

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

111 Rec. nº 728/01

3^a Secção

Rec

4

Acordam em conferência na 3^a Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

I - A Exm^a Magistrada do M^ºPº junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, no Procº nº 419/2000, interpôs recurso do despacho judicial de 16/10/2000 (fls. 910-911), que declarou, nos termos do artº 121º, nº 3, do C.Penal, prescrito o procedimento contra-ordenacional movido à CENTRALCER - Central de Cervejas, S.A., por violação do disposto no artºs 2º, nº 1, als. b), c), d) e f), e 4º, do Dec.-Lei nº 371/93, de 29/10, em consequência do que o Conselho de Concorrência, por decisão de 13/07/2000 (fls. 649-704), lhe aplicou a coima de nos termos do artº 121º, nº 3, do C.Penal, prescreveu o procedimento contra-ordenacional movido à CENTRALCER - Central de Cervejas, S.A., por violação do disposto no artºs 2º, nº 1, als. b), c), d) e f), e 4º, do Dec.-Lei nº 371/93, de 29/10, em consequência do que o Conselho de Concorrência, por decisão de 13/07/2000 (fls. 649-704), lhe aplicou a coima de 60.000.000\$00 (sessenta milhões de escudos) e as sanções acessórias de publicação da decisão na III^a Série do D.R., bem como num jornal de expansão nacional, juntando, com a motivação, fotocópia de um parecer apresentado pelo M^ºPº, no recurso que interpôs no Proc. nº 423/00 do 3º Juízo daquele TCL (que deu origem ao Rec. nº 11262/2000, desta secção e Relação de Lisboa - recorrida UNICER).

Contudo, por acórdão de 21/03/01, desta Secção e Relação de Lisboa, constante dos autos, a folhas 1018 e segs. (seguindo de perto o acórdão de 30/01/01, desta mesma secção, no ora mencionado Rec. nº 11262/2000 - UNICER), foi decidido desentranhar tal parecer - o que foi feito (cfr. fls. 1025) - e ainda alterar o efeito atribuído ao recurso para devolutivo.

Prosseguem, agora, os autos para a apreciação da questão da extinção do procedimento contra-ordenacional, por prescrição (cfr. decisão recorrida e conclusões do recorrente que, como é jurisprudência pacífica, delimitam o âmbito do recurso - artºs 403º e 412º, nº 1 do CPP).

II - A) A Exm^a Magistrada do M^ºPº, recorrente, extrai da sua motivação as seguintes conclusões (transcrição):

« 1- O Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO) prevê nos art. 27º, 27º-A e 28º os prazos de prescrição, os factos que determinam a suspensão e as causas de interrupção do procedimento contra-ordenacional.

2- Do confronto com as normas do Código Penal, verifica-se que o legislador não se pronunciou sobre certos aspectos da prescrição, regulados naquele diploma, como sejam a distinção entre causas de suspensão e causas de interrupção, nem o momento a partir do qual começa a correr o prazo de prescrição ou um limite máximo à possibilidade de prolongamento

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

28

do prazo de prescrição por virtude de sucessivas interrupções como acontece no art. 121º nº 3 do CP, aplicado na decisão sob recurso.

3- Mas de tal constatação não se deve infirir que existe omissão, a colmatar com as disposições da lei penal, nomeadamente no caso, do art. 121º nº 3.

4- Quer porque a norma do RGCO que disciplina as causas de interrupção da prescrição (art. 28º) não faz qualquer referência a um prazo limite, ao contrário do CP (elemento literal).

5- Quer porque havendo no RGCO uma norma onde o legislador fixou um prazo limite de prescrição, como acontece com a prescrição da coima (art. 30º-A) a omissão no que respeita à prescrição do procedimento só pode considerar-se intencional (elemento sistemático).

6- Quer ainda pelo elemento histórico, ligado às alterações levadas a cabo pelo DL 244/95 as quais, como resulta do preâmbulo do mesmo, tiveram como escopo a intensificação da coerência interna do regime geral de mera ordenação social, bem como a sua coordenação com a legislação penal e processual penal.

7- Por último, a CRP não impõe a obrigatoriedade de consagração na lei ordinária, de um prazo máximo de prescrição do procedimento criminal ou contra-ordenacional.

8- Sendo diferentes os valores tutelados por um e outro regime.

9- Tendo em conta o prazo curtíssimo de prescrição do procedimento no RGCO comparado com os do CP, não há qualquer risco de eternização do prazo prescricional.

10- Demonstrada a inexistência de omissão, não há lugar à aplicação subsidiária da lei, designadamente ao disposto no art. 121º nº 3 do CP.

11- Logo, como ocorreram factos interruptivos da prescrição de acordo com o disposto no art. 28º nº 1 do RGCO – nomeadamente em 13.2.98, 25.9.98, 16.2.98, 3.12.98 e 13.7.00 – ou como refere o próprio despacho, se em 13.7.00 ainda não tinha ocorrido a prescrição, e se a partir de cada interrupção, volta a contar-se novo prazo, então o procedimento não está prescrito.

12- Ao considerar prescrito o procedimento contra-ordenacional contra a arguida CENTRALCER, com base no disposto no art. 121º nº 3 do CP o despacho recorrido violou os artigos 27º, 27º-A, 28º nº 1, e 32º do RGCO e ainda os art. 120º nº 1 e 121º nº 3 do Código Penal.

13- Mas mesmo que assim se não entenda, deverá considerar-se que os factos integrantes da infracção pela qual a arguida foi condenada vêm subsistindo e prolongam-se no tempo, mantendo-se até hoje, constituindo uma infracção permanente ou continuada.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2029

14- Como infracção permanente ou continuada, não teve ainda início o prazo de prescrição, nos termos do art. 119º nº 1 al. a) e b) do CP, ex vi do art. 32º do CP.

15- Ao não entender desta forma, o despacho recorrido violou estes dispositivos legais.

16- E ao omitir a notificação à autoridade administrativa para se pronunciar antes do arquivamento, preteriu uma formalidade essencial, violando o disposto nos artigos 70º nºs 1 e 2 e 64º do RGCO.

17- Deve o despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que ordene o prosseguimento do processo, assim se fazendo

JUSTICA! » - SIC.

B) A CENTRALCER respondeu concluindo, em síntese (fls. 976-979), que deve ser considerado totalmente improcedente o recurso, mormente por entender que a audição da autoridade administrativa não é qualificada pela lei como *nulidade*, pelo que a existir uma tal *irregularidade por arguida fora de prazo*, deve considerar-se sanada, cfr. artº 123º do CPP (ex vi artº 41º, nº 1 do RGCO); considera aplicável a norma do nº 3 do artº 121º do C.Penal, tanto mais que tal solução é *harmónica com a lógica que subjaz à gradação dos diferentes prazos prespcionais* e que o entendimento diverso, *por não demonstrar que aquele regime agride o normativo das RGCO, enferma, ademais, do vício da petição de princípio*; entendendo ainda que se está perante infracções de natureza *instantânea* e não *permanente*, como também pretende o MºPº recorrente (cfr. *conclusões* a fls. 976-979).

Assim e desde logo, no seu entender, as infracções imputadas não são qualificáveis como *continuadas* nem como *permanentes*, mas antes devem ser consideradas como verdadeiras infracções *instantâneas*, só que as suas *consequências* se prolongam no tempo (como acontece nos chamados *crimes de estado*, e cita Maia Gonçalves, no seu *Código Penal Português Anotado*, nota ao artº 119º, 10º ed., p. 416). Daí que estando em causa certos contratos celebrados em 1993, entre a Recorrida e alguns distribuidores (Cf. § 23, p. 15, § 24, *in fine*, § 38, p. 23, e § 75, p. 44 da decisão do Cons. Concorrência), sempre o procedimento se encontraria extinto por prescrição, por força da norma do nº 3 do citado artº 121º do CP, «... uma vez que os factos apreciados pela autoridade administrativa foram praticados em data anterior a 11.09.1996.» (cfr. *conclusão H*). Ou seja, que «... o procedimento contra-ordenacional *sub judice* se extinguiu por prescrição, ocorrida desde, pelo menos, 11.09.1999, ...» (cfr. *conclusão L*).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

C) O Exmº PGA formulou o seu douth e profícuo parecer, a fls. 988 e segs., mormente remetendo para um seu *parecer* que, no seu entendimento, teria sido acolhido pelo ac. de 09.03.1999 desta Relação de Lisboa (Rec. nº 1329/99), e cita-o :

«A perseguição infraccional é um valor constitucionalmente tutelado pelo que tem de ser atendido na interpretação do regime das contra-ordenações. E é consagrado constitucionalmente numa perspectiva menos garantística que é penal tendo em conta a necessidade de protecção eficaz de bens para os quais a perseguição criminal não é eficiente.

Não tem por isso sentido aplicar o regime penal da prescrição às contra-ordenações (...), pelo que, interrompida a prescrição do procedimento, não se aplica o limite peremptório do prazo de prescrição acrescido de metade, previsto no artº 121/3 CP...» - fim de citação.

Junta o seu *parecer* onde conclui pela não aplicação da norma contida no nº 3 do citado artº 121º do C.Penal, mormente por entender (tal como a Digna Magistrada Recorrente), que a Lei Quadro das Contra-Ordenações (LQCO ou RGCO, DL 433/82, de 27/10, na redacção do DL 244/95, de 14/09), nos seus artºs 27º a 31º, regula «todas as questões do regime de prescrição do procedimento contra-ordenacional», pelo que não há que lançar mão de tal prazo limite, *ex vi* do citado artº 32º daquela LQCO.

Cumpriu-se o artº 417º, nº 2 do CPP, *ex vi* do artº 74º, nº 4 da LQCO, tendo a CENTRALCER respondido, reiterando a posição anteriormente assumida (fls. 1006 e segs.).

III – Após trânsito do mencionado acórdão de 21/03/2001 (constante fls. 1018-1022 destes autos), foram reforçados os vistos.

Entretanto, foi publicada a Jurisprudência nº 6/2001 do STJ, fixada pelo Ac. Pl. das Secções Criminais do STJ, de 8/03/2001 (D.R., I Série-A, de 30/03/01), no seguinte sentido :

«A regra do nº 3 do artigo 121º do Código Penal, que estatui a verificação da prescrição do procedimento quando, descontado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal da prescrição acrescido de metade, é aplicável, subsidiariamente, nos termos do artigo 32º do regime geral das contra-ordenações (Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei nº 244/95, de 14 de Setembro), ao regime prescricional do procedimento contra-ordenacional.»

1 – Assim e desde já, fica afastada a posição do MºPº (ambas as instâncias) ao pretender exactamente o oposto ao ora consagrado na Jurisprudência nº 6/2001 do STJ, sendo certo que a maioria desta Relação de Lisboa (e 3ª secção) há muito vinha seguindo o entendimento ora fixado pelo S.T.J. [para não citarmos somente os do presente relator, v.g. acs. de 16/04/97 (Rec.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2141/97) e de 21/08/98 (Rec. n° 7499/97), bem como, entre tantos, os demais citados no ac. de 28/03/01, no aludido Rec. n° 11262/2000 (relator: des. dr. Armando Monteiro)].

Aliás, assim vinhamos decidindo, também em conformidade com jurisprudência do S.T.J., mormente o sempre citado Ac. STJ de 07/05/92 (C.I, ano XVII, III, p. 13) – muito embora este respeitasse à aplicação da norma do nº 3 do artº 120º do C.Penal de 1982 ao regime prescricional das contra-ordenações, por se tratar de aplicação de norma idêntica à do nº 3 do artº 121º do C.Penal revisto (1995), *sub judice*.

2 – Aceite e realçada a jurisprudência que seguímos e seguimos, ora fixada no STJ, pela dita jurisprudência n° 6/2001 do STJ, reafirma-se a sua manutenção (aliás, obviamente, mas atento o artº 445º do CPP/98), para, em síntese, concluir pela improcedência das *conclusões 1ª a 12ª do recurso do MºPº*.

E, ainda, como flui de tal jurisprudência, concretizar que, no presente caso, o prazo prescricional *normal* é de 2 (dois) anos cfr. artºs 17º, nº 1 e 27º-a da LQCO (por punível com coima superior a 750.000\$00) – e que o mencionado prazo limite (residual) – o *normal acrescido de metade* – é de 3 (três) anos, “descontado o tempo de suspensão”.

Aplica-se, assim, *subsidiariamente*, a norma do nº 3 do artº 121º do C. Penal revisto.

Não é, assim, despiciendo salientar, entre os fundamentos de tal jurisprudência, especialmente, a interpretação de acordo com a desejada *unidade do sistema* (artº 9º, nº 1 do Código Civil), tal como não olvida a caracterização do ilícito de mera ordenação social, aqui em causa, para concluir pela adequação da aplicação, também aqui, da definição do *delito permanente* às contra-ordenações (tal como o entende o recorrente) e, aliás, veio a ser aceite pelo já citado ac. de 28/03/01, desta Relação e 3ª Secção (relator: des. dr. Armando Monteiro, no aludido Rec. n° 11262/2000, arguida UNICER e idênticas infracções).

Assim, e neste âmbito, subscrevemos este último aresto (ac. de 28/03/01) ao explicitar que «... uma razão lógica e de clementar justiça, baseada na diferente natureza do ilícito contra-ordenacional, de ressonância ética de grau menor (...) quando comparativamente com o ilícito penal, ligado à protecção de bens sem cuja observância é insusceptível a sobrevivência comunitária, enquanto os interesses a proteger no ilícito contra-ordenacional se cingem à inobservância de princípios conexionados com a economia, a administração pública e autárquica, sistema fiscal e aduaneiro, etc., sem embargo de constituir um direito sancionatório de carácter punitivo, embora não penal – cfr. Jornadas de Direito Criminal, CEJ, I, 329, “O Movimento de Desriminalização”, da autoria do Prof. Figueiredo Dias. »

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1032

Para, imediatamente a seguir, considerar que: « Apresentar-se-ia, pois, absolutamente inconciliável com tal reconhecida essência do *ilícito de mera ordenação social* um entendimento preconizando que o Estado mantivesse a todo o custo a punibilidade das condutas contra-ordenacionais, prolongando “*ad aeternum*” o procedimento, atenta a extrema facilidade em conseguir-se a interrupção da prescrição do procedimento, bastando “quaisquer diligências de prova”, “quaisquer declarações (...) do arguido”, “qualquer notificação”, nos termos do artº 27º, a), b) e c) da LQCO, desconsiderante (tal entendimento) do regime instituído para toda a sorte de crimes, limitando a duração da perseguição penal, no artº 121º, nº 3 do CP.

Este ponto de vista não colide com o regime legal das contra-ordenações, antes se coaduna com ele, e, mais do que isso, é postulado pela *unidade do sistema*, onde se não concebem distorções à filosofia que o inspira. » (*idem, ibidem*).

Neste sentido, ali se citam como fundamentos da prescrição, como « limitação temporal da perseguição do facto: esbatimento da censura comunitária, redução progressiva dos ideais da prevenção especial e apaziguamento das expectativas comunitárias na punição, cfr. RLJ, 77, 323 e scgs., Prof. Belcza dos Santos. » (*ibidem*).

Ou como se diz nos *fundamentos da jurisprudência nº 6/2001 do STJ*:

« O legislador, como opção política, poderá, sem qualquer dúvida, optar por qualquer solução em matéria do procedimento, desde a declaração de imprescritibilidade, à definição de diversos esquemas de ocorrência da prescrição, e pode e deve, também, escolher a solução que, em termos de política criminal, e de sedimentação da «paz social», lhe pareça mais adequada. »

Para, logo adiante, também realçar a instituição de um *sistema uno* que « *não conduza a dualidade ou multiplicidade de tratamentos de situações idênticas, semelhantes, ou análogas, como parece evidente e é por todos sentido.* »

3 - Há, agora, que decidir sobre a natureza *instantânea* (como prefere a arguida) ou *permanente* (como entende o recorrente MºPº) das infracções imputadas nestes autos à CENTRALCER, quanto mais não seja para se apurar do início da contagem do prazo prescricional (normal de 2 anos, residual de 3 anos, cfr. jurisprudência nº 6/2001) e verificar se, após o seu início, houve, ou não, *causa de suspensão*.

Abreviando caminho, tal como no aludido ac. de 28/03/01 desta 3ª sec. e Relação de Lisboa (Rec. nº 11262/00 – arguida UNICER), também aqui subscrevemos o entendimento de que o artº 5º da RGCO (Momeno da prática do facto), ao consignar que “*O facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou ou, no caso de omissão, deveria ter*



3033
P.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

actuado, independentemente do momento em que o resultado típico se tenha produzido", não afasta a possibilidade de «... considerar que o figurino do crime permanente não é incompatível, como se nos afigura evidente, com a contra-ordenação permanente.» (cf. sua pág. 18).

Em síntese, que «não se confundem com ilícitos de efeitos duradouros ou permanentes» (citando o Prof. Eduardo Correia); ou distinguindo-os dos chamados *crimes de estado* – em que o agente cria um estado anti-jurídico, do qual se desprende, sem que esteja permanentemente e a todo o momento a persistir na sua resolução criminosa – citando o Exmº Conselheiro Maia Gonçalves (no seu C.P. Anotado, seguindo Jescheck).

Ou seja, na linha do entendimento de que «no crime permanente, denominado, também, de execução permanente, o agente está a actuar com o propósito inicialmente formulado e nunca abandonado, ou seja, mantendo em reiteração o "animus" criminoso», como decidiu o Ac. STJ de 07/12/89 (BMJ 400/240).

E daí que o arresto desta 3ª secção e Relação de Lisboa (relator: des. dr. Armindo Monteiro, que vimos seguindo de perto e parafraseando) saliente que: « A essência do *crime permanente* está em que este, depois de se realizar não se exaure, mas tende a protrair-se ininterruptamente no tempo: a cessação da permanência constitui o seu exaurimento, a sua consumação » - citando a Enciclopedia del Diritto, XXXVIII, Giuffrè Editore, 856.

Pelo que concluímos parafraseando tal arresto (aplicando-o ao presente caso) :

A arguida ao reger-se por modelos contratuais pré-estabelecidos, de cujos termos de cumprimento pontual, ponto por ponto, não abdicou ou distanciou, em reiterada e constante vinculação às estipulações negociais insertas, impondo-as e querendo-as, fiscalizando-as a todo o momento, até à cessação da sua vigência, tipifica uma conduta contra-ordenacional permanente e não instantânea, mesmo de efeitos permanentes, a pressupor o desprendimento de tais efeitos, o que se não verificou, pelo que estaremos em presença de uma contra-ordenação de pautar como permanente.

Até à cessação dos efeitos dos contratos, a arguida mantém (...) uma permanente resolução ilícita, que reitera e da qual se não absteve.

E, portanto, o início do prazo de prescrição só começa a contar-se após a cessação do facto censurável (cfr. artº 119º, nº 2-a) do C.Penal ex vi do artº 32º da LQCO).

*

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1034

4 - Vejamos então os factos (contratos) e se houve, ou não, cessação do facto censurável por parte da arguida CENTRALCER :

Desde logo, estamos perante contratos tipo de 1993, celebrados pela CENTRALCER com os seus distribuidores, que ainda vigoram (por cinco anos, renovando-se por iguais períodos) - ver adjante.

Note-se que (tal como no processo da UNICER), aqui, a decisão administrativa imputou à arguida, além do mais (cfr. adiante quanto à alegada violação do artº 4º), a infracção ao artº 2º, nº 1, als. b), c), d) e f), do Dec.-Lei nº 371/93, de 29/10, em suma, porque:

Cfr. "D) OS COMPORTAMENTOS DA ARGUIDA OBJECTO DO PROCESSO":

« a) Os contratos de distribuição exclusiva

20. A CENTRALCER celebra desde 1993 com os seus distribuidores contratos de distribuição que designa de *Contratos de Concessionário de Distribuição e Comercialização de Bebidas* ou de *Contratos de Distribuição*, e que vigoram actualmente, pelos quais estabelece o distribuidor como concessionário autorizado de distribuição e comercialização de um conjunto de produtos (cerveja, águas e refrigerantes), atribuindo-lhes uma área geográfica específica.

21. Os mesmos contratos prevêem ainda que o distribuidor "não fabricará, comercializará ou distribuirá, directamente ou por interposta pessoa, produtos concorrentes com as BEBIDAS, nem quaisquer outros produtos sob marca ou do tipo susceptíveis de confusão com MARCAS ou com a CENTRALCER [Cláusula 12º, nº 2, al. c), fl. 80].

Ao exigir ao distribuidor a exclusividade, o clausulado do contrato vincula ainda o distribuidor a reconhecer e a aceitar expressamente que, em toda ou em parte da área que lhe está afecta, outros distribuidores ou outros agentes económicos ou até a própria CENTRALCER poderão ter a responsabilidade idêntica ou semelhante à sua (Cláusula 9º, nº 2, fl. 80).

22. Os contratos prevêem ainda que os distribuidores se obrigam "... a manter uma equipa de vendas adequadas e de pessoal experimentado, o qual se apresentará condignamente e fardado de acordo com os padrões adequados à sua actividade e decoradas com publicidade às marcas sob que são comercializadas as bebidas, de acordo com os padrões a definir pela CENTRALCER" [alíneas a) e b) do nº 2 da Cláusula 11º, fl. 80].

23. De acordo com os contratos celebrados em 1993 entre os distribuidores e a CENTRALCER, os mesmos vigoram por cinco anos, renovando-os por iguais períodos podendo ser resolvidos com efeitos imediatos, na sequência nomeadamente:

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3035
J.

(i) do incumprimento dos objectivos acordados;
(ii) de uma avaliação da realização de vendas que evidencie um afastamento sensível da tendência geral do segmento de mercado de mercado dos produtos comercializados designadamente por insuficiência e/ou inadequação dos meios humanos e materiais [alínea b) da Cláusula 16º, fl. 81), produzindo com a cessação do contrato o imediato vencimento de todos os créditos e débitos existentes entre as partes.

b) As práticas da arguida no seu relacionamento com os distribuidores exclusivos e com outras empresas de distribuição de cerveja

24. Nos contratos de 1984 (fls. 110 e ss.), apreciados no âmbito do processo de contra-ordenação atrás referido (cfr. 17. nota 2), a concessão de uma área geográfica para efeitos de distribuição e venda activa dos produtos não era acompanhada da ressalva constante do modelo contratual actual que prevêem a coexistência na área concessionada de clientes directos da CENTRALCER, o que passou a ser formalmente introduzido nos contratos em 1993.

No entanto, e como resulta dos documentos transmitidos pela CENTRALCER ao Conselho no âmbito daquele processo, os contratos com os distribuidores eram já acompanhados de uma carta onde estes davam o seu consentimento à venda directa pela CENTRALCER às "cadeias alimentares", havendo cópia de uma dessas cartas no actual processo (fl. 463).

c) Os contratos de compra exclusiva celebrados com estabelecimentos de bebidas

25. Com certos pontos de venda do sector HORECA que considera estratégicos, quer pela localização quer pelas quantidades por estes consumidas, a CENTRALCER celebra contratos de compra exclusiva, sendo neste caso os fornecimentos a estes estabelecimentos facturados pelos distribuidores a quem a área contratual se encontra atribuída.

Os contratos são celebrados por um período mínimo de 3 anos e um máximo de cinco ou até aquisição pelo revendedor de uma quantidade, expressa em litros de produtos CENTRALCER, contratualmente fixada, consoante o que primeiro ocorrer, obrigando-se o revendedor a não publicitar no estabelecimento produtos similares aos que são objecto do contrato.

d) Fixação da remuneração do distribuidor e abonos de frete

26. Do processo resulta que a CENTRALCER mantém a prática já analisada na decisão deste Conselho de 1986 de pagar abonos de frete aos seus distribuidores e continua a estabelecer uma harmonização dos preços dos distribuidores, desta vez recomendação de preços de venda a retalho que são depois seguidos pelos distribuidores.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1036

27. Os contratos prevêem (cláusula 4^a, nº 1, fl. 79) que "... os preços, descontos e outras condições de venda a praticar pela CENTRALCER e os distribuidores serão os constantes da Tabela de Preços e Condições de Venda, (adiante designada Tabela), sendo que à data da celebração do contrato, as tabelas que então vigorarem constituirão anexo do mesmo..."

Essa tabela, ao ser actualizada, inclui igualmente a referência ao preço praticado pela arguida a retalho (coluna P.V.R.), induzindo dessa forma os distribuidores a tomar a diferença entre o aquele preço e o que com eles é praticado como a sua "margem" ou "remuneração" (v. fls. 188 e ss.).

Para além da Tabela os distribuidores recebem também da CENTRALCER uma Tabela de Preços Recomendados (fls. 519 a 521, coluna "Preço de venda 1998" e "Preço de venda 1997"), cujos preços, na prática, são em regra por aqueles seguidos nas suas relações com a respectiva clientela, funcionando assim como instrumento uniformizador dos preços, determinando que em regra todos os distribuidores pratiquem para os mesmos produtos os mesmos preços (declarações a fls. 488, 490, 492 e 493).

Isto verifica-se porque, segundo os distribuidores, face ao baixo nível de preços praticados pelas grandes superfícies, estes não obteriam clientela para os seus produtos, caso praticassem preços superiores aos recomendados, inviabilizando a curto prazo os seus negócios e por outro lado não lhes é possível praticar preços abaixo dos que estão recomendados pois consideram que a margem que lhe é atribuída já é muito pequena face aos custos fixos que têm de suportar na distribuição física dos produtos (fl. 488).

No entanto, pontualmente, a CENTRALCER quando pretende, por razões de estratégica comercial, obter determinados níveis de venda, concede descontos especiais a clientes dos distribuidores, sendo no entanto o distribuidor a suportar o adiantamento do custo que resulta do diferencial de preço apurado, sendo este reembolsado posteriormente, por vezes após alguns meses, através de nota de crédito.

28. Quanto aos abonos de frete, a arguida considera ter-se conformado com a decisão do Conselho de 1986 (fl. 570 e declarações a fl. 602, verso). Estas afirmações são completamente infundadas pois dos autos consta abundante prova da subsistência generalizada desta prática (v. fls. 265 a 273 e declarações a fl. 263, em resposta a solicitação a fl. 261; fls. 274 e fls. 277 a 287).

(...) » - SIC

*

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3032
JG

5 – Quanto à alegada violação do artº 4º do DL 371/93, de 29/10 – constante de Sexto da decisão administrativa – ao contrário do que aconteceu no processo relativo à UNICER – aqui, nestes autos, não se concretizam quaisquer factos posteriores à data de entrada em vigor do citado DL 371/93.

E, como resulta do citado arresto de 28/03/01, neste caso, a existirem, seriam infracções instantâneas (ao invés das do citado nº 1 do artº 2º).

Assim, não é despiciendo realçar que, já no enquadramento geral, aquela decisão do Conselho da Concorrência (cfr. 38. e 41. – neste último, comparando os comportamentos com a UNICER e da contribuição de ambas para a *perpetuação do duopólio*), os contratos em causa são os *novos contratos concluídos em 1993*, onde essa cláusula de *não comercialização de produtos concorrentes* foi reintroduzida, salientando que: « Assim, verifica-se que não foi dado integral cumprimento ao estabelecido na decisão do Conselho de 1986, sendo que a conduta da arguida nesta matéria se reveste de particular gravidade por traduzir uma atitude de manifesto desrespeito de uma decisão deste Conselho.» (sublinhado nosso, cfr. 17. supra, em Antecedentes do processo).

Donde, face aos artºs 13º e 14º do anterior DL 422/83, de 3/12, esta questão, da *legalidade*, não se ponha nos mesmos termos no que respeita às infracções ao nº 1 do artº 2º do DL 371/93 (estas, aliás, de natureza *permanente*, como se viu).

Ora, no que respeita à alegada violação do artº 4º daquele DL 371/93, ou seja, quanto à *exploração abusiva do estado de dependência económica*, constata aquele C.C. que as modificações dos contratos ocorreram em 1993. Mas, nas próprias palavras do Conselho da Concorrência, ocorreram « antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, que veio consagrar no seu artigo 4º a figura do abuso de dependência económica. » (cfr. 75. a fls. 690).

Para, imediatamente a seguir, referir que: «... porque não foram apresentadas queixas, não se afigura oportuno impor qualquer coima relativamente a esse comportamento.» (cfr. 76., *in fine*, fls. 691).

Dai a decisão do C.C. de não aplicar coima por este comportamento, só pode significar que, apesar disso (i.e., apesar da expressão *oportuno*), se respeitou o princípio da legalidade, consagrado no artº 2º da LOCO.

Resta, assim, esclarecer que entendemos que a conclusão em Sexto da decisão administrativa (fls. 698 e 702), em como a arguida violou o artº 4º daquele DL 371/93 (cfr.

9038

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ainda F) 91.), não é válida, nem eficaz, mormente por violação do princípio da *legalidade* (artº 2º da LQCO).

O artº 27º, nº 1 do D.L. 371/93, de 29/10, estabelece regras de *competência* daquele Conselho da Concorrência para *aplicar as coimas previstas no seu artº 37º, nº 2*, sendo que, ao utilizar a expressão 'poderá', não deve esta ser entendida (literalmente) como a consagração de um *critério de oportunidade*. Até porque este (critério de *oportunidade*), além do mais, não se coaduna com a *remissão* operada pelo nº 1 do artigo 21º desse D.L. 371/93, de 29/10, neste âmbito (do *processo por infracção ao disposto nos artºs 2º, 3º e 4º*) remetendo, *subsidiariamente*, para as normas daquela Lei Quadro das Contra-Ordenações (DL 433/82, de 27/10), aceitando e até impondo o *princípio da legalidade* (o que, como se viu já, se coaduna com a almejada *unidade do sistema* já referida, cfr. artº 9º, nº 1 do C.Civil).

Assim sendo, como é, ainda que se consigne a (eventual) *violação do artº 4º daquele D.L. 371/93, de 29/10*, por parte da arguida, não se concretizando quaisquer factos posteriores à data de entrada em vigor de tal diploma, não pode considerar-se válida tal *conclusão*, por violação do *princípio da legalidade* – cfr. citado artº 2º da LQCO.

Em suma:

Não é válida, nem eficaz, a conclusão constante de SEXTO da decisão administrativa *sub judice* (apesar de não se ter aplicado *coima* por essa alegada conduta), de que a arguida CENTRALCER violou o artº 4º do citado DL 371/93.

O que não prejudica o que consta de Sétimo da decisão, exactamente por pressupor a (eventual) prática actual deste ilícito; ou seja, já depois da entrada em vigor daquele D.L. 371/93, de 29/10.

*

6 – Finalmente, constata-se que o Conselho da Concorrência, na sua decisão de fls. 647 e segs., consignou o seguinte (na parte que ora interessa) que :

«

Primeiro

Ao proibir aos seus distribuidores a comercialização de produtos concorrentes a arguida adoptou uma prática que tem por objecto e como efeito restringir a concorrência, violando o artigo 2º, nº 1 do Decreto-Lei nº 371/93, em particular a sua alínea c);

Segundo

Ao obrigar contratualmente os seus distribuidores a utilizar viaturas de modelo, design e cores aprovadas pela arguida, bem como a vestir os seus funcionários com fardamento de

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1039

modelo estabelecido por esta, a arguida restringiu a liberdade comercial daqueles, contribuindo assim para os desincentivar da comercialização de produtos concorrentes, o que configura igualmente uma violação do artigo 2º, nº 1, al. c), do Decreto-Lei 371/93;

Terceiro

Ao recomendar os preços de venda a retalho aos seus distribuidores levando-os a tomar essa indicação como vinculativa, bem como ao atribuir a esses agentes económicos um abono de frete, a arguida adoptou práticas que têm como objecto e como efeito restringir a concorrência, violando as alíneas b), c), d) e f) do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 371/93;

Quarto

Em consequência, nos termos do artigo 37º, nº 2, do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, o Conselho decide aplicar à CENTRALCER – CENTRAL DE CERVEJAS, SA, uma coima no valor de 60.000.000\$00 (sessenta milhões de escudos), cuima que deverá ser paga no prazo máximo de 10 dias ... (artigo 58º, nº 3, do Regime Geral das Contra-Ordenações, aprovado pelo Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro);

Quinto

No uso da competência atribuída pelo artigo 27º, nº 1, al. b) do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, determina este Conselho que, no prazo de 90 dias, a CENTRALCER adopte as providências necessárias à alteração dos contratos relativos à distribuição dos produtos visados na presente decisão, com vista a eliminar as cláusulas e práticas referidas nos números Primeiro, Segundo e Terceiro desta decisão e envie a todos os seus actuais distribuidores cópia integral da presente decisão (...) »

Sexto

Ao fixar nas suas relações contratuais com distribuidores exclusivos uma reserva relativa às cadeias alimentares com as quais a CENTRALCER tem vínculos comerciais a nível nacional, sem precisar quais os clientes abrangidos por esta ressalva dentro de cada área concessionada, a arguida explorou de forma abusiva a posição de dependência económica em que se encontram aqueles distribuidores, violando assim o artigo 4º do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro (confrontar supra – inválida e ineficaz, por violação do princípio da legalidade).

Sétimo

No uso da competência atribuída pelo artigo 27º, nº 1, al. b) do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, o Conselho determina que no prazo de 90 dias a arguida deve pôr fim à prática identificada no número Sexto desta decisão, passando a incluir em cada contrato uma lista dos

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5040

clientes directos nas áreas concessionadas em exclusivo. (...) » - cfr. supra o que se disse sobre a manutenção desta).

*
7 - Finalmente, e no que respeita à invocada não notificação da autoridade administrativa por alegada violação dos artºs 70º, nºs 1 e 2, e 64º, nº 3 da LQCO, da decisão de arquivamento, também aqui entendemos, como no aludido acórdão de 28 de Março de 2001 (Rec. nº 11262/2000), que se está perante mera *irregularidade* - que, de acordo com o princípio da legalidade (cf. artºs 118º, nº 2 do CPP, 41º, nº 1 e 43º da LQCO) - que devia ter sido arguida no prazo do artº 123º, nº 1 do CPP, e não foi; pelo que sanado ficou tal vício.

*

Conclusões:

1º - As contra-ordenações ao artigo 2º, nº 1, alíneas b), c), d) e f) do Dec.-Lei nº 371/93, de 29/10, imputadas nestes autos à arguida (CENTRALCER) têm a natureza de *infracções permanentes*;

2º - A arguida ao reger-se por modelos contratuais pré-estabelecidos - contratos tipo celebrados desde 1993, constantes dos autos (cfr. D) 20. da decisão administrativa) - de cujos termos de cumprimento pontual, ponto por ponto, não abdicou ou distanciou, em reiterada e constante vinculação às estipulações negociais insertas, impondo-as e querendo-as, fiscalizando-as a todo o momento, até à cessação da sua vigência, tipifica uma conduta contra-ordenacional permanente e não instantânea (mesmo de efeitos permanentes, a pressupor o desprendimento de tais efeitos), o que se não verificou, pelo que estaremos em presença de uma contra-ordenação de pautar como *permanente*.

3º - A arguida não fez cessar os efeitos de tais contratos, mantendo, assim, uma permanente resolução ilícita, que reitera e da qual se não absteve.

4º - Portanto, o início do prazo de prescrição - no caso, o prazo *normal* de 2 (dois) anos (cfr. artºs 17º, nº 1 e 27º-a) da LQCO) - só começa a contar-se após a cessação do facto censurável; i.e., quando a arguida fizer cessar tais contratos, cfr. artº 119º, nº 2, al. a) do C.Penal, *ex vi* do artº 32º da LQCO.

5º - Assim sendo, o procedimento contra-ordenacional ainda não se encontra extinto, pela prescrição, nos presentes autos, relativamente às supra mencionadas infrações ao artº 2º, nº 1, alíns b), c), d) e f), do DL 371/93, de 29/10.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

6º – A constatação em Sexto da decisão administrativa – de que a arguida violou o artº 4º desse DL 371/93, de 29/10 – é inválida e ineficaz, por não se lhe imputar uma tal violação relativamente a factos *posteriores* à entrada em vigor de tal DL 371/93, que criou tal contra-ordenação; ou seja, havendo, assim, violação do princípio da *legalidade*, constante do artº 2º da LQCO (cfr. ainda artºs 21º, nº 1, 27º, nº 1 e 37º, nº 2, desse DL 371/93) – cfr. 75. da decisão administrativa *sub judice*.

7º – Atenta a jurisprudência nº 6/2001 do STJ (DR I Série-A, de 30/03/01) é aplicável ao regime geral das contra-ordenações, subsidiariamente, a regra do nº 3 do artº 121º do C.P. revisto, pelo que improcedem as conclusões 1º a 12º do recurso;

8º – Tal como improcede a conclusão 16º, já que a alegada omissão de notificação à autoridade administrativa da decisão de arquivamento não integra (o vício de) *nullidade*, mas somente uma mera *irregularidade*; aliás, não arguida tempestivamente, pelo que sanado está tal vício (artºs 118º, nº 2 e 123º, nº 1, do CPP, ex vi do artº 41º, nº 1 da LQCO, e artºs 64º e 70º, nºs 1 e 2 desta última).

9º – No entanto, como resulta de 1 a 6 supra, procedem as conclusões 13º e 14º do recurso, pelo que há que revogar a decisão ora recorrida, determinando o prosseguimento dos autos – para apreciação das imputadas infracções ao artº 2º, nº 1, al's b), c), d) e f), do D.L. 371/93, de 29/10 (não prescritas).

*

III – DECISÃO:

Nos precisos termos acima expostos, acordam em dar provimento parcial ao recurso do MºPº, revogando-se o duto despacho recorrido que é substituído por outro que, nos termos acabados de consignar (ver 9º *conclusão* supra), determina o prosseguimento dos autos.

Mais se declara inválido e ineficaz Sexto da decisão administrativa (a fls. 702 dos autos), por constituir violação do princípio da *legalidade* constante do artº 2º da LQCO (cfr. 6º *conclusão* supra).

Sem custas.

Lisboa, 23 de Maio de 2001.

