

DO EXERCÍCIO DA «FARMÁCIA»

Transmissibilidade de cotas e acções de sociedades

PARECER

Pelo Dr. HUMBERTO PELÁGIO

1 — A linha evolutiva do instituto da *farmácia*, representa elemento fundamental de interpretação dos vários diplomas que têm procurado regular o seu exercício.

A saúde pública, a defesa intransigente desta, aparelharam sempre o objectivo que o legislador se propôs alcançar através da lei pertinente.

Constituirá, portanto, manifesta imprudência, quiçá conducente, naturalmente, à criação de erro, desprender-nos do fim, como do motivo que nesta imperam, quando queiramos baixar à sua análise e profundar o seu conteúdo e objecto.

O conceito da «singularidade» andou sempre associado à *farmácia*. *Singularidade* no exercício, que o mesmo é dizer na responsabilidade, — e *singularidade* na propriedade.

E compreende-se porquê. A farmacologia, ciência da *farmácia*, da composição dos remédios, está, por natureza, adstrita ao mérito, à competência, à probidade do profissional de *farmácia*, e, outrossim, à confiança, ao crédito técnico que este, mercê destas qualidades, logra instalar no conceito público.

O vértice do instituto da *farmácia* reside, exacta e decididamente, na competência profissional do farmacêutico, quer no pri-

Para a lei, posta ao serviço da saúde pública, alguém há que responsabilizar. E, para fortificar essa responsabilidade, empresta-se-lhe o cunho da competência *técnica*, dentro da qual a dirimente da ignorância ou incompetência profissional não cabe.

O caminho percorrido pela lei é, assim, este: — exigir em todo o estabelecimento de farmácia uma direcção técnica, *singular* e responsável, na qual se *individualize, personalize* essa responsabilidade.

2 — No campo das generalidades e dos subsídios informadores do estudo da prática da farmácia, de notar é, também, como acima referimos, que a *singularidade* no exercício daquela foi sempre, e é em regra, acompanhada da *singularidade da propriedade do estabelecimento*.

A personalidade do farmacêutico, andou, geralmente, adstrita à propriedade do seu estabelecimento. E é, exactamente, no sincronismo pendular estabelecido entre a personalidade do farmacêutico e o seu estabelecimento, que aquele recolhe essa tradição indispensável para a manutenção e consolidação da sua vida e crédito profissionais.

De parcos e modestos resultados, a propriedade da farmácia só por excepção episódica permitiu, assim, a pluralidade de proprietários, fora do caso da sucessão. — Foi, em regra, normalmente, *singular*.

A associação na propriedade, essa, é pròpriamente coeva do desenvolvimento atingido pela indústria química na sua projecção imediata sobre a *farmácia*, traduzido no aumento crescente do comércio das «especialidades».

3 — Tocados os pontos de informação geral e retrospectiva, capazes de nos situar dentro do problema do *exercício da farmácia*, e passando a examinar-se o Decreto n.º 9.431, de 16 de Fevereiro de 1924, — desde logo se observa que o legislador procurou criar uma situação esclarecida, definida, ao aludido *exercício*.

Assim, a direcção técnica, praticada, *permanentemente*, por *farmacêutico legalmente habilitado*, constitui para a lei factor fundamental.

meiro estágio da farmacologia, quer no segundo, em que o progresso industrial fulgurante parece ufanar-se em deslustrá-la, ameaçando-a de perto, principalmente por força da invasão dos «leigos», que, atraídos pelo produto estandarizado e pela falsa convicção de facilidade do exercício do seu comércio, se têm apostado em comprometê-la.

Entretanto, o que nos é dado observar não sofre ou experimentalmente alteração ou defecção.

Seja no domínio da composição dos remédios, operada na farmácia local, seja no domínio da venda pura e simples do produto industrializado, composto, manipulado pelo laboratório produtor e, naquela, só objecto de mera revenda, — certo é que a especialização, a cultura técnica, profissional, marca, grava, invariável triunfo e supéra o conceito da possibilidade de eliminação plausível do «farmacêutico», dito *local*, por economia de expressão.

O farmacêutico, o técnico, é sempre *agente* necessário, porque assim o reclama, impõe e exige a saúde pública e, também, a defesa que a instaura.

Manipulando, compondo ele próprio o produto, ou revendendo o produto já manipulado por outrem, — a «personalidade» do farmacêutico, a necessidade social que ele institui, mantém-se intacta, no aspecto técnico que lhe serve de esteio.

Daí, e porque a despeito do progresso industrial da farmacologia, este não logrou eliminar a cultura especializada, requeira, além do mais e exemplificando, pela complexidade, diversidade, da nomenclatura das marcas de produtos entre si iguais em substância, manipulados em laboratórios concorrentes e, portanto, entre si substituíveis em casos de urgência, pelo menos, — como não logrou eliminar, também, o medicamento composto no acto, ou porque aquele não exista, ou porque a prescrição clínica e o concomitante receituário requeira fórmula especial, apropriada ao caso sujeito, — é que a Direcção Geral de Saúde, atenta e vigilante, não abre mão do imperativo por ela implantado, e que toda uma legislação dispersa exhibe par e passo: — o da *responsabilidade técnica* no exercício da farmácia.

O conceito da singularidade a que nos referimos é, destarte, axiomático.

Daí, o admitir-se, ali, que o farmacêutico seja, relativamente ao estabelecimento :

- o seu proprietário, ou
- o seu gerente técnico.

E, para a hipótese de se observar a primeira das ditas situações, isto é, o de a *qualidade* profissional se achar ligada ao direito de propriedade do estabelecimento — indiscutível homenagem a uma tradição consuetudinária —, a lei, escravizada ao imperativo da defesa da saúde pública, consignou ainda :

- 1.º — que, por morte do *(farmacêutico-proprietário)*, a farmácia só poderia continuar aberta ao público quando gerida por *farmacêutico habilitado*; e
- 2.º — que, durante o período de 3 meses, a contar do óbito, a Direcção da farmácia poderia, transitória e excepcionalmente, ser contudo exercida, não por *farmacêutico habilitado*, mas, sim, por *ajudante técnico*.

4 — Passando-se ao Decreto n.º 13.470, de 18 de Abril de 1927, de sublinhar é que, não abordando o mesmo a hipótese do falecimento, referida no n.º 1.º supra, uma vez mais exhibe, entretanto, a vontade forte e decidida com que a Direcção Geral de Saúde procura resolver a *«necessidade, já tantas vezes preterida, de regular o exercício da profissão farmacêutica e de assegurar a sua prática legal por uma fiscalização permanente»*.

E é assim :

- a) — que a profissão de farmacêutico se tornou exclusiva dos indivíduos diplomados pelas Faculdades de Farmácia, ou pelas antigas escolas do mesmo título;
- b) — que as farmácias *existentes* são obrigadas a ter a sua direcção técnica, permanente e assídua, confiada a farmacêutico responsável pelo seu exercício;
- c) — que as farmácias *constituendas*, instalandas, só poderão, *de futuro*, estabelecer-se, quando o farmacêutico

que a elas presida seja seu proprietário ou «co-participante» da empresa que explore o estabelecimento; melhor dizendo, proprietário do estabelecimento, ou associado da respectiva empresa proprietária;

d) — que ao farmacêutico é vedado o exercício da medicina e cirurgia, e ao médico o exercício da farmácia;

e) — que o farmacêutico deve residir na localidade onde exerce a profissão e não poderá dirigir mais de uma farmácia;

f) — que o aviamento de receitas só pode fazer-se em farmácia *legalmente habilitada*; e

g) — que é absolutamente proibido o aviamento de receitas e a manipulação de medicamentos nas drogarias ou em quaisquer outros estabelecimentos.

Quere dizer :

No domínio da doutrina estabelecida pelo Decreto n.º 13.470, nenhuma farmácia, *presente ou futura*, ficou autorizada a existir, ou a estabelecer-se, sem que a sua direcção técnica deixasse de estar confiada, fosse exercida, por farmacêutico diplomado. E como é defeso ao farmacêutico, tal qual se viu, dirigir mais de uma farmácia, — fácil é observar que o princípio absoluto da *singularidade de exercício* (alínea e, supra), quer para as farmácias já existentes, quer para as futuras, se encontra aqui, não só adoptado, mas praticado, por forma a não suscitar dúvida.

Mais :

No Decreto n.º 13.470 recolhe-se ainda uma autêntica inovação, a qual consiste em exigir-se que o director técnico, responsável das farmácias que se estabeleçam depois da sua publicação, seja :

- ou proprietário do estabelecimento,
- ou «co-participante» na propriedade dêste.

Isto é : — o legislador, iniciando, agora, um novo passo no campo da propriedade da farmácia, procurou adstringir e ligar, estrutural e continuamente, o farmacêutico ao estabelecimento,

quer em homenagem a uma realidade, aliás pacífica e tradicionalmente enraizada na propriedade deste último, quer à necessidade criada pela progressão da farmacologia, quer por a defesa da saúde pública reclamar permanência e assiduidade no que respeita à direcção técnica responsável.

Com efeito e para a lei, o director técnico responsável, terá, pois e sempre, de ser o proprietário singular do estabelecimento, ou comproprietário do mesmo.

Portanto, tódia a sociedade ou associação constituenda que tenha por objecto explorar a *farmácia*, ficou, desde então, subordinada à obrigatoriedade de contar entre os seus associados um farmacêutico diplomado, em ordem a encabeçar nêle a direcção técnica responsável.

O Decreto n.º 13.470, institui, pois, uma indiscutível limitação ao direito de associação, quando esta se proponha exercitar a indústria ou o comércio farmacêuticos, e fê-lo por subordinação ao seu principal, ou melhor, único fim : — servir a moral da profissão farmacêutica.

5 — Na ordem cronológica de publicação vê-se, depois, o Decreto n.º 17.636, de 21 de Novembro de 1929, que se abona com a conveniência de se estabelecerem as regras para o exercício da arte de farmácia, de forma a garantir ao povo o fornecimento de medicamentos nas devidas condições de pureza.

Dêste diploma e por mera razão de coordenação, conveniente é recolher os princípios seguintes que interessam ao caso sob análise :

- 1.º — O farmacêutico ficou proibido de exercer qualquer outra profissão da arte de curar.
- 2.º — Nenhum profissional que exerça qualquer das outras profissões da arte de curar, poderá associar-se como farmacêutico para a exploração de farmácia.
- 3.º — A montagem de farmácia, ficou dependente de licença passada pela Direcção Geral de Saúde.
- 4.º — A direcção técnica da farmácia só poderá ser exercida por farmacêutico inscrito na Direcção Geral de Saúde, nos termos do § único do art.º 1.º do Decreto n.º 13.470.

- 5.º — Nenhum farmacêutico poderá dirigir mais de uma farmácia.
- 6.º — Nenhuma farmácia poderá laborar sem farmacêutico responsável que, permanentemente, assuma a sua direcção técnica e assiduamente a exerça. E, quando se observe o seu legítimo impedimento, poderá o farmacêutico fazer substituir-se, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do art. 1.º do Decreto n.º 9.431.
- 7.º — É concedido o prazo de três meses para as farmácias que, à data da publicação do Decreto, não tenham director técnico, — se habilitarem a contratá-lo.

Pode, é certo, sustentar-se que a doutrina do art.º 4.º do Decreto n.º 13.470, reguladora das farmácias que, depois da sua publicação, pretendessem estabelecer-se, está revogada, e que, dêste modo lícito era manter novas farmácias sem que o seu director técnico fosse, agora e já, seu proprietário ou co-participante.

Entretanto, oportuno será observar que os fundamentos básicos do instituto não sofreram, todavia, lesão. Em primeiro lugar, porque a tradição nos ofereceu, em regra, dir-se-ia invariável, o *farmacêutico* proprietário da «sua» farmácia; em segundo lugar, porque o imperativo da lei foi sempre o de recolher, nessa tradição, o mais seguro penhor de uma permanência e assiduidade, tidas por inquestionavelmente necessárias, no plano da defesa da saúde pública e da moral da profissão farmacêutica; em terceiro lugar, porque:

- se a direcção da farmácia só pode ser exercida (art. 1.º do cit. Dec. 13.470 e 16.º do Dec. 17.636) por farmacêutico diplomado;
- se o impedimento legítimo deste só pode resolver-se por substituição operada nos termos dos §§ 1.º e 2.º do art. 1.º do Dec. 9.431; e
- se a montagem de farmácia carece de licença prévia da Direcção Geral de Saúde,

— admito que, paralelamente à opinião que propugna pela revogação, se instale a que defenda a subsistência do princípio im-

plantado para as novas farmácias pelo citado art. 4.º do Decreto n.º 13.470.

Com efeito, não bastará dizer que, se a montagem de novas farmácias carece de licença prévia da Direcção Geral de Saúde, aí teremos o mínimo necessário que nos habilitaria a concluir pela revogação do sistema, dito anterior.

É que uma cousa não prejudica a outra, antes elas se harmonizam e conciliam. A montagem de novas farmácias, dependerá da obtenção de licença; mas uma das condições para que a concessão se observe, residirá, exacta e naturalmente, em que da propriedade do estabelecimento instalando seja titular um farmacêutico diplomado, ou, pelo menos, seu co-participante, ainda que associado deste não possa ser (art. 6.º do Dec. n.º 17.636) quem exerça qualquer outra profissão da arte de curar.

Raciocinando-se deste e por este modo, não se verificará colisão. E se esta não existe, poder-se-à, decididamente, denegar a existência de revogação tácita, à mingua de revogação *expressa*.

6 — Revogado, ou não, o art. 4.º do Decreto n.º 13.470, certo é que o Decreto n.º 23.422, de 29 de Dezembro de 1933, impõe, em seu art. 1.º, que nenhuma farmácia pode estar aberta ao público sem que o farmacêutico, seu director técnico, seja seu proprietário, no todo ou em parte, por associação com outro ou outros farmacêuticos.

— Regresso ao princípio instituído pelo citado art. 4.º do Decreto n.º 13.470?

— Ratificação expressa duma vigência que não se interrompera?

Não importa.

O que se vê é que o princípio se exhibe, agora, fortificado, avigorado, porquanto, do mesmo passo que no domínio do Decreto n.º 13.470, o associado ou associados do farmacêutico poderiam não ser profissionais de farmácia, como ele, — no regime do Decreto n.º 23.422, já os associados do farmacêutico, têm de ser, também, farmacêuticos.

O exercício da farmácia, encerrou-se, pois, herméticamente,

a-dentro da própria profissão, e tornou-se privilégio exclusivo desta, ainda mesmo que aquele exercício se observe *colectivamente*, por via de associação.

Contudo e para dar solução à dificuldade proveniente de algumas farmácias não serem propriedade de farmacêutico ou farmacêuticos, — o Decreto n.º 23.422, prevenindo a hipótese, autorizou-as (art. 2.º) a laborar nas condições da legislação anterior, *mas só e enquanto não mudem de proprietário*, por venda, doação, cedência ou *qualquer outra forma*.

7 — O art. 1.º deste Decreto, conjugado com o art. 2.º, conduz-nos, portanto, às conclusões seguintes :

- 1.ª — Que o farmacêutico, director técnico responsável, tem, *no todo ou em parte*, de ser proprietário da farmácia.
- 2.ª — Que, quando a *singularidade de exercício* não se observe, simultânea e conjuntamente, com a *singularidade de propriedade*, — o farmacêutico, para realizar ou efectivar aquele exercício, terá de *associar-se* com outro ou outros farmacêuticos.
- 3.ª — Que a *associação* em referência está, deste modo, *condicionada* pelo seu objecto.
- 4.ª — Que as farmácias que à data da publicação do Decreto não são propriedade de farmacêutico ou farmacêuticos (*no todo ou em parte*, naturalmente e como decorre do art. 1.º, que subordina o art. 2.º), regular-se-ão pela legislação anterior até que, *por qualquer forma*, mudem de proprietário; e
- 5.ª — Que podem deixar de ser propriedade de farmacêuticos, as farmácias designadas nas alíneas a), b), c), d), e e), das quais cumpre destacar

- as farmácias das viúvas dos proprietários de farmácias, no prazo de um ano, a contar do falecimento dos maridos, e
- as farmácias dos orfãos que forem alunos de qualquer Escola de Farmácia, até conclusão do curso, no tempo máximo de 6 anos, a contar da primeira inscrição.

8 — No caso concreto, a farmácia «SOL», desde a data da sua constituição até Janeiro de 1936, teve a presidir à sua direcção técnica o farmacêutico diplomado «Judice Lobão», que, com outros indivíduos não farmacêuticos, dela era *em parte* proprietário, mercê da sociedade em nome colectivo entre eles constituída e, logo e na mesma data, transformada em sociedade por quotas.

Dizemos *em parte*, porque na lei especial — Decreto n.º 23.422, art. 1.º — se emprega a expressão «*no todo ou em parte*», justificada, precisamente, por tudo quanto transcorre do que vai exposto.

Quere dizer :

- 1 — A farmácia «SOL» quando, em 16-2-1924, foi publicado o Decreto n.º 9.431, já tinha a sua direcção técnica confiada, como o exigia aquele diploma, a *farmacêutico legalmente habilitado*.
- 2 — A farmácia «SOL» quando, em 18 de Abril de 1927, foi publicado o Decreto n.º 13.470, além de continuar a ter a sua direcção técnica confiada a farmacêutico responsável pelo seu exercício, já preenchia, também e até por antecipação, o que este diploma exigia (art. 4.º) para as novas farmácias, seja, que o farmacêutico ou director técnico fosse *co-participante da empresa*. E, finalmente,
- 3 — A farmácia «SOL» quando, em 29 de Dezembro de 1933, é publicado o Decreto-lei n.º 23.422, continuando, como continuou, a ter a sua direcção técnica confiada ao farmacêutico diplomado que, aliás, consagrara o crédito do estabelecimento, mantinha a mesma situação que guardara desde o próprio momento da constituição da associação ou empresa entre aquele farmacêutico e outros indivíduos não farmacêuticos estabelecida : — o director técnico era sócio da empresa, achava-se associado com terceiros, ainda que estes não fossem farmacêuticos. Melhor dizendo e de acordo com a letra do art. 1.º do Decreto 23.422 : — o farma-

cêutico, seu director técnico, seria, para a vontade legal, *proprietário «em parte»* da farmácia, não obstante os outros associados não serem diplomados pelas Escolas de Farmácia.

9 — Ocorrido, em 1936, o óbito do director técnico, único farmacêutico a-dentro da associação estabelecida, procura saber-se se a morte de «Judice Lobão» operou, ou não, *uma transmissão na propriedade do estabelecimento.*

Sustenta-se :

a) — se houve *transferência da propriedade*, a farmácia tem de se integrar no regime do art. 1.º do Decreto n.º 23.422 ;

b) — se *não* houve transferência, a farmácia pode continuar a laborar nas condições anteriores, desde que o director técnico falecido seja substituído por outro director técnico habilitado.

Por outro lado, emite-se a opinião, reputada segura, de que, não obstante a defeituosa redacção do art. 2.º do citado Decreto, a morte do sócio «Judice Lobão» não envolveu a transmissão, *parcial ou total*, da *propriedade* da Farmácia «SOL..., Lda.».

É minha opinião que o exercício da farmácia não pode desligar-se da especialidade que ele institue, e a lei tem procurado sempre fortalecer. A aplicação dos princípios gerais, no caso, terá, necessariamente, que suportar o ajustamento exigido, reclamado pela própria especialidade.

Para a lei, e no campo da propriedade da farmácia, ou existe *singularidade* de proprietário, ou existe *pluralidade* de proprietários.

Quando a lei emprega o qualificativo «co-participante da empresa», e a expressão «proprietário no todo ou em parte, por associação com outro outros», não visou outro objectivo diferente daquele que não seja o de adstringir, encabeçar, a propriedade na pessoa do farmacêutico, director técnico, para que o direito de propriedade constituísse património pessoal deste.

A lei (Decreto n.º 23.422) o confessa, quando afirma que, a despeito de tudo, continuava a verificar-se a extraordinária dificuldade em vencer os recursos postos em prática, para se iludir a obrigação imprescritível de ser assumida a gerência técnica com a mais escrupulosa assiduidade. Como, porém, escreve-se ali, — está assente, segundo o resultado da aplicação das leis de certos países estrangeiros, que a melhor garantia para essa assiduidade é o interesse directo do farmacêutico na *propriedade* da farmácia, não quiz o Governo eximir-se a determinações orientadas nesse sentido.

É, deste modo, fora de dúvida que, para o legislador, a assiduidade só pode recrutar-se, conquistar-se, aliando o farmacêutico à *propriedade* da farmácia, *no todo ou em parte*.

A «associação» expressa no art. 1.º do referido Decreto, quiçá independentemente do seu aspecto formal ou do conteúdo da convenção adoptandos, — tatará, portanto, uma reserva ou uma limitação ao livre direito de associação. Condiciona-o.

E é, exactamente, à luz da «vontade», do «querer», ainda que imperfeitamente traduzidos pelo legislador, que o interprete tem de arrecadar tudo quanto preciso for para erguer uma interpretação correcta, isenta de vício, e na qual se não quebre, interrompa ou ilida o fim da lei, na sua projecção imediata sobre o instituto do exercício da farmácia.

10 — Assente que o exercício da farmácia está indissolúvelmente ligado ao direito de propriedade do estabelecimento, e que esta pode revestir natureza *singular* ou *plural*, já que o farmacêutico, seu director técnico, *deve ser, sempre, proprietário da farmácia, no todo ou em parte* por associação com outro ou outros farmacêuticos, — fácil é observar-se que a lei, no caso por ela pressuposto, da existência de pluralidade de sujeitos da propriedade em causa, objectivou, exprimiu, uma nítida *comunhão não qualificada*, na qual se instituirá uma forma especial de limitação ao direito de propriedade: — a farmácia será do farmacêutico ou farmacêuticos, e a sua transmissão só para farmacêutico ou farmacêuticos poderá dar-se, indiferentemente da forma, ou modo, por que esta se efective.

Logo, quando se enquadre o problema sob análise, na mol-

dura estrita, hermética, do instituto da *sociedade*, sem atentar que a *ratio legis* persegue um *fim* que os princípios deste instituto estrangulam e impedem de observar-se, — desfocar-se-à o próprio problema equacionado, sabido que, se os sócios têm um direito real e efectivo sobre os bens da sociedade, isso não significa que eles alcancem, antes de se dar a dissolução, a qualidade de comproprietários do fundo social existente, a qual, só como consequência imediata daquela, neles se determina.

A lei postulou o *condomínio*, a *compropriedade*, porque sabia não haver, dentro desta, uma colectividade dotada de personalidade jurídica distinta da dos comproprietários e proprietária do património colectivo, uma vez que a propriedade comum pertence particularmente a cada um dos consortes na proporção da sua parte.

E postulou o *condomínio*, tal qual transcorre do exposto, para melhor agrilhoar, vincular, directa e pessoalmente, à propriedade da farmácia, o farmacêutico, quando aquela propriedade não for singular, — como nos revela a expressão empregada «*no todo ou em parte*».

Todavia, sendo frequente confundir-se, e compreensivelmente — diga-se de passagem —, o instituto da compropriedade, ou da comunhão, com o instituto da *sociedade*, cumpre ao interprete da vontade legal disciplinar o exercício desta, determinando-se, *ab-initio*, pela constatação da existência flagrante de tal «confusão» nos vários diplomas que da propriedade da farmácia se têm ocupado.

Em verdade, se é na *affectio societatis* que reside o único critério de diferenciação da sociedade; — se, por mero efeito do contrato comutativo que dita a sua constituição, a propriedade se transfere e ingressa no *fundo* ou *activo social*, para o qual todos os sócios contribuem; — e se este activo pertence integralmente à colectividade havida como pessoa jurídica distinta da dos associados, — é evidente que o *condomínio* pressuposto pela lei, resultará, substancialmente considerado, num autêntico malôgro, porque, na *sociedade*, o direito real dos sócios sobre os bens só para eles convola a qualidade de comproprietários *post* dissolução, consoante vai referido.

Inútil será, deste modo, esquadrihar ou trazer ao primeiro

plano os princípios gerais e vetustos a que as sociedades, como institutos diferenciados, se encontram subordinadas, para inculcar a existência dum património social distinto, no qual não haverá lugar para os patrimónios pessoais dos sócios, para além da sua mera representação em cotas ou acções, — patrimónios que, afinal, não se individualizam neste valor ou naquele direito, uns e outros constitutivos do chamado activo ou fundo social, pela comezinha e imediata razão de que esses activo ou fundo reúnem a natureza de uma universalidade indivisível até o momento em que o termo da associação galvanize, automatize e individualize os falados patrimónios pessoais dos sócios, emancipando-os, mercê da propriedade agora declarada. Por outras palavras: — até o momento em que a morte da pessoa jurídica da sociedade, faça resurgir, digamos, o direito real dos sócios sobre os bens, criando o *condomínio*.

— Tudo isto é matéria vulgar. E o que cumpre averiguar é se, para a lei que rege e regula o exercício da *farmácia*, — o óbito do sócio farmacêutico «Judice Lobão» implicou, na hipótese controvertida, *transferência* da propriedade do estabelecimento.

Sabe-se que, no condomínio, o direito de propriedade sobre toda a coisa reside nos consortes, colectivamente considerados, e que o direito de cada consorte é um direito de propriedade; sabe-se, também, que a lei especial pertinente à *farmácia*, tomou como fonte do *complexo* o direito de propriedade do farmacêutico no estabelecimento, para chumbar, assim, a assiduidade do exercício e defender, através de ambos, a moral da profissão.

Portanto, parece-nos que haverá, sempre e sem sombra de dúvida, de concluir-se que, se a morte do director técnico da *farmácia* da sociedade «SOL... Limitada», de que ele era, aliás, sócio, não envolve transmissão ou *transferência* da propriedade do estabelecimento, à base dos princípios gerais do instituto das sociedades, porque o seu direito real sobre essa propriedade só se individualizaria através da dissolução da associação, — por outro lado, terá de reconhecer-se que a lei especial da *farmácia* resultaria, implacável e inaceitavelmente, DEFRAUDADA em seu objectivo primário, se, pelo menos, a cota do sócio falecido não devesse encabeçar-se, por sucessão ou cessão, em farmacêutico diplomado.

— Já o dissemos. O período *transitório* reservado às farmácias existentes à data da publicação do Decreto-lei n.º 23.422, porque é, exactamente, transitório, jámais poderá, natural e paradoxalmente, tornar-se *definitivo*, eternizando-se no tempo, visto a lei ambicionar, *à tors et à travers*, ver realizada esta cousa elementar : — circunscrever, fechar, o exercício e a propriedade das farmácias, em regime exclusivo dos farmacêuticos, e só *destes*.

Assim, e para a lei, sempre que as farmácias, que não sejam propriedade de farmacêutico ou farmacêuticos, — *mudem* de proprietários, independentemente da forma da transmissão operada, têm elas, desde logo, de submeter-se ao regimen imperativamente preconizado, imposto, para que possam estar abertas ao público.

E quando, como no caso, se não observe *condomínio*, mas *sociedade*, — a lei que só aquele considerou, contém em seus termos o necessário e suficiente para conduzir o interprete a concluir que a transferência de cotas, realizada por sucessão, doação, venda ou cessão, só *pode efectivar-se na e para a pessoa de farmacêutico diplomado*, até que todo o capital social, representado em cotas, sejá propriedade de farmacêuticos.

Se a lei visa uma *integração* no objecto por que propugna, não vejo como possa alcançar-se semelhante *desideratum* no quadro das sociedades por cotas, se não gradualmente e à medida que a transmissão daquelas se vá declarando.

— Alfim, e passando do regime transitório ao definitivo, o objectivo estará preenchido integralmente, e o absurdo da tese *ex-adverso*, francamente colmatado, — não importando, sequer, o período de tempo requerido.

E não se argumente com o exemplo de sociedades anónimas, cujo objecto seja o do exercício da arte da farmácia, para melhor, e no plano da transmissibilidade dos respectivos títulos, poder recolher-se um, aliás, pretenso argumento negativista da resolução que preconizamos, adstritos, como nos exibimos, aos *fins e vontade* da lei.

— Não.

A transmissibilidade das acções representativas do capital, está hoje, para mim, condicionada a que os respectivos cessioná-

rios, tomadores, sejam farmacêuticos diplomados. Só estes têm capacidade e legitimidade, tituladas, acreditadas por sua aptidão profissional, para deter a qualidade de sócio de sociedades, cujo objecto social seja o exercício da *farmácia*.

E tal reserva oposta à livre transmissibilidade dos falados títulos de crédito, não pode, sequer, considerar-se inédita, porque vários são os exemplos afins da *intervenção* estatal no domínio da liberdade das empresas, em ordem a regulamentá-la, condicionando-a. O interesse do produtor e, também, a defesa do consumidor detêm a natureza de eixo propulsor do movimento dessa ortodoxia.

Crew, em sua «Economia», exemplificando este intervencionismo, aponta-nos a proibição da medicina ser exercida por indivíduos não diplomados e, outrossim, as leis reguladoras de alimentos e drogas.

A obrigatoriedade imposta ao exercício da arte de farmácia, por farmacêutico diplomado, constitui, indiscutivelmente, modelo típico de *intervenção* estatal, tal como a obrigatoriedade imposta à propriedade do estabelecimento, a fim de que ela só se individualize em «farmacêutico». E, sem baixarmos a novos exemplos (1), — bastará atentar nas necessidades e serviços reclamados pela *sanidade pública*, desde que o meio social se organizou, e as exigências que, entre outras razões, o aumento populacional está impondo, para fixarmos sem hesitações a *vontade* inequívocamente expressa no Decreto-lei n.º 23.422, e o alcance das providências nele promulgadas para a efectivar.

(1) Veja-se o que o Decreto n.º 15.360, de 9 de Abril de 1928, estabelece para a indústria da pesca:

a) onde é proibida a coesão ou alienação, total ou parcial, por qualquer forma, de cota, a estrangeiros ou a sociedades dirigidas ou administradas por estrangeiros, embora estas sociedades sejam nacionais, quanto à sua constituição e sede;

b) onde as cotas sociais nunca poderão estar sob a dependência ou orientação de estrangeiros, ou de sociedades dirigidas ou administradas por estrangeiros, ainda que estas, pela sua constituição e sede, sejam nacionais, sob pena das mesmas cotas passarem para a posse do Estado; e

c) onde, no caso de, por sucessão legítima ou testamentária, alguma cota, ou parte dela, ficar pertencendo a estrangeiros, estes terão de a alienar a cidadãos

11 — Gravada a conclusão de que toda a «cota» ou «acção» de um sócio, respectivamente, de «sociedade por cotas» ou de «sociedades anónima», existentes à data da publicação do Decreto n.º 23.422, só podem transmitir-se para farmacêutico diplomado, — assim como toda a *sociedade-futura* que a farmácia pretenda explorar, terá, *ab-initio*, de fundar-se, apenas e exclusivamente, entre farmacêuticos encartados, vejamos o que ocorre com a transmissão da cota (aliás, duas cotas) do sócio e farmacêutico «Judge Lobão», observada, entretanto, já na vigência do falado Decreto-lei.

Aberto inventário orfanológico, em razão do falecido haver deixado uma filha menor, descreveram-se, em substituição de uma primitiva e única descrição e por deliberação tomada em reunião do conselho de família e de interessados :

a) — na verba 40, o valor de *duas cotas* na sociedade

portugueses, dentro de 6 meses, contados da data em que tenham entrado na sua posse efectiva.

Doutro passo, e afora o que se achava regulado, em matéria de condicionamento industrial, na lei n.º 1.956 e, designadamente, no art. 3.º do Decreto n.º 27.994, — também a Base III da Lei n.º 1.944, relativa à nacionalização de capitais de diversas empresas, é bastante eloquente para comprovar o asserto supra enunciado. Aqui se prescreve, em verdade, que, nas acções nominativas, reservadas às pessoas singulares ou colectivas de nacionalidade portuguesa (60% do capital) não é permitido o pertence em branco e, quando este se observe, constituirá acto punível.

Estabelecendo a proibição e sanção, a lei intervem para obter o controle da identidade da pessoa para quem as acções se transfiram, porque é esta a única maneira eficiente de assegurar-se do fim que ditou a sua promulgação. — Etc.

Finalmente, não é indiferente considerar o que já se escrevia no relatório do Decreto de 21 de Outubro de 1907 : — «De resto, a intervenção do Estado, indispensável em *matéria de seguros*, vai-se afirmando incessantemente em todas as relações sociais. A evolução das leis, nos últimos tempos, quase tem consistido sòmente como que na refutação experimental da doutrina clássica da neutralidade económica do Estado.»

«SOL..., Limitada», de propriedade do inventariado, — assim como as suas respectivas partes nos fundo de reserva e lucros; e

b) — na verba 41, a cifra da sua conta de suprimentos,

— tendo sido requerida e autorizada, por parte da menor, a licitação na verba n.º 40 (alínea a) supra).

Em cumprimento do disposto no art. 1.379.º do Código do Processo Civil, o advogado da cabeça de casal e de todos os herdeiros maiores, — concluiu que os herdeiros do inventariado não podiam continuar na sociedade, porque, segundo ele e nos termos do Decreto-lei n.º 23.422, só os farmacêuticos podiam ser sócios de farmácia. Logo, parecia-lhe que os interessados no inventário teriam de acabar por ceder as suas cotas.

A substituição de uma só verba de descrição por duas — votada na reunião do conselho de família e de interessados —, abo-nou-se :

- 1 — com as disposições do Decreto-lei n.º 23.422;
- 2 — com a escritura de constituição da sociedade; e
- 3 — com o Parecer do Procurador Geral da República, proferido em 9 de Junho de 1934.

Procedendo-se às licitações, todos os interessados — viúva, herdeiros maiores, e herdeiro menor — licitaram em comum na referida verba n.º 40 (cotas), na proporção de metade para aquela, e de 1/6 para cada filho.

Realizada, nos termos expostos, a respectiva partilha, por sentença transitada e antes dos interessados terem procedido ao registo comercial da transmissão, para eles, das referidas cotas, nas proporções que vão assinadas, — outorgaram os mesmos a escritura de 3 de Abril de 1937, onde declaram e convencionaram o que por oportuno e necessário entenderam, mas da qual cumpre, todavia, destacar a passagem seguinte: — «*Que a adjudicação assim operada foi levada a efeito em consequência do segundo outorgante, à data da abertura da herança de seu falecido pai, ser aluno da Escola de Farmácia, encontrando-se nas condições previstas na alínea e) do § único do art. 1.º do Decreto n.º 23.422, de 29 de Dezembro de 1933*».

12 — Do exposto no Capítulo imediatamente anterior, legítimo é, por consequência, recolher os seguintes passos fundamentais :

- 1.º — Que, no entendimento e conceito do advogado da cabeça de casal e herdeiros maiores, estes não podiam continuar na sociedade e teriam de acabar por ceder as suas cotas ;
- 2.º — que a adjudicação, operada nos enunciados termos, se alicerçou sobre a letra da alínea e) do § único do art. 1.º do Decreto-lei n.º 23.422.

Quere dizer :

A opinião expendida pelo Ilustre Advogado interveniente nos autos de inventário é, e não é, fiel ao texto e espírito da lei.

É *fiel*, porque..., mercê de previsão ideal, o herdeiro do inventariado, que era aluno da Escola de Farmácia, *não chegou*, afinal, a *diplomar-se* no prazo de 6 anos cominado na alínea e) do § único do art. 1.º do Decreto n.º 23.422, — e porque o pressuposto legal é exactamente aquele que enunciou.

Não é fiel, porque a «previsão», ou juízo crítico antecipado, não pode aceitar-se como regra interpretativa, à luz da hermenéutica.

Entretanto, certo é que a partilha levada a efeito enferma de erro, — erro que a escritura de acomodação e ambicionado ajustamento à letra da referida alínea e), ratifica.

E o erro reside, precisamente, no facto da alínea e) só poder beneficiar, contemplar, o *orfão* aluno da Escola de Farmácia, e não sua mãe e irmãos, porque só naquele incidia o requisito legal condicional.

— Ora, onde existe erro, existe causa legítima de anulação. — É quanto basta, portanto, para nos reputarmos habilitados a concluir :

- 1.º — que a partilha judicial efectuada a favor da viúva e de todos os filhos, é anulável, à face das disposições do Decreto-lei n.º 23.422 ;

- 2.º — que o único *orfão*, aluno da Escola de Farmácia, viu prescrever, contra ele, o prazo de 6 anos que a lei lhe deferia para receber, por herança, as cotas de seu Pai; e que, nestes termos,
- 3.º — exaurida a *sucessão*, as cotas do inventariado têm de transferir-se, encabeçar-se, por *cessão*, em farmacêutico diplomado. Finalmente,
- 4.º — que os §§ 2.º, 3.º e 4.º da cláusula 7.ª do pacto social da sociedade só operam nos precisos limites que a lei especial — Dec. n.º 23.422 — impõe, devendo, destarte, considerar-se como não escritas em tudo que aquela contrariem, quer em relação aos próprios sócios, quer em relação a terceiros, uma vez que a transmissibilidade do art. 6.º da Lei de 11 de Abril de 1901 está subordinada e condicionada aos princípios e fim expressos no supra-citado Decreto-lei.

13 — No caso sob análise, concorre, ainda, como elemento interpretativo, o Parecer da Procuradoria Geral da República, de 9 de Julho de 1934, *in* Diário do Governo, n.º 169, II Série, de 21 do mesmo mês.

Inútil será comentá-lo aqui, porquanto, procurando servir a hipótese declarada, — está, porém e em grande parte, em opposição a quanto deixamos exposto, uma vez que desfoca o ângulo de visão do problema suscitado.

Repetimos: — para nós, a transmissão de cotas ou acções, qualquer que seja a forma por que se opere, tem de recair, sempre e invariavelmente, em farmacêutico diplomado, seja *orfão*, *sócio* do falecido, ou *estranho* à sociedade.

E não se diga, quando, por hipótese, pretenda denegar-se esta conclusão, que bastará a carência de *orfão*, *sócio* ou *estranho*, detentores da qualidade legal de farmacêutico, no qual a cota ou acção se individualize, para comprometer o asserto, — porque, perante semelhante absurdo, é evidente que a transmissão terá de exercitar-se para a própria *Sociedade*. Reduzindo o número de cotistas ou de accionistas, aproximar-nos-emos, decididamente e a par e passo, do imperativo consignado na lei: — *pôr termo à*

farmácia em que o farmacêutico, seu director técnico, não seja proprietário, no todo ou em parte, por associação com outro ou outros farmacêuticos.

— Assim o reclama, clamorosamente, a defesa da saúde pública e a moral da profissão, na linguagem incisiva do Decreto-lei n.º 23.422.

Humberto Pelágio