



MIRANDA

Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL

1/9

Boletim de Direito Público

O ANO 2016 EM REVISTA

ÍNDICE NOVO REGIME DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS E À INFORMAÇÃO

ADMINISTRATIVA E AMBIENTAL | GESTÃO DE RESÍDUOS | COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO DE RESÍDUOS (CAGER) | BIOCOMBUSTÍVEIS, BIOLÍQUIDOS E METAS AMBIENTAIS | PRORROGAÇÃO ATÉ 24 DE JULHO DE 2017 DO REGIME EXCEPCIONAL DE REGULARIZAÇÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES ECONÓMICAS | BOAS PRÁTICAS DE DISTRIBUIÇÃO POR GROSSO DE DISPOSITIVOS MÉDICOS | ALTERAÇÕES AO REGIME JURÍDICO DAS FARMÁCIAS | AUXÍLIOS ESTATAIS | CONTRATOS DE CONCESSÃO E SUBCONCESSÃO- INSTRUÇÃO Nº 1/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS

NOTA PRÉVIA

Contrariamente ao ano 2015, em que foram elaborados ou profundamente modificados vários diplomas de direito público com carácter estruturante, tais como o Código de Procedimento Administrativo, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, o ano 2016 foi, do ponto de vista legislativo, um ano de transição. No entanto, não deixou de ser publicada alguma legislação relevante, a qual justifica uma chamada de atenção e uma breve recensão crítica.

NOVO REGIME DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS E À INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA E AMBIENTAL

A **Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto**, entrada em vigor no dia 1 de outubro de 2016, aprovou o novo regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos.

Objetivos e enquadramento geral

Conforme se refere na Exposição de Motivos do Governo, as alterações introduzidas visam um objetivo de simplificação legislativa e de concentração num só ato da legislação indispensável ao conhecimento célere e integral, por qualquer particular, dos seus direitos, pelo que optou por fundir o regime jurídico de acesso aos documentos administrativos com o regime jurídico de acesso à informação ambiental, revogando (i) a *Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA)*, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24/08; e (ii) a *Lei de Acesso à Informação Ambiental (LAIA)*, aprovada pela Lei n.º 19/2006, de 12/06.

No entanto, isso não impede que a informação ambiental continue a gozar, em determinados aspetos, de um regime especial por forma a assegurar o cumprimento dos deveres internacionais decorrentes da Convenção de Aarhus.

Acresce que a nova lei também não prejudica a aplicação do disposto em legislação específica, designadamente quanto:

ÍNDICE NOVO REGIME DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS E À INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA E AMBIENTAL

a) Ao regime de exercício do direito dos cidadãos a serem informados pela Administração Pública sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados e a conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas, que se rege pelo Código do Procedimento Administrativo;

b) Ao acesso a informação e a documentos relativos à segurança interna e externa e à investigação criminal, ou à instrução tendente a aferir a responsabilidade contraordenacional, financeira, disciplinar ou meramente administrativa, que se rege por legislação própria;

c) Ao acesso a documentos notariais e registrais, a documentos de identificação civil e criminal, a informação e documentação constantes do recenseamento eleitoral, bem como ao acesso a documentos objeto de outros sistemas de informação regulados por legislação especial;

d) Ao acesso a informação e documentos abrangidos pelo segredo de justiça, segredo fiscal, segredo estatístico, segredo bancário, segredo médico e demais segredos profissionais, bem como a documentos na posse de inspeções-gerais e de outras entidades, quando digam respeito a matérias de que resulte responsabilidade financeira, disciplinar ou meramente administrativa, desde que o procedimento esteja sujeito a regime de segredo, nos termos da lei aplicável.

Um outro objetivo foi o de suprir dúvidas de constitucionalidade e incoerências bem como precisar normas e conceitos indeterminados constantes da LADA, sobretudo na parte relativa ao acesso a informação genética pessoal e informação de saúde.

Princípios consagrados no diploma

- Obrigação de todos os órgãos e entidades da Administração Pública, ou que com ela colaborem, disponibilizarem, proativamente (e não reativamente em função de solicitação do particular), de forma completa, organizada, e em linguagem clara e de fácil compreensão por todos os cidadãos, um elenco significativo de informação e documentação que, pela sua relevância e natureza, deva ser considerada pública e, nestes termos

acessível a todos. Para o efeito devem ser utilizados os sítios na Internet e completado o acesso através de plataformas centralizadas que procedam à referência dessa informação.

- Reconhecimento de que todas as informações públicas não expressamente abrangidas por uma exceção legal são passíveis de serem reutilizadas de forma tendencialmente gratuita, devendo cada entidade definir as regras e as condições da respetiva utilização, de acordo com as orientações gerais, nomeadamente em matéria de taxas, que este diploma estabelece.

- Proibição de acordos exclusivos de reutilização de documentos e informações do setor público, obrigando à caducidade dos existentes no termo do respetivo contrato, ou até 18 de julho de 2043 (como decorre da Diretiva 2013/37).

Inovações mais relevantes

- **Extensão do âmbito subjetivo de aplicação**, que passa a abranger os órgãos de soberania, as empresas metropolitanas e também as associações e fundações de direito privado nas quais as entidades sujeitas exerçam poderes de controlo de gestão ou designem, direta ou indiretamente, a maioria dos titulares do órgão de administração, de direção ou de fiscalização.

- **Noção mais abrangente de “documento administrativo”**, verificando-se a substituição da palavra “suporte” (constante da lei anterior) pela palavra “conteúdo”, o que faz com que os cidadãos passem a ter o direito de aceder a informações que não constem de um suporte físico (não é por acaso que no título da lei deixou de se falar em acesso a “documentos administrativos” e passou a falar-se em acesso a “informação administrativa”).

- **Alteração do conceito legal de “documento nominativo”**, passando a noção a reportar-se ao documento administrativo que contenha “dados pessoais” na aceção do regime legal de proteção destes dados, substituindo-se a anterior referência à “informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”, que deu origem no passado a divergências interpretativas entre a Comissão Nacional de Proteção de Dados e a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos.

ÍNDICE NOVO REGIME DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS E À INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA E AMBIENTAL | GESTÃO DE RESÍDUOS

- **Quanto aos pedidos de acesso à informação administrativa**, o modelo do respetivo requerimento deve agora ser disponibilizado pelas entidades no seu sítio na Internet. No caso de os pedidos não serem suficientemente precisos, deve a entidade requerida, no prazo de cinco dias contados da receção do pedido, convidar o interessado a suprir a deficiência, em prazo que fixa para o efeito.
- **O acesso aos documentos administrativos preparatórios** de uma decisão ou constantes de processos não concluídos continua a poder ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração, vindo agora a lei clarificar que, assim que ocorra um qualquer desses eventos, termina o diferimento.
- **No que respeita ao acesso a documentos nominativos por terceiros não autorizados pelo titular dos dados**, é agora exigido que estes demonstrem ser titulares de um *“interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido na informação”*.
- **Quanto aos dados de saúde**, o regime de acesso e comunicação é clarificado e densificado, mantendo-se a opção de o titular do direito à informação socorrer-se ou não de um médico como intermediário.
- **O acesso aos documentos administrativos pode ser interdito ou ficar dependente de autorização**, durante o tempo necessário à salvaguarda de outros interesses juridicamente relevantes, mediante decisão da entidade competente, sempre que contenham informação que possa, nomeadamente, causar danos graves e dificilmente reversíveis a bens ou interesses patrimoniais de terceiros que sejam superiores aos bens e interesses protegidos pelo direito de acesso à informação administrativa.
- **Desnecessidade, salvo exceções previstas na lei, de autorização para a reutilização de documentos disponibilizados na Internet**; nos restantes casos,

a reutilização de documentos continua a depender de autorização da entidade que os detenha.

- **No que respeita às condições de reutilização**, admite-se a subordinação da autorização à observância de determinadas condições, designadamente através de licenças abertas disponíveis em linha, que concedem direitos de reutilização mais amplos, baseadas em formatos de dados abertos.

Quanto ao montante das taxas a cobrar pela reutilização, fixa-se o limite destas ao custo marginal, admitindo-se que seja acrescido de um valor que se considere *“razoável”* visando os custos diretos e indiretos dos investimentos e da boa qualidade do serviço. Estabelece-se ainda que, enquanto as taxas a aplicar não forem fixadas, predeterminadas e publicitadas, a reutilização considera-se gratuita.

Regime sancionatório

Prevê-se no diploma que aquele que declarar ou atestar falsamente ser titular de um interesse direto, pessoal legítimo e constitucionalmente protegido que justifique o acesso à informação ou documentos, com intenção de aceder indevidamente a dados nominativos, será punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa, punindo-se igualmente a tentativa. No entanto, a lei exige o dolo, deixando a negligência de ser punível.

Foi também acrescentada, relativamente ao uso ilegítimo de informações, a referência à responsabilidade criminal que a utilização ou reprodução de documentos nominativos comunicados a terceiros de forma incompatível com a autorização concedida pode gerar.

GESTÃO DE RESÍDUOS

O **Decreto-Lei n.º 71/2016, de 4 de novembro**, veio proceder a alterações no domínio dos regimes de gestão de resíduos, designadamente do Regime Geral da Gestão de Resíduos, do Regime da Gestão de Emba-

ÍNDICE GESTÃO DE RESÍDUOS | COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO DE RESÍDUOS (CAGER) | BIOCOMBUSTÍVEIS, BIOLÍQUIDOS E METAS AMBIENTAIS

agens e de Resíduos de Embalagens, e do Regime Jurídico da Gestão de Resíduos de Equipamentos Elétricos e Eletrónicos.

Este diploma passou a consagrar expressamente os princípios da eficiência e da eficácia na gestão dos sistemas integrados, como princípios fundamentais da política de gestão de resíduos, de modo a que as prestações e contrapartidas financeiras reflitam o justo valor do esforço despendido por todos os intervenientes no ciclo da vida dos produtos abrangidos pelo sistema em causa, desde a sua conceção e utilização até ao manuseamento dos respetivos resíduos, tendo em vista a prossecução de níveis crescentes de eficácia em todo o sistema.

Os referidos princípios concretizam-se através:

- a) Da definição de prestações e contrapartidas financeiras que reflitam o custo de oportunidade associado ao esforço despendido por todos os intervenientes no ciclo da vida dos produtos abrangidos pelo sistema em causa, desde a sua conceção e utilização até ao manuseamento dos respetivos resíduos;
- b) Da aplicação dos resultados líquidos positivos do exercício da atividade das entidades licenciadas responsáveis por sistemas de gestão de fluxos específicos de resíduos, que ultrapassem os limites das reservas ou provisões previstas na respetiva licença, os quais devem ser usados na diminuição das prestações com vista a assegurar a sustentabilidade económica e financeira dos sistemas de gestão de fluxos específicos de resíduos.

COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO DE RESÍDUOS (CAGER)

A **Portaria n.º 306/2016, de 7 de dezembro**, veio, ao abrigo do artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 178/2006, fixar a estrutura, composição e funcionamento da CAGER. Esta é uma entidade de apoio técnico à formulação, acompanhamento e avaliação de políticas sustentáveis de gestão de resíduos, em particular dos fluxos específicos de resíduos, com vista a uma gestão mais eficiente dos recursos, que promova

uma efetiva transição de uma economia linear para uma economia circular.

BIOCOMBUSTÍVEIS, BIOLÍQUIDOS E METAS AMBIENTAIS

O **Decreto-Lei n.º 69/2016, de 3 de novembro**, veio proceder à 2ª alteração ao Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de outubro, que veio estabelecer critérios de sustentabilidade de produção e utilização de biocombustíveis e de biolíquidos, assim como os mecanismos de promoção de biocombustíveis nos transportes terrestres, definindo, ainda, os limites de incorporação obrigatória de biocombustíveis para os anos 2011 a 2020.

Na origem deste diploma está um Parecer da Comissão Europeia, onde esta veio questionar o alcance do tratamento conferido aos biocombustíveis e matérias-primas de origem estrangeira, bem como a atribuição de um valor mais elevado aos biocombustíveis produzidos a partir de matérias-primas endógenas e exigências mais elevadas de redução das emissões de gases com efeito de estufa para instalações novas de produção de biocombustíveis.

Consequentemente, e com vista a superar as questões identificadas no referido Parecer, entendeu por bem o Governo proceder a várias alterações, incluindo a definição de produtor de biocombustíveis, no sentido de eliminar a referência a entreposto fiscal, que é matéria de natureza fiscal e aduaneira, exigindo-se apenas o registo junto da ENMC - Entidade Nacional para o Mercado dos Combustíveis, E.P.E., à semelhança do que sucede para todos os intervenientes do Sistema Petrolífero Nacional (SPN).

Por outro lado, revoga-se a norma que sujeita as importações de biocombustíveis a condicionantes de cariz administrativo, bem como a bonificação dos títulos de biocombustíveis (TdB) atribuída a matérias-primas endógenas à exigência de 50% de redução de gases com efeito de estufa para instalações que entrem em funcionamento após 2011.

Importa salientar que a alteração mantém inalteradas as metas de incorporação de biocombustíveis até 2020 (de 9% para 2017 e 2018 e de 10% para 2019

ÍNDICE BIOCOMBUSTÍVEIS, BIOLÍQUIDOS E METAS AMBIENTAIS | PRORROGAÇÃO ATÉ 24 DE JULHO DE 2017 DO REGIME EXCECIONAL DE REGULARIZAÇÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES ECONÓMICAS

e 2020), à exceção da meta de 2,5% em teor energético de biocombustíveis substitutos de gasolina, que foi revogada com efeitos a 1 de janeiro de 2016. Do mesmo modo, não foram alterados os critérios para a redução das emissões dos gases com efeito de estufa (GEE), ou seja, de 50% a partir de 1 de janeiro de 2017. A alteração mais relevante prende-se com a substituição da verificação anual do cumprimento das metas, por uma verificação trimestral, para um controlo mais célere e focado na prevenção de concorrência desleal, podendo a ENMC determinar a suspensão do certificado de atuação no SPN, caso não se verifique a regularização das situações de incumprimento.

É de assinalar o facto de o artigo 174.º da Lei 42/2016, de 28 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2017, ter vindo posteriormente proceder à extinção da ENMC, E.P.E, integrando, de entre as suas atribuições: (i) As competências da unidade de produtos petrolíferos e da unidade de biocombustíveis na ERSE; (ii) As competências da unidade de reservas petrolíferas e da unidade de prospeção, pesquisa e exploração de recursos petrolíferos na DGEG.

PRORROGAÇÃO ATÉ 24 DE JULHO DE 2017 DO REGIME EXCECIONAL DE REGULARIZAÇÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES ECONÓMICAS

A Lei n.º 21/2016, de 19 de Julho, veio prorrogar até 24/07/2017 o prazo concedido pelo Decreto-Lei n.º 165/2014, de 5 de novembro, para regularizar, alterar ou ampliar os estabelecimentos e explorações de atividades industriais, pecuárias, de operações de gestão de resíduos e de explorações de pedreiras incompatíveis com instrumentos de gestão territorial e ou condicionantes ao uso do solo.

Para além disso, por força deste diploma o referido regime é alargado aos estabelecimentos e explorações que se destinem ao apoio da atividade agropecuária, da agricultura, horticultura, fruticultura, silvicultura e apicultura, designadamente armazéns, anexos e centrais de frio.

Esta lei também admite que possam ser apresentados pedidos de regularização relativos a atividades que não tenham chegado a iniciar-se ou tenham cessado ou sido suspensas há mais de um ano, desde que existissem, iniciadas ou acabadas, instalações de suporte dessa atividade à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 165/2014.

É de notar que este regime extraordinário parte do reconhecimento da existência de empresas com relevância económica inequívoca, que não dispõem de título de exploração ou de exercício válido, face às condições atuais da atividade.

Efeitos da apresentação do pedido

O aproveitamento por determinados estabelecimentos e explorações do regime excecional consagrado no Decreto-Lei n.º 165/2014 tem inúmeras vantagens, sendo possível submeter até ao dia 24 de Julho de 2017 pedidos de regularização, alteração ou ampliação. De entre essas vantagens, há que assinalar:

- O recibo comprovativo da apresentação do pedido de regularização constitui título legítimo para a exploração provisória do estabelecimento ou para o exercício da atividade, até à data em que o requerente seja notificado da deliberação final (porém, no caso das indústrias agroalimentares e das explorações pecuárias, o início da laboração fica condicionado à obtenção do número de controlo veterinário, nos termos dos respetivos regimes legais sectoriais aplicáveis).
 - Os procedimentos contraordenacionais diretamente relacionados com a falta de título de exploração ou com a violação das normas relativas à conformidade com as regras de ambiente ou de ordenamento do território, que se encontrem em curso, são suspensos na data da emissão do recibo comprovativo da apresentação do pedido de regularização do estabelecimento ou exploração.
 - A atribuição do título definitivo de exploração ou de exercício da atividade determina o arquivamento dos processos de contraordenação e de aplicação das medidas de tutela da legalidade que se encontravam suspensos.
 - Nos casos de deliberação favorável ou favorável condicionada que tenha por pressuposto a des-
-

ÍNDICE PRORROGAÇÃO ATÉ 24 DE JULHO DE 2017 DO REGIME EXCECIONAL DE REGULARIZAÇÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES ECONÓMICAS | BOAS PRÁTICAS DE DISTRIBUIÇÃO POR GROSSO DE DISPOSITIVOS MÉDICOS

conformidade com instrumentos de gestão territorial vinculativo dos particulares, a entidade competente deve promover a alteração, revisão ou elaboração do instrumento de gestão territorial em causa, no sentido de contemplar a regularização do estabelecimento ou exploração.

- Quando tenha por fundamento a necessidade de ato permissivo previsto no regime legal de uma servidão administrativa ou de uma restrição de utilidade pública, a deliberação favorável ou favorável condicionada integra a prática desse ato permissivo.

BOAS PRÁTICAS DE DISTRIBUIÇÃO POR GROSSO DE DISPOSITIVOS MÉDICOS

A Portaria n.º 256/2016, de 28 de setembro, entrada em vigor a 28/10/2016, veio aprovar os princípios e normas das boas práticas de distribuição de dispositivos médicos, a observar pelas entidades que se dediquem ao exercício da atividade de distribuição por grosso de dispositivos médicos.

Entende-se por dispositivo médico qualquer instrumento, aparelho, equipamento, software, material ou artigo utilizado isoladamente ou combinado, incluindo o software destinado pelo seu fabricante a ser utilizado especificamente para fins de diagnóstico ou terapêutico e que seja necessário para o bom funcionamento do dispositivo médico, cujo principal efeito pretendido no corpo humano não seja alcançado por meios farmacológicos, imunológicos ou metabólicos, embora a sua função possa ser apoiada por esses meios, destinado pelo fabricante a ser utilizado em seres humanos para fins de:

- Diagnóstico, prevenção, controlo, tratamento ou atenuação de uma doença;
- Diagnóstico, controlo, tratamento, atenuação ou compensação de uma lesão ou uma deficiência;
- Estudo, substituição ou alteração da anatomia ou de um processo fisiológico;
- Controlo da conceção.

Esta Portaria veio, com sete anos de atraso, regulamentar o Decreto-Lei n.º 145/2009, de 17 de junho, que estabelece as regras a que devem obedecer a investigação, o fabrico, a comercialização, a entrada em serviço, a vigilância e a publicidade dos dispositivos médicos e respetivos acessórios.

Com efeito, diz-se no n.º 2 do artigo 37º deste último diploma que *“as regras relativas às boas práticas de distribuição por grosso de dispositivos médicos são estabelecidas por portaria do membro do Governo responsável pela área da saúde a emitir no prazo de um ano”*.

A Portaria tem por objeto o exercício da atividade de distribuição por grosso de dispositivos médicos em território nacional ainda que a mesma seja desenvolvida a partir de outro Estado membro, por entidades que não disponham de instalações em território nacional.

Os princípios e normas orientadoras constantes da Portaria aplicam-se a todas as fases que compõem o circuito de distribuição do dispositivo médico, de forma a assegurar que não são afetados durante a sua comercialização e garantir os registos de todas as operações, contribuindo para a rastreabilidade dos próprios produtos.

Os distribuidores devem adotar e implementar estes princípios e normas orientadoras no seio das suas organizações, através da ação do responsável técnico, estendendo-as a todos os colaboradores, contribuindo, assim, para a proteção da Saúde Pública.

Cada entidade que exerça a atividade de distribuição por grosso de dispositivos médicos deve dispor, para cada local de distribuição por grosso, de um responsável técnico que assegure o cumprimento das Boas Práticas de Distribuição por Grosso e da legislação aplicável aos dispositivos médicos, e que deve assumir presencialmente (pessoalmente) essas funções, sem prejuízo de delegação.

No Anexo à Portaria, encontramos uma regulamentação detalhada que cobre, entre outros, os seguintes tópicos: requisitos das entidades distribuidoras, pessoal, instalações e equipamentos, procedimentos, documentação, registos, reclamações e registos falsificados, receção e expedição, armazenamento,

transporte, devoluções, rejeição de produtos, recolha de mercado, etc..

Importa salientar que os distribuidores têm também que disponibilizar todas as informações relevantes ao INFARMED — Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I. P. (INFARMED, I. P.), o qual disponibiliza na sua página eletrónica as diretrizes e orientações adequadas ao cumprimento das boas práticas de distribuição de dispositivos médicos, a observar pelos distribuidores por grosso de dispositivos médicos.

ALTERAÇÕES AO REGIME JURÍDICO DAS FARMÁCIAS

O **Decreto-Lei n.º 75/2016, de 8 de novembro**, veio proceder à sétima alteração ao Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto, que estabelece o regime jurídico das farmácias de oficina.

É de notar que a lei não define “farmácia de oficina”, conceito arcaico e que parece querer inculcar a ideia (errada) de que os medicamentos continuam a ser feitos pelos farmacêuticos nas farmácias, encaradas estas como verdadeiras oficinas de produção de fármacos. Os medicamentos são praticamente todos fabricados e embalados nos laboratórios farmacêuticos, destinando-se a grande maioria dos manipulados (designação que se dá aos medicamentos preparados manualmente, em farmácia ou nos serviços farmacêuticos hospitalares, mediante prescrição médica) à área da dermatologia. Assim sendo, não podemos deixar de concordar com Vital Moreira quando afirma que essa designação “só serve para continuar a legitimar serodidamente a ideia da exclusividade da propriedade das farmácias pelos licenciados em farmácia e a exclusividade da venda de todos os medicamentos, mesmo os de consumo e venda livre (como as aspirinas), em farmácias”.

Quanto à alteração agora publicada, insere-se no âmbito das medidas de simplificação administrativa e legislativa e de modernização dos serviços públicos do Programa SIMPLEX+, visando, entre outros aspetos, a simplificação e agilização dos processos de comunicação e registo de situações relativas à alteração de propriedade das farmácias e a revisão dos respetivos procedimentos.

Deste modo, para além da eliminação da obrigatoriedade do registo e averbamento de ónus que incidam sobre a farmácia e participações sociais das sociedades comerciais proprietárias, a referida alteração legislativa impõe uma revisão da documentação e formulários a apresentar pelos requerentes no âmbito da transmissão da propriedade de farmácia, designadamente por trespasse, constituição de sociedade, alteração de participações sociais, exploração ou gestão indiretas, morte do proprietário e ainda nos casos de cessão de exploração da mesma, entre outros.

Para além disso, este diploma também veio revogar o Decreto-Lei n.º 241/2009, de 16 de setembro, que estabelece o regime de instalação, abertura e funcionamento de farmácia de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde e as condições da respetiva concessão. Com efeito, entendeu o legislador que se justificava tal revogação “*uma vez que, fruto da experiência relativa à instalação e funcionamento de farmácias de dispensa de medicamentos ao público nos hospitais do Serviço Nacional de Saúde, se constata que os princípios do interesse público e da acessibilidade que presidiram à implementação deste regime não se demonstraram, e uma vez que se encontra devidamente assegurada a acessibilidade dos utentes aos medicamentos através da rede de farmácias comunitárias existentes com a adequada cobertura de serviços de turnos existente e que está em curso a revisão do quadro legal no sentido de adequar a valorização do papel das farmácias comunitárias enquanto agentes de proximidade*”.

AUXÍLIOS ESTATAIS

Pela sua enorme relevância, entendemos por bem incluir nesta recensão uma breve referência à **Comunicação da Comissão Europeia de 19 de julho de 2016 (2016/C 262/01)** sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107º, nº 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. No entanto, tendo em conta de que se trata de um extenso documento, com mais de 50 páginas, limitamo-nos a transcrever o texto introdutório.

“ 1. No contexto da modernização dos auxílios estatais, a Comissão deseja prestar esclarecimentos adicionais sobre os conceitos fundamentais

ÍNDICE AUXÍLIOS ESTATAIS | CONTRATOS DE CONCESSÃO E SUBCONCESSÃO - INSTRUÇÃO Nº 1/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS

respeitantes à noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, com vista a contribuir para uma aplicação mais simples, mais transparente e mais coerente desta noção em toda a União.

2. A presente comunicação diz respeito exclusivamente à noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, que a Comissão e as autoridades nacionais (nomeadamente os tribunais nacionais) devem aplicar em conjunto com a notificação e a obrigação de suspensão previstas no artigo 108.º, n.º 3, do Tratado. Não se refere à compatibilidade dos auxílios estatais com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, e do artigo 106.º, n.º 2, do Tratado, que cabe à Comissão avaliar.

3. Uma vez que a noção de auxílio estatal é um conceito objetivo e jurídico diretamente definido pelo Tratado, a presente comunicação esclarece a forma como a Comissão entende o artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Geral («Tribunais da União»). Em questões que não tenham ainda sido consideradas pelos Tribunais da União, a Comissão definirá a forma como considera que a noção de auxílio estatal deve ser interpretada. Os pontos de vista apresentados na presente comunicação não prejudicam a interpretação da noção de auxílio estatal pelos Tribunais da União; a principal referência para interpretar o Tratado é sempre a jurisprudência dos Tribunais da União.

4. Importa sublinhar que a Comissão se encontra vinculada por esta noção objetiva e apenas dispõe de uma pequena margem de apreciação na aplicação da mesma, nomeadamente quando as apreciações levadas a cabo pela Comissão apresentam um carácter técnico ou complexo, em especial em situações que impliquem avaliações económicas complexas.

5. O artigo 107.º, n.º 1, do Tratado define auxílios estatais como «os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produ-

ções». A presente comunicação esclarecerá os diferentes elementos que constituem a noção de auxílio estatal: a existência de uma empresa, a imputabilidade da medida ao Estado, o seu financiamento através de recursos estatais, a concessão de uma vantagem, a seletividade da medida e os seus efeitos sobre a concorrência e as trocas comerciais entre Estados-Membros. Além disso, dada a necessidade de orientações específicas expressa pelos Estados-Membros, a presente comunicação fornece esclarecimentos específicos sobre o financiamento público de infraestruturas”.

CONTRATOS DE CONCESSÃO E SUBCONCESSÃO - INSTRUÇÃO Nº 1/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS

No dia 12 de abril de 2016, foi publicada na 2.ª série do Diário da República a Instrução do Tribunal de Contas nº 1/2016, tendo por objeto o “controlo e acompanhamento dos contratos de concessão e de subconcessão celebrados pelas entidades do setor empresarial do Estado, excluindo o setor empresarial local e os hospitais em PPP ou em EPE”.

Conforme é dito no preâmbulo, o Tribunal de Contas considera que urge proceder ao acompanhamento e controlo dos contratos de concessão e de subconcessão celebrados, quer por **empresas públicas** na qualidade de **entidade concedente** ou na qualidade de entidade **cessionária ou subcessionária** de gestão, de obras públicas e de serviços públicos, quer por **empresas concessionárias privadas** de obras públicas e de serviços públicos.

Neste contexto, institui a obrigatoriedade de as entidades abrangidas pela referida Instrução remeterem ao Tribunal, entre outros, os documentos respeitantes a relatórios e pareceres da entidade concedente, a indicação dos responsáveis pela gestão dos respetivos contratos de concessão, a identificação dos contratos de fornecimento de serviço celebrados pelo concedente no âmbito da atividade de fiscalização, acompanhamento e gestão dos contratos, bem como os relatórios e pareceres da entidade reguladora.

ÍNDICE CONTRATOS DE CONCESSÃO E SUBCONCESSÃO - INSTRUÇÃO Nº 1/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS

Prevê-se também na referida Instrução que o Tribunal de Contas prossiga as suas competências de controlo e de acompanhamento dos contratos de concessão nomeadamente *através* da apreciação das alterações contratuais, dos processos de reequilíbrio financeiro e das revisões contratuais, incluindo a análise dos riscos contratuais e da razoabilidade das remunerações acionistas, à luz dos princípios de interesse público.

Diz ainda o Tribunal de Contas que irá dar igualmente especial atenção aos sistemas de acompanhamento, fiscalização e gestão dos contratos de concessão, adotados pelas entidades públicas com vista a salvaguardar o cumprimento das obrigações emergentes dos contratos de concessão.

No que concerne aos prazos para a apresentação das informações e documentos abrangidos pela Instrução, estes são os previstos no artigo 52.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

Para se proceder ao envio dos mesmos, o sítio do Tribunal de Contas (www.tcontas.pt) disponibiliza uma aplicação informática. A Direção-Geral do Tribunal fornece a cada entidade uma chave de acesso à referida aplicação informática, para que submeta os documentos e as informações em causa.

Em relação aos envios subsequentes à primeira remessa de elementos, as entidades abrangidas apenas devem apresentar a informação conexa com as alterações contratuais ocorridas e que complementem os elementos já disponíveis no Tribunal. Caso tal não suceda, devem, em alternativa os concedentes/concessionários /subconcessionários proceder

ao envio de uma declaração anual que ateste a situação descrita.

Âmbito subjetivo de aplicação da Instrução

Esta Instrução do Tribunal de Contas aplica-se a:

- (i) Empresas públicas, enquanto concedentes ou concessionárias ou subconcessionárias de gestão, de obras públicas e de serviços públicos;
- (ii) Empresas concessionárias privadas de obras públicas ou de serviços públicos.

Não se aplica a:

- (i) Empresas com contratos de concessão de âmbito local, qualquer que seja a sua natureza e regime jurídico, tais como:

- i) Empresas locais;

- ii) Empresas concessionárias ou subconcessionárias privadas cujo concedente seja uma entidade pública local, qualquer que seja a sua forma, natureza e regime jurídico e quer tenham ou não sido reclassificadas no perímetro da administração regional e local e/ou integrem o perímetro de consolidação dos grupos municipais ou intermunicipais.

- (ii) Às empresas concessionárias na área da saúde:

- i) Hospitais em parceria público privada;

- ii) Hospitais em entidade pública empresarial.

Para mais informações, por favor contacte:

LISBOA

LUÍS M. S. OLIVEIRA

Luis.M.S.Oliveira@mirandalawfirm.com

NUNO ANTUNES

Nuno.Antunes@mirandalawfirm.com

PORTO

TIAGO AMORIM

Tiago.Amorim@mirandalawfirm.com

© Miranda & Associados, 2017. A reprodução total ou parcial desta obra é autorizada desde que seja mencionada a sociedade titular do respetivo direito de autor.

Aviso: Os textos desta comunicação têm informação de natureza geral e não têm por objetivo ser fonte de publicidade, oferta de serviços ou aconselhamento jurídico; assim, o leitor não deverá basear-se apenas na informação aqui consignada, cuidando sempre de aconselhar-se com advogado.

Para além do Boletim Bancário e Financeiro, a Miranda emite regularmente um Boletim Fiscal, um Boletim de Direito Público e um Boletim Laboral.

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Fiscal, por favor envie um e-mail para:

boletimfiscal@mirandalawfirm.com

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Bancário e Financeiro, por favor envie um e-mail para:

boletimbancariofinanceiro@mirandalawfirm.com

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Laboral, por favor envie um e-mail para:

boletimlaboral@mirandalawfirm.com