação aos novos requisitos, sendo que em concreto os parâmetros violados já se encontravam previstos na legislação anterior (a Portaria 268/2010 de 12/5, alterada pela Portaria 167-A/2014).

Refere que o mencionado regime transitório só faz sentido para novos requisitos estabelecidos após a emissão da licença do prestador de serviços. Mas não lhe assiste razão.

Na verdade, e como se decidiu no Acórdão desta Relação de 16.10.2019 [4] que aqui seguimos de perto, “tal como se aponta na sentença recorrida, no aludido DL n.º 127/2014 não se distingue entre antigos e novos requisitos

técnicos, antes, se estabelece de forma expressa no art.º 19.º do mesmo diploma, de forma geral e abstracta, um período de adaptação ao novo regime legal (precisamente o do DL 127/2014), de 5 anos, para todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde detentores de licenças emitidas ao abrigo da legislação anterior, sem nada excepcionar.

Veja-se que no n.º 1 daquele preceito se consagra que "[m]antêm-se válidas as licenças de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde emitidas ao abrigo de legislação vigente antes da entrada em vigor do presente decreto-lei ..." e no n.º 4 que "Em qualquer caso, todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde detentores de licenças emitidas ao abrigo da legislação vigente antes da entrada em vigor do presente decreto-lei devem conformar-se com o regime neste estabelecido no prazo de cinco anos a contar da data da sua entrada em vigor...".

Assim, sendo a ora Arguida, à data da entrada em vigor do Dec. Lei n.º 127/2014 citado, titular de licença emitida ao abrigo do regime anterior, nos termos do n.º 1 do citado artigo 19º, tal licença manteve-se válida, passando, por força do n.º 4 do mesmo artigo, a dispor de uma moratória de cinco anos para proceder às alterações necessárias para a conformação com os requisitos estabelecidos naquele diploma, que até à publicação do Dec. Lei n.º 125/2019, de 28 de Agosto, não se referia a qualquer distinção entre os novos requisitos e os que vigoravam já à data da emissão da licença de funcionamento.

Sendo certo que a interpretação da lei deve obedecer aos critérios a que alude o artigo 9º do Código Civil, que prevê que o intérprete se socorra do elemento literal ou gramatical, e o lógico, compreendendo este o elemento racional ou teleológico, o histórico e o sistemático, importa, de facto, desconsiderar o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, e considerar que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (cf. artigo 9º, ns 1, 2 e 3 do Código Civil).

O regime sancionatório estabelecido pelo Dec. Lei n.º 127/2014 resulta das suas próprias normas.

Sendo certo que no caso dos requisitos técnicos tal diploma deve ser conjugado com as diversas portarias onde tais requisitos são elencados e melhor densificados, estas normas das portarias, de valor jurídico inferior ao do mencionado Decreto-lei, não constituem só por si o regime sancionatório, nem podem, sob pena de inconstitucionalidade material e orgânica, derogar aquele.

Estabeleceu-se, pois, um período de adaptação a este novo regime, entendido no seu conjunto, para todos os prestadores de serviços com licenças em vigor à data do início da vigência do referido novo regime jurídico,

independentemente de saber se os requisitos técnicos já existiam ou foram criados de novo.

Concorda-se, assim, com a fundamentação expressa na sentença recorrida quando aí se diz que à data dos factos, a arguida tinha um prazo de cinco anos para se adaptar ao novo regime jurídico e que tendo a conduta ocorrido no referido período de adaptação não violou aquela a esfera de protecção da norma – “o decurso de 5 anos adquire, portanto, a natureza imprópria de uma condição objetiva de punibilidade que exclui a ilicitude da conduta típica, dado que, antes do término desse prazo, o estabelecimento prestador de cuidados de saúde que não cumpra os requisitos de funcionamento determinados pelo Decreto-Lei n.º 127/2014, encontra-se a agir num quadro de licitude, de permissividade e de liberdade quanto à obrigatoriedade de conformação com tal regime de funcionamento.”

É certo que, como refere o Ministério Público nas suas duntas alegações, posteriormente à prolação da decisão recorrida, o Dec. Lei 125/2019, de 28 de agosto[5], diploma que visou alterar o prazo de adaptação previsto no artigo 19º, n.º 4 citado, aditou ao artigo 19º um n.º 6, no qual se estabelece que:

“(…)6. O prazo de adaptação previsto no n.º 4[6] apenas é aplicável aos novos requisitos estabelecidos nas portarias a aprovar ao abrigo do presente decreto-lei, não dispensando os operadores do cumprimento dos requisitos de funcionamento vigentes à data da emissão da respetiva licença de funcionamento ou que tenham posteriormente entrado em vigor, mas cujo prazo de adaptação já tenha terminado”.

Importa, porém, ter presente, que o princípio da legalidade, na vertente da proibição de aplicação retroactiva de lei contra-ordenacional mais desfavorável se aplica na sua plenitude no direito contra-ordenacional. Vigora, efetivamente, nesta sede, o “princípio de aplicação retro e ultra-activa de lei contra-ordenacional mais favorável. Este princípio de garantia, previsto no artigo 29º, n.º 4 da CRP para a lei penal, é aplicável à lei contra-ordenacional por via do princípio do Estado de Direito vazado no artigo 32º, n.º 10 da Lei Fundamental e no artigo 3º, n.º 2 do RGCO”[7].

Ora, consubstanciando as alterações do Dec. Lei n.º 129/2019, entrado em vigor já posteriormente à decisão recorrida, uma restrição dos requisitos aos quais se aplica a moratória inicialmente prevista no diploma, deixando de estar abrangidos por tal moratória designadamente aqueles que estão em causa nos autos, e cuja violação vinha imputada à arguida, dúvidas não podem validamente colocar-se de que se trata de uma lei mais desfavorável, que não vigorava à data dos factos, e que é por isso inaplicável.

Refere o Ministério Público que tal diploma realizou uma interpretação autêntica.

Para que a lei nova possa considerar-se interpretativa é necessário que:

- a solução do direito anterior seja controvertida ou incerta, e*
- a solução estatuída pela nova lei se situe dentro dos quadros da controvérsia e cujo conteúdo seja tal que o julgador ou intérprete a ela pudessem chegar sem ultrapassar os limites típicos impostos à interpretação e aplicação da lei.*

[\[8\]](#)

Tal não sucede no caso em apreço. O legislador não disse expressamente que procedia a interpretação autêntica, o prazo foi alterado no diploma de 2019 e não se vê que a solução ora consagrada pudesse ser encontrada no texto anterior, com recurso aos já mencionados critérios previstos no artigo 9º do Código Civil.

Acresce que “nos casos em que esteja constitucionalmente excluída a retroactividade”, como já vimos que sucede no âmbito do direito contra-ordenacional, “não pode haver lei interpretativa retroactiva” [\[9\]](#).

No caso dos autos, ainda por outra ordem de razões a pretensão recursiva não pode deixar de naufragar.

Não se encontrando aqui invocado qualquer vício da matéria de facto de conhecimento necessário por este Tribunal da Relação, se a conduta objectiva que poderia integrar o tipo objectivo da contra-ordenação, que a ERS imputou à arguida, se identifica nos factos provados da sentença do TCRS, não se encontra provado o dolo do tipo, ou mesmo o enunciado da negligência, antes, constando dos factos não provados o dolo da arguida, conforme facto não provado.

Conclui-se desta forma que mesmo que em tese se admitisse que a Arguida não beneficia da moratória prevista no artigo 19.º, n.º 4, do DL n.º 127/2014, porque os requisitos técnicos violados, sendo contemporâneos da sua licença, pré-existiam ao início da vigência do DL 127/2014, podendo, assim, a Arguida preencher objetivamente a contra-ordenação do art.º 17.º, n.º 1, alínea a), iii, do diploma, os factos provados da douda sentença não são suficientes para preencher o tipo contra-ordenacional, uma vez que os enunciados de facto do dolo/tipo subjectivo deles não constam, antes, se tendo julgado como não provado o dolo da arguida.

Deste modo, não se tendo provado o dolo do tipo, a contra-ordenação em causa (pela qual a arguida foi absolvida) não se encontra consubstanciada, falhando, assim, em concreto, um dos pressupostos da responsabilidade contra-ordenacional, pelo que o resultado do recurso sempre teria de redundar na absolvição da Arguida nessa parte, em obediência ao princípio da legalidade (na vertente da tipicidade — ausência de preenchimento do tipo subjectivo da contra-ordenação).

IV. Decisão.

Em face do exposto, acordam os Juízes que compõem a Secção de Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa, em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Sem custas, por delas estar isenta a Recorrente.

Registe e notifique.

*

Lisboa, 25/11/2019

Ana Isabel Mascarenhas Pessoa

Rui Miguel Teixeira.

[1]

[2] Cf. Augusto Silva Dias, “Direito das Contra-Ordenações”, Fevereiro 2019, Almedina, pg. 41.

[3] Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional 73/2012, de 08 de fevereiro de 2012, proferido no processo n.º 733/10, acessível em www.tribunalconstitucional.pt

[4] Proferido no âmbito do processo n.º 294/18.5YUSTR.L1. Cf. ainda a jurisprudência no mesmo referida, e o Acórdão desta Relação de 30.10.2019, proferido no âmbito do processo n.º 181/18.7YSTR.L1.

[5] Diploma que entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

[6] Prazo também ele alterado pelo diploma em questão, estabelecendo-se agora o dia 31 de agosto de 2023 como prazo limite para a conformação com o regime previsto no referido Decreto-Lei.

[7] Cf. Augusto Silva Dias, “Direito das Contra-Ordenações”, 2019, Almedina, pg. 79.

[8] Cf. Baptista Machado, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, 2002, pg. 245 a 247.

[9] Cf. Teixeira de Sousa, “Introdução ao Estudo do Direito”, Almedina, 2015, pg. 290-