



mutualidades
portuguesas

Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto (lei do acesso à propriedade da farmácia = LPF) e Acórdão do Tribunal Constitucional nº 612/2011 de 13.12.

AS FARMÁCIAS SOCIAIS

Senhor(a) Presidente da Comissão de Saúde,
Senhoras e Senhores Deputados:

Antes de mais, aproveito para agradecer o facto de nos terem recebido, manifestando abertura no tratamento deste tema, ou seja, a proposta de lei nº 67/XII, de iniciativa do Governo e que pretende alterar algumas disposições do Decreto-Lei 307/2007, de 31 de Agosto (LPF).

Peço desculpa se, eventualmente, estiver a ser “politicamente incorreto” nesta minha redação, mas tenho o dever de manifestar, em nome da União das Mutualidades Portuguesas, o parecer sincero sobre o que sentimos pelas alterações propostas pelo Governo, isto é, se há alteração da lei, **que tem mesmo que ser feita**, será ou serão as que resultam da declaração de inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 14.º, n.º 1, 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º do Decreto -Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional nº 612/2011 de 13.12.

A nosso ver, certamente que quem elaborou esta proposta de lei conhece a existência desse acórdão do Tribunal Constitucional, que repristinou as normas da Lei 2125, de 20 de Março de 1965 e Decreto-Lei nº 48 547, de 27 de Agosto de 1968.

Paralelamente, sabe da sua existência porque propõe agora um artigo 3.º nesta proposta de lei que diz que “são **integralmente** revogados” estes diplomas legais, permitindo, assim, que o INFARMED tenha esta base legal para indeferir atribuições de alvarás de farmácias sociais a instituições do setor social da economia, com o pseudo argumento de que depois a publicação do acórdão do TC as normas repristinadas foram “integralmente” revogadas.

UNIÃO DAS MUTUALIDADES PORTUGUESAS

Praça Pasteur, 3 - 2º Esq. - 1000-238 Lisboa | Tel. 218 446 170/5 | Fax. 218 446 176 | uniao@mutualismo.com | www.mutualismo.com
Contribuinte 501 097 350 | Registada na D.G.R.S.S. sob o nº 1/85, a fls 137/138 do Lv 1 das A.S.M.

Filiada na  ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA MUTUALITÉ

Tal situação obrigaria a termos que recorrer, mais uma vez, aos Tribunais.

Digamos que esta norma é feita à medida de quem não concorda com o acórdão do Tribunal e não o quer cumprir.

Senhor(a) Presidente e Senhores Deputados:

1. Colocação da temática

Pelo acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 612/2011, de 13.12, publicado no DR I Série, n.º 17, de 24 de Janeiro de 2012, foi declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos artigos 14.º, n.º 1, 47.º, n.º 2, alínea *a*), e 58.º do Decreto -Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto (LPF), na medida em que impõem às entidades do setor social que, no desempenho de funções próprias do seu escopo, constituam sociedades comerciais para acesso à propriedade das farmácias, por violação do princípio da proibição do excesso ínsito no princípio do Estado de Direito (consagrado no artigo 2.º da Constituição), conjugado com o artigo 63.º, n.º 5, da Constituição;

Não foi declarada a inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 14.º do Decreto -Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, na medida em que esta norma seja interpretada como sendo aplicável apenas às sociedades comerciais criadas pelas entidades do setor social para deterem farmácias de venda de medicamentos ao público.

Três juízes conselheiros, um dos quais o Excelentíssimo Senhor Presidente, votaram contra, referindo, no fundo, que se deveria ter feito e passo a citar:

“... um juízo de inconstitucionalidade de alcance mais alargado que aquele a que o Tribunal chegou neste acórdão. Um juízo que sempre incluiria o artigo 14.º, n.º 3, do Decreto--Lei n.º 307/2007 que, ao onerar as entidades do sector social com um regime fiscal que anteriormente lhes não era aplicável, se quisessem ser proprietárias de farmácias, opera uma mudança do regime fiscal daquelas instituições, sem que para tanto disponha da necessária cobertura da lei de autorização legislativa (a lei n.º 20/2007). Mas que também iria mais longe do que a declaração constante da alínea a) da decisão, omitindo a restrição de que ela aí é objecto. Com efeito, os preceitos que aí são mencionados obrigam à descaracterização das entidades do sector social, que ficam assim impedidas de nessa veste prosseguir os objectivos de solidariedade social que são os seus através da venda ao público de medicamentos, pondo



mutualidades
portuguesas

deste modo em causa, sem fundamento material bastante, o reconhecimento devido àquelas entidades, nos termos do princípio da coexistência dos sectores de propriedade dos meios de produção, consagrado no artigo 82.º, n.º 1, da Constituição”.

No voto de vencido do Senhor Conselheiro *Joaquim de Sousa Ribeiro*, pode ler-se muito claramente os valores que estão em causa (sublinhado, “bold” e itálico nosso):

*“O que se nos depara é antes o **sacrifício do interesse social**, em nome da igualdade de concorrência, **que não tem «peso» constitucional** bastante para legitimar a solução. A perspetiva tida por correta é a inversa, ou seja, **são os valores de ordem social constitucionalmente tutelados pelo reconhecimento do setor cooperativo e social e pela injunção de apoio constante do n.º 5 do artigo 63.º que justificam algum desvio, a existir, a regras estritas de concorrência”.***

2. A conjuntura economia, social e política em que surgiu o Decreto-Lei nº 307/2007, de 31.08 (LPF).

As normas julgadas, parcialmente inconstitucionais pelo TC, resultaram de um acordo bilateral entre o Governo de então (Sr. Ministro Dr. Correia de Campos) e a Associação Nacional de Farmácias (ANF) que *pura e simplesmente queria acabar com as farmácias sociais que vendessem ou não ao público.*

Segundo o acórdão do TC, tal desiderato não foi totalmente conseguido.

Isso consta de documento expresso assinado pelo, então, Ministro da Saúde e a ANF, que se junta em anexo.

No fundo, a proibição de acesso das instituições do setor social, por elas próprias, sem ser através de uma entidade jurídico-formal do setor privado da economia (as sociedades comerciais) resultou de uma transação (um acordo com “cedências” de cada parte) entre o Governo de então e a ANF.



mutualidades
portuguesas

3. A posição das entidades do setor social da economia (mutualidades e misericórdias)

Atualmente, a conjuntura económica, social e política é completamente diferente da que vigorava por altura da publicação da LPF (em Agosto de 2007).

O atual Programa do XIX Governo consagra que, quanto à Economia Social: **“O caminho do desenvolvimento deste setor e das respostas sociais aí prestadas deverá assentar na sustentabilidade das suas instituições através de atividades económicas que permitam o reforço da sua capacidade de intervenção (...) Devemos, ao invés do que acontece atualmente, privilegiar as IPSS que conseguem diversificar as suas fontes de financiamento por via da criação de valor social e inovação”**.

Conclui-se, então, que o atual Governo tem mais preocupações com as entidades do setor social da economia do que tinha o anterior, certamente porque as conjunturas económica, social e política são muito diferentes.

Parece ser exatamente na essência do que está em causa no Juízo do TC que o actual Governo pretende incidir a sua orientação governativa. O atual Governo pretende **“... privilegiar as IPSS que conseguem diversificar as suas fontes de financiamento por via da criação de valor social e inovação”**.

O que as entidades do setor social pretendem é, nas palavras do Senhor Conselheiro *Joaquim de Sousa Ribeiro*, que o Senhor Primeiro-Ministro, os membros do Governo e/ou os Senhores Deputados, avaliem se querem ou não que prevaleçam **“os valores de ordem social constitucionalmente tutelados pelo reconhecimento do setor cooperativo e social e pela injunção de apoio constante do n.º 5 do artigo 63.º e justificam ou não algum desvio, a existir, a regras estritas de concorrência”**.



mutualidades
portuguesas

Se o Governo pretende cumprir o que consta do seu Programa e os Senhores Deputadas da AR e da Assembleia Legislativa dos Açores pretendem que prevaleçam os valores de ordem social constitucionalmente tutelados, então haverá que alterar a LPF em vigor, no Continente e na Região Autónoma dos Açores:

- Alterando o nº 1 do artigo 14º da LPF, permitindo o acesso das instituições do setor social, enquanto tais, à propriedade de farmácias, mesmo de venda de medicamentos ao público;
- Alterando a redação do nº 3 do artigo 14º da LPF e a redação do nº 3 do artigo 15º do DLR 6/2011A, de 10.03, no sentido de permitir a existência de farmácias sociais com ou sem venda ao público, sem ser obrigatório o uso da figura “travestida” de sociedade comercial;
- Aditando um número 4 ao artigo 25º da LPF que esclareça que as entidades do setor social da economia acedem à propriedade da farmácia desde que nos estatutos, aprovados pela entidade tutelar, esteja prevista essa valência, sem necessidade, tal como no passado, de regras concursais, aplicáveis a entidades que estão no mercado e em concorrência (fins lucrativos = lucros para a esfera patrimonial dos membros do substrato da entidade que explora a atividade);
- Revogando a alínea a) do nº 2 do artigo 47º da LPF;
- Alterando a redação do artigo 58º da LPF, no sentido de estabelecer as limitações prescritas nas alíneas a) a c) do nº 3 do artigo 10º do Código do IRC, consignando-se os resultados operacionais das farmácias sociais, exclusivamente a fins de solidariedade social.

Com efeito,

Se o atual Governo tem como prioridade “privilegiar as IPSS que conseguem diversificar as suas fontes de financiamento”, não fará sentido submeter valências estatutárias que as entidades do setor social exercem desde tempos imemoriais, à tributação em IRC, no caso quando à assistência medicamentosa (farmácias sociais) com venda ao público, retirando-lhes, assim, os

UNIÃO DAS MUTUALIDADES PORTUGUESAS

Praça Pasteur, 3 - 2º Esq. - 1000-238 Lisboa | Tel. 218 446 170/5 | Fax. 218 446 176 | uniao@mutualismo.com | www.mutualismo.com
Contribuinte 501 097 350 | Registada na D.G.R.S.S. sob o nº 1/85, a fls 137/138 do Lv 1 das A.S.M.

Filiada na  ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA MUTUALITÉ



mutualidades
portuguesas

poucos meios de que dispõem para sobreviver e realizarem mais e melhor solidariedade social, na mesma medida dos impostos a pagar ao Estado.

Para além de que é muito controversa a tese que logrou obter vencimento no Tribunal Constitucional, que nada favorece as populações nem a baixa do custo dos medicamentos, prevalecendo as regras da concorrência de puro mercado, numa visão teórica e formal, sobre os valores de ordem social, impondo-se, neste caso, exceções a uma visão radical das sacrossantas regras de um mercado concorrencial.

Aliás, a obrigação de constituição de sociedades comerciais para acesso à propriedade de farmácias sociais (propriedade de entidades do setor social) com venda de medicamentos ao público, com o único intuito de sujeição a IRC e outros impostos, impõe custos de contexto superiores aos das entidades do setor privado, não permitindo sinergias de concentrar numa única entidade jurídica (a associação) todo o seu acervo patrimonial e “aviement”, uma vez que vai ter que dispor de quadro de pessoal distinto, contabilidade, património, firma diferente, etc. etc.. Ou seja, em vez de um ente jurídico, vão ter as entidades do setor social que operar com duas entidades jurídicas autónomas.

Concluindo, as entidades do setor social, perfilham o entendimento de que cumprirá a melhor leitura da CRP e os superiores valores sociais, que as entidades do setor social da economia possam:

- 1 - Ter acesso à propriedade de farmácias sociais, quer de venda ao público, quer de venda apenas para as entidades do seu universo estatutário, em igualdade com o setor privado, conforme os estatutos o previrem, sem terem que usar uma sociedade comercial;
- 2 - Dispôr até 4 alvarás de farmácias (no continente) e 3 (na RAA) em igualdade com o setor privado, conforme os estatutos o previrem, sem terem que usar uma sociedade comercial, para as entidades com intervenção em mais de uma localidade;

UNIÃO DAS MUTUALIDADES PORTUGUESAS

Praça Pasteur, 3 - 2º Esq. - 1000-238 Lisboa | Tel. 218 446 170/5 | Fax. 218 446 176 | uniao@mutualismo.com | www.mutualismo.com
Contribuinte 501 097 350 | Registada na D.G.R.S.S. sob o nº 1/85, a fis 137/138 do Lv 1 das A.S.M.

Filiada na  ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA MUTUALITÉ



mutualidades
portuguesas

- 3 - Aceder à propriedade das farmácias por força da aprovação dos estatutos onde conte como fim ou escopo a prestação de cuidados de saúde, incluindo assistência medicamentosa pela entidade tutelar;
- 4 – Estabelecendo-se a exclusividade do destino dos resultados operacionais das farmácias sociais (de venda ao público ou não) para o financiamento de fins de solidariedade social (*alíneas a) a c) do nº 3 do artigo 10º do CIRC*).

Documentos em anexo

- Decreto-Lei 307/2007 de 31.08 – LPF.
- Acordo Governo anterior vs ANF e carta-circular da ANF que o interpreta.
- Teor do acórdão do TC.
- Propostas de alteração das leis em vigor.

Lisboa, 2012.07.24

Luis Alberto Silva

União das Mutualidades Portuguesas
O Presidente,
Luís Alberto Silva

UNIÃO DAS MUTUALIDADES PORTUGUESAS

Praça Pasteur, 3 - 2º Esq. - 1000-238 Lisboa | Tel. 218 446 170/5 | Fax. 218 446 176 | uniao@mutualismo.com | www.mutualismo.com
Contribuinte 501 097 350 | Registada na D.G.R.S.S. sob o nº 1/85, a fls 137/138 do Lv 1 das A.S.M.

Filiada na  ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA MUTUALITÉ



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Proposta de Lei n.º 67/XII

Exposição de Motivos

O regime jurídico das farmácias de oficina foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto, que procedeu à reorganização jurídica do sector das farmácias, cujo regime remontava essencialmente à década de 60 do século passado.

Com essa reforma, procurou-se equilibrar o livre acesso à propriedade de farmácias com a limitação de concentração, até um máximo de quatro farmácias, que evite distorções da concorrência decorrentes de monopólios.

Tendo presente a necessidade de manutenção dos elevados padrões de qualidade na proteção da saúde pública e individual dos serviços que as farmácias prestam, a experiência da aplicação do referido regime aconselha a introdução de modificações e alterações que reforcem e clarifiquem a verificação e fiscalização da observância das limitações definidas à propriedade de farmácias.

Assim, a presente proposta de lei visa clarificar o regime da propriedade de farmácia no que respeita aos respetivos impedimentos, relativamente ao facto de a obrigatoriedade de serem nominativas as ações representativas do capital das sociedades comerciais proprietárias de farmácias dizer também respeito às ações das sociedades que participem direta ou indiretamente no capital daquelas sociedades, de modo a abranger as participações sociais encadeadas.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Procede-se também à clarificação do regime da propriedade de farmácia e os respetivos impedimentos quanto ao que se entende por pessoa que detém ou exerce a propriedade, a exploração ou a gestão indireta de uma farmácia, bem como de permitir a verificação do cumprimento do limite máximo de farmácias por pessoa, a qualquer nível da participação no capital e a qualquer percentagem deste, até ao titular de cada ação ou outra participação social permitida.

Igualmente se estabelece que, para o preenchimento do limite legal de quatro farmácias detidas, exploradas ou geridas por titular, são consideradas as concessões de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde.

Foram ouvidas a Ordem dos Farmacêuticos, a Associação Nacional das Farmácias e a Associação de Farmácias de Portugal.

Assim:

Nos termos da alínea *d)* do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição, o Governo apresenta à Assembleia da República a seguinte proposta de lei:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 26/2011, de 16 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º [Reg. DL 252/2012], que estabelece o regime jurídico das farmácias de oficina.

Artigo 2.º

Alteração ao Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto

Os artigos 14.º, 15.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto, alterado pela Lei n.º 26/2011, de 16 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º [Reg. DL 252/2012], passam a ter a seguinte redação:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

«Artigo 14.º

[...]

1 - [...].

2 - São obrigatoriamente nominativas as ações representativas do capital das sociedades comerciais proprietárias de farmácias, bem como das que participem, direta ou indiretamente, no capital de sociedades proprietárias de farmácias.

3 - [...].

Artigo 15.º

[...]

1 - [...].

2 - Para o preenchimento do limite referido no número anterior, são consideradas as concessões de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde.

Artigo 17.º

[...]

1 - Considera-se que uma pessoa detém ou exerce o direito de propriedade, a exploração ou a gestão indireta de uma farmácia quando a mesma seja detida, explorada ou gerida:

- a) Por outra pessoa, em nome próprio ou alheio, mas por conta ou no interesse daquela, designadamente através de gestão de negócios ou contrato de mandato;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- b)* Por sociedade em cujo capital aquela participe.
- 2 - O disposto na alínea *b)* do número anterior é aplicável às participações encadeadas no capital de uma ou mais sociedades.
- 3 - O cumprimento do limite legal de detenção ou de exercício da propriedade, da exploração ou da gestão indireta de uma farmácia deve ser verificado a qualquer nível da participação no capital, bem como a qualquer percentagem deste, até ao titular de cada ação ou outra participação social permitida.
- 4 - Os requerentes devem fornecer, no prazo fixado pelo INFARMED, os documentos, elementos e informações que este lhes solicite para efeitos do disposto nos números anteriores.»

Artigo 3.º

Norma revogatória

São integralmente revogados:

- a)* A Lei n.º 2125, de 20 de março de 1965;
- b)* O Decreto-Lei n.º 48547, de 27 de agosto de 1968.

Artigo 4.º

Disposição final

O disposto no artigo anterior e a redação dada pela presente lei aos artigos 14.º, 15.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto, têm natureza interpretativa.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 5.º

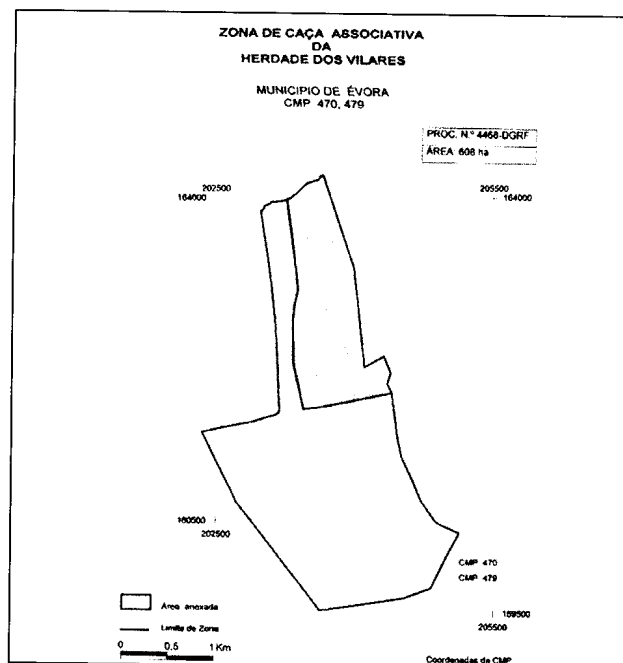
Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 31 de maio de 2012

O Primeiro-Ministro

O Ministro dos Assuntos Parlamentares



MINISTÉRIO DA SAÚDE

Decreto-Lei n.º 307/2007

de 31 de Agosto

O regime jurídico das farmácias de oficina, definido no presente decreto-lei, estabelece um quadro global e de enquadramento do sector.

A presente intervenção legislativa permite a reorganização jurídica do sector das farmácias, cujo regime remonta essencialmente à década de 60 do século passado.

A evolução da sociedade, o dinamismo das farmácias e as profundas alterações no sector do medicamento aconselham esta reforma legislativa.

Por outro lado, a legislação que agora se revoga foi aprovada num contexto nacional e europeu sem paralelo na actualidade, pelo que importa adaptá-la à nova realidade da sociedade portuguesa.

Esta reforma modifica um regime jurídico desadequado e injustificadamente limitador do acesso à propriedade, afastando as regras que a restringiam exclusivamente a farmacêuticos.

A eliminação destas regras restritivas ponderou a evolução verificada na União Europeia e, em simultâneo, a realidade nacional.

Pretende-se equilibrar o livre acesso à propriedade e evitar a concentração, através de uma limitação, proporcional e adequada, a quatro farmácias.

A este título é importante referir que a propriedade das farmácias fica reservada a pessoas singulares e a sociedades comerciais, possibilitando-se, consequentemente, um apertado controlo administrativo da respectiva titularidade.

Atendendo às particularidades do sector e à salutar concorrência entre farmácias, este decreto-lei reforça o regime de incompatibilidades em relação à propriedade, exploração e gestão de farmácias, quer directa quer indirectamente.

Merece, igualmente, destaque o quadro estabelecido para o estatuto jurídico das proprietárias de farmácias.

De facto, com o presente diploma impõe-se a alteração da propriedade das farmácias que actualmente são detidas, designadamente, por instituições particulares de solidariedade social. No futuro, estas terão de constituir sociedades comerciais, em ordem a garantir a igualdade fiscal com as demais farmácias.

Por outro lado, é de salientar que a legislação anterior fomentou, ao longo do tempo, a criação de situações fictícias em relação à propriedade, por força de um regime extraordinariamente restritivo da transmissão da propriedade entre farmacêuticos.

Com a alteração do regime jurídico da propriedade permitir-se-á a regularização dessas situações, desde que observem os requisitos e os limites de titularidade e respeitem as incompatibilidades em relação à propriedade, exploração e gestão de farmácias.

Assim, este novo regime caracteriza-se pela transparência e pelo rigor no que respeita aos negócios jurídicos sobre a titularidade de farmácias, cominando-se com a nulidade aqueles que sejam celebrados contra as regras agora instituídas ou que produzam um efeito prático idêntico ao que o diploma quis proibir.

Na sistemática do presente diploma ressalta a regulação da direcção técnica da farmácia. A importância vital desta matéria, na reorganização do sector, destaca-se por dois motivos principais.

Em primeiro lugar, a inultrapassável exigência de a direcção técnica ser assegurada, em permanência e exclusividade, por um farmacêutico sujeito a regras deontológicas próprias e exigentes, em ordem a garantir e promover a qualidade e melhoria contínua dos serviços prestados aos utentes.

Em segundo lugar, a autonomia do papel do director técnico ganha relevo, atendendo à dissociação entre propriedade da farmácia e titularidade por farmacêutico. Assim, impõem-se deveres precisos, oponíveis ao próprio proprietário, cujo controlo também pode ser efectuado pela Ordem dos Farmacêuticos, no âmbito da valorização das regras deontológicas.

Sublinhe-se que a vinculação jurídica do director técnico ao cumprimento das disposições gerais do presente decreto-lei, designadamente a promoção do uso racional do medicamento, os deveres de colaboração e de farmacovigilância, reflecte o interesse público que caracteriza a actividade de dispensa de medicamentos.

Também merece um especial destaque a alteração das normas relativas ao quadro de pessoal das farmácias, em obediência a uma ideia de progressiva qualificação.

Estabelece-se agora como regra que a farmácia disponha de dois farmacêuticos. Em simultâneo permite-se uma excepção, relativa à transformação de postos farmacêuticos em farmácias, em ordem a possibilitar a adaptabilidade do respectivo quadro.

Esta exigência está directamente relacionada com dois aspectos concretos do regime jurídico do sector.

Por um lado, a obrigação de o director técnico estar na farmácia em permanência e exclusividade pressupõe a indicação de farmacêutico que o substitua nas suas ausências e impedimentos, designadamente nas férias, pelo que a farmácia tem de dispor de, pelo menos, dois farmacêuticos.

Por outro lado, o horário de funcionamento das farmácias pressupõe a permanência de, pelo menos, um farmacêutico cinquenta e cinco horas por semana, o que só será possível com um quadro mínimo de dois farmacêuticos.

É igualmente de salientar que o presente diploma continua a prever a atribuição de novas farmácias através de concurso público.

A regulação do licenciamento será objecto de diploma próprio, no qual se adaptarão as regras de capitação e distância às necessidades dos utentes na acessibilidade ao medicamento.

Os requisitos do licenciamento serão igualmente modificados, em função da alteração subjectiva da propriedade da farmácia e da promoção da partilha justa e equitativa de alvarás, baseada na menor titularidade de estabelecimentos por concorrente, dentro do limite de quatro farmácias.

O novo regime evidencia a possibilidade de transferência de farmácias dentro do mesmo município, independentemente de concurso público e de licenciamento, em decorrência do princípio da liberdade de instalação.

Este diploma não altera a lista de produtos a fornecer ao público pelas farmácias, apenas a clarifica e actualiza a terminologia utilizada.

No que respeita à dispensa de medicamentos, o novo regime jurídico permite às farmácias — e, no caso de medicamentos não sujeitos a receita médica, também aos locais de venda destes medicamentos — dispensarem-nos através da Internet e ao domicílio.

Estas novas formas de relacionamento das farmácias com os utentes foram pensadas, especialmente, para situações de pessoas impossibilitadas de ali se deslocarem.

Pese embora a génese destas inovadoras possibilidades de dispensa, não foi prevista qualquer restrição à cobrança de um valor adicional pela prestação destes serviços.

Ainda no que concerne aos produtos à venda nas farmácias, abre-se a possibilidade de estas adquirirem medicamentos através de concurso, situação expressamente proibida na legislação ora revogada e que, por razões de coerência, não encontra qualquer reflexo na nova legislação.

Neste diploma, assume uma especial relevância a possibilidade de as farmácias prestarem serviços farmacêuticos, cuja definição caberá ao Governo.

Por conseguinte, permite-se que as farmácias, a par da dispensa de medicamentos, desempenhem outras funções de relevante interesse público na promoção da saúde e do bem-estar dos utentes.

É patente, ao longo do diploma, a preocupação com a qualidade dos serviços prestados pelas farmácias, considerando que se trata de uma actividade cujo interesse público assume a maior relevância que justifica expressa previsão legislativa.

Para garantir o seguimento efectivo e eficaz de situações irregulares, designadamente contrárias às normas legalmente instituídas ou de deficiente prestação de serviços, bem como infracções deontológicas, o decreto-lei institui a obrigação de as farmácias disporem de livros de reclamações.

Quanto a esta matéria, o novo diploma acrescenta uma inovação de relevo, ao estabelecer a possibilidade de os utentes reclamarem numa área determinada de um sítio na Internet, específica para estas situações.

As disposições sancionatórias constituem uma importante modificação do relacionamento das farmácias com o Estado, traduzida na ausência de qualquer crime específico.

Não se trata de uma verdadeira descriminalização, mas apenas do reconhecimento da suficiência da legislação penal vigente na previsão dos tipos de ilícito com rele-

vância criminal integradores de condutas decorrentes da violação deste diploma.

Em simultâneo, o novo regime prevê uma panóplia de ilícitos de mera ordenação social, aplicáveis a pessoas singulares e colectivas, que exprimem a ideia de advertência e censura social, através dos quais a Administração afirma a vontade de proteger o interesse público e assume a competência da respectiva aplicação.

Outro aspecto a realçar neste diploma traduz-se na colaboração entre o INFARMED e a Ordem dos Farmacêuticos na fiscalização de infracções à legislação, assumindo a entidade administrativa o dever de comunicar àquela associação pública os comportamentos que não se conformem com as regras de natureza deontológica.

Foram ouvidos, a título facultativo, a Ordem dos Farmacêuticos, a Associação Nacional das Farmácias, a Associação das Farmácias de Portugal, a Associação Portuguesa dos Licenciados em Farmácia e o Sindicato Nacional dos Farmacêuticos.

Assim:

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 20/2007, de 12 de Junho, e nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objecto

O presente decreto-lei estabelece o regime jurídico das farmácias de oficina.

Artigo 2.º

Interesse público

As farmácias prosseguem uma actividade de saúde e de interesse público e asseguram a continuidade dos serviços que prestam aos utentes.

Artigo 3.º

Liberdade de instalação

Deve ser respeitado o princípio da liberdade de instalação das farmácias, desde que observados os requisitos legalmente previstos.

Artigo 4.º

Livre escolha

1 — Os utentes têm o direito à livre escolha da farmácia.

2 — Os estabelecimentos ou serviços de saúde, públicos ou privados, bem como os profissionais de saúde prescritores de medicamentos, não podem interferir na escolha dos utentes, sendo-lhes vedado, nomeadamente, canalizar ou angariar clientes para qualquer farmácia.

Artigo 5.º

Princípio da igualdade

O relacionamento das farmácias com os utentes obedece ao princípio da igualdade.

Artigo 6.º

Dever de dispensa de medicamentos

1 — Sem prejuízo do disposto no número seguinte, as farmácias têm o dever de dispensar medicamentos nas condições legalmente previstas.

2 — Os medicamentos sujeitos a receita médica só podem ser dispensados aos utentes que a apresentem, salvo casos de força maior, devidamente justificados.

Artigo 7.º

Dever de farmacovigilância

As farmácias colaboram com o INFARMED — Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I. P. (INFARMED), na identificação, quantificação, avaliação e prevenção dos riscos do uso de medicamentos, uma vez comercializados, permitindo o seguimento das suas possíveis reacções adversas.

Artigo 8.º

Uso racional do medicamento

1 — As farmácias promovem o uso racional do medicamento.

2 — As farmácias disponibilizam aos utentes informação sobre o preço dos medicamentos essencialmente similares ao medicamento solicitado.

Artigo 9.º

Locais de dispensa de medicamentos

A dispensa de medicamentos ao público só pode ser efectuada:

a) Pelas farmácias, nas suas instalações, ao domicílio ou através da Internet;

b) Pelos locais de venda de medicamentos não sujeitos a receita médica, nas suas instalações, ao domicílio ou através da Internet.

Artigo 10.º

Acessibilidade de cidadãos portadores de deficiência

As farmácias devem dispor de condições que permitam o acesso de cidadãos portadores de deficiência às suas instalações.

Artigo 11.º

Dever de sigilo

1 — As pessoas que trabalham nas farmácias estão obrigadas a guardar segredo dos factos que tenham conhecimento em razão da sua actividade.

2 — O dever de sigilo cessa quando a revelação dos factos seja necessária para salvaguardar interesse de sensível superioridade.

Artigo 12.º

Dever de colaboração

1 — As farmácias colaboram com a Administração Pública na formulação e na execução da política do medicamento, designadamente nas campanhas e programas de promoção da saúde e sempre que esteja causa a defesa da saúde pública.

2 — As farmácias comunicam ao INFARMED as unidades de medicamentos dispensadas e o respectivo preço de venda ao público.

3 — O dever de colaboração deve garantir o respeito pelos dados pessoais dos utentes, designadamente os respeitantes à reserva da intimidade da vida privada.

Artigo 13.º

Qualidade de serviço

As farmácias implementam e mantêm um sistema de gestão da qualidade destinado à melhoria contínua dos serviços que prestam aos utentes.

CAPÍTULO II

Propriedade da farmácia

Artigo 14.º

Proprietárias de farmácias

1 — Podem ser proprietárias de farmácias pessoas singulares ou sociedades comerciais.

2 — Nas sociedades comerciais em que o capital social é representado por acções, estas são obrigatoriamente nominativas.

3 — As entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias desde que cumpram o disposto no presente decreto-lei e demais normas regulamentares que o concretizam, bem como o regime fiscal aplicável às pessoas colectivas referidas no n.º 1.

Artigo 15.º

Limites

1 — Nenhuma pessoa singular ou sociedade comercial pode deter ou exercer, em simultâneo, directa ou indirectamente, a propriedade, a exploração ou a gestão de mais de quatro farmácias.

2 — Para o preenchimento do limite referido no número anterior não são consideradas as concessões de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde.

Artigo 16.º

Incompatibilidades

Não podem deter ou exercer, directa ou indirectamente, a propriedade, a exploração ou a gestão de farmácias:

a) Profissionais de saúde prescritores de medicamentos;

b) Associações representativas das farmácias, das empresas de distribuição grossista de medicamentos ou das empresas da indústria farmacêutica, ou dos respectivos trabalhadores;

c) Empresas de distribuição grossista de medicamentos;

d) Empresas da indústria farmacêutica;

e) Empresas privadas prestadoras de cuidados de saúde;

f) Subsistemas que participam no preço dos medicamentos.

Artigo 17.º

Propriedade, exploração ou gestão indirectas

Considera-se que uma pessoa detém a propriedade, a exploração ou a gestão indirecta de uma farmácia quando a mesma seja detida, explorada ou gerida:

- a) Por outras pessoas ou entidades, em nome próprio ou alheio, mas por conta daquela, designadamente através de gestão de negócios ou contrato de mandato;
- b) Por sociedades que com ela se encontrem em relação de domínio ou de grupo.

Artigo 18.º

Venda, trespasse, arrendamento e cessão de exploração

1 — As farmácias não podem ser vendidas, trespasadas ou arrendadas nem a respectiva exploração ser cedida antes de decorridos cinco anos, a contar do dia da respectiva abertura, na sequência de concurso público.

2 — Ficam excluídas do disposto no número anterior as situações devidamente justificadas perante o INFARMED.

3 — Consideram-se motivos justificados, designadamente:

- a) A morte da proprietária;
- b) A incapacidade da proprietária;
- c) A partilha de bens por divórcio ou separação judicial da proprietária;
- d) A declaração de insolvência da proprietária.

4 — A venda, o trespasse, o arrendamento e a cessão de exploração devem observar forma escrita.

5 — Os negócios jurídicos previstos no número anterior são comunicados ao INFARMED, pelo outorgante referido no alvará ou seu procurador, no prazo de 30 dias a contar da respectiva celebração, para efeitos de averbamento no alvará.

Artigo 19.º

Sociedades e participações sociais

O outorgante referido no alvará comunica ao INFARMED, no prazo de 30 dias, para efeito de averbamento no alvará, as seguintes situações:

- a) Dissolução, a fusão ou a transformação de sociedade comercial proprietária de farmácia;
- b) Transmissão de partes sociais, quotas ou acções de sociedade comercial proprietária de farmácia, incluindo os actos que alterem a titularidade das participações sociais;
- c) Constituição, alteração ou extinção de ónus que recaiam sobre a farmácia.

CAPÍTULO III

Direcção técnica

Artigo 20.º

Director técnico

1 — A direcção técnica da farmácia é assegurada, em permanência e exclusividade, por farmacêutico director técnico, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do presente artigo.

2 — O director técnico é independente, técnica e deontologicamente, no exercício das respectivas funções, da proprietária da farmácia, sem prejuízo das situações de identidade entre a propriedade e a direcção técnica da farmácia.

3 — Deve ser designado pela proprietária da farmácia, e registado junto do INFARMED, o farmacêutico, ou os farmacêuticos, que substitua o director técnico nas suas ausências e impedimentos.

4 — A designação referida no número anterior deve preceder a abertura ao público da farmácia.

5 — A proprietária deve assegurar a veracidade do registo referido no n.º 3, informando o INFARMED das respectivas alterações com uma antecedência de 90 dias, salvo casos de força maior, devidamente justificados.

Artigo 21.º

Deveres do director técnico

1 — Compete, em especial, ao director técnico:

- a) Assumir a responsabilidade pelos actos farmacêuticos praticados na farmácia;
- b) Garantir a prestação de esclarecimentos aos utentes sobre o modo de utilização dos medicamentos;
- c) Promover o uso racional do medicamento;
- d) Assegurar que os medicamentos sujeitos a receita médica só são dispensados aos utentes que a não apresentem em casos de força maior, devidamente justificados;
- e) Manter os medicamentos e demais produtos fornecidos em bom estado de conservação;
- f) Garantir que a farmácia se encontra em condições de adequada higiene e segurança;
- g) Assegurar que a farmácia dispõe de um aprovisionamento suficiente de medicamentos;
- h) Zelar para que o pessoal que trabalha na farmácia mantenha, em permanência, o asseio e a higiene;
- i) Verificar o cumprimento das regras deontológicas da actividade farmacêutica;
- j) Assegurar o cumprimento dos princípios e deveres previstos neste diploma e na demais legislação reguladora da actividade farmacêutica.

2 — O director técnico pode ser coadjuvado por farmacêuticos e por pessoal devidamente habilitado, sob a sua direcção e responsabilidade.

Artigo 22.º

Cessação

1 — A cessação da função de director técnico deve ser comunicada ao INFARMED, pela proprietária da farmácia, com a antecedência de 90 dias, salvo casos de força maior, devidamente justificados.

2 — Em simultâneo com a comunicação referida no número anterior, deve ser indicado farmacêutico que desempenhe as funções de director técnico da farmácia.

CAPÍTULO IV

Pessoal

Artigo 23.º

Quadro farmacêutico

1 — As farmácias dispõem, pelo menos, de um director técnico e de outro farmacêutico.

2 — Nas situações de transformação de postos farmacêuticos permanentes, as farmácias podem, durante dois anos, dispor apenas de um director técnico.

3 — Os farmacêuticos devem, tendencialmente, constituir a maioria dos trabalhadores da farmácia.

Artigo 24.º

Quadro não farmacêutico

Os farmacêuticos podem ser coadjuvados por técnicos de farmácia ou por outro pessoal devidamente habilitado.

CAPÍTULO V

Abertura da farmácia ao público

Artigo 25.º

Licenciamento e alvará

1 — O licenciamento de novas farmácias é precedido de concurso público.

2 — As farmácias só podem abrir ao público depois de lhes ser atribuído o respectivo alvará, emitido pelo INFARMED.

3 — A alteração da propriedade ou a transferência da localização da farmácia dependem de averbamento no alvará.

Artigo 26.º

Transferência

A proprietária pode, dentro do mesmo município, transferir a localização da farmácia, desde que observe as condições de funcionamento.

CAPÍTULO VI

Funcionamento da farmácia

Artigo 27.º

Designação da farmácia

1 — É proibida a utilização, na designação da farmácia, de quaisquer vocábulos enganosos ou que constituam concorrência desleal.

2 — A designação da farmácia depende de aprovação do INFARMED.

3 — O vocábulo «farmácia», simples ou composto, e o símbolo «cruz verde» só podem ser utilizados para identificar farmácias, excepto quando a lei expressamente o permita.

4 — A configuração do símbolo «cruz verde» é definida pelo INFARMED.

Artigo 28.º

Informação

1 — As farmácias devem divulgar, de forma visível, as informações relevantes no relacionamento com os utentes, designadamente:

- a) O nome do director técnico;
- b) O horário de funcionamento;
- c) As farmácias de turno no município;
- d) Os descontos que concedam no preço dos medicamentos;
- e) O modo de reembolso da comparticipação do Estado no preço dos medicamentos;
- f) A existência de livro de reclamações.

2 — No exterior das farmácias é inscrito o vocábulo «farmácia» ou o símbolo «cruz verde».

3 — Quando a farmácia estiver de turno, o vocábulo «farmácia» ou o símbolo «cruz verde», devem, sempre que possível, estar iluminados durante a noite.

Artigo 29.º

Instalações

1 — As farmácias devem dispor de instalações adequadas a garantir:

- a) A segurança, conservação e preparação dos medicamentos;
- b) A acessibilidade, comodidade e privacidade dos utentes e do respectivo pessoal.

2 — Para efeitos do disposto no número anterior, as farmácias devem dispor, designadamente, das seguintes divisões:

- a) Sala de atendimento ao público;
- b) Armazém;
- c) Laboratório;
- d) Instalações sanitárias.

3 — As áreas mínimas das farmácias e de cada uma das divisões referidas no número anterior são definidas pelo INFARMED, através de regulamento a publicar no *Diário da República*.

Artigo 30.º

Horário de funcionamento

O horário de funcionamento das farmácias abrange os períodos de funcionamento, diário e semanal, e os turnos de serviço permanente, de regime de reforço e de regime de disponibilidade, regulados por decreto-lei.

Artigo 31.º

Evicção obrigatória

O pessoal que desempenha funções na farmácia, incluindo o director técnico, os demais farmacêuticos e os técnicos de farmácia, são afastados do seu local de trabalho quando atingidos por doenças de evicção obrigatória, nos mesmos termos em que se permite o afastamento temporário da frequência escolar e demais actividades desenvolvidas nos estabelecimentos de educação e de ensino para os discentes, pessoal docente e não docente.

Artigo 32.º

Identificação

O pessoal que desempenha funções de atendimento ao público nas farmácias deve estar devidamente identificado, mediante o uso de um cartão, contendo o nome e o título profissional.

Artigo 33.º

Venda ao público

As farmácias podem fornecer ao público os seguintes produtos:

- a) Medicamentos;
- b) Substâncias medicamentosas;
- c) Medicamentos e produtos veterinários;

- d) Medicamentos e produtos homeopáticos;
- e) Produtos naturais;
- f) Dispositivos médicos;
- g) Suplementos alimentares e produtos de alimentação especial;
- h) Produtos fitofarmacêuticos;
- i) Produtos cosméticos e de higiene corporal;
- j) artigos de puericultura;
- l) Produtos de conforto.

Artigo 34.º

Conservação e prazo de validade

1 — Nas farmácias não podem existir produtos em mau estado de conservação.

2 — As farmácias não podem fornecer produtos que excedam o prazo de validade.

Artigo 35.º

Medicamentos esgotados

1 — As farmácias devem providenciar, com a brevidade possível, pela obtenção dos medicamentos solicitados que se encontrem esgotados.

2 — A dispensa de medicamentos obtidos nos termos do número anterior é insusceptível de originar qualquer acréscimo de pagamento.

Artigo 36.º

Serviços farmacêuticos

As farmácias podem prestar serviços farmacêuticos de promoção da saúde e do bem-estar dos utentes.

Artigo 37.º

Documentos

As farmácias dispõem nas suas instalações:

a) Da Farmacopeia Portuguesa, em edição de papel, em formato electrónico ou *online*, a partir de sítio da Internet reconhecido pelo INFARMED;

b) De outros documentos indicados pelo INFARMED.

Artigo 38.º

Reclamações

1 — As farmácias dispõem de livro de reclamações.

2 — As farmácias enviam mensalmente ao INFARMED cópia das reclamações efectuadas pelos utentes.

3 — O INFARMED disponibiliza, no seu sítio da Internet, uma área destinada às reclamações dos utentes.

CAPÍTULO VII

Encerramento da farmácia

Artigo 39.º

Comunicação

Salvo casos de força maior, devidamente justificados, as farmácias só podem encerrar após comunicação ao INFARMED, com a antecedência de 90 dias.

Artigo 40.º

Manutenção em funcionamento

1 — Se o encerramento for gravemente lesivo para o interesse público, o INFARMED providencia pela manutenção de uma farmácia em funcionamento que garanta a acessibilidade dos utentes à dispensa de medicamentos.

2 — Para efeitos do disposto no número anterior, o INFARMED pode, designadamente:

a) Notificar a proprietária para manter a farmácia em funcionamento, com a cominação de cessação do alvará;

b) Atribuir a exploração provisória de uma farmácia a um farmacêutico, se a proprietária não assegurar a manutenção da farmácia em funcionamento.

3 — A atribuição da exploração provisória de uma farmácia determina a imediata abertura de concurso público para o licenciamento de nova farmácia e cessa com a atribuição do novo alvará.

Artigo 41.º

Reabertura

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a farmácia que seja voluntariamente encerrada depois de funcionar pelo período mínimo de um ano pode reabrir, sem mais formalidades, no prazo de um ano, a contar da data do encerramento, desde que tal facto seja comunicado ao INFARMED, com a antecedência de 30 dias.

2 — Cessa o direito a reabrir a farmácia 60 dias após a notificação da proprietária para o fazer, com a cominação de este direito caducar pela abertura de novo concurso público e da consequente cessação do seu alvará.

Artigo 42.º

Encerramento

1 — As farmácias, postos farmacêuticos móveis e postos farmacêuticos permanentes podem ser encerrados pelo INFARMED quando não cumpram os requisitos de abertura e funcionamento.

2 — Se o incumprimento referido no número anterior não afectar a saúde pública e a confiança dos utentes, o encerramento pode ser temporário e limitado ao período necessário à correcção das desconformidades detectadas.

3 — Se a proprietária não encerrar a farmácia depois de a obrigação de praticar tal acto lhe ser notificada, o INFARMED executa-o coercivamente, ficando as despesas por conta da obrigada.

CAPÍTULO VIII

Postos farmacêuticos

Artigo 43.º

Postos farmacêuticos permanentes

1 — Podem ser transformados em farmácias os postos farmacêuticos permanentes que reúnam as respectivas condições de funcionamento.

2 — A abertura de farmácias nos termos do número anterior depende de atribuição prévia de alvará.

Artigo 44.º

Postos farmacêuticos móveis

1 — Cada farmácia pode deter dois postos farmacêuticos móveis.

2 — A abertura de postos farmacêuticos móveis depende de autorização do INFARMED.

3 — Os postos farmacêuticos móveis são objecto de averbamento no alvará da farmácia a que respeitam.

4 — O INFARMED define, em relação a cada posto farmacêutico móvel, a respectiva área geográfica de actuação.

5 — Os requisitos de funcionamento dos postos farmacêuticos móveis são definidos pelo INFARMED, através de regulamento a publicar no *Diário da República*.

CAPÍTULO IX

Disposições complementares

Artigo 45.º

Fiscalização

1 — Salvo determinação legal em contrário, a fiscalização do cumprimento das disposições do presente decreto-lei cabe ao INFARMED.

2 — O INFARMED pode solicitar o auxílio de outras entidades, nomeadamente autoridades policiais, no desempenho das funções de fiscalização.

3 — O INFARMED deve colaborar com a Ordem dos Farmacêuticos e comunicar-lhe as infracções cujo procedimento sancionatório seja da sua competência.

Artigo 46.º

Agentes

As proprietárias das farmácias são responsabilizadas contra-ordenacionalmente pela prática das contra-ordenações previstas neste capítulo.

Artigo 47.º

Contra-ordenações graves

1 — Constitui contra-ordenação punível, no caso de pessoas singulares, com coima de € 500 a € 5000 e, no caso de pessoas colectivas, com coima de € 5000 a € 20 000:

a) A violação do dever de farmacovigilância, previsto no artigo 7.º;

b) A violação do dever de informação sobre o preço, previsto no n.º 2 do artigo 8.º;

c) A violação do dever de colaboração, previsto no artigo 12.º;

d) A inobservância de forma escrita nos negócios jurídicos previstos no n.º 4 do artigo 18.º;

e) A falta de comunicação dos negócios jurídicos, nos termos do n.º 5 do artigo 18.º;

f) O incumprimento da obrigação prevista no artigo 19.º;

g) A violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º;

h) A utilização de uma designação não aprovada, em violação do artigo 27.º;

i) A violação dos deveres de informação previstos no n.º 1 do artigo 28.º;

j) A inexistência das instalações, divisões ou condições de acesso previstas nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 29.º;

l) O incumprimento do dever de identificação previsto no artigo 32.º;

m) A violação do disposto no artigo 37.º;

n) A infracção ao disposto no artigo 39.º

2 — Constitui contra-ordenação punível com coima de € 5000 a € 20 000 o facto de:

a) A propriedade da farmácia pertencer a pessoa colectiva que não assuma a forma de sociedade comercial;

b) As acções das sociedades comerciais proprietárias de farmácias não serem nominativas.

Artigo 48.º

Contra-ordenações muito graves

Constitui contra-ordenação punível, no caso de pessoas singulares, com coima de € 5000 a € 20 000, e no caso de pessoas colectivas, com coima de € 20 000 a € 50 000:

a) A violação do dever de dispensa dos medicamentos, previsto no artigo 6.º;

b) A violação do dever de sigilo, previsto no artigo 11.º;

c) A detenção ou o exercício, em simultâneo, directa ou indirectamente, da propriedade, da exploração ou da gestão de mais de quatro farmácias, em violação do disposto no artigo 15.º;

d) A detenção ou o exercício, directa ou indirectamente, da propriedade, da exploração ou da gestão de farmácias pelas pessoas ou entidades referidas no artigo 16.º;

e) A venda, o trespasse, o arrendamento ou a cessão da exploração da farmácia antes de decorridos cinco anos, a contar do dia da abertura ao público, em violação do disposto no artigo 18.º;

f) A violação do disposto no n.º 1 do artigo 20.º;

g) O incumprimento dos deveres do director técnico previstos no n.º 1 do artigo 21.º;

h) A existência de um quadro farmacêutico que não cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 23.º;

i) A existência de um quadro não farmacêutico que não cumpra o disposto no artigo 24.º;

j) A abertura da farmácia ao público sem a atribuição do respectivo alvará ou a falta de averbamento em casos de alteração da propriedade ou de transferência da localização, previstas no artigo 25.º;

l) O fornecimento ao público de produtos não autorizados, em violação do artigo 33.º;

m) A existência, nas farmácias, de produtos em mau estado de conservação ou o fornecimento de medicamentos que excedam o prazo de validade, em violação do disposto no artigo 34.º;

n) A cobrança de acréscimo de pagamento pela dispensa de medicamentos esgotados, em violação do previsto no n.º 2 do artigo 35.º;

o) A inexistência de livro de reclamações, em violação do disposto no artigo 38.º;

p) A transformação de postos farmacêuticos permanentes em farmácias em violação do disposto no n.º 2 do artigo 43.º, ou que não reúnam as respectivas condições de funcionamento;

q) A abertura de postos farmacêuticos móveis em violação do disposto no artigo 44.º

Artigo 49.º

Sanções acessórias

Podem ser aplicadas, em simultâneo com as coimas previstas nos artigos 47.º e 48.º, as seguintes sanções acessórias:

a) Perda de objectos pertencentes ao agente;

b) Encerramento do estabelecimento;

- c) Suspensão do alvará;
 d) Privação do direito de participar em concursos públicos que tenham por objecto a concessão de serviços públicos ou a atribuição de licenças ou alvarás.

Artigo 50.º

Contra-ordenação específica

1 — Os profissionais de saúde prescritores de medicamentos que interfiram na escolha dos utentes, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 4.º, são punidos com coima de € 5000 a € 20 000.

2 — Os estabelecimentos ou serviços de saúde privados, que interfiram na escolha dos utentes, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 4.º, são punidos com coima de € 20 000 a € 50 000.

Artigo 51.º

Processamento

O processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas incumbem ao INFARMED.

Artigo 52.º

Destino das coimas

O valor das coimas aplicadas às contra-ordenações previstas no presente decreto-lei reverte:

- a) 60 % para o Estado;
 b) 40 % para o INFARMED.

Artigo 53.º

Nulidade

1 — São nulos os negócios jurídicos celebrados contra o disposto neste decreto-lei ou que produzam, ou possam produzir, um efeito prático idêntico ao que a lei quis proibir.

2 — Incumbe ao Ministério público, oficiosamente ou na sequência de iniciativa do INFARMED, propor as acções de nulidade e requerer as providências que ao caso couberem, com vista a evitar que os negócios jurídicos celebrados em infracção ou fraude à lei produzam efeitos.

Artigo 54.º

Notários

Os notários devem comunicar ao INFARMED todos os negócios jurídicos que, directa ou indirectamente, envolvam, no todo ou em parte, a alteração da propriedade, da exploração ou da gestão de uma farmácia.

CAPÍTULO X

Disposições transitórias

Artigo 55.º

Norma transitória formal

1 — A transformação dos postos farmacêuticos permanentes em farmácias pode ocorrer no prazo de um ano.

2 — Os postos farmacêuticos permanentes que não se transformem em farmácias no prazo referido no número anterior são encerrados.

Artigo 56.º

Norma transitória material

Aos concursos públicos para o licenciamento de farmácias aplica-se a legislação em vigor ao tempo da respectiva abertura.

CAPÍTULO XI

Disposições finais

Artigo 57.º

Regulamentação

O membro do Governo responsável pela área da saúde regulamenta, por portaria, no prazo de 120 dias após a entrada em vigor deste decreto-lei:

- a) A forma da comunicação ao INFARMED das obrigações previstas no presente decreto-lei;
 b) As condições e os requisitos da dispensa de medicamentos ao domicílio e através da Internet;
 c) O procedimento de licenciamento e de atribuição de alvará a novas farmácias e às que resultam de transformação de postos farmacêuticos permanentes;
 d) A transferência da localização de farmácias e o averbamento no alvará;
 e) O pagamento pela análise de candidaturas e de documentos entregues, pela realização de vistorias, pela atribuição de alvará e pelo averbamento no alvará;
 f) A definição dos serviços farmacêuticos que podem ser prestados pelas farmácias.

Artigo 58.º

Entidades do sector social da economia

As entidades do sector social da economia que sejam proprietárias de farmácias devem proceder, no prazo de cinco anos a contar da entrada em vigor do presente decreto-lei, às adaptações necessárias ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14.º

Artigo 59.º

Sítio na Internet

O INFARMED assegura, no seu sítio na Internet, uma área destinada às comunicações das farmácias, designadamente as previstas nos artigos 8.º, 12.º, 18.º a 20.º, 22.º, 31.º, 38.º, 39.º e 41.º

Artigo 60.º

Revogação

1 — São revogados os seguintes diplomas:

- a) Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965;
 b) Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 400/82, de 23 de Setembro, 194/83, de 17 de Maio, 430/83, de 13 de Dezembro, 10/88, de 15 de Janeiro, 229/88, de 29 de Junho, 214/90, de 28 de Junho, 72/91, de 8 de Fevereiro, 15/93, de 22 de Janeiro, 135/95, de 9 de Junho, 184/97, de 26 de Julho, e 134/2005, de 16 de Agosto;
 c) Portaria n.º 249/2001, de 22 de Março.

2 — As referências feitas em diplomas legais ou regulamentares às normas dos diplomas revogados nos termos

do número anterior consideram-se feitas para as correspondentes normas em vigor.

Artigo 61.º

Entrada em vigor

O presente decreto-lei entra em vigor 60 dias após a data da sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 21 de Junho de 2007. — *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa* — *Alberto Bernardes Costa* — *Fernando Pereira Serrasqueiro* — *José António Fonseca Vieira da Silva* — *António Fernando Correia de Campos*.

Promulgado em 20 de Agosto de 2007.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 23 de Agosto de 2007.

O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa*.

**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA
E ENSINO SUPERIOR**

Portaria n.º 1048/2007

de 31 de Agosto

Sob proposta do Instituto Politécnico de Lisboa e do seu Instituto Superior de Contabilidade e Administração;

Considerando o disposto nos artigos 13.º e 31.º da Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro (Lei de Bases do Sistema Educativo), alterada pelas Leis n.ºs 115/97, de 19 de Setembro, e 49/2005, de 30 de Agosto;

Considerando o disposto no Decreto-Lei n.º 42/2005, de 22 de Fevereiro;

Instruído, organizado e apreciado o processo nos termos do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 74/2006, de 24 de Março;

Considerando o disposto na Portaria n.º 714-A/2006, de 14 de Julho;

Ao abrigo do disposto na Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro (estatuto e autonomia dos estabelecimentos de ensino superior politécnico), alterada pelas Leis n.ºs 20/92, de 14 de Agosto, e 71/93, de 26 de Novembro, e no capítulo III do Decreto-Lei n.º 316/83, de 2 de Julho:

Manda o Governo, pelo Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, o seguinte:

1.º

Áreas científicas

As áreas científicas e os créditos que devem ser reunidos para a obtenção do grau de licenciado em Gestão no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Instituto Politécnico de Lisboa são os constantes do anexo I desta portaria.

2.º

Plano de estudos

O plano de estudos do ciclo de estudos conducente ao grau de licenciado em Gestão, ministrado pelo Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Instituto Politécnico de Lisboa, criado pela Portaria n.º 714-A/2006, de 14 de Julho, é o constante do anexo II desta portaria.

3.º

Unidades curriculares de opção

O elenco de unidades curriculares de opção a oferecer é fixado pelo órgão legal e estatutariamente competente do estabelecimento de ensino.

4.º

Aplicação

O disposto na presente portaria aplica-se a partir do ano lectivo de 2006-2007, inclusive.

O Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, *José Mariano Rebelo Pires Gago*, em 9 de Agosto de 2007.

ANEXO I

Instituto Politécnico de Lisboa

Instituto Superior de Contabilidade e Administração

Gestão

Grau de licenciado

Áreas científicas e créditos que devem ser reunidos para a obtenção do grau

Área científica	Sigla	Créditos	
		Obrigatórios	Optativos
Organização e Gestão.....	OG	50	8
Finanças.....	FN	28	0
Contabilidade.....	CT	30	4
Matemática.....	MT	28	8
Direito.....	DR	18	4
Economia.....	EC	12	8
Auditoria.....	AU	6	0
<i>Total</i>		172	8

COMPROMISSO COM A SAÚDE

PRINCÍPIOS PARA A LIBERALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE DE FARMÁCIA, MELHORIA DA ACESSIBILIDADE AOS MEDICAMENTOS E PRESERVAÇÃO DA QUALIDADE DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

Considerando que o Governo tomou a decisão política de liberalizar a propriedade de farmácia, eliminando a reserva de propriedade da farmácia por farmacêuticos, foi ouvida a Associação Nacional de Farmácias e foi definido um conjunto de princípios destinados a melhorar o acesso dos cidadãos aos medicamentos e a preservar a qualidade das farmácias.

As farmácias em Portugal funcionam com qualidade assinalável e o sector tem-se mostrado disponível para participar na resolução dos problemas de saúde que a sociedade vai colocando.

O Governo e a Associação Nacional de Farmácias convergem nos seguintes princípios:

1º

Com vista a reforçar a independência técnica e deontológica do farmacêutico, relativamente ao proprietário da farmácia, será elaborado um código de exercício profissional da função do farmacêutico de oficina e em particular da função de Director Técnico, sendo reforçados os poderes da Ordem dos Farmacêuticos, em matéria deontológica.

2º

Os profissionais de saúde que sejam prescritores de medicamentos não poderão ser, directa ou indirectamente, proprietários de farmácia. Será alargado o regime de incompatibilidades previsto na Lei, pelo menos, às seguintes entidades: empresas da indústria farmacêutica, empresas de distribuição grossista, e entidades privadas prestadoras de cuidados de saúde ou subsistemas que participem no preço dos medicamentos.

3º

Todas as farmácias deverão obedecer às mesmas regras legais de funcionamento e ao mesmo regime fiscal.

4º

Cada proprietário individual, empresa ou grupo de empresas, não poderá, directa ou indirectamente, concentrar a titularidade, exploração ou gestão de mais de quatro farmácias.

5º

Estabelecer-se-á uma captação mínima de 3.500 habitantes por farmácia e será prevista uma distância mínima de 350 metros entre farmácias, mantendo-se as regras actuais quanto à distância mínima relativamente a hospitais e centros de saúde.

6º

Será igualmente possível instalar farmácias em qualquer local, independentemente de captação, desde que não haja farmácia a menos de 2 Km.

7º

A transferência de farmácias dentro do mesmo concelho, uma vez cumpridas as regras de instalação, será livre.

8º

A área mínima das novas farmácias será definida por regras técnicas do INFARMED, com *lay out* adequado ao exercício das boas práticas de farmácia, e o quadro farmacêutico mínimo será constituído, em regra, por um Director Técnico e um farmacêutico adjunto.

9º

O procedimento de abertura de novas farmácias será feito, de forma transparente, mediante concurso público simplificado. Os critérios de selecção dos concorrentes visam a defesa dos utentes e serão, designadamente, os seguintes:

- a) Observação das regras para instalação de novas farmácias;
- b) Menor número de farmácias do candidato;
- c) Composição do quadro técnico proposto para a farmácia;
- d) Período semanal mínimo de abertura ao público;
- e) Serviços farmacêuticos que o candidato se propõe prestar na farmácia.

10º

Será proibida a transacção de novas licenças de farmácia por um período mínimo de 5 anos.

11º

Os actuais Postos Farmacêuticos permanentes que cumpram as condições de instalação e de funcionamento das farmácias podem ser transformados em farmácias.

12º

No prazo de 5 anos, 50% do quadro técnico das farmácias será constituído por farmacêuticos, com carteira profissional emitida pela Ordem dos Farmacêuticos.

13º

As farmácias podem evoluir para unidades prestadoras de serviços farmacêuticos, para além da dispensa de medicamentos e, nessa medida, deve ser actualizado e ampliado o objecto da sua actividade. Para além da dispensa dos medicamentos, passam a constituir objecto da actividade da farmácia os produtos e serviços seguintes:

- serviços farmacêuticos, designadamente domiciliários, em especial para apoio à terceira idade;
- produtos naturais;
- produtos veterinários;
- produtos de saúde e conforto;
- vacinas não incluídas no Plano Nacional de Vacinação da Direcção-Geral de Saúde, administração de medicamentos e primeiros socorros;
- meios auxiliares de diagnóstico e terapêutica;
- campanhas de informação e programas de cuidados farmacêuticos.

14º

Serão instaladas farmácias de venda ao público nos estabelecimentos hospitalares para dispensarem receituário dos serviços oficiais de saúde, devendo funcionar 24 horas por dia e 365 dias por ano. Estes serviços serão concessionados, sendo dada preferência a proprietários de farmácias localizadas na mesma zona.

15º

Dar-se-á início à dispensa de medicamentos em unidose no ambulatório, em termos a regulamentar.

16º

Os medicamentos actualmente distribuídos nos hospitais e que possam tecnicamente ser dispensados em farmácias, poderão ser por elas distribuídos, em termos a regulamentar.

17º

Poderão ser aprovados Protocolos Terapêuticos, definindo *guidelines* de actuação profissional.

18º

A proibição de prática de descontos pelas farmácias será revogada.

19º

A venda de medicamentos à distância pelas farmácias, através da INTERNET, será autorizada, mediante regulamentação específica que defenda a protecção da saúde pública e garanta a qualidade e a segurança na dispensa.

20º

A publicidade da actividade das farmácias será autorizada, mediante regulamentação específica.

21º

Será generalizada com a maior urgência a prescrição médica pela Denominação Comum Internacional do princípio activo (DCI). Sempre que legalmente admissível a substituição, será obrigatória a dispensa, pelas farmácias, do medicamento de preço mais baixo. Se a farmácia não dispensar o mais barato, suportará a diferença entre o custo do mais barato e o custo do medicamento dispensado. Se o doente, por vontade própria, decidir adquirir um medicamento mais caro, deve assinar a receita como comprovativo da sua decisão e suportará, nesse caso, o diferencial de custo.

22º

As farmácias poderão, nos termos gerais, lançar concursos para aquisição de medicamentos.

23º

A importação paralela de medicamentos provenientes de países da União Europeia será liberalizada, ficando dependente de autorização do INFARMED, nos termos do Estatuto do Medicamento.

24º

O Serviço de Turnos das farmácias será revisto, adequando-o ao novo regime de funcionamento do sector.

25º

A taxa moderadora sobre o receituário urgente será eliminada.

26°
As farmácias assegurarão a expensas suas 40 horas de formação profissional anual a cada farmacêutico e ajudante de farmácia ao seu serviço.

27°
O horário de abertura normal das farmácias será alargado para um mínimo de 55 horas semanais, abrangendo, nalguns casos, a hora de almoço dos dias úteis e a manhã de sábado e, noutros casos, o prolongamento até às 22 horas com encerramento à hora de almoço, de acordo com os interesses da população.

28°
O Acordo em vigor entre o Ministério da Saúde e a ANF, publicado no Diário da República, II Série, nº 301, de 31 de Dezembro de 2003, para dispensa de medicamentos aos beneficiários do SNS, será revisto à luz do disposto no artigo 8° da Lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2006.

Lisboa, 06 de Setembro de 2007

Assunto: Publicação do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, que liberaliza a propriedade de farmácia

Ex.mo Associado,

Acaba de ser publicado o Decreto-Lei n.º 307/2007, datado de 31 de Agosto, que liberaliza a propriedade de farmácia.

O diploma entra em vigor 60 dias após a data da sua publicação, isto é no próximo dia 31 de Outubro.

A liberalização da propriedade de farmácia, como é sabido, foi uma decisão política do Governo apoiada numa recomendação da Autoridade da Concorrência.

A ANF sempre foi e é frontalmente contra esta decisão.

E fez tudo o que estava ao seu alcance para persuadir o Governo de que era uma decisão negativa para o País.

O sector de farmácias em Portugal funciona bem, com elevado nível de qualidade e ao mais baixo custo em toda a União Europeia.

Entre todos os sectores de saúde, é aquele que recolhe uma avaliação mais positiva dos doentes e dos consumidores em geral, em sucessivos estudos e inquéritos efectuados sobre esta matéria.

Os doentes e a população em geral estão satisfeitos com a qualidade dos serviços farmacêuticos prestados pelas farmácias e nunca reclamaram a alteração do seu enquadramento legislativo.

O nosso país dispõe de mais farmácias, relativamente à população, do que a maioria dos países da União Europeia.

A liberalização terá como inevitável consequência a degradação das farmácias, dos serviços que prestam, da qualidade do emprego, da qualidade do atendimento, da qualidade tecnológica e, em geral, da sua capacidade para ser, como têm sido, um sector moderno e evoluído na área da saúde.

A liberalização da propriedade vai conduzir à concentração do sector e reduzir a concorrência.

Por outro lado, o processo da liberalização da propriedade de farmácia, entre nós, foi marcado pela pressão em legislar e pela ausência de avaliação das medidas legislativas e regulamentares.

Não se conhecem quaisquer estudos do Ministério da Saúde, maiores ou menores, mais profundos ou menos profundos, sobre o impacto da liberalização no sector de farmácias.

A ANF, confrontada com a decisão política inabalável de liberalização da propriedade de farmácia, e apesar de ser contra essa decisão, aceitou o processo negociado que lhe foi proposto pelo Governo e que conduziu ao Compromisso com a Saúde, assinado em 26 de Maio de 2006, com o objectivo de defender, até onde lhe fosse possível, o futuro do sector.

O Compromisso, porém, não está a ser implementado de forma equilibrada o que é para nós um motivo de grande preocupação.

As medidas prioritariamente implementadas têm sido aquelas que penalizam o sector de farmácias.

Por outro lado, o diploma agora publicado pelo Governo, que liberaliza a propriedade de farmácia, não respeita vários e importantes Compromissos assinados entre o Ministério da Saúde e a ANF.

O Compromisso prevê a publicação de um Código de Exercício Profissional para reforçar a independência do Director Técnico e os poderes da Ordem dos Farmacêuticos, mas o diploma não faz qualquer referência ao Código, nem reforça os poderes da Ordem dos Farmacêuticos.

O Compromisso prevê que todas as farmácias devam obedecer ao mesmo regime fiscal, mas o diploma mantém a diferenciação fiscal das farmácias já existentes durante 5 anos.

Orçãos farmácias das IPSS vão estar abertas ao público em concorrência com as demais farmácias.

Nestas circunstâncias manter a actual situação fiscal durante 5 anos é inconstitucional e viola as mais elementares regras de concorrência.

O Governo legisla com dois pesos e duas medidas:

Para as farmácias alargarem o horário de funcionamento para 55 horas semanais considerou que bastariam apenas 60 dias.

Para as farmácias das IPSS começarem a pagar impostos considerou que são necessários 5 anos.

A ANF fará tudo o que estiver ao seu alcance, no plano legal e político, para continuar a combater esta situação que viola frontalmente o Compromisso assinado entre o Ministério da Saúde e a ANF.

Caros Associados,

As farmácias devem reagir com determinação e confiança à liberalização da propriedade de farmácia.

Uma confiança assente na solidariedade com os doentes na elevada qualidade do serviço de assistência farmacêutica que prestam à população, que criou uma relação de grande proximidade entre a farmácia e os cidadãos, difícil de destruir.

Apesar das medidas liberalizadoras, é nas farmácias que os portugueses continuam a confiar.

Vamos manter e reforçar esta relação de confiança.

As farmácias têm todas as condições para prosseguir tal objectivo.

Os portugueses já perceberam que a venda de medicamentos fora das farmácias teve como consequência a subida dos preços e uma menor qualidade do serviço prestado nos novos locais.

Os portugueses, por outro lado, vêm na farmácia um aliado e um amigo dos seus problemas de saúde.

A liberalização não lhes diz nada e nunca a reclamaram.

A confiança da população nas farmácias é um motivo de orgulho do sector e um factor de confiança no futuro.

A política associativa terá, por isso, como vector fundamental a melhoria contínua da qualidade do serviço prestado pelas farmácias, para que elas continuem a ser credoras da sólida confiança que a população nelas deposita.

Com os melhores cumprimentos,

João Cordeiro
Presidente

Anexo: Texto integral do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 612/2011

Processo N.º 899/08

Plenário

Relatora: Catarina Sarmento e Castro

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional

I. Relatório

1. Requerente e objecto do pedido

O Provedor de Justiça apresentou ao Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição da República Portuguesa, um pedido de apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 14.º, n.ºs 1 e 3, 47.º, n.º 2, alínea *a*) e 58.º do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto.

O teor das normas questionadas é o seguinte:

Artigo 14.º

Proprietárias de farmácias

1 — Podem ser proprietárias de farmácias pessoas singulares ou sociedades comerciais.

2-

3 — As entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias desde que cumpram o disposto no presente decreto-lei e demais normas regulamentares que o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concretizam, bem como o regime fiscal aplicável às pessoas colectivas referidas no n.º 1.

Artigo 47.º

Contra-ordenações graves

2 — Constitui contra-ordenação punível com coima de € 5000 a € 20 000 o facto de:

a) A propriedade da farmácia pertencer a pessoa colectiva que não assuma a forma de sociedade comercial;

Artigo 58.º

Entidades do sector social da economia

As entidades do sector social da economia que sejam proprietárias de farmácias devem proceder, no prazo de cinco anos a contar da entrada em vigor do presente decreto-lei, às adaptações necessárias ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14.º

2. Fundamentos do Pedido

O Provedor de Justiça fundamentou o seu pedido de declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, nos seguintes termos:

O Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, estabelece o regime jurídico das farmácias de oficina.

O diploma em apreço determina, como princípio geral, no respectivo art.º 14.º, n.º 1, que podem ser proprietárias de farmácias pessoas singulares ou sociedades comerciais.

Concomitantemente, esclarece aquele decreto-lei, no n.º 3 do mesmo art.º 14.º, que *“as entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias desde que cumpram o disposto no presente decreto-lei e demais normas regulamentares que o concretizam, bem como o regime fiscal aplicável às pessoas colectivas referidas no n. 1”*, ou seja, às sociedades comerciais.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Na decorrência das regras mencionadas, estabelece o legislador, no art.º 47.º n.º 2, alínea *a*), do diploma, que constitui contra-ordenação (grave, punível com coima de € 5000 a € 20000, a que podem acrescer as sanções acessórias elencadas no art.º 49.º) o facto de a propriedade da farmácia pertencer a pessoa colectiva que não assuma a forma de sociedade comercial.

Finalmente, e em sede de disposições finais, vem o legislador, no artigo 58.º obrigar as entidades do sector social da economia que sejam proprietárias de farmácias à data da entrada em vigor do diploma, a procederem, no prazo de cinco anos a contar da sua entrada em vigor, às adaptações necessárias ao cumprimento dos requisitos previstos no art.º 14.º, a que acima se fez referência.

As regras do Decreto-Lei n.º 307/2007, que definem as entidades que podem ser proprietárias de farmácias e constam do seu art.º 14.º, n.ºs 1 e 3 (na parte relativa ao regime fiscal), e as regras que decorrem da imposição daquele estatuto (para o que aqui interessa, constantes dos art.ºs 47.º, n.º 2, alínea *a*), e 58.º do diploma), assumidamente visam excluir as entidades do denominado sector social da economia da possibilidade de, *enquanto entidades com a referida natureza*, exercerem a actividade económica da venda de medicamentos e demais serviços prestados pelas farmácias.

É o que claramente resulta do preâmbulo da lei: "*Com o presente diploma, impõe-se a alteração da propriedade das farmácias que actualmente são detidas, designadamente, por instituições particulares de solidariedade social. No futuro, estas terão de constituir sociedades comerciais, em ordem a garantir a igualdade fiscal com as demais farmácias*".

O legislador exclui, pois, a possibilidade por parte das entidades do sector social de serem, *enquanto tais* (isto é na sua qualidade própria de entidades do sector social), proprietárias de farmácias.



54 / 57
↑

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

As normas contidas nos artigos 14.º, n.º 1 e 3, 47.º, n.º 2, alínea a) e 58.º do Decreto-Lei n.º 307/2007 mostram-se contrárias ao princípio da igualdade e ao princípio da proporcionalidade, bem como às normas da Constituição que visam a tutela e a promoção da actividade das entidades incluídas no denominado sector social e cooperativo, como sejam as que decorrem dos art.ºs 61.º, n.ºs 2 e 3, 63.º, n.º 5 e, muito especialmente, da garantia institucional da coexistência dos sectores público, privado e cooperativo e social, estabelecida no art.º 82.º da Constituição.

A exclusão das entidades do sector social do acesso à propriedade das farmácias implica, desde logo, uma violação do princípio da igualdade.

A este propósito, mostra-se relevante chamar à colação a jurisprudência do Tribunal Constitucional, designadamente constante dos Acórdãos n.ºs 635/2006 e 236/2005.

Estavam aí em causa normas legais que impediam as associações mutualistas de, em benefício dos seus associados, exercerem a actividade funerária. O Tribunal Constitucional entendeu não existir “fundamento legítimo e racional para o tratamento discriminatório das associações mutualistas relativamente ao exercício da actividade funerária”.

Não havia, portanto, razão suficiente para excluir as associações mutualistas de uma actividade, obrigando-as a assumir a forma societária.

De igual forma, o legislador não pode, como pretende com a actual lei, vedar às instituições de solidariedade social o direito à propriedade de farmácias, obrigando-as a “travestir-se” de sociedades comerciais se quiserem prosseguir uma actividade de saúde, com finalidades sociais, ou seja, não lucrativas.

As normas impugnadas do Decreto-Lei n.º 307/2007 violam, também, o princípio da proporcionalidade.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De facto, a imposição de determinado estatuto jurídico — de sociedade comercial — às entidades do sector social proprietárias de farmácias não passa a exigência de proporcionalidade no confronto com as duas ordens de razões que, segundo o preâmbulo do diploma, motivaram o legislador a estabelecer a referida solução legal: a possibilidade de ser efectivado um *apertado controlo administrativo da titularidade* das farmácias (uma vez que a titularidade das farmácias está quantitativamente limitada a um máximo de quatro por pessoa colectiva), e a salvaguarda da *igualdade fiscal* entre as entidades das mesmas detentoras.

Desde logo, não se vislumbra de que modo essa imposição da forma de sociedade comercial possibilita um controlo administrativo mais eficaz da titularidade da propriedade das farmácias, designadamente tendo em vista a fiscalização do cumprimento da regra, ínsita no art.º 15.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei n.º 307/2007, que obriga a que nenhuma entidade possa deter ou exercer, em simultâneo, directa ou indirectamente, a propriedade, a exploração ou a gestão de mais de quatro farmácias.

Na verdade, sendo tarefa do Estado, atribuída pela Constituição designadamente no respectivo art.º 63.º, n.º 5, a fiscalização, nos termos a concretizar na lei, da actividade e do funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, tal atribuição fundamental do Estado, imposta pela Constituição, seria suficiente para permitir o controlo administrativo eficaz de que fala o legislador no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2007.

Também não cumpre o pressuposto da proporcionalidade o objectivo assumido pelo legislador de colocar em situação de *igualdade fiscal* todas as entidades proprietárias de farmácias, objectivo que tem naturalmente implícitas preocupações que se associam à *garantia da concorrência* num mercado de iniciativa privada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

56/2/97

Antes de mais, não se mostra tal solução adequada, na medida em que a questão da concorrência do sector social e cooperativo designadamente com o sector privado se porá, da mesma forma, em qualquer actividade económica, e não só na venda de medicamentos, no quadro próprio da existência e funcionamento destes sectores: o sector social, visando objectivos de solidariedade social; o sector privado, garantido pelo “funcionamento eficiente dos mercados”, através da “equilibrada concorrência entre empresas” (cf. art.º 81.º, alínea f), da Constituição).

A concorrência não obriga a que todas as pessoas que exerçam a mesma actividade assumam a mesma forma jurídica. Por exemplo: para que uma entidade social fosse proprietária ou gerisse um lar de idosos ou um hospital, haveria a mesma de constituir-se em sociedade comercial? Poderá o Estado forçar a igualizar, pelo “mercado”, realidades históricas que nunca pertenceram ao “mercado” das empresas?

O regime fiscal, podendo em teoria constituir um elemento com relevância para efeitos da concorrência, não tem uma influência diferente na actividade farmacêutica do que nas restantes actividades abertas aos sectores privado e social — desde logo, da distribuição grossista de medicamentos —, e em que o exercício é feito de forma concorrencial.

Ou seja, a questão da concorrência entre os sectores privado e social não tem contornos específicos na actividade farmacêutica que não assuma noutras actividades económicas, e que justifique que as entidades do sector social não possam, nesta qualidade, exercer aquela actividade, no âmbito dos seus fins próprios.

Acresce que, designadamente o Código do IRC prevê, no seu artigo 10.º, n.º 2 e 3, um conjunto de regras que, ao excluírem a isenção prevista no n.º 1, do mesmo artigo, precisamente visam anular ou atenuar os benefícios em sede de IRC de que gozam as instituições em causa quando, no exercício da respectiva actividade, actuem em domínios em que a concorrência, designadamente com o sector privado, deva ser garantida, alcançando-se a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

convergência, ou mesmo igualdade, de armas no domínio fiscal, sempre que estas se justificarem.

Estas regras, no caso em sede de IRC, garantem, por si, uma solução equilibrada na aplicação da vantagem fiscal assumidamente concedida pelo Estado às instituições sem fins lucrativos, de resto em cumprimento de norma constitucional expressamente vinculativa nesse sentido, concretamente o art.º 63.º, n.º 5, da Constituição.

A opção de impedir que as entidades do sector social possam, enquanto entidades com esta natureza, exercer a actividade farmacêutica, revela-se pois desproporcionada ao fim que visa atingir.

As normas impugnadas violam, por fim, a garantia institucional da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção:

O art.º 82.º, n.º 1, da Constituição, garante a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção — público, privado, e cooperativo e social, tal como definido no n.º 4, designadamente incluindo os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas e os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social.

Por tudo o que acima resulta exposto, facilmente se conclui pela inexistência de interesse público, com relevância constitucional, que possa ter justificado a exclusão, operada designadamente pelas normas do art.º 14.º, n.º 1 e 3 (segmento indicado), do Decreto-Lei n.º 307/2007, da possibilidade de exercício, pelas entidades do sector social, enquanto tais, da actividade económica da venda de medicamentos — e demais serviços que podem ser prestados pelas farmácias —, constituindo tal exclusão uma violação da garantia institucional da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção a que alude a norma do art.º 82.º da Lei Fundamental.



58/R/07

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 14.º, n.ºs 1 e 3, esta no segmento que obriga as entidades do sector social a submeterem-se mesmo regime fiscal que as sociedades comerciais previstas no n.º 1, e, ainda que declare, a título consequencial, a inconstitucionalidade das normas dos artigos 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º, todas do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, por violação do princípio da igualdade, do princípio da proporcionalidade, e da garantia institucional da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção, respectivamente decorrentes dos artigos 13.º, 18.º, n.º 2 (e implicitamente do artigo 2.º, que contém a noção de Estado de direito democrático), e 82.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição.

3. Resposta do órgão autor das normas

Notificado nos termos e para os efeitos dos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da LTC, o Primeiro-Ministro, em resposta, disse, no essencial o seguinte:

O Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto estabelece um “quadro global e de enquadramento” das farmácias de oficina, permitindo a reorganização jurídica do sector.

Este decreto-lei pretende “equilibrar o livre acesso à propriedade e evitar a concentração, através de uma limitação, proporcional e adequada, a quatro farmácias”. Neste contexto, o controlo da propriedade e a concorrência entre farmácias surge, em primeira linha, como preocupação do legislador.

59/267



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O diploma veio alterar aquilo que a Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965, consagrava no que respeita às entidades do sector social da economia, ampliando as suas possibilidades de exercício da actividade farmacêutica.

De facto na Lei n.º 2125, a propriedade das farmácias estava por norma reservada a farmacêuticos e, conseqüentemente, as entidades do sector social só a título excepcional e sob condições muito restritivas podiam ser proprietárias de farmácias.

Com efeito, nos termos do n.º 4 da Base II, da Lei n.º 2125, as misericórdias e outras instituições de assistência e previdência social poderiam ser proprietárias de farmácias, mas apenas para cumprimento das suas finalidades sociais e desde que tais farmácias se destinassem aos seus serviços privativos. Os artigos 44.º e 64.º do Decreto-Lei n.º 48547, por seu turno, esclareciam que só determinadas pessoas, fazendo prova da sua qualidade específica, poderiam abastecer-se nessas farmácias.

O n.º 5 da Base II da Lei n.º 2125 permitia que as instituições de solidariedade social detivessem farmácias abertas ao público, mas apenas quando houvesse interesse público na abertura de farmácia em determinado local ou na manutenção da já existente, e não aparecessem farmacêuticos interessados na sua instalação ou aquisição.

O regime jurídico anterior tratava pois com manifesto desfavor a dispensa de medicamentos pelas entidades do sector social da economia.

O esvaziamento do papel do sector social na dispensa de medicamentos através de farmácias privativas, abertas ou não ou público, resultava evidente do regime jurídico então vigente e traduzia-se no diminuto número de farmácias em funcionamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ora, ao contrário do que sugere o requerimento do Senhor Provedor de Justiça, o novo regime jurídico das farmácias de oficina veio valorizar o sector social na dispensa de medicamentos e na prestação de serviços farmacêuticos.

Em primeiro lugar, garante o acesso das entidades do sector social da economia à propriedade de farmácias, respeitado que seja o limite legal de quatro farmácias.

Em segundo lugar, consente que às farmácias privadas existentes se aplique de imediato o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 307/2007, permitindo-lhes assim vender medicamentos ao público.

O legislador poderia ter mantido transitoriamente em vigor as regras da Lei n.º 2125 e do Decreto-Lei n.º 48547, sobre as farmácias privadas, e deixar que o decurso do tempo as extinguisse. Preferiu, no entanto, optar por uma solução legislativa que revitaliza globalmente o papel sector social na dispensa de medicamentos e na prestação de serviços farmacêuticos.

E esta revitalização — ao contrário do inevitável esvaziamento que a legislação anterior desenhava — permite que as entidades do sector social da economia continuem a dispensar medicamentos, exclusivamente aos seus utentes, ou, também, os dispensem ao público em geral, permitindo ainda transferir a localização da farmácia.

Com as soluções encontradas pela nova lei, procurou-se que a coexistência entre o sector privado e o sector social no mercado farmacêutico fosse norteada por uma equilibrada concorrência e não gerasse ou agravasse desigualdades.

E, ao invés do que pretende o Requerente, o Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, não viola o princípio da igualdade e, pelo contrário, garante a igualdade.



61/70

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De facto, nada de aleatório ou arbitrário se encontra no artigo 14.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 307/2007.

Esta reforma – no sentido da liberalização da titularidade de farmácias – modifica um regime jurídico desadequado e injustificadamente limitador do acesso à propriedade, afastando as regras que a restringiam exclusivamente a farmacêuticos.

A novidade da solução legislativa e a sensibilidade da matéria obriga a que se verifique um *apertado controlo administrativo da propriedade* que, na perspectiva do legislador, só se consegue com a titularidade das farmácias por pessoas singulares ou por sociedades comerciais. Esta é a razão da escolha legislativa, o que nada tem de aleatório.

O requerimento do Senhor Provedor de Justiça insurge-se contra esta condição em relação à propriedade da farmácia porque entende que as entidades do sector social da economia são excluídas, enquanto entidades com a referida natureza, de exercerem a actividade de venda de medicamentos e demais serviços prestados pelas farmácias.

Todavia, importa clarificar que as normas do diploma, cuja constitucionalidade é posta em causa, não obrigam as instituições particulares de solidariedade social ou outras entidades do sector social a transformarem-se em sociedades comerciais para, se quiserem, prosseguirem uma actividade de saúde.

Diz-se, tão-só, que as entidades do sector social da economia devem, no futuro, constituir sociedades comerciais para explorar as farmácias; não se impõe, de forma alguma, que se transformem, elas próprias, em sociedades comerciais.

Pode o Senhor Provedor de Justiça discordar da solução material constante do artigo 14.º, n.º 1, mas tal não é suficiente para que se justifique a intervenção do Tribunal Constitucional em sede de princípio da igualdade na sua vertente de *proibição do arbítrio* ou



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

criação de soluções aleatórias. Na verdade, «a proibição do arbítrio constitui um critério essencialmente negativo, com base no qual são censurados apenas os casos de flagrante e intolerável desigualdade. A interpretação do princípio da igualdade como proibição do arbítrio significa uma autolimitação do poder do juiz, o qual não controla se o legislador, num caso concreto, encontrou a solução mais adequada ao fim, mais razoável ou mais justa.» (Acórdão n.º 187/90);

O Senhor Provedor de Justiça considera existir, ainda, violação do princípio da proporcionalidade.

Porém, o novo regime em nada interfere com o princípio da proporcionalidade.

Deve, desde logo, afirmar-se, que uma manifestação de escrupuloso respeito pelo citado princípio se encontra no artigo 58.º, ao prever que as entidades do sector social da economia que sejam proprietárias de farmácias devem proceder no prazo de cinco anos a contar da data da entrada em vigor do presente decreto-lei, às adaptações necessárias no cumprimento dos requisitos do artigo 14.º. O legislador confere um lapso de tempo longo para que as entidades do sector social possam preparar a sua integração no sistema-tipo do Decreto-Lei n.º 307/2007.

O Senhor Provedor de Justiça considera que não cumpre o pressuposto da proporcionalidade o objectivo assumido pelo legislador de colocar em igualdade fiscal todas as entidades proprietárias de farmácias, objectivo que tem naturalmente implícitas preocupações que se associam à garantia de concorrência num mercado livre, desde logo na medida em que as instituições particulares de solidariedade social e pessoas colectivas equiparadas estão sujeitas, nos termos do artigo 10.º do CIRC a um regime fiscal próprio.

Nos termos de tal preceito, as instituições particulares de solidariedade social que exploram farmácias e que vendem ou poderão vender, de acordo com o regime instituído pelo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto-Lei n.º 307/2007, medicamentos ao público, beneficiam de isenções fiscais relevantes.

Ora a liberdade de conformação legislativa, ao consagrar um regime de igualdade fiscal, orientou-se no sentido da valoração objectiva do princípio da concorrência enquanto princípio jurídico-positivo de organização económica com consagração constitucional (artigo 81.º, alínea f), da Constituição).

Acrescente-se, ainda, que a opção do legislador, ao garantir a igualdade fiscal entre todas as farmácias, visa, também, prevenir a infracção, sem justificação objectiva, das regras comunitárias sobre auxílios de Estado, nomeadamente as constantes do artigo 87.º do Tratado de Roma.

Pelos fundamentos expostos, conclui o Primeiro-Ministro, que não deverá ser declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de nenhuma das normas do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, agora impugnadas.

4. Junção de pareceres

Posteriormente à resposta do Primeiro-Ministro foi ainda requerida a junção de cinco pareceres jurídicos.

A junção dos pareceres foi admitida pelo Presidente do Tribunal.

Apresentado e discutido o *memorando* a que se refere o artigo 63.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, e fixada a orientação do Tribunal, cumpre decidir de harmonia com o que então se determinou.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

69
/r
67

II. Fundamentação

5. Delimitação do pedido

O Provedor de Justiça pede ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 14.º, n.ºs 1 e 3, esta última no segmento que obriga as entidades do sector social da economia a submeterem-se ao mesmo regime fiscal que as sociedades comerciais, e, ainda que declare, a título consequencial, a inconstitucionalidade das normas dos artigos 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º, todas do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto.

Apesar de as normas questionadas serem diversas, a lógica do pedido é comum (como o próprio facto de se invocarem inconstitucionalidades "consequentes" revela), partindo ele duma determinada interpretação.

Segundo tal entendimento, o Decreto-Lei n.º 307/2007 veio obrigar as entidades do sector social da economia (as instituições particulares de solidariedade social e outras entidades de natureza semelhante) a constituírem sociedades comerciais para exercerem a actividade de farmácia, o que resultaria desde logo do artigo 14.º, n.º 1 (que estabelece que "podem ser proprietárias de farmácias pessoas singulares ou sociedades comerciais"), conjugado com o artigo 47.º, n.º 2, alínea a) (que determina que constitui contra-ordenação "a propriedade da farmácia pertencer a pessoa colectiva que não assuma a forma de sociedade comercial"), com o artigo 58.º (que daria às entidades do sector social o prazo de 5 anos para procederem às adaptações necessárias à sua equiparação às restantes pessoas colectivas proprietárias de farmácias e portanto às sociedades comerciais) e, ainda, com o preâmbulo do diploma que esclarece: "*De facto, com o presente diploma impõe-se a alteração da propriedade das farmácias que actualmente são detidas, designadamente, por instituições particulares de solidariedade social. No futuro, estas terão de constituir sociedades comerciais, em ordem a garantir a igualdade fiscal com as demais farmácias.*"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

65
167

Ainda que o artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 307/2007, preveja, na sua primeira parte, que "As entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias (...)" - nenhuma norma do articulado da lei (mas apenas o preâmbulo) dizendo, directamente, que as entidades do sector social terão de constituir sociedades comerciais para serem titulares de farmácias - a conjugação deste n.º 3 com a norma sancionatória do artigo 47.º, n.º 2, alínea a), do diploma, e o preâmbulo, apontam, claramente, para o entendimento dado pelo Requerente às normas dos artigos 14.º, n.º 1, 47.º, n.º 2, alínea a) e 58.º, do Decreto-Lei n.º 307/2007, interpretação essa que é também inequivocamente confirmada pelo órgão autor das normas, na sua resposta.

O Requerente entende, pois, que são inconstitucionais os artigos 14.º, n.º 1, 47.º, n.º 2, alínea a) e 58.º, do Decreto-Lei n.º 307/2007, na medida em que impõem às entidades do sector social a constituição de sociedades comerciais para acesso à propriedade das farmácias.

Ao formular a sua pretensão, o requerente, ao mesmo tempo que pede que o Tribunal Constitucional declare a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 14.º, n.º 1 e 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º, pede também que seja declarada a inconstitucionalidade da norma contida na parte final do n.º 3 do artigo 14.º, do Decreto-Lei n.º 307/2007, pelas mesmas razões que justificariam a declaração de inconstitucionalidade quanto àqueles. Fá-lo por entender que neste segmento se obriga as entidades do sector social a submeterem-se ao mesmo regime fiscal que as sociedades comerciais previstas no n.º 1.

6. Garantia da coexistência dos sectores de propriedade dos meios de produção

Resulta da leitura conjugada de diversos preceitos do Decreto-Lei n.º 307/2007 que este diploma impõe às entidades do sector social o ónus de constituírem sociedades comerciais caso pretendam aceder à propriedade de farmácias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Questiona, então, o Provedor de Justiça, se não estará posta em causa a garantia institucional da coexistência dos sectores de propriedade dos meios de produção (artigo 82.º da Constituição), uma vez que esta norma afectaria, em seu entender, o modo de intervenção no mercado de um desses sectores, o sector social, tal como definido no n.º 4.

Deve começar por se realçar a importância desta garantia da coexistência dos sectores: ela é uma garantia central no quadro da organização económica. São a este respeito elucidativos GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ao comentarem o citado artigo 82.º da Constituição (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4ª ed., p. 975 e seg.)

“É este um dos preceitos-chave da “constituição económica” configurada na CRP. Ao garantir a coexistência de três sectores económicos (nº 1), com a mesma credencial constitucional, e ao delimitar com algum rigor os seus contornos, esta disposição consubstancia um dos princípios fundamentais da organização económica exarados no art. 80º, conferindo a esta o esqueleto que globalmente a enforma. A institucionalização dos três sectores, no mesmo plano, como estruturas necessárias do sistema económico constitucionalmente desenhado, atribui a este um carácter sui generis. O princípio da coexistência dos três sectores é de tal modo relevante, que ele faz parte do elenco dos limites materiais de revisão (art. 288º/fº).”

Haverá então uma violação da garantia institucional da coexistência dos três sectores – público, privado e social – consagrada no artigo 82.º da Constituição?

O Decreto-Lei n.º 307/2007 veio liberalizar o mercado farmacêutico.

Antes dele, nos termos da Lei n.º 2125, só os farmacêuticos e, dentro de certos condicionalismos, as entidades do sector social, podiam ser proprietários de farmácias. A



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

67/1 G7

generalidade das pessoas não tinha acesso à propriedade das farmácias. Ela estava reservada a farmacêuticos e a entidades do sector social.

Agora, pelo contrário, admite-se que, para além dos farmacêuticos e das entidades do sector social (artigo 14.º, n.º 3, primeira parte), toda e qualquer pessoa singular ou sociedade comercial possa ser proprietária de uma farmácia (artigo 14.º, n.º 1). Mas, quanto às entidades do sector social, exige-se que, para tal, elas constituam sociedades comerciais, ou seja, apenas se admite que sejam proprietárias das farmácias por intermédio de sociedades comerciais.

De facto, segundo o Decreto-Lei n.º 307/2007, as entidades do sector social apenas poderão ser proprietárias de farmácias, não enquanto tal (enquanto entidades sem carácter lucrativo, vocacionadas para fins de solidariedade social), mas por intermédio de sociedades comerciais (ou seja, de pessoas colectivas que têm o lucro por finalidade).

Haverá, em virtude da imposição da forma de sociedade comercial, uma exclusão das entidades do sector social do exercício da actividade farmacêutica, correspondendo este ónus, na prática, a uma reserva da actividade farmacêutica ao sector privado?

E não se traduzirá isso mesmo numa violação da coexistência dos sectores?

A obrigatoriedade da forma societária não significa, por si só, nem uma exclusão do sector social do exercício da actividade farmacêutica, nem uma reserva desta actividade ao sector privado.

Na verdade, o sector social não é excluído do acesso à propriedade das farmácias, podendo a ela aceder, desde que por intermédio dessa forma comum que é a forma de sociedade comercial. As entidades do sector social não foram objecto duma exclusão e podem aceder, ainda que apenas indirectamente, à titularidade de farmácias.



68/1 G7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nenhum sector é excluído do acesso à propriedade das farmácias, não sendo a actividade farmacêutica reservada ao sector privado, pelo que não é posta em causa a coexistência dos sectores. Pelo contrário, a solução permite a coexistência do sector privado e do sector social no mercado farmacêutico.

A questão não é, pois, de acesso à titularidade das farmácias, visto que o sector social não é dele excluído, mas a da justificação objectiva da imposição do ónus de constituição de sociedades comerciais, a entidades do sector social que o legislador está obrigado a apoiar. Justificar-se-á este ónus, tendo em conta os fins que visa alcançar?

7. Proporcionalidade da limitação imposta no acesso do sector social à propriedade das farmácias e à actividade farmacêutica

Questionou o Provedor de Justiça se a solução do Decreto-Lei n.º 307/2007, ao obrigar as entidades do sector social a actuarem através de sociedades comerciais para o exercício da actividade de farmácia, não padeceria de desproporcionalidade em vista dos fins que visa alcançar.

Como se viu, das normas em apreciação não decorre a inibição do acesso pelas entidades do sector social à propriedade das farmácias e ao exercício da actividade farmacêutica típica, de dispensa de medicamentos e prestação de serviços farmacêuticos. Elas fixam uma condição para o acesso, que fica dependente da constituição, por estas entidades, duma nova pessoa colectiva, sob a forma de sociedade comercial.

O que resulta da solução imposta, é que estas entidades são obrigadas a desenvolver a actividade farmacêutica despidas das suas vestes próprias e sem as vantagens inerentes ao sector social. O que conduz a que tenha de se ponderar, como pediu o requerente, se tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

69/26

solução não constituirá uma limitação excessiva, tendo em conta o objectivo de «salvaguardar a salutar concorrência entre farmácias» (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2008).

Ora, cabe na liberdade de conformação legislativa a definição dos mecanismos utilizados para salvaguardar uma justa concorrência, incumbência prioritária do Estado no âmbito económico e social, com previsão no artigo 81.º, alínea f) da Constituição, no qual se estabelece que o Estado deve: «assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas». Mas, no exercício dessa conformação, o legislador não pode desrespeitar, para além do admissível, a protecção devida ao sector social, que está obrigado a apoiar (art. 63.º, n.º 5 da Constituição).

Com o Decreto-Lei n.º 307/2007, o legislador garantiu o exercício da actividade farmacêutica às entidades do sector social. Mas quis o diploma assegurar que, no mercado, aberto e concorrencial, todos os operadores estivessem obrigados pelas mesmas regras. Com o intuito de garantir a igualdade no exercício da actividade farmacêutica entre as entidades do sector social e todos os restantes agentes do mercado farmacêutico foi imposta a obrigação da intermediação de sociedade comercial. Com tal exigência, o legislador procurou o justo equilíbrio, permitindo, por um lado, o acesso das entidades sociais à titularidade das farmácias, justificado por razões de interesse público, previstas no artigo 63.º, n.º 5, da Constituição. Mas, por outro lado, o legislador salvaguardou o princípio constitucional da igualdade de concorrência com os demais operadores, evitando, num cenário de disputa de mercado, as vantagens concorrenciais que resultariam da titularidade directa de farmácias pelas entidades sociais.

A exigência da intermediação numa sociedade comercial, para que possam os entes sociais intervir no mercado farmacêutico, coloca-os em situação de igualdade face aos demais operadores da venda a retalho de medicamentos e de prestação de serviços farmacêuticos. Deste modo, o legislador uniformiza o regime a que estão sujeitos os titulares de farmácias, negando uma especial diferenciação às entidades sociais, que deixam de poder gozar do seu regime privilegiado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

70
12

A adopção do formato jurídico da sociedade comercial neutraliza vantagens ou benefícios dos entes sociais relativamente aos restantes operadores. Embora essas formas de apoio do Estado ao sector social se alicercem em razões de interesse público, elas deixam de encontrar justificação quando os entes sociais actuem no mercado livremente concorrencial, fora do espaço próprio do seu sector.

Pretendendo a lei garantir uma equilibrada concorrência - enquanto finalidade legítima em vista do quadro de valores constitucionalmente protegidos -, para tal desejando impor iguais condições para todos os intervenientes no mercado farmacêutico, então, a obrigação generalizada da forma de sociedade comercial, como forma comum, é um meio apto à prossecução daquela finalidade.

E não será, no entanto, uma medida desnecessária, se tivermos em conta que do n.º 3 do artigo 14.º sempre resultaria a sujeição ao regime fiscal das sociedades comerciais? A resposta é, igualmente, negativa: forçando à constituição de sociedades comerciais, o legislador não se vê obrigado a alterar todas as diferentes normas que distinguem as entidades do sector social (e não apenas do ponto de vista fiscal), somente para efeitos do exercício da actividade farmacêutica, no que sempre ficaria sujeito à contingência de lacunas e omissões. A obrigação de constituição duma sociedade comercial permite impor, em bloco, um mesmo regime a todos os agentes do mercado farmacêutico.

Poderá duvidar-se, ainda, do equilíbrio da medida: estará a lei, ao promover a justa concorrência, a ponderar devidamente (ou seja, do ponto de vista da sua proporcionalidade em sentido estrito) as finalidades do sector social, que justificam a sua existência e a especial protecção de que goza?

Na verdade, o legislador, ao permitir que a actividade farmacêutica seja realizada através duma pessoa colectiva de que é titular uma entidade sem fins lucrativos, matricialmente ligada a objectivos de solidariedade social (art. 82.º, n.º 4, alínea *d*), da



71/1
6

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constituição), abrindo-lhe a oportunidade de participação no mercado, a par com os demais operadores, contribui já para promover a prossecução dos seus fins de utilidade pública, o que certamente cabe no disposto no n.º 5 do artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa (CRP): “O Estado apoia (...) a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo”.

Mas, por outro lado, o objectivo de impor a todos os operadores do mercado o respeito pelas regras da livre concorrência justifica, quando tal actividade farmacêutica seja realizada no mercado, a obrigatoriedade da constituição numa sociedade comercial para a ela aceder, o que, para aqueles entes sociais, se traduz na neutralização das vantagens que adviriam da sua condição de entidade social, e na onerosidade inerente.

A protecção constitucional deste sector dos meios de produção não impede o legislador de, nestes casos, o submeter aos requisitos exigidos para os demais operadores, em nome da equilibrada concorrência entre agentes económicos.

Assim sendo, numa actividade aberta ao mercado e à concorrência, esta solução de compromisso entre o apoio às entidades sociais e a igualdade de concorrência, não onera de forma imponderada as referidas entidades do sector social no acesso à titularidade de farmácias, encontrando justificação na protecção constitucional do equilíbrio do mercado concorrencial.

8. Proporcionalidade da limitação imposta no acesso do sector social à propriedade das farmácias e à actividade farmacêutica quando actuem no seu espaço próprio

O que se deve, porventura, ainda questionar, na perspectiva do respeito pela proibição do excesso, é se, atendendo aos fins ambicionados, não será desproporcionada a imposição da forma societária enquanto requisito para que as entidades do sector social possam ser titulares de farmácias, mesmo quando, através delas, desejem prosseguir a actividade farmacêutica no



72
/ 5

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

seu espaço próprio, fora do mercado, sem fins lucrativos, com puros objectivos de solidariedade social.

Com o intuito de proteger a livre concorrência, a imposição indiferenciada da obrigatoriedade da constituição de sociedades comerciais - requisito para o acesso à actividade farmacêutica - retirou às entidades sociais a possibilidade de se dedicarem a tal actividade, enquanto entidades sociais (visando objectivos de solidariedade social, sem fins lucrativos), nas suas vestes próprias, e com os inerentes benefícios, mesmo quando essa actividade tenha lugar em circunstâncias não concorrenciais. Ainda que tal actividade se mantenha circunscrita ao sector social, e se realize para exclusivo benefício dos seus utentes, sem concorrer com os restantes operadores, às entidades sociais é imposta a intermediação duma sociedade comercial para seu exercício.

Ora, não se pode considerar como sendo uma medida respeitadora do princípio da proibição do excesso, aquela que se traduz na imposição do ónus de os entes sociais constituírem artificialmente sociedades comerciais, somando estruturas e custos, quando esse ónus, justificado com o objectivo de promover a concorrência, e de colocar em pé de igualdade todos os operadores do mercado, se estenda às situações em que a actuação dos entes sociais tem lugar, precisamente, fora do mercado.

Neste quadro, já será excessivo o legislador obrigar à constituição de sociedades comerciais.

Tal solução é desequilibrada, desde logo porque, quando a titularidade da farmácia e o correspondente exercício da actividade farmacêutica tenha lugar a favor dos beneficiários da entidade social, não concorrendo com os operadores no mercado, o objectivo de garantia da igualdade de concorrência perde razão justificativa, sendo desajustada a imposição da forma jurídica societária.

Nestas circunstâncias, o encargo de descaracterização imposto aos entes sociais quando actuem fora do mercado - resultante da obrigatoriedade da criação de sociedade



73
1 G

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comercial -, não encontra justificação consistente nos pretendidos objectivos de equilíbrio da concorrência.

Se os entes sociais actuam fora do mercado, para cumprimento dos fins estatutários que lhes estão associados - e devendo, por isso, impropriedade a invocação da garantia da livre concorrência na modelação do seu regime de actuação -, o interesse público que realizam retoma a plenitude do seu peso. Inexistindo razões ponderosas que justifiquem a intermediação do formato societário, não lhes deve ser retirado um tratamento de favor que decorrerá da obrigação que o Estado tem de apoiar sector social (art. 63.º, n.º 5, da CRP).

Por outro lado, devendo a garantia institucional da coexistência dos sectores de produção (privado, público e social) ser vista como assegurando que cada um deles, com as suas características identitárias específicas, possa actuar nos diversos âmbitos de actividade que lhe são próprios, será excessivo impor ao sector social que actue no seu espaço normal, fora do mercado, sem que se possa apresentar com a sua natural identidade.

Em suma, atendendo aos fins que visa alcançar - e às exigências resultantes do n.º 5 do artigo 63.º da Constituição -, a solução legislativa adoptada, ao obrigar os entes sociais que pretendam desenvolver a actividade farmacêutica fora do mercado, à constituição de sociedades comerciais, revela-se uma solução que não observa as exigências de equilíbrio decorrentes do princípio da proibição do excesso insito no princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição.

Assim sendo, desnecessário se torna apreciar a violação do princípio da igualdade que também fundamentava o pedido apresentado pelo Provedor de Justiça.

9. A equiparação fiscal operada pelo n.º 3 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 307/2007

Quanto ao artigo 14.º, n.º 3, parte final, do Decreto-Lei n.º 307/2007, ao estabelecer que é aplicável, como condição de acesso à propriedade de farmácias por parte das entidades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

74/167

do sector social, o regime fiscal previsto para as sociedades comerciais, faz aplicar esse regime, não às entidades do sector social em si mesmas, mas às sociedades comerciais que estas constituíram para o exercício da actividade farmacêutica. O segmento não opera, por isso - ao contrário da leitura sustentada pelo requerente - a imposição dum novo regime fiscal àquelas entidades, antes esclarecendo que as sociedades comerciais que aquelas devam constituir para poderem ser proprietárias de farmácias, se sujeitam ao regime fiscal típico das sociedades comerciais.

Ora, neste entendimento da norma, distinto do invocado pelo requerente, apenas é possível sustentar-se que o âmbito de aplicação da norma do n.º 3 é determinado pela amplitude da declaração de inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do art. 14.º, e somente nessa medida a afecta.

Nas situações em que se considerou ser admissível obrigar as entidades sociais à criação de sociedades comerciais, como condição para a propriedade de farmácias, nada obsta a que a estas sociedades comerciais seja aplicado o regime fiscal regra, próprio destas pessoas colectivas.

III - Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos artigos 14.º, n.º 1, 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º, do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, na medida em que impõem às entidades do sector social que, no desempenho de funções próprias do seu escopo, constituam sociedades comerciais para acesso à propriedade das farmácias, por violação do princípio da proibição do excesso insito no princípio do Estado de Direito (consagrado no artigo 2.º da Constituição), conjugado com o artigo 63.º, n.º 5, da Constituição;
- b) não declarar a inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto.

Mod 6

Lisboa, 13 de Dezembro de 2011

Catarino F. Mendes Castro

24(899-08)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Supremacia
 A. u.
 M. J.
 José Luís Araújo

João Luís Marques
 Maria João Antunes

Comunidade - no documento
 → sustentado (vered, de
 acordo com o relatório anexa
 Rui Manuel dos Ramos. Versão para o artigo 6)
 de defesa, de acordo com a dedução anexa.

Em nota de confidencialidade o Ex. mo juiz Conselheiro José Borges
 Soares que não assina por, entretanto, ter deixado de fazer parte do
 Tribunal.

Catarinamente Pastos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proc. 899/08 – Plenário
Relator: Cons.^a Catarina S. Castro

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto a presente decisão com o esclarecimento de que, ao contrário do que ocorria no caso tratado no Acórdão n.º 635/2006, a actividade tutelada pela norma não envolve os riscos de saúde pública que, em meu entender, justificavam, naquele caso, a opção do legislador por uma solução restritiva do exercício dessa actividade. Com efeito, a imposição às entidades do sector social da economia da forma de sociedade comercial para a mera titularidade da propriedade de farmácia *restringe* a actividade e o funcionamento das instituições de solidariedade social sem justificação válida, o que, face ao que dispõe o n.º 5 do artigo 63º da Constituição, é intolerável.

(Carlos Pamplona de Oliveira)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Processo n.º 899/08

Plenário

Relatora: Conselheira Catarina Sarmento e Castro

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Ainda que a 1.ª parte do n.º 3 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto enuncie a regra de que “as entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias”, a ressalva contida na 2.ª parte da mesma norma (“desde que cumpram o disposto no presente decreto-lei”) obriga a uma articulação, além do mais, com o disposto no artigos 14.º n.º 1, 47.º, n.º 2 e 58.º do mesmo diploma, do que resulta uma prescrição de alcance exactamente contrário: as entidades do sector social, *não* podem, *enquanto tais*, ser proprietárias de farmácias. O que elas podem é ser titulares de sociedades comerciais, sociedades estas que, por sua vez, nos termos gerais (n.º 1 do artigo 14.º), podem ser proprietárias de farmácias. Formulada pela positiva, o que avulta da regra, sistematicamente integrada, é a sua dimensão *negativa*, a proibição, sem qualquer excepção, de que uma pessoa colectiva que não revista a forma de sociedade comercial seja proprietária de farmácias.

É precisamente a submissão das entidades do sector social que exercitem (ou queiram exercitar) actividades farmacêuticas a um regime geral, a um tratamento indiferenciado, em tudo análogo ao dispensado aos agentes mercantis que operem no sector, sem qualquer consideração pela natureza e as finalidades próprias dessas entidades, que suscita a questão de constitucionalidade decidida pelo presente acórdão.

Dentro da categorização tripartida dos sectores de propriedade dos meios de produção, estabelecida pelo artigo n.º 82.º da CRP, o sector cooperativo e social compreende, nos termos do n.º 4, sujeitos diferenciados, de estrutura e finalidades heterogéneas. Tendo em conta a natureza da actividade aqui em causa, o regime do Decreto-Lei n.º 307/2007 contende muito particularmente (se não exclusivamente) com as pessoas colectivas referenciadas na alínea d), ou seja, as “pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social”.



78
7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

As instituições particulares de solidariedade social não são apenas objecto da garantia institucional, de existência e permanência, conferida pelo artigo 82.º Sem esquecer que a “protecção do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção” se conta entre os princípios fundamentais da organização económica do Estado (alínea f) do artigo 80.º), o subsector das instituições de solidariedade social, enquanto coadjuvante da acção estadual na prestação de serviços e fornecimentos de bens que efectivam direitos sociais, mormente os referidos no n.º 5 do artigo 63.º, é credor do apoio do Estado, como expressamente comina esta disposição. A obrigatoriedade de mediação da forma societária para o exercício da actividade farmacêutica contraria ambas as componentes normativas do estatuto constitucional desses entes. Há que ver se procedem razões constitucionalmente credenciadas para tanto.

Com a garantia de coexistência dos três sectores – privado, público e social e cooperativo – não é apenas a uma permissão de titularidade que o Estado se vincula. Essa garantia importa a obrigação de respeito pelas características específicas de cada um deles, pelos traços identitários que lhes são próprios e que os distinguem dos restantes.

Ao impor a constituição de sociedades comerciais, para o exercício, em forma colectiva, da actividade farmacêutica, o regime questionado uniformiza as condições estruturais de organização e funcionamento dessa actividade, exigindo universalmente uma subjectivação da empresa nos moldes próprios da iniciativa privada. Tal significa, inevitavelmente, a *dessubstancialização*, nesta área, do sector social, pois as entidades que o integram e que, na consecução do seu escopo, realizem prestações de medicamentos são submetidas a uma artificiosa operação de reconversão, que verdadeiramente as desfigura, tornando-as indistintas, quanto ao *modus operandi*, das pessoas colectivas que nada mais visam que não o lucro para apropriação privada.

Há que atentar, na verdade, na real natureza do impacto causado, por esta medida, na garantia de integridade do sector social constitucionalmente outorgada. Não estamos em face de uma pontual limitação da liberdade de escolha dos meios e processos de actuação, circunscrita a um determinado aspecto da organização da esfera funcional das pessoas colectivas integrantes do sector social, que não deixariam, por via disso, de intervir nessa mesma qualidade. Estamos antes perante a imposição, como modo de ser obrigatório para



79
7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

credenciar o desenvolvimento de qualquer actividade na área da assistência e da comercialização medicamentosas, de uma configuração subjectiva que, por não corresponder à que é timbre da do sector social, obriga à constituição de um novo ente: a sociedade comercial, a forma típica de actuação privada no mercado.

Bem vistas as coisas, esta forçosa interposição de um novo sujeito jurídico, que, independentemente da sua adaptabilidade a objectivos distintos do lucro privado, não corporiza a identidade singular e específica do sector social, significa que a este é vedada a liberdade, não apenas de organização, mas de *acesso directo* à titularidade de farmácias. Só despidas das suas vestes próprias, e com a adopção de uma forma jurídica descaracterizada, do ponto de vista dos fins sociais que perseguem, é que as instituições deste sector podem aceder indirectamente (através da propriedade de sociedades comerciais) ao exercício de farmácias. O que representa – não há como contestá-lo – uma *delimitação negativa* do sector social.

Esta afectação não assinala, sem mais, uma violação da garantia institucional estabelecida no artigo 82.º da Constituição, pois a mesma não pode ser entendida como a garantia de um determinado âmbito operativo, nem sequer nas áreas mais tradicionais de intervenção da solidariedade social. Mas obriga a uma justificação (cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 4.ª ed., p. 976 e 977).

Essa justificação não pode radicar na ontologia da própria actividade, não pode firmar-se na natureza intrínseca da actividade de fornecimento de medicamentos. De facto, nada há nela que aponte para exigências que só a forma da sociedade comercial pode satisfazer, ou, mesmo, satisfazer mais adequadamente.

Pelo contrário. Ela não é, nunca foi, considerada uma pura actividade comercial, mas antes uma actividade *de interesse social directo e imediato*, pelo seu contributo indispensável à prestação de cuidados de saúde. Daí que, não estando subtraída ao comércio lucrativo, a actividade de farmácia tenha sido sempre objecto de uma intensa regulação condicionante – mais estrita, anteriormente ao Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, mas mantida, em aspectos importantes, no âmbito de vigência deste diploma.



80
7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O atendimento do relevo social do acesso aos medicamentos tinha, aliás, expressão eloquente no regime anterior ao Decreto-Lei n.º 307/2007. Estando então a propriedade de farmácias reservada, em princípio, a farmacêuticos, os n.ºs 4 e 5 da Base II da Lei n.º 2125 abriam uma excepção para as misericórdias e outras instituições de assistência e previdência social, que poderiam deter farmácias destinadas aos seus serviços privativos e também farmácias abertas ao público, desde que, quanto a estas, houvesse interesse público no seu funcionamento em determinado local e não aparecessem farmacêuticos interessados na sua instalação ou aquisição.

Difícilmente se poderá contestar que a actividade farmacêutica se apresenta como um terreno “natural” de actuação das entidades que, movidas por fins de solidariedade, se dedicam a promover a saúde, particularmente a de cidadãos que merecem uma reforçada protecção constitucional. Por identidade do objecto dessa actividade e do escopo social dessas entidades, ou, pelo menos, por força de conexões materiais e instrumentais evidentes entre um e outro, as formas estruturais de organização e a lógica de funcionamento próprias do sector social mostram-se perfeitamente adequadas à satisfação dos interesses dessa natureza que, nesta área, se fazem sentir. Só pela eventual atribuição de prevalência a um interesse ou valor conflituantes de outra natureza se poderá justificar que o legislador estabeleça uma reserva de sociedade comercial, quanto ao exercício colectivo da actividade farmacêutica, dela excluindo as entidades do sector social.

O Acórdão encontra essa justificação “na protecção constitucional do equilíbrio do mercado concorrencial”. E, de facto, corresponde a uma das “incumbências prioritárias do Estado”, fixadas no artigo 81.º da CRP, “garantir a equilibrada concorrência entre as empresas” (alínea f)). Para além dessa garantia, como modo de “assegurar o funcionamento eficiente do mercado” manda aquela norma “contrariar as formas de organização monopolistas” e “reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”.

Mas a ponderação global e integrada do conjunto destas indicações normativas é, desde logo, suficientemente elucidativa de que não se teve em vista salvaguardar uma concorrência perfeita entre as empresas do sector social e do sector privado. O que se teve em



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

81
7

mira foi refrear o poder económico privado e combater as práticas restritivas da concorrência que ele propicia.

Ademais, essa incumbência tem que ser conjugada com a apontada em primeiro lugar, na alínea a) do artigo 81.º. Aí se estabelece que incumbe ao Estado «promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas (...)». O que, só por si, pode justificar um tratamento privilegiado das entidades que, perseguindo objectivos de solidariedade social, dão um contributo significativo para a consecução destes fins.

De tudo resulta que, mesmo numa valoração restrita ao quadrante normativo da organização económica, em que a garantia da concorrência se insere, esta não pode ser entendida como um valor prevalecente, em termos absolutos, tendo um alcance relativizado pela incidência de valores e interesses de outra ordem.

Se considerarmos também o específico imperativo de apoio às instituições particulares de solidariedade social, enunciado no n.º 5 do artigo 63.º, reforça-se a convicção de que não tem suporte constitucional um tratamento perfeitamente igualitário das organizações empresariais que visam o lucro para apropriação privada e das entidades que, na realização do seu escopo de solidariedade social na área da saúde, prestam medicamentos. Não tem correspondência no desenho constitucional a defesa, que subjaz ao regime questionado e que o Acórdão também acolhe, de uma espécie de posição de neutralidade do legislador perante essas duas categorias distintas de sujeitos, sujeitando ambas ao livre jogo concorrencial, dentro de uma pura lógica de “disputa de mercado”.

E, se esse juízo de desconformidade tem fundamento, com particular evidência, no que se refere às *farmácias sociais*, que prestam assistência medicamentosa restrita aos beneficiários das instituições proprietárias (domínio a que se cingiu a declaração de inconstitucionalidade expressa na alínea a) da decisão), também o tem, a meu ver, no que toca às *farmácias abertas ao público*.

Não pode dizer-se, como consta do Acórdão, que, quanto a estas, os entes sociais actuam “fora do espaço próprio do seu sector”. Há que ver, em primeiro lugar, que uma separação estanque dos dois campos é algo que cria obstáculos a uma eficiente satisfação dos interesses sociais abrangidos pelo escopo. A abertura ao público permite ganhar dimensão,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

82
R

com a conseqüente redução de custos, sem impedir a dispensa aos beneficiários, nessas mesmas farmácias, de medicamentos em termos diferenciados e condições mais vantajosas, em realização directa dos fins de solidariedade social. A exploração de uma farmácia, como exercício de uma actividade económica no mercado, contém-se ainda dentro do âmbito do escopo social, não apenas de forma indirecta e instrumental, como meio de angariação de proventos a canalizar para fins assistenciais, mas também como meio de facilitação do acesso das populações ao medicamento. Esta directa utilidade social – que, como vimos, justificou uma das excepções contempladas na Lei n.º 2125, quanto à titularidade das farmácias por não farmacêuticos – ganhou, aliás, um novo relevo, com a permissão de mobilidade das farmácias, que faz escassear a oferta do medicamento em certas zonas territoriais.

De resto, a ideia de que o exercício de uma actividade económica no mercado por uma instituição de finalidade não lucrativa justifica, só por si, a imposição da forma jurídica societária leva-nos longe demais, pois deixa por explicar porque é que ela é obrigatória no sector farmacêutico e não na generalidade das outras áreas, em muitos casos de bem menor relevância social. Fica por apontar uma especialidade dos interesses envolvidos neste sector, a qual, de todo em todo, se não descortina.

Com essa obrigatoriedade, o legislador fez o contrário do que o n.º 5 do artigo 63.º lhe impunha: em vez de apoiar e de conceder vantagens operativas às instituições de solidariedade social actuautes neste sector, onera-as pesadamente com uma duplicação de estruturas e um acréscimo de custos, com que a iniciativa privada se não confronta.

E nem se diga que esse é o preço a pagar pela abertura da “oportunidade de participação no mercado”, como se lê no Acórdão, e que a solução representa “o justo equilíbrio, permitindo, por um lado, o acesso das entidades sociais à titularidade das farmácias”, salvaguardando, por outro, “o princípio constitucional da igualdade de concorrência com os demais operadores”. O Decreto-Lei n.º 307/2007 nenhuma faculdade concede a estas entidades – mormente a de participação no mercado – que elas já não detivessem ao abrigo do regime geral da sua capacidade, mesmo numa leitura estrita, hoje maioritariamente superada, do princípio da especialidade.

O que se nos depara é antes o sacrifício do interesse social, em nome da igualdade de concorrência, que não tem “peso” constitucional bastante para legitimar a solução. A



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

83
/

perspectiva que tenho por correcta é a inversa, ou seja, são os valores de ordem social constitucionalmente tutelados pelo reconhecimento do sector cooperativo e social e pela injunção de apoio constante do n.º 5 do artigo 63.º que justificam algum desvio, a existir, a regras estritas de concorrência.

Por tudo o que fica dito, pronunciei-me no sentido de uma declaração de inconstitucionalidade das normas dos artigos 14.º, n.º 1, 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º do Decreto-Lei n.º 307/2007 com um objecto mais alargado, sem a restrição constante da alínea a) da decisão.

2. Desta posição decorre que também considero inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 14.º, na parte em que faz incidir o regime fiscal aplicável às sociedades comerciais sobre as pessoas colectivas desta natureza a constituir obrigatoriamente pelas entidades do sector social actuantes na área farmacêutica. A inadmissibilidade do ónus de constituição dessas sociedades comerciais acarreta a inadmissibilidade de aplicação do regime correspondente, incluindo o regime fiscal.

Independentemente disso, creio que existe também fundamento de inconstitucionalidade orgânica, por desrespeito aos artigos 165.º, n.º 1, alínea i) e 103.º, n.º 2, da Constituição.

Ao determinar a aplicação do regime fiscal das sociedades comerciais, a norma impugnada faz as entidades do sector social perder as isenções fiscais de que gozam, implicando, pelo menos para as que, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 307/2007, já exercitavam a actividade farmacêutica, uma alteração, no sentido do agravamento, da sua situação tributária. Ora, a lei de autorização (Lei n.º 20/2007) não faz qualquer menção específica, como seria necessário, a matéria fiscal, habilitando apenas, no artigo 2.º, à “fixação das condições de acesso à propriedade de farmácias”.

Esta autorização é insuficiente para a imposição da igualdade fiscal, não apenas o resultado, mas o objectivo declarado do Decreto-Lei n.º 307/2007. A inserção dessa alteração radical num enunciado que fixa as condições em que “as entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias” não ilude a realidade substancial de que os rendimentos auferidos por essas entidades na exploração de farmácias, até aqui isentos,



84
7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

passam a recair no domínio de incidência de diversos impostos. Por isso mesmo, não fico convencido pelo argumento formal, utilizado no Acórdão, de que o segmento da norma não opera a imposição de um novo regime fiscal àquelas entidades «antes esclarecendo que as sociedades comerciais que aquelas devam constituir para poderem ser proprietárias de farmácias se sujeitam ao regime fiscal típico das sociedades comerciais».—*Joaquim de Sousa Ribeiro*

Joaquim de Sousa Ribeiro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

85
—
7

Proc. n.º 899/08

Plenário

Relator: Cons.ª Catarina Sarmento e Castro

Declaração de voto

Dissenti da presente decisão, tendo-me pronunciado por um juízo de inconstitucionalidade de alcance mais alargado que aquele a que o Tribunal chegou neste acórdão. Um juízo que sempre incluiria o artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 307/2007 que, ao onerar as entidades do sector social com um regime fiscal que anteriormente lhes não era aplicável, se quisessem ser proprietárias de farmácias, opera uma mudança do regime fiscal daquelas instituições, sem que para tanto disponha da necessária cobertura da lei de autorização legislativa (a lei n.º 20/2007). Mas que também iria mais longe do que a declaração constante da alínea a) da decisão, omitindo a restrição de que ela aí é objecto. Com efeito, os preceitos que aí são mencionados obrigam à descaracterização das entidades do sector social, que ficam assim impedidas de nessa veste prosseguir os objectivos de solidariedade social que são os seus através da venda ao público de medicamentos, pondo deste modo em causa, sem fundamento material bastante, o reconhecimento devido àquelas entidades, nos termos do princípio da coexistência dos sectores de propriedade dos meios de produção, consagrado no artigo 82.º, n.º 1, da Constituição.

Rui Manuel Gomes Ramos



mutualidades
portuguesas

Proposta de alteração da redação do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto (LPF), face ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2011 de 13.12

Redação anterior	Redação proposta
<p>Artigo 14.º Proprietárias de farmácias</p> <p>1 — Podem ser proprietárias de farmácias pessoas singulares ou sociedades comerciais.</p> <p>2 — Nas sociedades comerciais em que o capital social é representado por ações, estas são obrigatoriamente nominativas.</p> <p>3 — As entidades do setor social da economia podem ser proprietárias de farmácias desde que cumpram o disposto no presente decreto -lei e demais normas regulamentares que o concretizam, bem como o regime fiscal aplicável às pessoas colectivas referidas no n.º 1.</p>	<p>Artigo 14.º Proprietárias de farmácias</p> <p>1 — Podem ser proprietárias de farmácias:</p> <p>a) Pessoas singulares;</p> <p>b) Sociedades comerciais;</p> <p>c) <u>Entidades do setor social da economia.</u></p> <p>2 — Nas sociedades comerciais em que o capital social é representado por ações, estas são obrigatoriamente nominativas.</p> <p>3 — As entidades do setor social da economia podem ser proprietárias de farmácias sociais <u>desde que nos termos dos estatutos aprovados pela entidade tutelar, prossigam fins de saúde e assistência medicamentosa, quer restritas ao âmbito estatutário, quer de venda ao público.</u></p>
<p>Artigo 15.º Limites</p> <p>1 — Nenhuma pessoa singular ou sociedade comercial pode deter ou exercer, em simultâneo, directa ou indirectamente, a propriedade, a exploração ou a gestão de mais de quatro farmácias.</p> <p>2 — Para o preenchimento do limite referido no número anterior não são consideradas as concessões de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde.</p>	<p>Artigo 15.º Limites</p> <p>1 — Nenhuma pessoa singular, sociedade comercial <u>ou entidade do setor social da economia</u> pode deter ou exercer, em simultâneo, direta ou indirectamente, a propriedade, a exploração ou a gestão de mais de quatro farmácias.</p> <p>2 — Para o preenchimento do limite referido no número anterior não são consideradas as concessões de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde.</p>
<p>Artigo 25.º Licenciamento e alvará</p> <p>1 — O licenciamento de novas farmácias é precedido de concurso público.</p> <p>2 — As farmácias só podem abrir ao público depois de lhes ser atribuído o respetivo alvará, emitido pelo INFARMED.</p> <p>3 — A alteração da propriedade ou a transferência da localização da farmácia dependem de averbamento no alvará.</p>	<p>Artigo 25.º Licenciamento e alvará</p> <p>1 — O licenciamento de novas farmácias é precedido de concurso público.</p> <p>2 — As farmácias só podem abrir ao público depois de lhes ser atribuído o respetivo alvará, emitido pelo INFARMED.</p> <p>3 — A alteração da propriedade ou a transferência da localização da farmácia dependem de averbamento no alvará.</p> <p>4 - <u>As entidades do sector social da economia acedem à propriedade da farmácia desde que nos estatutos, aprovados pela entidade tutelar, esteja prevista como escopo a prestação de cuidados de saúde, incluindo assistência medicamentosa.</u></p>
<p>Artigo 47.º Contra-ordenações graves</p> <p>1 — ...</p> <p>...</p> <p>2 — Constitui contra -ordenação punível com coima de € 5000 a € 20 000 o facto de:</p> <p>a) A propriedade da farmácia pertencer a pessoa coletiva que não assuma a forma de sociedade comercial;</p> <p>b) As ações das sociedades comerciais proprietárias de farmácias não serem nominativas.</p>	<p>Artigo 47.º Contra-ordenações graves</p> <p>1 — ...</p> <p>...</p> <p>2 — <u>Constitui contra -ordenação punível com coima de € 5000 a € 20 000 o facto das ações das sociedades comerciais proprietárias de farmácias não serem nominativas.</u></p>
<p>Artigo 58.º Entidades do setor social da economia</p> <p>As entidades do setor social da economia que sejam proprietárias de farmácias devem proceder, no prazo de cinco anos a contar da entrada em vigor do presente decreto--lei, às adaptações necessárias ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14.º</p>	<p>Artigo 58.º Entidades do setor social da economia</p> <p><u>Aos resultados operacionais das farmácias sociais detidas por entidades do setor social da economia aplica-se o regime alíneas a) a c) do nº 3 do artigo 10 do Código do IRC.</u></p>

UNIÃO DAS MUTUALIDADES PORTUGUESAS

Praça Pasteur, 3 - 2º Esq. - 1000-238 Lisboa | Tel. 218 446 170/5 | Fax. 218 446 176 | uniao@mutualismo.com | www.mutualismo.com
Contribuinte 501 097 350 | Registada na D.G.R.S.S. sob o nº 1/85, a fls 137/138 do Lv 1 das A.S.M.

Filiada na ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA MUTUALITÉ