



Tribunal da Relação de Lisboa

Rua do Arsenal Letra G - 1100-038
Tel 213222900 - Fax 213222992 Email: correio@lisboa.tr.mj.pt

Exmo(a) Senhor(a)

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
R. Laura Alves, 4 - 7.º
Lisboa
1050-138 LISBOA

Nossa Referência:

Processo nº: 7230/06-9
Data: 17/11/2006
9ª Secção

Assunto: NOTIFICAÇÃO

Requerente(s): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FARMÁCIAS

Requerido(s): AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Origem:

Fica V. Ex^a notificado(a), do duto acórdão proferido, cuja fotocópia integral se junta.

Escrivão(ã) Auxiliar



(Fernando de Oliveira)



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acordam na 9.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa

I.

1. – Por menção aos Pr. n.ºs. 28/05 (e 29/05), da Autoridade da Concorrência, 64/06.3TYLSB, do 2º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, e expediente avulso (cf. fls. 75 a 80) do 3º Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, veio a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS FARMÁCIAS, associação patronal, constituída nos termos do Decreto-Lei n.º 215-C/75, de 30 de Abril, pessoa colectiva n.º 500 885 494, com sede na Rua Marechal Saldanha, n.º 1, em Lisboa, invocando os “*termos do disposto no n.º 2, do artigo 35º, do Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente ao processo contra-ordenacional, por força do disposto no artigo 41.º, do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*”, requerer, ao Exmo. Senhor Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, a “*resolução do presente conflito negativo de competência*”, expondo a sua motivação do seguinte modo:

“1. Nos dias 13 e 14 de Dezembro de 2005, no âmbito dos processos de inquérito n.º 28/05 e 29/05 da Autoridade da Concorrência, funcionários devidamente credenciados deste organismo, munidos de dois mandados emitidos pelo DIAP de Lisboa, procederam à busca e à apreensão de diversa documentação, cartas e ficheiros informáticos nas instalações da ora Requerente.

2. Conforme consta do próprio texto dos mandados, as mencionadas buscas e apreensões inseriram-se no âmbito dos processos de contra-ordenação n.º 28/05 e 29/05 que correm termos na Autoridade da



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Concorrência estribaram-se, do ponto de vista legal, no artigo 17.º n.º 1 alínea c), n.º 2, n.º 3 e n.º 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e no artigo 48.º-A do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (cfr. Docs. n.º 1 e 2 que se juntam e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

3. *No decurso das referidas buscas em que estiverem presentes os advogados constituídos pela então buscada, entenderam os mesmos dever suscitar irregularidades e nulidades relativas ao abrigo do disposto nos artigos 123.º e 120.º do Código do Processo Penal (cf. Doc. n.º 3 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

4. *Com efeito, o regime processual das buscas e apreensões não se encontra especificamente regulado na "Lei da Concorrência" (Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).*

5. *Uma vez que se trata de meio de prova especificamente regulado no Código de Processo Penal, realizado em fase de inquérito, ainda que contra-ordenacional, com base num mandado emitido pelo Ministério Público, a Requerente arguiu as irregularidades e nulidades no acto, em obediência à disciplina do Código de Processo Penal.*

6. *Pelo que, impõe-se concluir, o conhecimento das irregularidades/nulidades arguidas pela Requerente e por conseguinte a apreciação da legalidade dos actos da Autoridade da Concorrência – especificamente regulados no Código de Processo Penal cabe ao Juiz de Instrução Criminal de Lisboa (cf. artigo 17.º deste Código).*

7. *Sucede no entanto que, em Dezembro do ano passado, foi a Requerente notificada de um despacho ad hoc da Autoridade da*



112

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Concorrência no qual esta se pronunciava sobre as sobreditas irregularidades e nulidades, arrogando-se uma competência que, nos termos da lei e tal como ficou já explanado, não lhe é atribuída (cfr. Doc. n.º 4 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

8. *A irregularidade deste despacho da Autoridade da Concorrência foi arguida pela aqui Requerente – com base na competência do JIC (e não da Autoridade da Concorrência ou do Tribunal do Comércio de Lisboa) para se pronunciar sobre as irregularidades e nulidades arguidas sob pena de denegação de justiça e prevaricação – mediante o requerimento devidamente fundamentado dirigido ao Juiz de Instrução Criminal de Lisboa que ora se junta (Doc. n.º 5 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

9. *No dia 11 de Maio do corrente ano, foi a Requerente notificada de um despacho do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa que decidiu pela remessa dos autos para o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, « (...) por se tratar de um requerimento que é dirigido a um tribunal que não este e de um requerimento que não é interposto sob a forma de recurso de impugnação (...) para ali ser objecto de apreciação». (cf. Doc. n.º 6 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

10. *Mais recentemente, foi a Autoridade da Concorrência que notificou a Requerente dum despacho do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa nos termos do qual este se declara incompetente para apreciar as irregularidades arguidas e identificadas no ponto 8. supra pela aqui*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Requerente e determina a remessa dos autos para a Autoridade da Concorrência (Doc. n.º 7 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

11. *Em suma, poderá dizer-se que o requerimento inicial da Requerente que despoletou os factos acima descritos (cf. Doc. n.º 3 em anexo) já foi objecto de apreciação por parte de uma autoridade administrativa que ilegitimamente sobre ele se pronunciou e, desde então, tem vindo a ser remetido, ora para o Tribunal do Comércio de Lisboa ora para o Tribunal de Instrução Criminal, tendo-se ambos declarado incompetentes para a sua apreciação.*

12. *A factualidade exposta no presente requerimento configura um conflito negativo de competência que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 36.º do Código do Processo Penal, aplicável subsidiariamente ao processo contra-ordenacional por força do disposto no artigo 41.º do RGCO, incumbe a esse Tribunal solucionar.*

13. *Este conflito tem origem em factos altamente lesivos dos direitos fundamentais da Requerente – as buscas e apreensões levadas a cabo pela Autoridade Administrativa – que agora se encontra numa situação de clara denegação de justiça, tudo em violação do direito a uma tutela jurisdicional efectiva consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.”*

Termina por requerer “a resolução do conflito negativo de competência, das decisões em conflito”, que referencia como sendo “a proferida pelo 2.º Juízo, do Tribunal do Comércio de Lisboa, e a proferida pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa”.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

*

Distribuídos os autos, foi dado cumprimento ao disposto pelo artigo 36.º, n.º 2, do CPP, tendo respondido a Sra. Juiz do 3º Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, nos seguintes, conclusivos, termos:

“É o Tribunal de Comércio competente para apreciar todas as decisões da Autoridade que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, bem como todas as demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade, nos termos do art. 55º, nº2, do DL 433/82, de 27.10, conforme dispõe o art. 50º, do DL 18/2003, de 22.06;

Em conformidade, suscitada a irregularidade em incidente que não é configurado como recurso, compete ao mesmo Tribunal apreciar a oportunidade e bondade da pretensão formulada, ao abrigo do regime que regula o processo contra-ordenacional de direito da concorrência;

O Tribunal de Instrução de Lisboa tem de declarar-se incompetente para apreciar tal requerimento, não obstante o mesmo lhe ser dirigido, porquanto o legislador não lhe atribuiu expressa ou mesmo implicitamente competência para intervenção no processo contra-ordenacional de direito da concorrência e a sua jurisdição em nesse processo fere a harmonia e unidade sistémica dos processos contra-ordenacionais.”

*

Foi dado cumprimento ao disposto no art. 36.º n.º 4 do CPP, tendo o Ex.mo. Procurador Geral Adjunto emitido parecer – fls.83 a 84 –, do seguinte teor:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

“Visto os autos, oriundo do processo de contra-ordenação que a Autoridade da Concorrência, com mandado do M.º P.º, move à Associação Nacional das Farmácias, alega-se o seguinte, nos termos e para os efeitos do art. 36.º n.º 4 do C.P.P.

Destinam-se os mesmos a que seja proferida decisão do conflito negativo de competência suscitado entre o 3.º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa e o Tribunal de Comércio de Lisboa.

Antes de mais, não se constata que as decisões proferidas hajam transitado em julgado, conforme exigido no art. 115.º n.º 3 do C.C., aplicável subsidiariamente, requisito que não se demonstra.

Por outro lado, o que está em causa é a apreciação de um requerimento em que se vem arguir, perante o Mm.º Juiz de Instrução, a irregularidade judicial de uma busca e apreensão, no âmbito do dito processo de contra-ordenação, as quais tinham sido determinadas pela Autoridade da Concorrência, embora sob mandado do Ministério Público.

A Autoridade da Concorrência proferiu decisão sobre o alegado.

A Associação Nacional das Farmácias vem insistir no seu requerimento, com base no art. 123.º do C.P.P.

A haver irregularidade a apreciação da mesma competirá, em primeira linha, à Autoridade da Concorrência e ao Ministério Público.

Salvo o devido respeito, a única intervenção prevista, quanto ao Mmº JC é a que consta do art. 178º, n.º 5, do C.P.P., disposição que pressupõe a existência de um inquérito criminal, o que não é manifestamente o caso, pois o dito mandado do Ministério Público, única forma de intervenção prevista, decorre de uma exigência da lei da Concorrência (Lei n.º 18/2003, de 11/6).



WJ.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acresce que em processo de contra-ordenação no âmbito da violação de normas da concorrência, a competência para a intervenção judicial apenas está prevista para o Tribunal do Comércio de Lisboa, nos termos dos arts. 50.º e 51.º da Lei n.º 18/2003, de 11/6, embora sob a forma de recurso, que começa por ir com "vista" ao Ministério Público.

Quer parecer, pois, que, a vir a estar reunido o dito requisito de trânsito, é de deferir a apreciação do dito requerimento ao Tribunal de Comércio de Lisboa, por força do disposto no art. 50.º n.º 2 da dita Lei da Concorrência, em que se prevêem outras formas de reagir a despachos proferidos pela Autoridade da Concorrência que não sejam de decisão final.”

*

Ao abrigo do mesmo art. 36.º, n.º 4, do CPP, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS FARMÁCIAS -fls. 85 a 90 – concluiu:

“1. No decurso das referidas buscas e apreensões levadas a cabo por funcionários devidamente credenciados da AdC, no âmbito dos processos de contra-ordenação nº 28/05 e 29/05 que correm termos junto daquela autoridade administrativa, os advogados constituidos pela então buscada arguiram diversas irregularidades e nulidades relativas, ao abrigo do disposto nos artigos 123º e 120º do CPP.

2. As referidas nulidades foram suscitadas por requerimento dirigido ao Juiz de Instrução criminal, já que as buscas e apreensões levadas a cabo pela AdC, são um meio de obtenção de prova e de prova especificamente regulado no CPP, realizado em fase de inquérito, ainda



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

que contra-ordenacional e com base num mandado emitido pelo Ministério Público (cfr. Artigo 17.º CPP).

3. *Posteriormente, a AdC proferiu um despacho ad hoc no qual se pronunciava sobre as sobreditas irregularidade e nulidades, tendo a ora Requerente arguido a respectiva irregularidade, junto do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, por considerar que apenas este Tribunal tem competência para se pronunciar sobre os vícios por si arguidos.*

4. *Ora, foi em Maio do corrente ano a Requerente notificada de um despacho do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa que decidiu pela remessa dos autos para o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, " (...) ao qual vem dirigido [o requerimento] para ali ser objecto de apreciação (...) ".*

5. *Sucede no entanto que, por sua vez, o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa proferiu um despacho nos termos do qual se declara incompetente para apreciar as irregularidades arguidas pela Requerente e determina a remessa dos autos para a Autoridade da Concorrência por entender ser esta a competente.*

6. *Em suma, poderá dizer-se que o requerimento inicial da Requerente que despoletou os factos acima descritos já foi objecto de apreciação por parte de uma autoridade administrativa que ilegitimamente sobre ele se pronunciou e, desde então, tem vindo a ser remetido, sucessiva e alternadamente, ora para o Tribunal do Comércio de Lisboa ora para o Tribunal de Instrução Criminal, tendo-se ambos declarado incompetentes para a sua apreciação.*

7. *A factualidade exposta configura um conflito negativo de competências que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 36.º do CPP,*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

10-

aplicável subsidiariamente ao processo contraordenacional por força do disposto no artigo 41.º do RGCO, incumbe solucionar.”

*

2. – São do seguinte teor os despachos proferidos:

2.1. No Tribunal do Comércio de Lisboa, em 2006.04.06, a fls., ali, 594 a 595:

“A Digna Magistrada do Ministério Público remeteu à distribuição, como recurso de impugnação judicial, intentado ao abrigo do disposto nos arts. 50º, nº 2, da Lei 18/2003, de 11 de Junho, 55º do RGCO, um requerimento apresentado pela sociedade “Associação Nacional de Farmácias”.

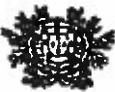
O processado foi enviado aos serviços do Ministério Público pela Autoridade da Concorrência, que juntou alegações.

A questão que, ora, se coloca é a da possibilidade de este tribunal apreciar o requerimento apresentado pela referida sociedade.

Analisemos:

No dia 14 de Dezembro de 2005, a Associação Nacional de Farmácias apresentou na Autoridade da Concorrência um requerimento dirigido ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa. Nesse requerimento, que não é qualificado pela apresentante como recurso de impugnação, vem a peticionante arguir a irregularidade de uma busca efectuada às suas instalações pela Autoridade da Concorrência.

A Autoridade da Concorrência, alegando ter sido interposto recurso de impugnação pela Associação Nacional de Farmácias, elaborou as suas



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

alegações e remeteu o processado ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

Neste tribunal foi proferido um despacho, por uma Senhora Procuradora Adjunta, remetendo o expediente para os serviços do Ministério Público junto deste Tribunal por ser o competente.

Em suma, a situação dos autos é a seguinte: uma sociedade interpôs um requerimento, dirigido ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, arguindo irregularidades de uma apreensão feita pela Autoridade da Concorrência. No tribunal de Instrução Criminal não se procedeu à distribuição do expediente por o Ministério Público ter entendido que este tribunal era o competente.

Sucede que não cabe na competência do Ministério Público obstar à distribuição dos processos por entender que não é o Tribunal de Instrução Criminal o competente. Aliás, o requerimento não é sequer configurado pelo apresentaste como um recurso de impugnação pelo que o processo não tem, sequer, que passar pelo Ministério Público.

À requerente assiste o direito a que seja proferida uma decisão pelo tribunal que esta entende ser competente para apreciar o seu requerimento, decisão essa que pode passar pela apreciação do mesmo ou pela declaração de incompetência do tribunal, mas que em qualquer caso tem de ser proferida pelo juiz a quem o processo for distribuído.

Por outro lado nem à Autoridade da Concorrência nem ao Ministério Público cabe substituírem-se à requerente e qualificarem o seu requerimento como recurso de impugnação. A requerente não interpôs um recurso de impugnação. A requerente apresentou um requerimento em que



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

arguiu irregularidades de uma busca e é como tal que o requerimento deve ser distribuído.

Em suma, por se tratar de um requerimento que é dirigido a um tribunal que não este e de um requerimento que não é interposto sob a forma de recuso de impugnação, entende-se que não pode este tribunal conhecer do mesmo e que deve o expediente ser remetido para o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, ao qual vem dirigido, para ser ali objecto de apreciação.

Face a todo o exposto remeta os presentes autos ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.”

2.2. No Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, em 2006.06.05, a fls., ali, 600:

“Por despacho proferido pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa por se entender ser o competente para apreciar o requerimento apresentado pela Associação Nacional das Farmácias (ANF), apenas, porque tal requerimento vem dirigido a este Tribunal.

Corre contra a ANF na Autoridade da Concorrência o PRC nº 28/05.

Atento o teor do disposto nas disposições conjugadas nos artºs. 268º, 269º e 288º CPP não é este Tribunal o competente para apreciar o requerido pela ANF.

Assim, dê baixa e remeta os autos à Autoridade da Concorrência.”



W.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

II.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir.

Desconhece-se o facto de as decisões, em apreço, terem, ou não, transitado em julgado, ou, face ao despacho que recaiu sobre o requerimento, apresentado pela Associação Nacional das Farmácias, no Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, de resto o tribunal a que, de facto, era dirigido, com o entendimento acima transcrito, se do mesmo foi, ou não, interposto o competente recurso.

Por outro lado, o despacho proferido pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, remetendo o “expediente”, dito “autos”, ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, por o requerimento, apresentado pela Associação Nacional das Farmácias, ser a ele dirigido, não só não consubstancia, em rigor, manifestação de índole relativa à sua competência, mesmo que atípica, ou, sequer, à sua jurisdição, como, a final, repôs no seu curso a pretensão formulada pela ANF, o qual fora interrompido pela intervenção de factor processual anómalo, e atentos a que, como decorre dos autos, o requerimento nem, ao menos, fora distribuído no TIC, e, muito menos, objecto de apreciação judicial.

O conflito de competência, prevenido, “maxime”, nos artigos 34.º a 36.º, do CPP, supõe duas decisões opostas, de tribunais diferentes, sobre a competência do tribunal para o conhecimento da causa.

O despacho do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, proferido em 2006.06.05, ali a fls. 600, por sua vez, remeteu “os autos” à Autoridade da Concorrência, com fundamento nas disposições, conjugadas, dos artigos



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

268º, 269º e 288º, do CPP, e por ser matéria respeitante ao PRC n.º 28/05, a correr, naquela entidade, contra Associação Nacional das Farmácias – então, sim, se invocando, por isso, a não competência daquele Tribunal para apreciar o requerido, e se remetendo o expediente para a Autoridade da Concorrência, a qual, como se escreveu, se considerou competente para conhecer do mesmo, e que é a matéria com que, afinal, se não concorda.

Ora, nos termos do artigo 34.º do CPP, o “conflito de competência”, que, “in casu”, não teve lugar, como se evidencia, mas, a ser de ponderar, teria carácter negativo, cessa, em qualquer estado do processo, logo que um dos “tribunais” assumir, mesmo oficiosamente, conforme ocorreu, com a Autoridade da Concorrência, tal “competência”.

O meio próprio em ordem à impugnação do decidido, seja no Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, a quem o requerimento foi dirigido, e sobre o qual recaiu despacho, notificado, seja na Autoridade da Concorrência, é, desde logo, a interposição do competente recurso.

Quanto ao mais, pese o extravasar do tema em apreciação, veja-se o que a Sra. Juiz, do 3º Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, escreveu:

“A questão que nos é posta à consideração, nos termos do disposto no art. 360º, nº2, do CPP, é a seguinte: a quem compete apreciar um requerimento interposto pelo arguido em processo contra-ordenacional regulado pelos art. 170º, e segts., do DL 18/2003, de 11.06, cujo objecto é a invocada irregularidade das buscas realizadas pela Autoridade da Concorrência?

Dita o art. 170º, do DL 18/2003, de 11.06, que no exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão, a Autoridade, através dos seus órgãos ou funcionários, goza dos mesmos direitos e faculdades e está



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

submetida aos mesmos deveres dos órgãos de polícia criminal, podendo, designadamente, proceder, nas instalações das empresas ou das associações de empresas envolvidas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, quer se encontre ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova.

Acrescenta o art. 2º que as diligências previstas na al. c) do número anterior dependem de despacho da autoridade judiciária que autorize a sua realização, solicitado previamente pela Autoridade, em requerimento devidamente fundamentado, devendo a decisão ser proferida no prazo de 48 horas.

Suscitada a questão da irregularidade do procedimento, a quem compete apreciá-la? Ao Juiz de Instrução Criminal ou ao Juiz do Tribunal de Comércio de Lisboa?

Vejamos o que nos diz o diploma que consagra o regime jurídico da concorrência, primeira fonte de onde colher informação sobre a matéria.

O capítulo V deste diploma regula os recursos em sede de processo contra-ordenacional, cujo procedimento e decisão são competência da Autoridade da Concorrência.

Ora, é neste âmbito que se atribui competência ao Tribunal de Comércio para apreciar as decisões proferidas por aquela Autoridade.

Ou seja, este Tribunal é o competente para apreciar: i) as decisões da Autoridade que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei; ii) as demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade, nos termos do art. 55º, nº2, do DL 433/82, de 27.10. (cfr. art. 50º, do DL 18/2003, de 22.06)



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

É, então, claro que o Tribunal de Comércio funciona como Tribunal de recurso das decisões da Autoridade da Concorrência, quer decisões finais, quer despachos ou medidas adoptadas.

Isto é, se a requerente tivesse interposto recurso do despacho da Autoridade de 23.12.2005 (doc. 4), onde esta entendeu inexistir qualquer irregularidade nas buscas efectuadas, o Tribunal competente para conhecer da matéria seria o de Comércio de Lisboa.

Destarte, o legislador não pretendeu que a matéria relativa a buscas ou outros actos que atingem os direitos da empresa ficassem excluídos da competência do Tribunal de Comércio, em função da natureza da matéria a apreciar.

Porém, a requerente suscitou a questão da irregularidade das buscas, sem conformar a seu requerimento como sendo um recurso de impugnação judicial. *Quid juris?*

Ora, não nos parece coerente e fere a mais elementar harmonia sistémica que a requerente possa colocar a mesma questão a sindicar a dois Tribunais distintos, a um sob a forma de recurso, ao outro sob a forma de mero requerimento de arguição de irregularidade. E este é o argumento mais forte que nos leva a crer que é o Tribunal que tem competência para apreciar a matéria em sede de recurso que também a tem para a apreciar quando sobre a mesma se invoque a existência de qualquer vício.

Atente-se que o art. 49º, do DL 18/2003, impõe que seja aplicado subsidiariamente o Regime Geral dos Ilícitos de Mera Ordenação Social. Neste regime não se prevê qualquer intervenção de outro Tribunal que não seja o de recurso, nos termos do disposto no art. 59º e segts. E, note-se, a



WJ.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

similitude processual dos dois regimes contra-ordenacionais é evidente, como exige, aliás, a unidade do sistema.

Portanto, tem competência para apreciar a irregularidade do acto que constitui meio de obtenção de prova o Tribunal que tem competência para apreciar a decisão final cujo suporte probatório se estriba (também) nesse mesmo acto.

E não se diga que o facto da matéria relativa a buscas ser da competência do Tribunal de Comércio diminui ou sequer belisca os direitos liberdades e garantias da requerente. A matéria será sempre apreciada por um Juiz de Direito, e qualquer órgão de soberania jurisdicional é um garante das liberdades e garantias constitucionalmente consagradas.

Note-se, porém, que estamos em processo contra-ordenacional, não em processo crime e, sendo certo que há que preservar a legalidade dos actos e os direitos das empresas, não é menos evidente que há uma destriňa a fazer entre as liberdades e garantias dos particulares e a das empresas. Neste sentido, o Ac. Hoechst, de 21.09.1989, a respeito dos limites das diligencias de instrução e o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, em sede de direito da concorrência: "O art. 8º, da CEDH, estabelece que «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e correspondência». O objecto de protecção deste artigo é o desenvolvimento da liberdade pessoal do homem, não podendo, por isso, ser alargada a instalações comerciais. (...) Não é menos verdade, porém, que em todos os sistemas jurídicos dos Estados-membros as intervenções do poder público na esfera da actividade privada de qualquer pessoa, seja singular ou colectiva, devem ter fundamento legal e justificar-se por razões previstas na lei e que esses



WJ.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sistemas estabelecem, em consequência, embora de formas diferentes, uma protecção contra as intervenções arbitrárias ou desproporcionadas. (...) Cabe ao direito nacional definir as regras processuais adequadas à garantia do respeito do direito das empresas".

Reproduz-se, igualmente, um excerto do Ac. do TJ, de 22.10.2002, o qual, pela similitude da matéria, se entende oportuno: "De acordo com o princípio geral do direito comunitário que consagra a protecção contra as intervenções arbitrárias e desproporcionadas do poder público na esfera da actividade privada de uma pessoa singular ou colectiva, cabe ao órgão jurisdicional, competente nos termos do direito interno para autorizar as buscas e apreensões nas instalações de empresas suspeitas da prática de infracções às regras da concorrência, examinar se as medidas compulsórias solicitadas na sequência de um pedido de assistência formulado pela Comissão com base no art. 14º, nº6, do Regulamento, nº17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos art. 85º e 86º, do Tratado, não são arbitrárias ou desproporcionais relativamente ao objecto da diligência de instrução ordenada".

Cremos que do cotejo desta jurisprudência, do Tribunal comunitário com o direito interno português, se terá de constatar que é competente para apreciar a matéria da violação dos direitos da empresa o Tribunal que aprecia os factos, porquanto só ele, ciente destes, pode aferir da eventual desproporcionalidade e arbitrariedade da diligência instrutória."

Estes considerandos, para onde se remete, e a que, além do "supra" mencionado, nada mais se oferece, agora, por inoportuno, acrescentar, será se, e quando disso for caso, eventualmente, de ponderar - ,sendo certo que,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

como referido, não se está em presença de um conflito, negativo, de competência.

III.

1.º Em face do exposto, ao abrigo das disposições citadas, não há que resolver, por inexistente, conflito negativo de competência.

2.º Custas pela Associação Nacional das Farmácias, fixando-se a taxa de justiça em seis (6) UC's – art. 87.º, n.º 1, al. b) e 3, do CCJ.

Elaborado e revisto pelo primeiro signatário.

Lisboa, 16 de Novembro de 2006.