

O Presidente da República

Palácio de Belém, 3 de maio de 2019

A Sua Excelência

O Presidente da Assembleia da República,

ASSUNTO: Decreto da AR. Nº. 290/XIII – Manutenção de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde

1. O Decreto-lei nº. 235/2006, de 6 de Dezembro, acolheu a instalação, abertura e funcionamento de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde.
2. O Decreto-lei nº. 241/2009, de 16 de setembro, alterou o Decreto-lei nº. 235/2006, alargando a possibilidade da aplicação de tal regime a outros hospitais – por diploma próprio, nunca publicado –, mas, sobretudo, excluiu a exploração direta das farmácias pelos próprios hospitais, determinando a sua gestão por concessão, concessão essa

O Presidente da República

precedida de concurso público e que não podia ser prorrogada, gozando os concessionários - à data de novo concurso – apenas de direito de preferência nele.

3. Com base neste regime legal foram constituídas sete concessões, das quais apenas uma – cujo contrato caducaria em 1 de Abril de 2019 – vigorava em 2016, ano em que o atual Governo aprovou o Decreto-lei nº. 75/2016, de 8 de Novembro.
4. O mencionado Decreto-lei nº. 75/2016, de 8 de Novembro, revogou o Decreto-lei nº. 241/2009, de 16 de Setembro, com um duplo fundamento: o de que se não haviam demonstrado, na prática, os princípios do interesse público e da acessibilidade, inspiradores do diploma revogado; e o de que era suficiente a rede de farmácias comunitárias existente.

Em homenagem aos direitos constituídos, salvaguardou, entretanto, até ao seu final, as concessões vigentes. O que abarcaria a única que se encontrava em tais circunstâncias.

5. Recentemente, três iniciativas legislativas debruçaram-se sobre a mesma matéria.

O Presidente da República

Duas, de igual teor, visando reprimir, em termos gerais e abstratos, o regime de 2009 – uma iniciativa legislativa popular e um projeto de lei do PAN. Uma terceira – um projeto de lei do Bloco de Esquerda – propondo o fornecimento de medicamentos ao público por parte das farmácias hospitalares que abastecem os próprios serviços dos hospitais.

Os dois projetos de lei, de iniciativa partidária, foram rejeitados.

6. Foi, pois, a iniciativa legislativa popular a única a subsistir. Essa iniciativa tinha conteúdo geral e abstrato, isto é, ao reprimir o regime de 2009, fazia-o para um universo indeterminável de situações de facto e de entidades destinatárias.

7. O Decreto da Assembleia da República nº. 290/XIII, ora submetido a promulgação, alterou radicalmente o conteúdo da aludida iniciativa legislativa popular:

1º Limitou-se a reprimir o regime legal de 2009, para as farmácias hospitalares existentes à data de 1 de Março de 2019, para efeitos da sua manutenção em funcionamento.

O Presidente da República

2º Prorrogou os contratos de concessão ainda vigentes, por três meses, ou até à conclusão do processo de concurso público, caso este fosse lançado dentro desse período.

3º Repristinou concessões cessadas desde 1 de Março de 2019, aplicando-lhes o mesmo regime da prorrogação das ainda vigentes.

Ou seja, onde a iniciativa legislativa popular consagrara uma solução geral e abstrata, consigna o Decreto ora apreciado uma solução concreta e individual. E concreta e individual porque aplicável a uma só situação de facto e a uma só entidade destinatária.

Mais ainda.

O Decreto em exame, pelo momento em que é aprovado e enviado para promulgação, não apenas se dirige a uma concessão concreta e a uma concessionária específica existentes, permitindo a esta última exercer o direito de preferência em futura concessão – nos termos do regime de 2009 –, como repõe em vigor concessão caducada, desse modo garantindo o exercício do citado direito de preferência.

O Presidente da República

8. Tudo o que fica dito quer dizer que o Decreto da AR. Nº. 290/XIII, pela sua singularidade, suscita várias interrogações, de ordem social, e, portanto, política, que se passa a enunciar, e cuja dilucidação é essencial ao juízo sobre ele formulável.

1º Por que razão exclui a gestão direta da farmácia concreta, a que se dirige, pelo próprio hospital, em vez de escolher concessionar essa gestão?

2º Por que razão, optando pela concessão, aprova apenas uma em concreto, excluindo a reprivatização do regime abstrato de concessões?

3º Por que razão, a fazer sentido a existência de uma só concessão em concreto, entende dever privilegiar uma determinada entidade privada, e, mais especificamente, uma entidade que já não goza de direito de preferência, por haver caducado a sua concessão?

E, porquê, ao fazê-lo por lei individual, afasta a solução de abertura de concurso público, sem direito de preferência, isto é, concurso a que a ex-concessionária poderia apresentar-se em total paridade com outros virtuais concorrentes, deixando, então, à autoridade administrativa competente a respetiva decisão?

O Presidente da República

9. Da resposta às interrogações enunciadas decorre a suficiência ou insuficiência da fundamentação política para uma lei singular, consagrando um regime obviamente excepcional.
10. Quanto à primeira interrogação, é totalmente inexistente uma explicação sobre as razões que excluem a gestão direta, pelo hospital, da farmácia concreta visada. Se existem motivos sociais ponderosos para a manter em funcionamento, esses motivos encontram-se indissolúvelmente ligados a haver uma concessão?

O processo legislativo é omissivo sobre esta precisa questão.

11. Quanto à segunda interrogação, é insuficiente o que se apura a partir do mesmo processo legislativo.

É perfeitamente legítima a mudança de orientação política, regressando à de 2009, contra a de 2016, nomeadamente porque nada impede que um Governo ou a sua base de apoio parlamentar mude de orientação na mesma legislatura. Ou que uma maioria parlamentar altere solução governativa durante ela.

O Presidente da República

Mas tal não explica por que razão se não contempla fórmula geral e abstrata, passível de se aplicar a mais do que uma situação de facto e a mais do que uma entidade destinatária.

Que quanto a ela possam existir motivos locais ponderosos para se manter uma concessão no futuro e isso não tenha afetado, ou venha a afetar a atividade das farmácias comunitárias – admite-se. Até porque da documentação disponível resulta o juízo favorável da comunidade à concessão e não resulta, claramente, a mencionada afetação, passada, presente ou futura.

Mas esses motivos locais, por si só, não explicam a não abertura da mesma solução em situações idênticas.

12. Quanto à terceira interrogação é ainda mais incompreensível por que razão, a manter-se uma específica concessão, nela tem de ser garantida posição privilegiada a uma específica entidade privada, que foi, mas já não é, concessionária, e a lei se substitua à autoridade administrativa na decisão do respetivo procedimento.

O Presidente da República

O argumento do direito de preferência – previsto no regime legal de 2009 que se pretende reprimir –, vale para concessionárias existentes, não para as que deixaram de o ser.

O argumento de que só vicissitudes do processo legislativo explicam que este tenha demorado tanto que a concessão, entretanto, caducou, também é circunstancial em excesso.

A questão é outra: há, na verdade, uma razão muito pesada, para além do reconhecimento a quem serviu cinco anos a comunidade, em situação que se sabia iria terminar, para afastar a plenitude das virtualidades de um concurso público, a concorrência entre todos os potenciais candidatos e a decisão administrativa correspondente?

O processo legislativo não só é claramente insuficiente neste particular, como dele parecem decorrer dúvidas, designadamente em declarações de voto, quanto à solidez das razões aduzíveis neste particular.

O Presidente da República

13. A inequívoca suficiência da fundamentação política impor-se-ia relativamente a uma lei singular, que contempla um regime excecional.

Não é o que ocorre com o presente diploma.

14. Assim, nos termos do artigo 136º., nº. 1, da Constituição da República Portuguesa, devolvo, sem promulgação, o Decreto da AR. Nº. 290/XIII – Manutenção de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde, solicitando à Assembleia da República que, querendo-o, proceda à dilucidação das questões mencionadas, por forma a fundamentar a aludida promulgação.

O Presidente da República

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature is cursive and appears to read 'Marcelo Rebelo de Sousa'.

(Marcelo Rebelo de Sousa)