



Tribunal do Comércio de Lisboa

1.º Juízo

Av. D. João II, Nº 1.08.01 C, 2.º Piso - 1990-097 Lisboa
Telef: 218360080 Fax: 211545180 Mail: lisboa.tcom@tribunais.org.pt

1362887
220/07.7TYLSB

CONC. - 03-06-2009 (Início de Funções: 06/06/2007. Excesso de Serviço. Constante falta Funcionários e Quadro insuficiente.).

=CLS=

*

I – **FAMARI – Fábrica Marinense de Cartonagem Lda**, id. nos autos veio interpor recurso da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência de 26/01/07, que indeferiu a arguição de invalidade do mandado de busca e apreensão ao abrigo do qual foi efectuada, em 16/01/07, busca às suas instalações, pedindo seja declarada a nulidade do mandado de busca e apreensão de 10/01/07, emanado pelo Ministério Público e declaradas nulas as apreensões efectuadas ao abrigo do mesmo mandado, efectuadas em 16/01/07 na sede da recorrente, ordenando-se a restituição a esta de toda a documentação e demais objectos apreendidos.

*

II – Tratando-se de um recurso de um despacho anterior à decisão final não está em causa um recurso do art. 59º do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10 na redacção dada pelo Decreto Lei nº 244/95 de 14/09, mas sim um recurso do art. 55º do mesmo decreto, *ex vi* art. 50º nº2 da Lei nº 18/03.

Assim, não cabem ao caso a aplicação das regras do art. 59º e ss. do RGCOG, já que, especificamente, este tribunal conhece o presente recurso como “recurso” *proprio senso*, em última instância, sem que haja sequer possibilidade de produção de prova¹, sendo certo que as questões a resolver são questões de direito.

*

III – A recorrente formulou as seguintes conclusões:

¹ Discorda-se, assim, de Simas Santos e Lopes de Sousa *in* Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2ª edição, nota 3 ao art. 55º, pg. 328 – inexistindo indicação do regime destes recursos aplica-se o direito subsidiário, ou seja, o regime de recursos de processo penal.



R

209
D

Tribunal de Comércio de Lisboa

«1.º Os processos de contra-ordenação podem padecer dos mesmos vícios, *maxime* nulidades, que são invocáveis em qualquer procedimento de natureza sancionatória.

2.º Existem nulidades insanáveis nos processos de contra-ordenação, conforme vem sendo entendimento uniforme da jurisprudência e doutrina nacionais.

3.º Nos termos do artigo 17.º, n.º 1 da Lei da Concorrência, a Autoridade da Concorrência “goza dos mesmos direitos e faculdades e está submetida aos mesmos deveres dos órgãos de polícia criminal”.

4.º Assim, o art.º 17.º, n.º 2 da Lei 18/2003 deve ser aplicado tendo em conta o art.º 34.º, n.º 2 da CRP e os art.ºs 177.º do CPP.

5.º O Douto Despacho que ordenou as buscas e apreensões, os mandados e os actos praticados a coberto destes estão feridos de inexistência jurídica, por se tratarem de actos praticados a *non judice*.

Já que:

6.º Em primeiro lugar, não foi prestado, pela Recorrente, qualquer consentimento à realização da busca, tendo esta manifestado oposição à mesma através do requerimento de arguição de invalidade junto aos autos.

7.º Em segundo lugar, as pessoas colectivas gozam, igualmente, da protecção constitucional do domicílio, devendo ser interpretados neste sentido os art.ºs 12.º, n.º 2 e 34.º, n.º 2, ambos da CRP.

8.º Ora, assente que, para efeitos da nossa Lei Fundamental, a protecção do domicílio é extensível à sede das pessoas colectivas, conclui-se que as buscas ordenadas devem ser qualificadas como buscas domiciliárias, nos termos e para os efeitos previstos nos art. 177.º do CPP, aplicável *ex vi* art.ºs 22.º da Lei da Concorrência e 41.º, n.º 1 do RGCO e, portanto, autorizadas pela “autoridade judiciária competente”.

9.º O conceito de “autoridade judiciária competente” previsto no art.º 17.º, n.º 2 da Lei da Concorrência deve ser apreciado à luz das disposições do referido diploma e, subsidiariamente, à luz do RGCO, nos termos do art.º 22.º da Lei da Concorrência.

10.º A autoridade judiciária com competência para decretar as medidas previstas no art.º 17.º, n.ºs 1, alínea c), e 2 da Lei da Concorrência é, de harmonia com o disposto no art.º 89.º, n.º 2, al. c) da LOFTJ, o Tribunal do Comércio de Lisboa.

11.º Caso assim não se entenda, hipótese que se suscita por razões de elevada cautela de patrocínio e sem conceder, dever-se-à considerar que a autoridade judiciária competente para



2

210

Tribunal de Comércio de Lisboa

decretar as buscas e apreensões domiciliárias no âmbito de um procedimento contra-ordenacional instaurado ao abrigo da Lei da Concorrência é o juiz de instrução, nos termos dos art.ºs 34.º, n.º 2 da CRP, 17.º, n.º 1, al. c) da Lei da Concorrência, 177.º e 269.º, n.º 1, al. a) do CPP e 41.º do RGCO.

12.º Concluindo, as buscas e apreensões realizadas na fase administrativa, como buscas domiciliárias, deveriam ter sido autorizadas por um juiz, e não por despacho e mandado proferidos pelo Ministério Público, tendo sido violados os art.ºs 12.º, n.º 2, 32.º, n.º 8 e 34.º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, 179.º, 268.º, n.º 1, al. d) e 269.º, n.º 1, al. b), todos do CPP, art.º 17.º, n.ºs 1, al. c) a 3 da Lei da Concorrência e 42.º, n.º 1 do RGCO, padecendo, assim, de inexistência jurídica ou, no limite, de nulidade insanável, gerando sempre a nulidade das provas assim obtidas.»

*

A Autoridade da Concorrência (doravante AdC) respondeu, apresentando alegações ao abrigo do disposto no art. 51º nº1 da Lei nº 18/2003 de 11/06 (doravante apenas Lei nº 18/03) pedindo a rejeição do recurso por ter sido extemporaneamente interposto em violação do disposto nos arts. 55º do RGCO e 411º do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* art. 42º nº1 do primeiro diploma e, subsidiariamente, seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão proferida pelo Conselho da AdC.

Formulou as seguintes conclusões:

«I. No âmbito do exercício dos seus poderes sancionatórios, cumpre à Autoridade identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º dos seus Estatutos. Assim, e nesta conformidade, foram realizadas diligências de investigação, no passado dia 16 de Janeiro de 2007, nas instalações da empresa FAMARI - Fábrica Marinense de Caronagem Limitada, para recolha de prova no âmbito do processo de contra-ordenação n.º PRC - 01/07, as quais ocorreram nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 17.º n.ºs 1, alínea c), 2, 3 e 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e onde se procedeu a busca, exame, recolha e apreensão de documentação, autorizada pelo representante do Ministério Público junto do Departamento de Investigação e Acção Penal.

II. O presente recurso foi, assim, interposto da “deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência de 26 de Janeiro de 2007”, por ser esta a “medida” que, segundo a Recorrente, colide com os seus direitos e interesses legal e constitucionalmente protegidos, sendo, por essa



2

211

Tribunal de Comércio de Lisboa

razão, e no seu entender, uma decisão recorrível para efeitos do disposto no artigo 50.º n.º 2 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, em conjugação com o artigo 55.º n.º 2 do Regime Geral das Contra-Ordenações.

III. Quando da utilização do mandado de busca e apreensão, devem as empresas em causa ser notificadas do despacho da autoridade judiciária que autorizou a diligência de busca e apreensão decidida e solicitada pela Autoridade da Concorrência. Tal formalidade foi cumprida quando, no referido dia 16 de Janeiro de 2007, a Autoridade da Concorrência procedeu à busca e apreensão nas instalações da Recorrente, conforme melhor resulta do Auto de Notificação e pelo qual se atesta a notificação à Recorrente do mandado de busca emitido pela autoridade judiciária competente.

IV. As buscas e apreensões constituem, em essência, os meios de prova que comprimem ou limitam interesses legalmente tutelados ou direitos, ainda que tratando-se, como *in casu*, de buscas não domiciliárias, assim se justificando as formalidades jurídico-processuais (ou materiais) específicas - autorização da autoridade judiciária - aplicáveis a tais meios de obtenção de prova.

V. Patenteia à evidência que a decisão que poderá eventualmente colidir com os interesses da Recorrente será a própria decisão da Autoridade da Concorrência em proceder às buscas e apreensões no âmbito do inquérito contra-ordenacional em que é arguida a ora Recorrente, donde resulta a necessária qualificação de uma tal decisão como uma “medida” que, não constituindo uma decisão final (de arquivamento ou de aplicação de uma coima), será recorrível ao abrigo do disposto no artigo 50.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

VI. O que se verifica na situação objecto de apreciação é que a Recorrente não interpôs recurso de tal “medida”, antes havendo recorrido de uma “medida” que dá a conhecer à empresa a improcedência da arguição de nulidade das buscas realizadas pela Autoridade da Concorrência.

VII. Atente-se na absoluta incongruência que resultaria da qualificação da “deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência de 16 de Janeiro de 2007”, como uma “medida” recorrível ao abrigo do n.º 2 do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, a qual residiria no facto de, para se qualificar uma tal “medida” como recorrível ao abrigo do n.º 2 do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, haver de se qualificar a “medida” relativa às próprias buscas e apreensões como não recorrível para efeitos dessa mesma norma, o que sempre se afiguraria manifestamente inusitado, porquanto existindo “medida” apta a colidir com direitos ou interesses de pessoas, essa seria sempre a própria “medida” relativa às buscas e apreensões.



R

212
D

Tribunal de Comércio de Lisboa

VIII. Poder-se-ia hipoteticamente argumentar que o facto de se qualificar a “deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência de 16 de Janeiro de 2007”, como uma “medida” recorrível ao abrigo do n.º 2 do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho não implicaria a qualificação da “medida” relativa às próprias buscas e apreensões como não recorrível para efeitos dessa mesma norma. Certo é que, seguindo tal raciocínio, teríamos, assim, duas medidas recorríveis para efeitos do n.º 2 do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho: aquela relativa à realização da diligência de busca e aquela relativa ao indeferimento da arguição de nulidade dessa diligência. Claro está que tal situação seria, igualmente, incompreensível, para não dizer processualmente inadmissível, por da mesma advirem, necessária e obrigatoriamente, situações de ofensa a caso julgado.

IX. Apenas uma decisão da Autoridade da Concorrência poderá colidir com os interesses da Recorrente e tal colisão ocorrerá, tão-somente, com a realização da diligência de busca e eventual apreensão de documentação e nunca com o indeferimento de qualquer arguição de nulidades.

X. Se assim é - e tanto é o firme entendimento da Autoridade da concorrência -, o recurso interposto pela ora Recorrente deverá julgar-se manifestamente extemporâneo.

XI. Sendo a única “medida” recorrível à luz da interpretação conjugada do disposto nos artigos 50.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e 55.º, n.º 2 do RGCO, tal como invocados pela Recorrente, a da realização da diligência de busca às instalações da Recorrente, com a respectiva notificação do mandado de busca e apreensão, deveria a mesma ter interposto o presente recurso no prazo de 15 (quinze) dias, previsto no artigo 411.º do Código de Processo Penal e aplicável, *in casu*, ex vi do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, contado, nos termos do artigo 60.º do RGCO, a partir da data da notificação à Recorrente da realização de tal diligência, i.e., de 16 de Janeiro de 2007. Tal interposição, porém, ocorreu apenas em 13 de Fevereiro de 2007, ou seja, muito depois de expirado o aludido prazo de 15 (quinze) dias corridos previsto no artigo 411.º do Código de Processo Penal, pelo que se impõe a não admissão do presente recurso por ter sido o mesmo apresentado extemporaneamente.

XII. O consentimento da Recorrente tão-somente poderia assumir alguma relevância na economia dos presentes autos caso viesse a considerar-se estarmos perante uma busca domiciliária, situação que, perante a inexistência de um mandado judicial, requereria o consentimento da Recorrente. *In casu*, é manifesto que de nenhum consentimento necessitaria a Autoridade da Concorrência para proceder à busca nas instalações da Recorrente, para a qual se encontrava



28

213
9

Tribunal de Comércio de Lisboa

legalmente habilitada por mandado de busca e apreensão emitido pela autoridade judiciária competente.

XIII. Independentemente da desnecessidade de obtenção de tal consentimento, a Recorrente consentiu expressamente na realização da diligência probatória em apreço, mediante a aceitação e assinatura do auto de notificação do mandado e, bem assim, do respectivo auto de apreensão de documentos, sem nos mesmos mencionar qualquer oposição ou recusa de recepção de tal notificação ou descrição de qualquer tipo de coacção infligida sobre a arguida, ora Recorrente. Não tendo a Recorrente manifestado qualquer oposição ou recusa de recepção da notificação do mandado de busca e, bem assim, outorgando o respectivo auto de notificação, tal como o auto de apreensão de documentos, actos que deverão reputar-se, necessariamente e de *per se*, constitutivos do direito de realização da identificada diligência, manifestou o seu expresse consentimento à realização da busca efectuada pela Autoridade da Concorrência no âmbito do aludido processo contra-ordenacional.

XIV. À Autoridade da Concorrência foram legalmente conferidos poderes para “Proceder, nas instalações das empresas ou das associações de empresas envolvidas, à busca, exame recolha e apreensão de cópias ou extractos de escrita e demais documentação, quer se encontre ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público” (artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).

XV. A par de tal preceito legal, rege, ainda, as diligências de busca realizadas pela Autoridade da Concorrência, *ex vi* dos artigos 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e 41.º, n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações, aprovado pelo Decreto Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, o disposto no Capítulo II do Título III do Código de Processo Penal, no qual se contém o respectivo artigo 177.º, invocado pela Recorrente. Do mesmo modo, também às diligências de busca tuteladas pela Autoridade da Concorrência se aplicam as regras constantes do artigo 34.º n.ºs 1 e 2 da Lei Fundamental, estas igualmente invocadas pela Recorrente nas suas alegações de recurso.

XVI. A partir dos citados preceitos constrói a Recorrente uma tese que em caso algum poderia proceder. Com efeito, sustenta aquela que a diligência de busca em apreço deverá configurar-se como uma “busca domiciliária”, carecendo, assim, consequentemente, de ser objecto de despacho proferido por juiz - no entendimento da Recorrente, do Tribunal de Comércio de Lisboa ou, subsidiariamente, do Tribunal de Instrução Criminal.



2 214
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

XVII. Face ao exposto, é inequívoca a conclusão de que nenhuma razão assiste à Recorrente, a qual, desde logo, olvida o facto de o n.º 2 do art. 12.º da Constituição da República Portuguesa prever, tão-somente, que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”. Tal preceito não consagra um princípio de equiparação entre pessoas singulares ou físicas e pessoas colectivas no tocante à titularidade de direitos fundamentais.

XVIII. O próprio Tribunal Constitucional rejeita expressa e liminarmente uma tal equiparação, sendo a este propósito exemplar o Acórdão n.º 569/98, de 7 de Outubro de 1998, proferido no âmbito do processo n.º 505/96.

XIX. Da norma consagrada no n.º 2 do invocado artigo 12.º da Lei Fundamental decorre uma manifesta “limitação” no sentido da obrigatoriedade da circunscrição dos direitos e deveres das pessoas colectivas ao que estritamente seja compatível com a sua natureza. Tal conclusão foi, aliás, expressamente confirmada pelo Tribunal Constitucional também no seu Acórdão de 4 de Fevereiro de 1997. Neste sentido igualmente se pronuncia a nossa melhor doutrina.

XX. O n.º 2 do art. 12.º da CRP não determina a atribuição directa, por extensão, dos direitos fundamentais às pessoas colectivas, o que obriga a uma análise sempre casuística e temperada com a inexistência de um catálogo “prévio” de direitos fundamentais passíveis de invocação pelas pessoas colectivas, i.e., o conteúdo e a extensão de um direito fundamental e os termos em que o mesmo poderá aplicar-se não são - ou não serão necessariamente - os mesmos quando o seu titular é uma pessoa singular e quando esse titular é uma pessoa colectiva, podendo haver lugar, neste último caso, a limitações significativas. Tal é o que resulta do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/85.

XXI. De acordo com o que expressamente propugna o Tribunal Constitucional, o conceito constitucional de “domicílio” é dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida familiar, e como tal conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da CRP.

XXII. Apesar de a “sede” de uma pessoa colectiva poder, teoricamente, equiparar-se ao “domicílio” desta, é patente que a mesma não se reconduz à definição de “habitação humana, privada e familiar” subjacente ao conceito constitucional de “domicílio”, este sim, protegido pelo artigo 34.º da CRP. Tal definição encontra-se, ademais, traduzida - senão mesmo restringida - na letra do próprio n.º 1 do artigo 177.º do Código de Processo Penal, relativo a “buscas domiciliárias”, no qual se estipula que “A busca em casa habitada ou numa sua dependência



215
P

Tribunal de Comércio de Lisboa

fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as sete e as vinte e uma horas, sob pena de nulidade.”.

XXIII. Em caso algum poderia subsumir-se a noção de “sede” ou de “instalações comerciais ou industriais” ao conceito de “casa” expressamente vertido no aludido artigo 177.º. Assim sendo, e por maioria de razão, também essa noção de “sede” se concluiria liminarmente afastada do conceito constitucional de “domicílio” consagrado no mencionado artigo 34.º da Lei Fundamental.

XXIV. Tal conclusão é confirmada no douto Parecer n.º 127/2004 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Março de 2005.

XXV. As buscas efectuadas pela Autoridade da Concorrência nos presentes autos, ao invés do que pretende sustentar a Recorrente, não são enquadráveis no conceito de “buscas domiciliárias” previsto no artigo 177.º do Código de Processo Penal, não sendo, consequentemente, acto subsumível à previsão da alínea a) do n.º 1 do artigo 269.º do mesmo Código adjectivo, nem contrariando o disposto no artigo 34.º da Lei Fundamental.

XXVI. O mandado de busca em apreço e as respectivas credenciais foram emitidos e executados nos termos e em estrito cumprimento de todos os dispositivos legais aplicáveis, deles constando todas as menções legalmente exigíveis, não se encontrando, pois, feridos de qualquer nulidade e, decorrentemente, não tendo sido violado qualquer dos artigos invocados pela Recorrente, *maxime*, os artigos 12.º, n.º 2, 32.º, n.º 8, 34.º, n.ºs 1 e 4 da Constituição da República Portuguesa, 179.º, 268.º, n.º 1, alínea d) e 269.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Penal, 17.º, n.ºs 1, alínea c) e 3 da Lei nº 18/2003 de 11 de Junho e 42.º n.º 1 do regime Geral das Contra-ordenações.»

*

IV – A AdC, nas suas alegações veio arguir o que denominou “extemporaneidade do recurso”, expondo que claramente o presente recurso foi interposto da deliberação do Conselho da Autoridade que indeferiu a arguição de invalidade do mandado de busca e apreensão ao abrigo do qual foram efectuadas a busca e apreensões de 16/01/07.

Desenvolve que é da competência da AdC decidir da necessidade de se procederem a buscas e apreensões, competindo à autoridade judiciária para tanto solicitada autorizar ou não tais buscas e daí retira que quem decide sobre a realização de buscas e apreensões em inquéritos contra-ordenacionais é a própria AdC. Nesta sequência identifica como medida passível de recurso nos termos dos arts. 50º nº2 da Lei nº 18/03 e 55º nº2 do RGCOG a decisão da AdC de proceder



2 216
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

a buscas e apreensões e não a decisão de improcedência de arguição de nulidades invocadas pelas investigadas.

A recorrente não interpôs recurso de tal medida, mas sim de uma medida que lhe deu a conhecer a improcedência de arguição de nulidades.

Entende a AdC que seria uma incongruência qualificar a deliberação recorrida como uma medida recorrível nos termos do art. 50º nº2 da Lei nº 18/03, excluindo a recorribilidade das próprias buscas e apreensões por serem essas que colidem com os direitos ou interesses dos visados. E qualificar ambas as medidas como recorríveis seria processualmente inadmissível e acarretaria situações de ofensa de caso julgado.

Assim sendo o presente recurso é extemporâneo por não ter sido interposto no prazo de 15 dias após a notificação à recorrente da realização de tal diligência.

Apreciando:

Como refere a AdC, o presente recurso de impugnação judicial foi interposto expressamente da decisão do Conselho da Autoridade de 26/01/07.

O recurso foi interposto no prazo legal, contado da decisão identificada como recorrida, razão pela qual nenhuma questão de extemporaneidade se levanta ou levantou (o que determinou a admissão do recurso).

O que a AdC vem suscitar sob a veste de “extemporaneidade” é sim a irrecorribilidade da decisão: defendendo, como defende, que o recurso deveria ter sido interposto da “medida” por si tomada de, decidindo proceder a diligências de busca e apreensão, solicitar a devida autorização por ser esta a “medida” que afecta os direitos e interesses da recorrente, exclui que a decisão do Conselho que indeferiu a arguição de nulidade afecte esses mesmos direitos e interesses. Seguindo o raciocínio da AdC, mesmo que, hipoteticamente se entendesse ser esta decisão do conselho recorrível, então ficaríamos ante duas “medidas” recorríveis e tal poderia importar ofensa do caso julgado.

O art. 55º nº2 do RGCO, para o qual remete o art. 50º nº2 da Lei nº 18/03 prescreve que: *«As decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo são susceptíveis de impugnação judicial por parte do arguido ou da pessoa contra as quais se dirigem.»*

Este preceito regula as impugnações judiciais – os recursos – como é o caso do presente.

Quid iuris, na tese da AdC se o arguido não quiser recorrer e sim, como o fez no caso presente, quiser arguir nulidades? É que, das decisões recorre-se, e das nulidades reclama-se.



2 217

Tribunal de Comércio de Lisboa

Como já se referiu noutras decisões proferidas por este Tribunal, entende o mesmo que, no caso de os visados pretenderem arguir nulidades e/ou irregularidades de buscas e apreensões efectuadas pela AdC no âmbito de processos de contra-ordenação, devem dirigir tal requerimento à própria AdC, a qual decidirá, sendo tal decisão susceptível de impugnação judicial junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos dos arts. 55º nº2 do RGCOOC e 50º nº2 da Lei da Concorrência. Tratando-se de um recurso de plena jurisdição, fica, desta forma, assegurado o pleno controlo da legalidade dos actos praticados pela AdC.

Tal entendimento foi já objecto de jurisprudência no mesmo sentido do Tribunal da Relação de Lisboa, nos seus acórdãos de 16/11/06 e de 16/01/07 (este disponível *in* www.dgsi.pt e transcrevendo o primeiro).

E é assim porque o regime geral de arguição de nulidades, excepto quando tal arguição é feita no recurso da decisão final em processo de contra-ordenação, é de que as nulidades são arguidas perante a entidade que tem a direcção do processo. E, nas sugestivas palavras da própria AdC, quem é o “dono” deste processo, quem tem a direcção do mesmo, é a própria AdC.

É indiscutível que a iniciativa de proceder a buscas e apreensões no âmbito dos processos que investiga, instrui e decide, pertence à AdC. No entanto, face à redacção do art. 17º nº2 da Lei nº 18/03 já não é assim tão claro que não seja a autoridade judiciária que decida a realização das mesmas buscas e apreensões. Isto porque a autorização prévia, obrigatória, nos termos do preceito citado, pode ser recusada. E se for recusada, certamente a AdC não vai realizar as diligências e, assim sendo, nenhuns direitos e interesses serão afectados.

Nos termos legais, a decisão que a AdC toma no seu inquérito é que deve ir pedir autorização para realizar buscas e apreensões. Sendo autorizada, realiza as diligências e só então é que poderá haver visados lesados nos seus direitos. A decisão do Ministério Público (no caso concreto) é de autorizar ou não a diligência, fazendo um controlo prévio da respectiva necessidade e oportunidade.

Se o visado pela diligência entender que foi cometida uma irregularidade geradora de invalidade terá que arguir o vício ante a autoridade que tem a direcção do processo e, da decisão (não se trata de uma “medida”) caso lhe seja desfavorável, interpõe o devido recurso que faz um controlo posterior da legalidade.

Foi exactamente este o caminho seguido nos presentes autos e bem, no nosso entendimento.



2 918

Tribunal de Comércio de Lisboa

A decisão relativa à arguição de nulidades das diligências é, obviamente, susceptível de afectar direitos e interesses dos visados, quanto mais não seja porque indefere uma pretensão.

A iniciativa de pedir autorização para proceder a diligências de busca e apreensão não é recorável. Obviamente, da decisão do Ministério Público, nos termos gerais, também não pode ser interposto recurso. O tribunal já aceitou, no passado, recurso dos próprios actos materiais de apreensão (cfr. decisão do processo nº 97/06.0TYLSB do 3º juízo deste tribunal) fazendo uma interpretação excepcional e “no limite” e apenas para que, por razões de ordem formal, face a um processado anómalo, as questões de fundo suscitadas não ficassem sem apreciação de mérito.

Mas mesmo naqueles autos o tribunal frisou a especificidade do caso concreto e apontou a regra acima enunciada: a arguição de invalidades deste tipo de diligências é feita para a autoridade que detém a direcção do processo e a impugnação judicial interpõe-se da decisão que por esta vier a ser proferida.

O presente recurso apresenta-se como a forma correcta, do ponto de vista processual, para a recorrente fazer valer a sua posição quanto à regularidade das buscas efectuadas.

Improcede, pois, a questão prévia suscitada pela AdC, e que foi por esta qualificada como extemporaneidade do recurso, mas que, no fundo em mais não se traduz do que na arguição de irrecorribilidade da decisão impugnada, conforme supra se referiu.

*

A questão essencial a decidir na presente sede de impugnação é a de saber se a sede das pessoas colectivas deve ser equiparada ao domicílio pessoal, questão da qual depende a resposta a dar a todas as demais, pois a nulidade arguida relativamente ao mandado ao abrigo do qual foram efectuadas a busca e apreensões depende da qualificação da busca como domiciliária e só na procedência desta nulidade haverá que averiguar se a arguida consentiu validamente na realização da diligência.

*

V – Com relevância para a decisão da causa resultam dos autos os seguintes factos:

1 – No dia 16 de Janeiro de 2007 nas instalações da FAMARI – Fábrica Marinense de Cartonagem Lda., situadas na Cova das Raposas, Pêro Neto, Marinha Grande, dois funcionários da AdC em cumprimento de mandado de busca emitido pelo Ministério Público e munidos de credenciais emitidas pelo Conselho da Autoridade da Concorrência, levaram a cabo uma busca, no decurso da qual foram apreendidos diversos documentos.



2 219
D

Tribunal de Comércio de Lisboa

2 - O mandado emitido pelo Ministério Público, entregue no início da diligência é do seguinte teor:

“MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO

Em nome da Justiça,

A magistrada do Ministério Público de Turno à Secção Central do Departamento de Investigação e Acção penal de Lisboa,

Autoriza e ordena, com observância das formalidades legais e nos termos do disposto nos artigos 17º nº 1 alínea c), nº 2 e nº 4 da Lei nº 18/2003 de 11/6, artºs 41º nº 1 e 48-A do D.L. Nº433/82 de 27/10 e artºs 174º nº 1 a nº 3, 176º, 178º, 183º nºs 1 e 264º e 270º nº 2 alínea d), todos do Código de Processo Penal, seja efectuada BUSCA, EXAME, RECOLHA E APREENSÃO de,

- DOCUMENTAÇÃO em suporte de papel ou digital, nomeadamente, Cópias, telecópias, actas de reunião, extractos da escrita, cópias de outros escritos que se encontrem já abertos e arquivados em suporte escrito ou digital, ou circulando abertos nos serviços, cópia de comunicações electrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas no sistema informático ou fora dele,
- bem como a apreensão de OBJECTOS,

QUER SE ENCONTREM OU NÃO EM LUGAR RESERVADO OU NÃO LIVREMENTE ACESSÍVEL AO PÚBLICO, QUE SE MOSTREM NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DE PROVA, QUE SEJAM directa ou indirectamente RELACIONADOS COM PRÁTICAS RESTRITIVAS da concorrência subsumíveis ao disposto no artº 4º nº 1 e 43º nº 1 da Lei nº 18/2003 de 11/6 e artº 81 nº 1 do Tratado que institui a Comunidade Europeia e que se mostrem relevantes para os factos em investigação.

LOCAL DA DILIGÊNCIA:

(VII) Famari- Fábrica Marinense de Cartonagem S.A. com sede e/ou instalações em
Pêro-Neto, Marinha Grande

De tudo se lavrará auto.

A cumprir por: Autoridade da Concorrência.

Prazo: 20 dias.

(...)

Lisboa, 9 de Janeiro de 2007.



28

26

Tribunal de Comércio de Lisboa

3 – As credenciais apresentadas pelos funcionários da Autoridade da Concorrência são do seguinte teor:

“CREDENCIAL

O Conselho da Autoridade da Concorrência credencia, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, Maria João Andrez Duarte, para, ao abrigo do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, proceder, no âmbito do processo contra-ordenacional n.º 01/07, junto das instalações da empresa e/ou associação de empresas devidamente identificadas no mandado passado para o efeito pela autoridade judiciária competente, à inquirição dos representantes legais ou de outras pessoas cujas declarações sejam julgadas pertinentes, bem como proceder nas referidas instalações à busca, exame, recolha e apreensão de documentação, designadamente telecópias, mensagens electrónicas e actas de reunião, incluindo em suportes informáticos, bem como de objectos, designadamente computadores, ainda proceder à selagem dos locais das instalações da empresa e/ou associação de empresas em que se encontrem ou sejam susceptíveis de encontrar durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, que se mostrem necessários à obtenção de prova, que sejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência subsumíveis ao disposto no artigo 4.º, n.º 1 e no art. 43º n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como do artigo 81.º, n.º 1 do Tratado que institui a Comunidade Europeia e que se mostrem necessários para os factos em investigação.

Lisboa, Janeiro de 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência”

4 – Foi notificado para os efeitos previstos no artigo 23º da Lei no 18/2003, de 11 de Junho, para a realização da diligência, José António Azevedo Gonçalves, director fabril da Famari S.A. , conforme fls. 155 dos autos cujo teor aqui se dá por reproduzido.

5 - No decurso da busca então efectuada foram apreendidos os documentos listados a fls. 198 a 201 conforme auto de apreensão então lavrado e entregue ao legal representante da empresa (cf. fls. 156)

6 – Por requerimento recebido pela AdC em 19/01/07 dirigido ao Presidente da Autoridade da Concorrência, Cartonarte – Indústria de Cartonagem, Lda arguindo a invalidade do mandado de busca e apreensão mencionado em “2”, nos seguintes termos:

“1. O mandado de busca e apreensão dos presentes autos foi emitido pela Exma. Magistrada do Ministério Público, a Dra. Maria Olinda, no dia 10 de Janeiro.



28 291

Tribunal de Comércio de Lisboa

2. A presente busca deve ser qualificada como busca domiciliária, nos termos e para os efeitos dos artigos 34.º, n.º 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa e 177.º do Código de Processo Penal, aplicáveis ex-vi artigos 22.º da Lei da Concorrência e 41.º, n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas.

3. A presente busca foi realizada na sede da Famari, nas suas instalações sitas na Cova das Raposas, Pêro Neto, Marinha Grande, sem o consentimento da Famari.

4. De acordo com o artigo 17.º, n.º 1 alínea c) da Lei da Concorrência, a Autoridade da Concorrência pode realizar buscas nas instalações de empresas ou das associações.

5. Segundo o n.º 2 da norma referida no ponto anterior, as diligências previstas na alínea c) do n.º 1 “...dependem de despacho de autoridade judiciária que autoriza a sua realização, solicitado previamente pela Autoridade, em requerimento devidamente autorizado”.

6. O artigo 17.º, n.º 2 da Lei da Concorrência deve, assim, ser aplicado tendo em conta o artigo 34.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual “A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei”, e os artigos 177.º e 269.º, n.º 1 alínea a) do Código de Processo Penal, segundo os quais as buscas domiciliárias têm de ser ordenadas por juiz.

7. Ora, o mandado de busca e apreensão em apreço utilizado pela Autoridade da Concorrência e nos quais esta se baseou para emitir as credenciais a favor dos seus funcionários para realizar a referida busca e apreensão na sede da Famari não respeita os mencionados preceitos.

8. De facto, o referido mandado assentou em Douto Despacho proferido pelo Ministério Público de Turno à Secção Central do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, e não por um magistrado judicial, como impõem os preceitos citados.

9. Face o exposto, o mandado de busca e apreensão é inválido, invalidade essa que se arguiu para todos os efeitos legais.”

7 – Tal requerimento foi indeferido por decisão do Conselho da AdC de 26/01/07, com o seguinte teor:

“A Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 1.º e 4.º dos Estatutos da Autoridade aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro e que dele fazem parte integrante, tem como missão assegurar a aplicação das regras da concorrência nacionais e comunitárias, no respeito pelo princípio da economia de mercado e da livre



21

222

Tribunal de Comércio de Lisboa

concorrência, com vista ao funcionamento eficiente dos mercados, à repartição eficaz dos recursos e aos interesses dos consumidores.

Na prossecução da sua missão, cabe à Autoridade da Concorrência, entre outras atribuições, a de velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões destinados a promover a defesa da concorrência, para o que dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e regulamentação, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e artigo 7.º, ambos dos Estatutos da Autoridade aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

No âmbito do exercício dos seus poderes sancionatórios, cumpre à Autoridade identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º dos Estatutos a que supra se alude.

Assim, e nesta conformidade, foram realizadas diligências de investigação, no passado dia 16 de Janeiro de 2007, nas instalações da empresa Famari – Fábrica Marinense de Caronagem, Limitada, sitas em Cova das Raposas, Pêro Neto, Marinha Grande, para recolha de prova no âmbito do processo de contra-ordenação n.º PRC - 01/07, as quais ocorreram nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 17.º n.ºs 1, alínea c), 2, 3 e 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e onde se procedeu a busca, exame, recolha e apreensão de documentação, autorizada pelo representante do Ministério Público junto do Departamento de Investigação e Acção Penal.

Efectivamente, e como descreve a Requerente, funcionários da Autoridade da Concorrência, munidos de um mandado de busca e devidamente credenciados, nos termos do mencionado artigo 17.º, n.º 1, alínea c), procederam, nas instalações da Famari Limitada, a uma diligência de busca no âmbito de um processo a decorrer junto da mesma Autoridade e que se encontra na fase de inquérito.

Saliente-se que a Requerente não se opôs à mencionada diligência de busca, tendo, aliás, ao invés do que alega no ponto 3 do requerimento a que se responde, expresso o seu consentimento para a realização da mesma, porquanto não consta do respectivo auto de notificação do mandado qualquer oposição ou recusa de recepção de tal notificação ou descrição de qualquer tipo de coacção infligida sobre a Requerente.

Face ao exposto, a Autoridade da Concorrência procedeu, *in casu*, em conformidade com o mandado de busca em apreço, dentro dos limites legais e de forma diligente, como é seu apanágio, nesta e em outras diligências que tem vindo a realizar desde a sua criação.



26

223

Tribunal de Comércio de Lisboa

Não obstante a factualidade que se deixou exposta, juntou a Requerente ao respectivo auto de apreensão lavrado em consequência da diligência de busca, exame, recolha e apreensão de documentos um requerimento mediante o qual pugna pela “invalidade” do “mandado de busca e apreensão”, a qual “arguiu para todos os efeitos Legais” (cfr. ponto 9 do requerimento da Requerente) com fundamento na alegada violação dos artigos 34.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e 177.º e 269.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Penal (vide pontos 6 a 8 do requerimento da Requerente).

Deste modo, tendo sido tal “invalidade” arguida perante a Autoridade da Concorrência, enquanto autoridade administrativa que presidiu às diligências de busca em apreço, vem esta responder ao aludido requerimento lavrado no auto de apreensão, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Como bem reconhece a Requerente no ponto 4 do seu requerimento, à Autoridade da Concorrência foram legalmente conferidos poderes para “realizar buscas nas instalações de empresas ou das associações”.

2. Tais poderes encontram-se consagrados no artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, sob a epígrafe “Poderes de inquérito e inspecção”.

3. Estabelece-se, pois, no invocado preceito legal que:

“1 - No exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão, a Autoridade, através dos seus órgãos ou funcionários, goza dos mesmos direitos e faculdades e está submetida aos mesmos deveres dos órgãos de polícia criminal, podendo, designadamente:

(...)

c) 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;

d) Proceder à selagem dos locais das instalações das empresas em que se encontrem ou sejam susceptíveis de se encontrar elementos da escrita ou demais documentação, durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências a que se refere a alínea anterior;

(...)

2 - As diligências previstas na alínea 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 quarenta e oito horas.



24
21

Tribunal de Comércio de Lisboa

3 - Os funcionários que, no exterior, procedam às diligências previstas nas alíneas a) a c) do n.º 1 deverão ser portadores:

a) No caso das alíneas a) e b), de credencial emitida pela Autoridade, da qual constará a finalidade da diligência;

b) No caso da alínea c), da credencial referida na alínea anterior e do despacho previsto no n.º 2.

(...)” (realce nosso).

4. A par do aludido preceito legal, rege, ainda, as diligências de busca realizadas pela Autoridade da Concorrência, *ex vi* dos artigos 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e 41.º, n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, o disposto no Capítulo II do Título III do Código de Processo Penal, no qual se contém o respectivo artigo 177.º, invocado pela Requerente.

5. De acordo com o n.º 1 do aludido preceito do Código de Processo Penal “A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade”.

6. Do mesmo modo, também às diligências de busca tuteladas pela Autoridade da Concorrência se aplicam as regras constantes do artigo 34.º n.ºs 1 e 2 da Lei Fundamental, estas igualmente invocadas pela Requerente no requerimento a que ora se responde.

7. Estabelece-se, pois, nos mencionados números do artigo 34.º da Constituição da República portuguesa o seguinte:

“1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e formas previstos na lei.”

8. Ora, a partir dos citados preceitos constrói a Requerente uma tese que em caso algum poderia proceder.

9. Com efeito, sustenta aquela que a diligência de busca em apreço deverá configurar-se como uma “busca domiciliária”, carecendo, assim, consequentemente, de ser objecto de despacho proferido por juiz (vide ponto 6 do requerimento da Requerente).

10. Face ao exposto, é inequívoca a conclusão de que nenhuma razão assiste à Requerente, a qual, desde logo, olvida o facto de o n.º 2 do art. 12.º da Constituição da República portuguesa prever, tão-somente, que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza” (realce nosso).



24 225
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

11. Tal preceito não consagra um princípio de equiparação entre pessoas singulares ou físicas e pessoas colectivas no tocante à titularidade de direitos fundamentais. Na verdade, o próprio Tribunal Constitucional rejeita expressa e liminarmente uma tal equiparação, sendo a este propósito exemplar o Acórdão n.º 569/98, de 7 de Outubro de 1998, proferido no âmbito do processo n.º 505/96, quando no mesmo se refere que:

“A personalidade colectiva, como criação jurídica, reveste-se de uma específica natureza e características, impossibilitando qualquer ficção de equiparação à personalidade singular. Assim, como dispõe o artigo 160º do Código Civil, no seu n.º 2, «exceptuam-se [da capacidade das pessoas colectivas] os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular», sendo a regra geral a de que a capacidade das pessoas colectivas apenas abrange os direitos e as obrigações (ou deveres) compatíveis com a sua específica natureza e que sejam necessários à prossecução dos seus fins - é o princípio da especialidade. Não são, pois, imediatamente aplicáveis às pessoas colectivas, indiscriminadamente, todas as normas e regras que o são às pessoas singulares. Não existe no nosso sistema uma equiparação ou presunção de igualdade entre personalidade singular e personalidade colectiva, como parece entender a recorrente.” - e como, igualmente, parece aqui entender a Requerente (realce nosso).

12. Assim, da norma consagrada no n.º 2 do invocado artigo 12.º da Lei Fundamental decorre uma manifesta “limitação” no sentido da obrigatoriedade da circunscrição dos direitos e deveres das pessoas colectivas ao que estritamente seja compatível com a sua natureza.

13. Tal conclusão foi, aliás, expressamente confirmada pelo Tribunal Constitucional também no seu Acórdão de 4 de Fevereiro de 1997, no qual se estabelece que:

“A aplicação dos direitos fundamentais às pessoas colectivas não pode deixar de levar em conta a particular natureza destas - e de tal modo que seguramente tem de reconhecer-se que, ainda quando certo direito fundamental seja compatível com essa natureza, e portanto susceptível de titularidade “colectiva”, daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares.” (realce nosso).

14. Neste sentido igualmente se pronuncia a nossa melhor doutrina, sendo que Viera de Andrade, alicerçado na ligação íntima dos direitos fundamentais ao valor supremo da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), sustenta que “os direitos fundamentais são posições jurídicas subjectivas individuais destinadas a garantir bens jurídicos pessoais e referidas à ideia-princípio da dignidade da pessoa humana (..), o que, em rigor, só vale para as pessoas físicas (..)” (*vide Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, págs. 78, 118 e 119).



R 226
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

15. De tais considerações resulta, inequivocamente, que o n.º 2 do art. 12.º da CRP não determina a atribuição directa, por extensão, dos direitos fundamentais às pessoas colectivas, o que obriga a uma análise sempre casuística e temperada com a inexistência de um catálogo “prévio” de direitos fundamentais passíveis de invocação pelas pessoas colectivas, i.e., o conteúdo e a extensão de um direito fundamental e os termos em que o mesmo poderá aplicar-se não são - ou não serão necessariamente - os mesmos quando o seu titular é uma pessoa singular e quando esse titular é uma pessoa colectiva, podendo haver lugar, neste último caso, a limitações significativas. Tal é o que resulta do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/85 (*in* Acórdãos do Tribunal Constitucional, 6.º vol., págs. 473 e seguintes).

16. Pois bem, um tal exercício casuístico há-de sempre assentar na análise do bem jurídico tutelado por uma qualquer norma constitucional, sendo que a este respeito o Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre o conceito constitucional de “domicílio” acolhido no respectivo artigo 34.º da Lei Fundamental, entendendo, a esse propósito, no Acórdão n.º 452/898 (*in* Diário da República, I Série, de 22 de Julho de 1989), e reiterando-o no Acórdão 67/97, proc. 602/96, de 4 de Fevereiro de 1997, que

“A inviolabilidade do domicílio a que se refere o artigo 34.º da CRP exprime, numa área muito particular, a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, genericamente afirmada no artigo 26.º, n.º 1, da CRP.

Por isso mesmo, tal garantia se não limita a proteger o domicílio, entendido este em sentido restrito, ou seja, no sentido civilístico de residência habitual; antes, e de acordo com a interpretação que dela tradicionalmente é feita, tem uma dimensão mais ampla, isto é, e mais especificamente, tem por objecto a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde, recatada e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar.” (realce nosso).

17. Ora, de acordo com o que expressamente propugna o Tribunal Constitucional, o conceito constitucional de “domicílio” é dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida familiar, e como tal conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da CRP.

18. Conforme se constata pela leitura do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 507/94, proferido no âmbito do Processo n.º 129/93:

“Da melhor interpretação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 34.º da Constituição resulta que “O titular do direito a inviolabilidade do domicílio e qualquer pessoa que disponha de uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (ex: propriedade, arrendamento, posse) e da respectiva nacionalidade (português, estrangeiro,



227
2
P

Tribunal de Comércio de Lisboa

apátrida) e abrange todos os membros da família". (...) O domicílio tem de se ver como uma projecção especial da pessoa que reside em certa habitação, uma forma de uma pessoa afirmar a sua dignidade humana. (...) A inviolabilidade do domicílio radica na personalidade da pessoa humana." (realce nosso).

19. Assim sendo, e apesar de a "sede" de uma pessoa colectiva poder, teoricamente, equiparar-se ao "domicílio" desta, é patente que a mesma não se reconduz à definição de "habitação humana, privada e familiar" subjacente ao conceito constitucional de "domicílio", este sim protegido pelo art. 34.º da CRP.

20. Tal definição encontra-se, ademais, traduzida - senão mesmo restringida - na letra do próprio n.º 1 do artigo 177.º do Código de Processo Penal, relativo a "buscas domiciliárias", no qual se estipula que "A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as sete e as vinte e uma horas, sob pena de nulidade." (realce nosso).

21. Com efeito, da leitura do citado preceito do Código de Processo Penal, invocado pela Requerente, resulta, inequivocamente, que a obrigatoriedade de intervenção de juiz na autorização de uma busca domiciliária ocorrerá, tão-somente, quando a mesma ocorra "em casa habitada ou numa sua dependência fechada".

22. Ora, como se afigura por demais evidente, em caso algum poderia subsumir-se a noção de "sede" ou de "instalações comerciais ou industriais" ao conceito de "casa" expressamente vertido no aludido artigo 177.º.

23. Assim sendo, e por maioria de razão, também essa noção de "sede" se concluiria liminarmente afastada do conceito constitucional de "domicílio" consagrado no mencionado artigo 34.º da Lei Fundamental.

24. E tão-pouco se afigura necessário aprofundarem-se as razões das limitações temporais "durante a noite", na expressão constitucionalmente consagrada no n.º 3 do artigo 34.º da CRP - aplicáveis à busca domiciliária, as quais, na economia do artigo 177.º do Código de Processo Penal se estabelecem entre as 7 e as 21 horas, e não dentro do "horário de expediente da empresa", demonstrando, assim, à saciedade, por terem por bem tutelado o direito ao descanso e ao recolhimento, a ligação exclusiva da protecção constitucional conferida no artigo 34.º da CRP do domicílio à dignidade da pessoa humana.

25. Tal conclusão é, aliás, confirmada no douto Parecer n.º 127/2004 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Março de 2005, onde se lê que:



Rr

228
P

Tribunal de Comércio de Lisboa

“As buscas e apreensões não domiciliárias, nomeadamente nas instalações de empresas ou das associações de empresas envolvidas, que não são preteridas pelo mencionado artigo 42.º, n.º 2, e são expressamente previstas no aludido artigo 17.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 18/2003, regem-se pelo disposto no Código do Processo Penal, aplicável subsidiariamente, em obediência ao disposto no n.º 1 do artigo 41.º do referido Regime Geral das Contra-Ordenações” (realce nosso).

26. Neste mesmo sentido, se pronunciou já - a propósito do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo teor segue de perto o regime consagrado no artigo 34.º da CRP - o próprio Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no seu Acórdão de 21 de Setembro de 1989 (Hoechst AG contra Comissão das Comunidades Europeias - Procs. apensos 46/87 e 227/88), onde se propugna que:

“(…) o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (. ..) estabelece que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. O objecto de protecção deste artigo é o desenvolvimento da liberdade pessoal do homem, não podendo, por isso, ser alargada às instalações comerciais.” (realce nosso).

27. Em conclusão, as buscas efectuadas pela Autoridade da Concorrência nos presentes autos, ao invés do que pretende sustentar a Requerente no requerimento ora objecto de apreciação, não são enquadráveis no conceito de “buscas domiciliárias” previsto no artigo 177.º do Código de Processo Penal, não sendo, consequentemente, acto subsumível à previsão da alínea a) do n.º 1 do artigo 269.º do mesmo Código adjectivo, nem contrariando o disposto no artigo 34.º da Lei Fundamental.

28. Assim, o mandado de busca em apreço e as respectivas credenciais foram emitidos e executados nos termos e em estrito cumprimento de todos os dispositivos legais aplicáveis, deles constando todas as menções legalmente exigíveis, não se encontrando, pois, feridos de qualquer invalidade, indeferindo-se, em consequência, a arguição de invalidade realizada pela Requerente no documento a que ora se responde.

29. Não obstante tal indeferimento, e constatando-se não ter, até à data, procedido a Requerente à junção da procuração forense que havia protestado juntar, manifesta-se a obrigatoriedade de apresentação de tal procuração, com data anterior à do requerimento em apreciação ou, em alternativa, com poderes de ratificação do processado, sob pena de desentranhamento do mesmo, com as devidas consequências legais.”



2 229
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

VI – A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal através do logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto Lei nº 371/93 de 29/10, por sua vez revogado pela Lei nº 18/03 de 11/06, actualmente em vigor, no quadro de uma reforma global do direito da concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto Lei nº 10/03 de 18/01) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e o Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.

A defesa da concorrência, nas palavras de Alberto Xavier (*in* Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, nº 136, pg. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição de funcionamento.

Daqui resulta a sua consagração ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [arts. 80º a) e 81º f)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (arts. 3º nº1, al. g) e 4º nº1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado – José Mariano Pego *in* A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pg. 11). Surge, desta forma, como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todos assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares – loc. e autor citados, pg. 12.

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no art. 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa².

A AdC, constituída como pessoa colectiva de direito público, foi criada precisamente para *assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores* (art. 1º dos Estatutos da AdC).

² A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.



230
Dr

Tribunal de Comércio de Lisboa

No âmbito do exercício das suas funções a AdC dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação (art. 7º dos Estatutos).

No exercício dos primeiros cabe-lhe, designadamente, *«identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei»*, adoptando medidas cautelares, se necessário (art. 7º, nº 2, als. a) e b), dos Estatutos).

Para o exercício, quer dos seus poderes sancionatórios, quer dos seus poderes de supervisão, nos termos do disposto no art. 17º, nº1, al. c) da Lei nº 18/03, a AdC, através dos seus órgãos e funcionários pode:

- 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;

Tais diligências, nos termos do disposto no nº2 do mesmo preceito, *«dependem de despacho da autoridade judiciária que autorize a sua realização, solicitado previamente pela Autoridade, em requerimento devidamente fundamentado, ...»*.

A recorrente invoca a nulidade do despacho do Ministério Público, mandado emitido e actos praticados a coberto deste, i.e. a própria busca e apreensões efectuadas no decurso desta sustentando que a sede de uma pessoa colectiva deve ser equiparada ao seu domicílio, sendo, em conformidade, necessária a intervenção de juiz, na qualidade de autoridade judiciária competente, invocando para o efeito o art. 8º da CEDH e a jurisprudência desenvolvida pelo TEDH neste particular (Ac. Société Colas Est and Others v. France de 16/04/02) e o art. 34º nº2 da Constituição da República Portuguesa.

Recorrendo às regras do CPP (atenta a inexistência de qualquer norma que verse sobre esta questão quer na Lei 18/2003 quer no RGCOG – cfr. arts. 22º nº1 da Lei da Concorrência e 41º nº1 do RGCOG), temos que aplicar ao caso o disposto no art. 174º do Código de Processo Penal.

Resulta do referido art. 174º, nºs 2 e 3, do Código de Processo Penal que, sempre que haja indícios da prática de uma infracção criminal (contra-ordenacional) e de que num determinado lugar, reservado ou não acessível livremente ao público, se encontrem objectos relacionados com a infracção ou que possam servir de prova, pode ter lugar uma busca, precedida de despacho da autoridade judiciária competente.



231
2

Tribunal de Comércio de Lisboa

Como regra, as buscas têm lugar no decurso do inquérito, fase processual destinada à prática dos actos de investigação reputados de necessários com vista à decisão sobre a acusação (art. 262º do Código de Processo Penal). Sendo este o objectivo do inquérito, nele estão compreendidas todas as diligências destinadas a investigar a existência de um crime, a identificar dos seus agentes e respectiva responsabilidade e a descobrir e recolher a prova necessária.

O titular da acção penal é o Ministério Público, a ele cabendo a direcção do inquérito (art. 263º nº1 do Código de Processo Penal), ou seja, é ao Ministério Público que cabe seleccionar e recolher a prova, assistido pelos órgãos de polícia criminal. Por conseguinte, quando o art. 174º nº3 faz depender as buscas de prévio despacho da autoridade judiciária competente, refere-se ao Ministério Público (cfr. art. 267º e, quanto à definição de autoridade judiciária, art. 1º, nº1, al. b), ambos do Código de Processo Penal).

No entanto, há determinados actos que, quando praticados na fase de inquérito, devem ser praticados ou autorizados pelo juiz de instrução. Trata-se daqueles actos que em razão da sua natureza e gravidade contendem directamente com direitos fundamentais (arts. 268º e 269º do Código de Processo Penal).

Nos termos do art. 269º nº1, al. a) do Código de Processo Penal *«Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar:*

a) *Buscas domiciliárias, nos termos e com os limites do art. 177º;»*

A noção de busca domiciliária é-nos trazida pelo art. 177º nº1 do mesmo diploma: *«A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as sete e as vinte e uma horas, sob pena de nulidade.»*

O nº2 do preceito excepçiona que nos casos referidos nas alíneas a) e b) do art. 174º nº4 do Código de Processo Penal as buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou efectuadas por órgão de polícia criminal.

A primeira excepção não é, obviamente aplicável em processo contra-ordenacional de concorrência (ou a qualquer outro processo contra-ordenacional) – tratam-se de casos de indícios de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, fundados indícios de prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou integridade de qualquer pessoa.

A segunda excepção prevê os casos em que os visados consintam nas buscas, *«...desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado...»*.

Relativamente à questão do consentimento, questão suscitada e controvertida nos presentes autos, há que retroceder e chamar à colação o direito subsidiário de primeira linha.



232
D

Tribunal de Comércio de Lisboa

Estabelece o art. 42º do RGCOG:

«1. Não é permitida a prisão preventiva, a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional.

2. As provas que colidam com a reserva da vida privada, bem como os exames corporais e a prova de sangue, só serão admissíveis mediante o consentimento de quem de direito.»

Teremos assim que definir o escopo de protecção e a noção legal de busca domiciliária para se poder concluir se, no caso, se tratou de uma busca domiciliária e, em caso afirmativo, se houve consentimento à mesma validamente prestado.

Estabelece o art. 34º n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa:

«1. O domicílio e o sigilo de correspondência e os outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.»

Sobre o conteúdo deste direito, Gomes Canotilho e Vital Moreira anotam: “A Constituição continua a regular no mesmo preceito, desde a redacção originária, o direito à inviolabilidade de domicílio e o direito à inviolabilidade de correspondência (e outros meios de comunicação privada). A proclamação destes direitos como «invioláveis» e a sua associação para efeitos de positividade normativo-constitucional justifica-se por haver, em ambos os direitos, a protecção de bens jurídicos fundamentais comuns (dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade, e sobretudo garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial, garantia da privacidade nos termos do art. 26º).” (*in* Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª ed., Vol. I, pg. 539).

Discorrendo sobre a definição do objecto da inviolabilidade, cuja dificuldade desde logo adiantam, os mesmos autores escrevem: “Tendo em conta o sentido constitucional deste direito, tem de entender-se por domicílio, desde logo, o local onde se habita - a habitação -, seja permanente, seja eventual; seja principal ou secundária. Por isso, ele não pode equivaler ao sentido civilístico, que restringe o domicílio à residência habitual (mas, certamente incluindo também as habitações precárias, como tendas, «roulottes», embarcações), abrangendo também a residência ocasional (como o quarto de hotel) ou, ainda, os locais de trabalho (escritórios, etc.). Dada a sua função constitucional, esta garantia deve estender-se quer ao domicílio voluntário geral, quer ao domicílio profissional (Ccivil, arts. 82º e 83º). A protecção do domicílio é também extensiva, na medida do que seja equiparável, aos locais de trabalho (escritórios, etc.).” (obra e autores cit., pg. 540).



233
2

Tribunal de Comércio de Lisboa

O domicílio é visto como a projecção espacial da pessoa, pretendendo-se com a consagração da sua inviolabilidade, assegurar a protecção da dignidade humana, ou seja, a protecção do domicílio radica na personalidade humana e na necessidade de garantir o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Em suma, está em causa o direito à liberdade da pessoa.

O Tribunal Constitucional tem definido o domicílio a que se alude neste artigo como “a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatada e livremente, se desenvolve uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar.” (Ac. TC 452/89, publicado no DR, I série, de 22 de Julho de 1989, citado por muitos outros arestos daquele tribunal).

Assim configurado o direito em análise, não podemos deixar de acatar o entendimento dos já citados constitucionalistas de que “Os titulares do direito à inviolabilidade de domicílio são as pessoas físicas que habitam uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (ex: propriedade, arrendamento, posse) e da respectiva nacionalidade. Esta titularidade estende-se a todos os membros da família e a pessoas com estatuto especial (ex: detidos, internados), devendo as eventuais restrições resultar da lei e serem justificadas pelas razões constantes deste preceito constitucional (matéria de processo criminal).” (local e autores citados, cit., pg. 541).

Segundo passo é a indagação da aplicabilidade deste direito (tecnicamente trata-se de uma garantia) a pessoas colectivas.

Nos termos do disposto no art. 12º nº2 da CRP *«As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.»*

A determinação de quais os direitos e deveres fundamentais *compatíveis com a sua natureza* é uma questão que só casuisticamente pode ser resolvida.

Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* CRP Anotada, I vol. 4ª edição, pgs. 330, 331 – em anotação ao art. 12º): “É claro que o ser ou não ser compatível com a natureza das pessoas colectivas depende naturalmente da própria natureza de cada um dos direitos fundamentais, sendo incompatíveis aqueles direitos que não são concebíveis a não ser em conexão com as pessoas físicas, com os indivíduos (cfr. AcTC nº 539/97, quanto à invocação indevida por parte de pessoas colectivas). E depende também da natureza das pessoas colectivas em causa: há as associações que reúnem pessoas físicas e que são como que uma extensão da personalidade individual, e há as fundações e outras instituições sem base associativa. Por último haverá que ter



2

234
D

Tribunal de Comércio de Lisboa

em consideração a distinção entre as pessoas colectivas privadas e as públicas, sendo particularmente problemático o caso destas.

É certo que alguns direitos podem revelar-se incompatíveis com a personalidade colectiva apenas em parte ou em certa medida, pelo que não podem ser aplicados com a mesma extensão e conteúdo que às pessoas físicas (cfr. AcsTC nos 198/85 e 24/98)."

E prosseguem os mesmos autores, já em anotação ao art. 32º (pg. 526), "Quanto ao âmbito subjectivo de protecção destas garantias do processo penal (e contra-ordenacional), trata-se de direitos universais, como sucede com a generalidade dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, pelo que não há lugar para as reservar para as pessoas de nacionalidade portuguesa, excluindo os estrangeiros (art. 15º-1). Todas as pessoas, pelo facto de o serem, gozam destas garantias.

Embora sendo direitos eminentemente pessoais, pode, porém, fazer sentido estendê-los às pessoas colectivas (art. 12º-2), na medida em que elas podem ser responsáveis criminalmente ou por infracções contra-ordenacionais. O que não quer dizer que as garantias valham exactamente nos mesmos termos (por ex., quanto ao nº 8)."

Ora, sendo a recorrente uma pessoa colectiva – sociedade comercial dotada de personalidade jurídica – passível de ser sancionada, eventualmente, no decurso dos autos principais, com coimas que em si se reflectem directamente (sequer nas pessoas físicas que as representam), é evidente, que o verso desta realidade é a possibilidade de se poderem fazer valer de todas as garantias de defesa compatíveis com a sua natureza.

No sentido desta necessidade de ponderação escreve também Menezes Cordeiro (logo após o parágrafo citado pela recorrente) *in* Defesa da Concorrência e Direitos Fundamentais da Empresa, pg. 154, Regulação e Concorrência, Almedina, 2005: "Se procurarmos mais concretamente que tipo de direitos, seremos obrigados a indagar qual a concreta natureza da empresa em jogo ou, melhor dizendo: do sujeito que lhe dê corpo. Eles variarão consoante se trate de uma pessoa singular - que terá direito à integridade física, por exemplo - ou uma pessoa colectiva."

Continuando a citar os mesmos constitucionalistas "Já é muito duvidoso que a protecção da sede das pessoas colectivas (Ccivil, art. 159º) ainda se enquadre no âmbito normativo constitucional da protecção do domicílio, porque, em princípio, não está aqui em causa a esfera da intimidade privada e familiar em que se baseia a inviolabilidade do domicílio. (...) Já quanto às pessoas colectivas, a protecção que é devida às respectivas instalações (designadamente quanto à



R

235
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

respectiva sede) contra devassas externas não decorre directamente da protecção do domicílio, de cuja justificação não compartilha, como se viu acima, mas sim do âmbito de protecção do direito de propriedade e de outros direitos que podem ser afectados, como a liberdade de empresa (...).” (op. cit, pgs. 540-541).

Tendo em mente a natureza do direito assegurado pela garantia da inviolabilidade do domicílio, não se pode deixar de concluir que este não é compatível com a natureza das pessoas colectivas. Estando em causa no art. 34º o domicílio visto como a projecção espacial da pessoa e pretendendo-se com a proibição consagrada assegurar a protecção da dignidade humana e garantir o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (ideia que sai ainda mais reforçada se atentarmos no nº 3 do art. 34º), não se pode aceitar que a sede de uma pessoa colectiva esteja aqui inserida.

Neste sentido pronunciou-se Martins da Fonseca que, depois de aludir à referência que o nº 2 do art. 34º faz ao “domicílio dos cidadãos”, e concluir que do mesmo estão forçosamente excluídas as pessoas colectivas, e à referência que o nº 3 do mesmo artigo faz à “noite”, e concluir que do mesmo resulta que se quis proteger a intimidade do cidadão e a sua liberdade individual e familiar, é peremptório ao afirmar que “as sedes das pessoas colectivas não são abrangidas pela garantia prevista na disposição em apreço. De anotar, em relação às pessoas colectivas, que aí nunca se pretende acautelar a privacidade do cidadão. Trata-se de direito de que uma pessoa colectiva não pode em caso algum ser titular.” (Conceito de Domicílio face ao art.34º da Constituição da República, *in* Revista do Ministério Público, nº 45, pg. 62-63).

Também a Procuradoria-geral da República, em parecer emitido a propósito do enquadramento jurídico das buscas a efectuar no domínio do direito da concorrência, adopta este entendimento patente no seguinte trecho: “As buscas e apreensões não domiciliárias, nomeadamente nas instalações de empresas ou das associações de empresas envolvidas...” (Parecer nº 127/2004, pg. 52). De igual modo, no parecer da mesma Procuradoria nº 86/1991 se assume estarem as buscas na sede das pessoas colectivas arredadas da definição de buscas domiciliárias dado que estas são aí identificadas como as buscas “em casa habitada ou numa sua dependência fechada” (ponto 7.4).

Por todo o *supra* exposto a conclusão do Tribunal é a de que, face ao direito nacional, as buscas efectuadas na sede das pessoas colectivas não podem ser consideradas buscas domiciliárias.

E assim sendo, isto é não se tratando de buscas domiciliárias, a entidade competente para emitir os competentes mandados é o Ministério Público nos termos do citado art. 267º do Código



2

25

0

Tribunal de Comércio de Lisboa

de Processo Penal, dado que a intervenção do juiz de instrução nesta sede se restringe às buscas domiciliárias.

A recorrente, citando a propósito o Ac. de 16 de Abril de 2002 do TEDH, invoca o art. 8º da CEDH, defende que deste, e da jurisprudência daquele tribunal, resulta que a sede da pessoa colectiva é equiparada ao domicílio e que as buscas na sede da pessoa colectiva são buscas domiciliárias.

Mais alega que semelhante entendimento foi já acolhido pelo TPI no Ac. Limburgse Vinyl Maatschappij de 20/04/99.

O art. 8º da CEDH dispõe que:

«1 - Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2 - Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

Os tribunais comunitários têm mantido uma jurisprudência constante nesta matéria, ancorada no Ac. Hoescht de 21 de Outubro de 1989, amiúde citado em jurisprudência mais recente (inclusive nacional, Ac. TRL de 16-01-07, Proc. 5807/06), de que se passa a transcrever o trecho pertinente:

“17 - Tendo a recorrente invocado também as exigências decorrentes do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, deve referir-se que, se é verdade que o reconhecimento desse direito quanto ao domicílio privado das pessoas singulares se impõe na ordem jurídica comunitária como princípio comum aos direitos dos Estados-membros, o mesmo não sucede quanto às empresas, uma vez que os sistemas jurídicos dos Estados-membros apresentam divergências não desprezíveis no que se refere à natureza e grau de protecção das instalações comerciais face às intervenções das autoridades públicas.

18 - Conclusão diversa não pode, aliás, ser retirada do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo nº 1 estabelece que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. O objecto de protecção deste artigo é o desenvolvimento da liberdade pessoal do homem, não podendo, por isso, ser alargada às instalações comerciais. (...)



28

237

Tribunal de Comércio de Lisboa

19 - 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 sistemas estabelecem, em consequência, embora de formas diferentes, uma protecção contra as intervenções arbitrárias ou desproporcionadas. A exigência dessa protecção deve, assim, ser reconhecida como princípio geral do direito comunitário.”

O Ac. Colas citado pela recorrente, foi proferido em data posterior e considerou, nos termos do art. 8º da CEDH que a protecção do domicílio visada pelo pode ser estendida, em determinadas circunstâncias, a instalações das empresas.

Refere a recorrente que esta evolução da jurisprudência do TEDH foi já aceite pelos tribunais comunitários no Ac. TPI de 20/04/99 (Ac. PVC II).

A evolução da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem sido anotado e reconhecida pelos tribunais comunitários, sendo que, efectivamente no caso PVC II, o TPI referindo que a jurisprudência Hoechst, Dow Benelux e Dow Chemical se baseia na existência de um princípio geral de direito comunitário, aplicável às pessoas colectivas, declarou “O facto de a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa à aplicabilidade do art. 8º da CEDH ter evoluído após a prolação dos acórdãos (...) referidos, não tem, contudo, incidência directa sobre a correcção das soluções apresentadas nesses acórdãos.” - §420.

E o Tribunal de Justiça em decisão proferida em recurso daquele (Ac. LVM de 15/10/02) entendeu desnecessário decidir da correcção desta afirmação produzida na decisão do TPI.

No Acórdão Roquette Frères de 22/10/02, proferido em reenvio, o Tribunal de Justiça chamou à colação não só o Acórdão Niemietz (já referido nas decisões PVC II) como o Acórdão Colas (cfr. §29) ambos do TEDH e volta a reafirmar a doutrina Hoechst no seu essencial – pondo a tónica na protecção contra as intervenções arbitrárias e desproporcionais.

Efectivamente a jurisprudência comunitária nesta matéria e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não são e não têm sido consideradas incompatíveis, no que toca à questão da qualificação da sede da empresa e da sua protecção em termos de direitos de defesa.

Lido o Acórdão Colas do TEDH resulta, como aliás consta expressamente da passagem citada pela recorrente, que o tribunal frisou que, verificadas determinadas circunstâncias, o escopo de protecção do art. 8º pode ser entendido como incluindo a sede, agências ou sucursais de uma empresa ou outras instalações comerciais - §41 da versão final de 16/07/02. Em passagem alguma do aresto o TEDH faz uma equiparação geral das instalações comerciais ao domicílio das pessoas



238

Tribunal de Comércio de Lisboa

físicas e na verdade colocou a tónica no controle e nas salvaguardas contra intervenções, não tendo desenvolvido especificamente a questão da equiparação domicílio/sede senão nesta perspectiva.

No aresto referido estavam em causa buscas realizadas na sede de uma pessoa colectiva, em França, no âmbito de uma legislação nacional que previa a sua realização sem necessidade de qualquer autorização judicial ou de autoridade judiciária. As buscas foram realizadas ao abrigo de uma legislação que permitia a sua determinação pelos inspectores que instruíam o processo administrativo, sendo estes quem definia a sua extensão, empresas e locais abrangidos, sem qualquer restrição ou supervisão (cfr. § 22).

E tendo em conta tal situação (o tribunal rejeitou expressamente a apreciação da legislação que sucedeu a esta e que previa a necessidade de mandado judicial) o tribunal fez uma interpretação mais lata do art. 8º de modo a que, por via dele, ficasse minimamente garantida a defesa dos direitos das pessoas colectivas, designadamente à protecção dos seus bens. Isto mesmo resulta do acórdão quando refere que a legislação e a prática nacional deveriam ter acautelado garantias adequadas e efectivas contra abusos (cfr. §48), e que por tais garantias inexisterem na legislação nacional havia uma violação ao art. 8º em apreciação.

Ora, basta recordar o § 19 do Acórdão Hoechst – o reconhecimento da exigência de protecção contra intervenções arbitrárias ou desproporcionadas como princípio geral do direito comunitário – para verificar que inexiste qualquer contradição entre uma linha decisória e outra.

O nosso direito nacional, tal como supra referido, faz depender de prévia autorização de autoridade judiciária a realização de buscas em sede de empresas ou nas suas instalações. Como já frisamos, no caso e de acordo com o nosso regime e com a nossa Lei Fundamental, a autoridade judiciária competente é, no caso, o Ministério Público.

O Ministério Público é uma autoridade judiciária cuja actividade é pautada pela conformidade com a Constituição, por critérios de legalidade e objectividade e não por razões de oportunidade ou conveniência. Consequentemente, o facto de as buscas dependerem de despacho do Ministério Público garante integralmente os direitos que se podem considerar aplicáveis às empresas por via do art. 8º da CEDH: o da a protecção das pessoas colectivas contra intervenções arbitrárias ou desproporcionadas.

Ora, se assim é no domínio do processo penal, por maioria de razão também o é no domínio do processo contra-ordenacional onde os bens jurídicos protegidos se revestem de menor dignidade constitucional.



28

239
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

Acresce que, no domínio dos procedimentos sancionatórios de concorrência, a AdC quando solicita a necessária autorização para realizar buscas, fá-lo através de requerimento fundamentado (art. 17º, nº 2, da lei 18/2003), o que permite ao Ministério Público aferir da necessidade e proporcionalidade da diligência solicitada, sendo que, se não ficar convencido da existência de indícios da prática de um ilícito e de que num dado local poderá haver elementos de prova relevantes, não autorizará, nos termos do seu estatuto desenhado por lei, a requerida diligência ou diligências.

Assim, entende o tribunal que as buscas às sedes das pessoas colectivas não são equiparadas a buscas domiciliárias e, por conseguinte, a sua realização não depende de autorização do juiz mas sim do Ministério Público.

Regressando ao caso dos autos verifica-se que, no caso concreto, foram respeitados todos os requisitos formais previstos na lei, não padecendo as buscas de qualquer vício – cfr. factos nºs 1 a 5.

Não sendo necessária a intervenção de juiz, o despacho, mandado e actos materiais praticados a coberto destes não estão feridos de nulidade ou de inexistência (sendo assim desprezível qual o tribunal competente para o efeito: se o Tribunal de Comércio de Lisboa ou o Tribunal de Instrução Criminal).

Tendo todas as decisões e actos sido válida e regularmente praticados, irreleva a questão de se a recorrente prestou ou não consentimento à busca efectuada nas suas instalações.

Não deixará, porém, de se assinalar a incorrecção das alegações da AdC (e da decisão sob recurso) neste particular.

Nos termos do disposto no art. 174º, nº4, al. b) do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* art. 177º nº2 do mesmo diploma, o consentimento dos visados a revistas e buscas reveste forma vinculada: a lei estabelece «...desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado;».

Este preceito não tem duas interpretações possíveis – é claro que o consentimento tácito (ou seja a não oposição defendida pela AdC como consentimento) não é uma forma de consentimento válida. O consentimento tem que ser documentado, o que equivale a dizer que tem que ser expresso em documento. Não é sequer o facto de a recorrente ter arguido vícios posteriormente que “estraga” o consentimento prévio. Ele não existiu – a recorrente não consentiu na busca pela forma exigida por lei.

No caso, porém, tal matéria, por força da solução achada, acaba por ser um elemento desprezível e irrelevante.



240
C

Tribunal de Comércio de Lisboa

Face ao exposto, improcede a arguida nulidade do mandato emitido pelo Ministério Público e apreensões a coberto deste efectuadas na sede da recorrente em 16/01/07, nada havendo a restituir.

*

VIII - Pelo exposto, julgo totalmente improcedente o recurso apresentado por **FAMARI – Fábrica Marinense de Cartonagem, Lda.**

Custas pela arguida, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs - (arts. 92º nº 3, 93º nº3 e 94º nº 3, ambos do RGCOG e 87º nº1, al. c) do Código das Custas Judiciais).

Após trânsito remeta os autos à Autoridade da Concorrência.

Notifique e proceda ao depósito.

Comunique nos termos do disposto no art. 70º nº4 do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10.

*

Lisboa, 10/7/2009

(Dispensa de serviço 21 a 26 de Junho; Assembleias de Apreciação do Relatório de Papelaria Fernandes e outras empresas por esta participadas e Assembleia de Apreciação do Relatório de Valentim de Carvalho)

A Juiz de Direito

Maria Teresa Figueiredo Mascarenhas Garcia
(texto elaborado e revisto pela signatária)