

## Deliberação n.º 010/CD/2015

Desde a entrada em vigor da Lei n.º 26/2011, de 16 de junho (“Lei 26/2011”), o INFARMED tem entendido que a autorização de transferência de farmácias para concelhos limítrofes estava dependente da emissão de pareceres favoráveis por parte das câmaras municipais dos concelhos de origem e de destino da farmácia a transferir, por aplicação analógica do artigo 26.º/3 do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto, na redação dada pela Lei 26/2011 (“DL 307/2007”).

Este entendimento do INFARMED teve como fundamento o facto de que só com os pareceres das câmaras municipais é que poderia atestar a pertinência da transferência de uma farmácia para um concelho limítrofe para a defesa do interesse público, interesse esse que se consubstancia na boa distribuição de medicamentos e serviços farmacêuticos pela população e pelo território.

Na verdade porém, e após reanálise desta questão, o INFARMED concluiu que, pelos motivos que de seguida se enunciarão, esse entendimento não é o que melhor se coaduna com a letra e o espírito da lei.

Vejamos.

O regime de transferência de farmácias encontra-se consagrado no artigo 26.º do DL 307/2007, e no artigo 2.º da Lei 26/2011, sendo que, aquele artigo consagra a transferência de farmácias dentro do mesmo concelho, enquanto que este consagra o regime das transferências de farmácias para os concelhos limítrofes da localização original.

O artigo 26.º/1 do DL 307/2007, na redação dada pela Lei 26/2011, estatui que, “sem prejuízo do disposto nos números seguintes, a proprietária pode, dentro do mesmo município, transferir a localização da farmácia, desde que observe as condições de funcionamento”.

Isto é, nos termos do referido artigo, uma farmácia pode transferir-se para uma localização dentro do mesmo concelho desde que observe as condições de funcionamento (previstas nos artigos 27.º e seguintes do DL 307/2007) e respeite os demais requisitos materiais e procedimentais constantes do artigo 26.º do DL 307/2007.



Por outro lado, no artigo 2.º da Lei 26/2011, uma farmácia pode transferir-se para um dos concelhos limítrofes do concelho onde se encontra instalada, desde que, para além de serem observadas as condições de funcionamento (previstas nos artigos 27.º e seguintes do DL 307/2007), se verifiquem as seguintes condições: i) a transferência seja para um concelho limítrofe cuja capitação seja superior à capitação mínima, ii) existam farmácias a menos de 350 metros do local onde a farmácia originariamente se encontra instalada, e iii) a capitação no município de origem não se torne superior ao mínimo legalmente exigível para a abertura de novas farmácias.

Note-se que, da análise do regime de transferência de farmácia para concelhos limítrofes não resulta que os requisitos materiais e procedimentais constantes do artigo 26.º do DL 307/2007, sejam avaliados pelo INFARMED no âmbito deste procedimento, porquanto o artigo 2.º da Lei 26/2011 é totalmente omissivo a qualquer remissão para o regime de transferência de farmácias dentro do mesmo município.

Posto isto, refira-se que, nos termos do artigo 9.º/1 do CC, “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”, sendo que, o artigo 9.º/2 do CC estatui que, “não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso”.

Ou seja, nos termos do Código Civil, a interpretação das normas legais deve ser efetuada tendo por base a consideração dos elementos históricos e sistemáticos, desde que, da consideração desses elementos resulte o mínimo de correspondência verbal com a letra da norma a interpretar.

Assim, cabe fazer uma interpretação histórica e sistemática da norma em análise e posteriormente verificar se a mesma tem correspondência, ainda que imperfeita, com a letra da lei.

Ora, fazendo uma interpretação histórica e sistemática do artigo 2.º da Lei 26/2011 resulta que não há qualquer elemento que faça aplicar o artigo 26.º do DL 307/2007, ao procedimento para transferência de farmácias para o concelho limítrofe.



Isto porque, antes da entrada em vigor da Lei 26/2011, o DL 307/2007 era omissivo quanto à possibilidade da transferência das farmácias de oficina para concelhos limítrofes, na medida em que o artigo 26.º do DL 307/2007, na sua redação inicial, dispunha simplesmente que, “a proprietária pode, dentro do mesmo município, transferir a localização da farmácia, desde que observe as condições de funcionamento”; isto ainda que, nos termos do artigo 38.º da Portaria n.º 1430/2007, de 2 de novembro (“Portaria 1430/2007”) fosse preuísto um procedimento administrativo para a transferência de farmácias para os concelhos limítrofes.

Com a entrada em vigor da Lei 26/2011, o legislador para além de modificar os requisitos para a transferência de farmácias dentro do mesmo município, criou a possibilidade de transferência de farmácias para os concelhos limítrofes daqueles em que estão instaladas, isto é, o legislador, a par do regime geral de transferências de farmácias dentro do mesmo concelho, criou um novo regime de transferência de farmácias para concelhos limítrofes.

Du seja, o legislador, com a entrada em vigor da Lei 26/2011, teve o cuidado de criar um novo regime de transferência de farmácias, regime esse que é absolutamente autónomo do já existente, na medida em que tem os seus requisitos próprios e não faz qualquer remissão para o regime já existente.

Sendo que, da leitura do artigo 2.º da Lei 26/2011, não resulta que haja qualquer omissão por parte do legislador nos requisitos necessários para a transferência de farmácias para concelhos limítrofes. Aliás, nos termos do artigo 9.º/3 do CC o intérprete deve presumir que o legislador consagrou as soluções acertadas e que soube exprimir o seu pensamento, pelo que, nunca seria possível considerar-se que o legislador foi omissivo na elaboração do artigo 2.º da Lei 26/2011.

Ou seja, fazendo uma interpretação histórica e sistemática do artigo 2.º da Lei 26/2011 ter-se-á de concluir que o legislador teve o cuidado de separar ambos os regimes de transferência de farmácias, criando para cada um desses regimes os seus requisitos próprios.

E contra o que agora se disse, não se argumente que o artigo 26.º do DL 307/2007, na redação dada pela Lei 26/2011, é aplicável ao regime de transferência de farmácias para os concelhos limítrofes onde estão instaladas, pelo facto de serem aplicáveis a este último regime os artigos 20.º e seguintes da Portaria n.º 352/2012, de 30 de outubro (“Portaria 352/2012”) referentes à tramitação procedimental dos pedidos de transferência de farmácias dentro do mesmo concelho.

Isto porque, os artigos 20.º e seguintes da Portaria 352/2012 são aplicáveis aos pedidos de transferência de farmácias para os concelhos limítrofes ex vi artigo 31.º da mesma portaria, artigo este que estatui que “a tramitação do pedido de transferência no artigo 2.º da Lei n.º 26/2011, de 16 de junho, obedece ao disposto nos artigos 20.º e seguintes, com as necessárias adaptações” (ênfase nosso).

Ou seja, a referida Portaria 352/2012 definiu claramente que a tramitação de ambos os procedimentos não é igual ainda que se apliquem os mesmos artigos, na medida em que a aplicação dos artigos 20.º e seguintes da Portaria 352/2012 ao regime de transferência de farmácias para concelhos limítrofes carece de ajustamentos por parte do interprete/aplicador daquelas normas.

Acresce que, fazendo uma análise sistemática entre o artigo 2.º da Lei 26/2011 e os artigos 20.º e seguintes da Portaria 352/2012, concluiremos que as “necessárias adaptações” referidas pelo legislador no artigo 31.º daquela portaria, são referentes precisamente à não aplicação do artigo 26.º do DL 307/2007, na versão dada pela Lei 26/2011.

De facto, com exceção do artigo 20.º/1/e) e f) da Portaria 352/2012 – que no âmbito do regime para transferência de farmácias dentro do mesmo concelho é relevante para determinar o cumprimento dos requisitos materiais e procedimentais previstos no artigo 26.º do DL 307/2007, na redação dada pela Lei 26/2011 – os demais artigos constantes daquele capítulo da Portaria 352/2012 são relevantes para aferir do cumprimento das condições de funcionamento das farmácias que se pretendem transferir, assim como dos requisitos de distância previstos no artigo 2.º da Lei 26/2011.

Isto é, com exceção do artigo 20.º/1/e) e f) da Portaria 352/2012, todos os demais artigos aplicáveis são relevantes para que o INFARMEO possa apurar se, nos termos do artigo 2.º da Lei 26/2011, estão reunidos os requisitos para que uma farmácia se possa transferir para um concelho limítrofe, pelo que, forçoso será concluir que as “necessárias adaptações” referidas pelo legislador no artigo 31.º da Portaria 352/2012 pressupõem a não aplicação do artigo 26.º do DL 307/2007, na redação dada pela Lei 26/2011, ao regime da transferência de farmácia para concelhos limítrofes.

Ou seja, é absolutamente inequívoco que, fazendo uma interpretação sistemática do artigo 2.º da Lei 26/2011, não é aplicável o artigo 26.º do DL 307/2007, ao regime da transferência de farmácia para concelhos limítrofes, motivo pelo qual o INFARMEO, no âmbito dos procedimentos de transferência de farmácias para concelhos limítrofes, deve abandonar o entendimento de que é necessário a emissão de pareceres positivos por parte das camaras municipais dos concelhos de origem e destino da farmácia a transferir.

Nestes termos, o Conselho Diretivo do INFARMED considerando que:

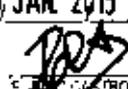
- a) Em 27.08.2014, o INFARMED indeferiu o pedido de transferência de localização da Farmácia Gasparinho da Rua Dr. Gama Barros, n.º 54-A, freguesia de Alvalade, concelho de Lisboa, para a Rua Avelar Brotero, n.º 33, freguesia de Loures, concelho de Loures, com o fundamento de a Câmara Municipal de Loures ter emitido parecer negativo quanto à transferência da referida farmácia;
- b) Em 29.12.2014, o INFARMED foi citado para contestar ação administrativa especial de impugnação do ato de indeferimento do pedido de transferência de localização da Farmácia Gasparinho para a Rua Avelar Brotero, n.º 33, freguesia de Loures, concelho de Loures, ação essa que corre termos na 5.ª Unidade Orgânica do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, com o n.º 2773/14.4BE LSB;
- c) No âmbito do procedimento de transferência de localização da Farmácia Gasparinho do concelho de Lisboa para o concelho de Loures não é aplicável o artigo 26.º do DL 307/2007, na redação dada pela Lei 26/2011, sendo por isso desnecessário, para a tomada de decisão do INFARMED, a consideração de qualquer parecer emitido ou a emitir pelas câmaras municipais dos concelhos de Lisboa e de Loures;
- d) Verificam-se todos os requisitos constantes do artigo 2.º da Lei 26/2011, para que seja autorizada a transferência da Farmácia Gasparinho nos termos requeridos pela sua proprietária em 19.06.2014;
- e) O INFARMED encontra-se estritamente vinculado ao Princípio da Legalidade nos termos do artigo 266.º/2 da Constituição da República Portuguesa e do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”); e
- f) O ato de indeferimento da transferência de localização da Farmácia Gasparinho praticado pelo INFARMED em 27.08.2014 é inválido, na medida em que se fundamentou num pressuposto ilegal – necessidade de emissão de pareceres positivos à transferência da referida farmácia por parte das câmaras municipais dos concelhos de Lisboa e Loures.

Delibera o seguinte:

1. Revogar, nos termos e para os efeitos do artigo 141.º/1 do CPA, o ato praticado pelo INFARMED em 27.08.2014, que indeferiu o pedido de transferência da localização da Farmácia Gasparinho da Rua Dr. Gama Barros, n.º 54-A, freguesia de Alvalade, concelho de Lisboa, para a Rua Auelar Brotero, n.º 33, freguesia de Loures, concelho de Loures.
2. Autorizar, nos termos e para os efeitos do artigo 2.º da Lei 26/2011, a transferência da localização da Farmácia Gasparinho da Rua Dr. Gama Barros, n.º 54-A, freguesia de Alvalade, concelho de Lisboa, para a Rua Auelar Brotero, n.º 33, freguesia de Loures, concelho de Loures, nos termos requeridos pela sua proprietária em 19.06.2014.
3. Dar conhecimento desta deliberação ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa até à data que dispõe para contestar a ação administrativa especial que corre termos na 5.ª Unidade Orgânica do referido Tribunal sob o n.º 2773/14.4BEL58, i.e., até ao dia 02.02.2015.

Lisboa, 29 JAN. 2015

D Conselho Diretivo

PRESENTE À SESSÃO DO	
C.D DE 29 JAN 2015	
D Presidente	
O Vice-Presidente	 HELDER MOTA FILIPE
A Vogal	 PAULA DIAS DE ALMEIDA
ATA N.º 04/CD/2015	