



LA

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Processo nº350/08.8TYLSB.L2

Acordam, em conferência, os Juízes na 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

Relatório

Notificada do acórdão proferido por este Tribunal da Relação em 6 de Fevereiro de 2013, veio a arguida Laboratórios Abott, Lda, invocando os artigos 425.º, n.º 4, 424.º, n.º 3 e 379.º, do CPP, arguir a nulidade do acórdão, nos seguintes termos:

“I. INCONSTITUCIONALIDADE NORMATIVA E NULIDADE DO ACÓRDÃO, AO ABRIGO DOS ARTIGO 425.º, N.º 4 E 379.º, N.º 1, ALÍNEA C), DO CPP, POR CONHECER DE QUESTÃO DE QUE JÁ NÃO PODIA CONHECER EM SENTIDO CONTRÁRIO AO POR SI ANTERIORMENTE DECIDIDO: O DESPACHO DE 11 DE FEVEREIRO DE 2012 DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA CONSTITUI CASO JULGADO FORMAL QUANTO À RECORRIBILIDADE

- 1. O acórdão de 6 de Fevereiro de 2013, ao decidir pela irrecurribilidade do Despacho do Tribunal do Comércio de Lisboa, conheceu em sentido contrário questão de que já não podia conhecer.**



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2. Com efeito, por Despacho de 11 de Janeiro de 2012 determinou este Venerando Tribunal da Relação (face ao requerimento da prescrição do procedimento apresentado pela arguida Abbott) que, no **presente** processo, e no que respeita à matéria da **prescrição**, tem assento o **princípio do duplo grau de jurisdição** (douto Despacho que se reproduz *infra*):



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Processo nº 350/08.8TYLSB.L1.
3ª Secção.

Face ao teor das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional, mostra-se esgotado o poder jurisdicional deste Tribunal da Relação de Lisboa em sede deste recurso e, por isso, impedido de apreciar os requerimentos ora apresentados pelas arguidas relativos à questão da prescrição do procedimento contra-ordenacional, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Deste modo, determina-se a baixa dos autos à 1ª instância a fim de aí prosseguirem os termos posteriores do processo.

Notifique.

Lisboa, 11/01/2012

3. O Tribunal da Relação de Lisboa determina nesse despacho, sem margem para ambiguidades, tergiversações ou *segundas leituras*, que o conhecimento da questão da prescrição do procedimento tem de ser conhecida pelo Tribunal *a quo* **sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição**, sob pena de, dizemos nós, a decisão adotada por um juiz singular de um tribunal de primeira instância se tornar insindicável.
4. Tal decisão foi executada, tendo os autos *baixado* para conhecimento da questão da prescrição ao Tribunal do Comércio de Lisboa.



LA

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5. Tal decisão constitui **caso julgado formal**, não tendo sido objeto de reclamação ou pedido de aclaração pelas Arguidas, pelo Ministério Público ou pela Autoridade da Concorrência.
6. O pugnado no Acórdão aqui controvertido, na respetiva fl. 207, em particular ao determinar que o Despacho de 11 de Janeiro de 2012 configura um despacho proferido no uso de um poder discricionário, com o devido respeito, que é muito, não adere minimamente à realidade jurídico-processual e substantiva.
7. O Despacho de 11 de Janeiro de 2012 refere expressamente que tem de ser observado o princípio do duplo grau de jurisdição na questão da prescrição suscitada pela Arguida Abbott, pelo que o Tribunal da Relação de Lisboa, com o devido respeito, que é muito, **em obediência ao caso julgado formal e à ética e lealdade processual na aplicação do Direito**, tinha (e tem) de considerar o despacho do Tribunal *a quo* recorrível.
8. Conforme resultado do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Abril de 2012, no proc. 594/11.5TAPDL.L1-5 (Relator Simões de Carvalho):

“Num Estado de Direito democrático os cidadãos e as pessoas coletivas devem poder contar com processos sancionatórios céleres e eficazes mas justos e pautados pela equidade. E devem, também, poder contar com uma atuação leal das autoridades judiciais e administrativas.”

9. Sem prescindir, a norma que resulta da interpretação dos artigos 672.º e 679.º do CPC no sentido de que despacho que manda baixar os autos para conhecimento da prescrição, como forma de acautelar o direito ao recurso,



LF

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

não configura caso julgado formal é inconstitucional por violação dos artigos 3.º, 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 4, 32.º, n.º 10 e 205.º, n.º 2, da CRP e do artigo 6.º da CEDH; inconstitucionalidade que aqui se deixa invocada para os devidos efeitos legais.

10. O Despacho de 11 de Janeiro de 2012 não determina a observância do duplo grau de jurisdição numa qualquer dimensão jurídico-abstrata. Di-lo especificamente no caso dos presentes autos. Di-lo silogicamente no âmbito do conhecimento da questão da prescrição que foi tempestivamente suscitada no procedimento que corre termos contra a Arguida Abbott.
11. Tal despacho constitui **caso julgado formal**, pelo que o acórdão não podia, com o devido respeito, que é muito, dar o transitado por não transitado, o dito por não dito, e vir agora colocar em crise o já por si **estabilizado** no processo perante os sujeitos processuais quanto à observância e cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição.
12. Não está em causa um qualquer despacho *banal*, de articulação do Julgador com os serviços da secretaria ou associado ao *mero* agendamento de diligências com as partes.
13. Está, outrossim, em causa um despacho que determina que nos autos, nos concretos autos, nos presentes autos, na concreta dimensão intra-processual da questão, tem de ser acautelado o **princípio do duplo grau de jurisdição quanto à questão da prescrição do procedimento contra-ordenacional!**
14. A questão está decidida e consta do processo, não pode agora o mesmo Tribunal da Relação de Lisboa pronunciar-se sobre a questão em sentido oposto, em **total contradição** com o por si anterior e doutamente decidido no mesmo processo.



def

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

15. Sob pena de o processo se tornar numa *manta de retalhos* de incongruências, pondo em causa a segurança jurídica, em que o assente pelo próprio Julgador no processo, e não colocado em crise pelos sujeitos processuais, é posteriormente colocado em crise pelo próprio Julgador.
16. Com a devida vénia, e com todo o respeito, não pode o Tribunal da Relação de Lisboa determinar que tem de ser acautelado em matéria de conhecimento da prescrição do procedimento contra-ordenacional o direito ao recurso em 11 de Janeiro de 2012,
17. E, simultaneamente, no mesmo processo e quanto à necessidade de ser devidamente acautelado o referido direito, vir a determinar em 6 de Fevereiro de 2013 que “em tal despacho não foi proferida decisão sobre a concreta questão processual” (fl. 207 do Acórdão), decidindo pela irrecorribilidade da decisão do Tribunal do Comércio de Lisboa!
18. Precisamente por força de tal despacho, que decidiu pela **imperatividade** de ser assegurado e acautelado o duplo grau de jurisdição, é que o requerimento da Arguida referente à prescrição do procedimento *baixou* com os autos e foi conhecido pelo Tribunal de primeira instância.
19. Como explicar ao *bonus pater familiae* que o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu que a questão da prescrição do procedimento tinha de ser aferida pelo tribunal de primeira para **ser acautelado o direito ao recurso** sobre a decisão que viesse a ser adotada e que em momento subsequente esse mesmo Tribunal da Relação de Lisboa veio a decidir, nesse mesmo processo, que a decisão do tribunal de primeira instância que conheceu da questão do procedimento **afinal já não é recorrível** e não tem acesso ao direito ao recurso!?



dst

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

20. Isto fará algum sentido!?
21. Que *um dia* o Tribunal da Relação de Lisboa determina que o conhecimento da questão da prescrição tem de ser efetuada pelo tribunal de primeira instância sob pena de violação do duplo grau de jurisdição. E que *no dia seguinte* a mesmíssima questão já não é sindicável pelo Tribunal da Relação de Lisboa e que tal não conflitua com o anteriormente decidido!
22. Uma sociedade mais justa, ou pelo menos a colocar barreiras e limites à injustiça não se pode coadunar com um tal entendimento.
23. O decidido e transitado num processo tem valor jurídico e tem de ter valor ético-moral.
24. Os princípios estruturantes do processo acusatório assim o exigem, o *due process of law*, o processo justo e equitativo, não se conciliam com a adoção de decisões judiciais – a primeira das quais já transitada – incompatíveis e contraditórias entre si no âmbito de um singular processo sancionatório.
25. Tudo sob pena de violação do artigo 6.º da CEDH e dos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 18.º, n.º 2, 32.º, n.º 10, 204.º e 205.º, n.º 2, da Lei Fundamental.
26. **Tal pronúncia do Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 6 de Fevereiro de 2013, em *infidelidade* ao por si já anteriormente decidido pelo Despacho de 11 de Janeiro de 2012, infringe, concomitantemente, o disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), por referência ao artigo 425.º, n.º 4, ambos do CPP, dado que o Tribunal da Relação de Lisboa tinha de cumprir com o por si já anteriormente decidido e transitado quanto ao reconhecimento da aplicabilidade do princípio duplo grau de jurisdição quanto à decisão que viesse a conhecer da questão da prescrição do procedimento.**



24

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

27. Nessa medida, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa é nulo, o que aqui se invoca para todos os devidos efeitos legais.
28. Devendo, assim, e salvo melhor opinião, ser conhecido o recurso da Arguida Abbott e constatada e declarada a prescrição do procedimento contra-ordenacional por decurso do prazo máximo de 8 anos – tudo conforme o versado pela Arguida Abbott em sede de Recurso do Despacho do Tribunal do Comércio de Lisboa e de Reclamação da Decisão Sumária para a Conferência e que aqui se dá por integralmente reproduzido.
29. A Abbott tendo sido notificada do acórdão datado de 6 de Fevereiro do Tribunal da Relação de Lisboa, vem arguir a respectiva nulidade por **omissão de pronúncia**, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP e, subsidiariamente, por **ausência de fundamentação**, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 374.º, n.º 2, *ex vi* artigo 379.º, n.º 1, alínea a), ambos do CPP.
30. A Abbott na sua Reclamação da Decisão Sumária junto do Tribunal da Relação de Lisboa invocou e fundou adequada e expressamente a questão da recorribilidade do Despacho do tribunal *a quo* na questão associada à **natureza penal** do processo em causa para efeitos do artigo 6.º da CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM e do correlativo artigo 2.º do Protocolo n.º 7, tal como, aliás, já o tinha feito no recurso da Decisão do Tribunal *a quo* que foi objeto da Decisão Sumária – v., entre o mais, o artigo 4.º das Conclusões do recurso da arguida
31. Quanto a esta questão suscitada pela Arguida, o aresto de 6 de Fevereiro de 2013 é totalmente omissa em sede de pronúncia e de fundamentação, quer quanto à aplicabilidade do artigo 6.º e do artigo 2.º do PROTOCOLO N.º 7 da



lit

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

CEDH aos presentes autos, quer quanto à questão suscitada pela recorrente sobre a recorribilidade do despacho para o Tribunal *ad quem* ao abrigo do artigo 6.º da CONVENÇÃO e do artigo 2.º, do respetivo PROTOCOLO N.º 7.

32. Com efeito, limita-se o aresto a referir singelamente:

«Alega ainda a reclamante Laboratórios Abbott, Lda, que a decisão proferida em 30 de Março de 2012 pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, além de ser recorível segundo a legislação interna, o é também ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, porquanto, “(...) têm estes autos, e sem prejuízo do já exposto, para efeitos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, natureza penal (...)»

33. Venerandos Juízes Desembargadores, com o devido respeito, que é muito, o acórdão ignora totalmente a questão.

34. Sem tergiversar, a norma que resulta da interpretação do artigo 374.º, n.º 2, *ex vi* artigos 379.º, n.º 1, alínea a) e 379.º, n.º 1, alínea c), ambos *ex vi* artigo 425.º, n.º 4, do CPP, no sentido de que um tribunal pode omitir a pronúncia, sobre questão de direito suscitada ao abrigo da CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, é inconstitucional por violação dos artigos 8.º, n.º 2, 16.º, n.º 1, 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 4, 32.º, n.ºs 1 e 10, e 205.º, n.º 1, da CRP, inconstitucionalidade que aqui se deixa invocada para os devidos efeitos legais.

35. O aresto não se pronuncia sobre a questão da aplicação da CONVENÇÃO aos presentes autos e, concomitantemente, não apresenta um único e qualquer argumento jurídico que afaste a recorribilidade do Despacho ao abrigo do disposto no artigo 6.º da CONVENÇÃO EUROPEIA e no artigo 2.º do Protocolo n.º 7 – em omissão face à questão suscitada pela Abbott na Reclamação para a



28

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Conferência junto do Tribunal da Relação, na qual sustenta em secção autónoma:

«IV – Decisão recorrível ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

32. Tendo, aliás, este autos, e sem prejuízo do já exposto, para efeitos do disposto no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, **natureza penal** – v. por todos, o acórdão de 27 de Setembro de 2011, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, “A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie”, queixa n.º 43509/08, e no qual é decidido:

“38. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle il faut, afin de déterminer l’existence d’une **«accusation en matière pénale»**, avoir égard à trois critères: la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la « sanction » (Engel, précité). Ces critères sont par ailleurs alternatifs et non cumulatifs: pour que l’article 6§ 1 s’applique au titre des mots **«accusation en matière pénale»**, il suffit que l’infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait **exposé l’intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la «matière pénale»**. Cela n’empêche pas l’adoption d’une approche cumulative si l’analyse séparée de chaque critère ne permet pas d’aboutir à une conclusion claire quant à l’existence d’une «accusation en matière pénale» (Jussila c. Finlande [GC], no 73053/01, §§ 30 et 31, CEDH 2006-XIII, et Zaicevs c. Lettonie, no 65022/01, § 31, CEDH 2007-IX (extraits)).

39. La Cour constate d’abord que les pratiques anticoncurrentielles reprochées en l’espèce à la société requérante ne constituent pas une



Lib

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

infraction pénale au sens du droit italien. Les comportements anticoncurrentiels y sont en effet sanctionnés non pas sur le fondement du droit pénal, mais sur celui de la loi no 287 du 10 octobre 1990 sur la concurrence et les pratiques commerciales loyales. **Cela n'est toutefois pas décisif aux fins de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, les indications que fournit le droit interne n'ayant qu'une valeur relative** (Öztürk c. Allemagne, 21 février 1984, § 52, série A n° 73).

40. Quant à la nature de l'infraction, il apparaît que les dispositions dont la violation a été reprochée à la société requérante visaient à préserver la libre concurrence sur le marché. La Cour rappelle que l'AGCM, autorité administrative indépendante, a comme but d'exercer une surveillance sur les accords restrictifs de la concurrence ainsi que sur les abus de position dominante. Elle affecte donc les intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal (Stenuit c. France, précité, § 62). En outre, il convient de noter que l'amende infligée visait pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération des agissements incriminés. On peut dès lors en conclure que l'amende infligée était fondée sur des normes poursuivant un but à la fois préventif et répressif (*mutatis mutandis*, Jussila, précité, § 38).

41. Quant à la nature et à la sévérité de la sanction. « susceptible d'être infligée » à la requérante (Ezeh et Connors c. Royaume-Uni [GC], nos 39665/98 et 40086/98, § 120, CEDH 2003-X), la Cour constate que l'amende en question ne pouvait pas être remplacée par une peine privative de liberté en cas de non-paiement (*a contrario*, Anghel c. Roumanie, n° 28183/03, § 52, 4 octobre 2007). **Cependant, elle note que l'AGCM a prononcé en l'espèce une sanction pécuniaire de six millions d'euros, sanction qui présentait un caractère répressif puisqu'elle visait à**

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sanctionner une irrégularité, et préventif, le but poursuivi étant de dissuader la société intéressée de recommencer. En outre, la Cour note que la requérante souligne que le caractère punitif de ce type d'infraction ressort aussi de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

42. A la lumière de ce qui précède et compte tenu du montant élevé de l'amende infligée, **la Cour estime que la sanction relève, par sa sévérité, de la matière pénale** (Öztürk précité, § 54, et, a contrario, Inocêncio c. Portugal (déc.), no 43862/98, CEDH:2001□I).

43. Au demeurant, la Cour rappelle également qu'à propos de certaines autorités administratives françaises compétentes en droit économique et financier et disposant de pouvoirs de sanction, elle a jugé que l'article 6, sous son volet pénal, s'appliquait notamment à propos du Conseil de la concurrence (Lilly c. France (déc.), no 53892/00, 3 décembre 2002), du Conseil des marchés financiers (Didier c. France (déc.), no 58188/00, 27 août 2002) et de la Commission bancaire (Dubus S.A. c. France, no 5242/04, § 36, 11 juin 2009).

44. Compte tenu des divers aspects de l'affaire, et ayant examiné leur poids respectif, **la Cour estime que l'amende infligée à la société requérante a un caractère pénal, de sorte que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer, en l'occurrence, sous son volet pénal.** Partant, il convient de rejeter l'exception soulevée par le Gouvernement quant à l'inapplicabilité ratione materiae de l'article 6 de la Convention." (accedido em www.echr.coe.int)

33. Aliás, e sem prejuízo da classificação interna, do legislador português, do ilícito jusconcorrencial em causa como configurando uma contraordenação, constata-se que o artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, tem por fonte legiferante o anterior 81.º do Tratado que institui a Comunidade.



duf

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Europeia (atual artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), sendo que quanto a esta norma o Tribunal de Justiça da União Europeia no aresto de 8 de Julho de 1999, “Montecatini SpA c. Comissão Europeia”, processo C-235/92P, teve oportunidade de reconhecer:

“175 A este respeito, há que antes de mais reconhecer que o princípio da presunção de inocência, tal como resulta designadamente do **artigo 6.º, n.º 2, da CEDH**, faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, recordada no n.º 137 do presente acórdão e reafirmada no preâmbulo do Acto Único Europeu e no artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia, são protegidos na ordem jurídica comunitária. 176. **Importa igualmente admitir que, atenta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e grau de severidade das sanções aplicáveis**, o princípio da presunção de inocência aplica-se aos processos atinentes a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas susceptíveis de conduzir à aplicação de multas ou de sanções pecuniárias compulsórias (v., neste sentido, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdãos Öztürk de 21 de Fevereiro de 1984, Série A, n.º 73, e Lutz de 25 de Agosto de 1987, Série A, n.º 123-A).” (acedido em <http://curia.europa.eu>)

34. O Tribunal de Justiça da União Europeia reconhece, assim, que o processo **sancionatório jusconcorrencial**, previsto no Direito da União Europeia, associado à violação de normas de direito da concorrência (artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), tem **natureza penal** para efeitos de aplicação do artigo 6.º da CEDH e, também, dizemos nós, para efeitos do artigo 2.º do Protocolo n.º 7 – é também pacífico que o



LiA

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

artigo 101.º do TFUE tem um teor e regime sancionatório análogo ao do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

35. Acresce ainda, e como é do saber do Tribunal da Relação de Lisboa, que **no âmbito do regime da Lei n.º 18/2003, o limite máximo da sanção punitiva pode exceder em largas centenas de vezes o regime de multa do Código Penal.**

36. Assim, a violação do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, infringe, mesmo no plano do direito interno, a fronteira material entre o ilícito criminal e o ilícito contraordenacional; fronteira essa que no âmbito das práticas restritivas da concorrência, é quase ausente, dado, entre o mais, o montante da moldura sancionatória aplicável, o facto de o processo na fase administrativa ser conduzido por uma entidade equiparada a um **órgão de polícia criminal**¹, bem como a tramitação do processo, que na fase judicial é acompanhada pelo Ministério Público.

37. Estas razões concorrem para que o regime nacional associado à violação das regras de direito da concorrência tenha, para efeitos do artigo 6.º da CEDH e do respetivo artigo 2.º, do Protocolo n.º 7, uma **natureza penal**².

38. Note-se que as infrações ao regime jurídico da concorrência (Lei n.º 18/2003), especificamente em sede de práticas restritivas da concorrência, têm um âmbito de **aplicação geral e universal**, incidindo sobre todos os

¹ V. artigo 17.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 18/2003: “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:”

² Recorde-se a jurisprudência firmada do TEDH: “Si les Etats contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire [no caso concreto, contra-ordenacional] que de pénale (...) le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Une latitude étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objectif de la Convention. La Cour a donc compétence pour s'assurer, sur le terrain de l'article 6 (...) que les disciplinaire [no caso concreto, contra-ordenacional] n'impie pas indument sur le penal” (v. acórdão “Engel e outros c. Países Baixos”, de 8 de Junho de 1979, Series A n.º 73, pp. 34 e 35) (acedido em www.echr.coe.int)



dest.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sectores da atividade económica, sejam estes de natureza pública, privada ou cooperativa; e sejam praticadas por pessoas singulares ou coletivas³. Aliás, é expressamente mencionado na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 40/IX, que veio a dar lugar à Lei n.º 18/2003:

“2 – No que diz respeito às disposições de carácter geral, alargou-se, antes de mais, como de há muito se impunha e já se previa no Programa do Governo, o âmbito de aplicação do diploma a **todos os sectores da actividade económica.**”.

39. Sendo também reconhecido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2003, que cria o *órgão de polícia criminal* Autoridade da Concorrência:

“4 – O primeiro traço característico desta nova entidade [Autoridade da Concorrência] é o seu carácter transversal no que respeita à missão de defesa da concorrência: a nova Autoridade terá pois a sua jurisdição alargada a todos os sectores da actividade económica.”

40. Quanto à natureza das sanções previstas na Lei n.º 18/2003 cumpre salientar o seu inequívoco carácter punitivo e dissuasor, conforme também registado na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 40/IX:

“O montante das coimas e das sanções pecuniárias compulsórias passa a ser fixado, à semelhança do regime comunitário, em percentagem do volume de negócios do infractor, com um limite máximo, respectivamente, de 10% e de 5%. **Torna-se assim o regime sancionatório verdadeiramente dissuasivo.**”.

41. Cumpre ainda mencionar a existência no direito interno da República Portuguesa, enquanto Alta Parte Contratante da CEDH, do **Estatuto da**

³ V. artigo 1.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003: “1 - A presente lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo.”



det

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Clemência em sede das práticas restritivas da concorrência, plasmado na Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto (que dá consagração legal à figura do “arrependido”), o qual também configura um **instituto jurídico típico de processos de natureza criminal** – hodiernamente também refletido no novo regime jurídico da concorrência, plasmado na Lei n.º 19/2012. Este instituto evidencia também o **carácter repressivo e penal** do regime jurídico sancionatório da Lei n.º 18/2003 aplicado à Arguida, para efeitos de aplicação do artigo 6.º da CEDH.

42. Constatase, sem margem para tergiversações, que o regime jurídico aplicado às práticas restritivas da concorrência:

(i) tem carácter geral e universal, aplicando-se, regra geral, a todos os sectores de atividade económica, sejam estes de natureza pública, privada ou cooperativa – v., neste sentido, acórdão de 24 de Fevereiro de 1994 do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, “Bendenoun c. França”, série A, n.º 284, § 47;

(ii) o respetivo procedimento é desencadeado por uma autoridade pública e independente, equiparada a um **órgão de polícia criminal**, com poderes sancionatórios e de investigação, expressamente previstos na lei, sendo o processo na fase judicial acompanhado pelo Ministério Público, o qual representa o Estado, defende os interesses que a lei determina, participa na execução da política criminal e exerce a ação penal orientada pelo princípio da legalidade, defendendo a legalidade democrática, nos termos da Constituição da República Portuguesa e dos seus estatutos – v., neste sentido, acórdão de 10 de Junho de 1996 do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, “Benham c. Reino Unido”, Relatório de Acórdãos e Decisões 1996 III, § 56;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

(iii) as normas da Lei n.º 18/2003 têm um **carácter punitivo e dissuasor**, quer ao nível da prevenção especial quer ao nível da prevenção geral – sendo a coima deste regime sancionatório inclusive superior ao valor máximo previsto no Código Penal para multas penais associados a ilícitos de natureza criminal, conforme respetiva classificação pelo direito interno português – v., neste sentido, acórdão de 21 de Fevereiro de 1984 “Öztürk c. Alemanha”, série A, n.º 73, p. 21, § 49 e acórdão de 24 de Fevereiro de 1994, “Bendenoun c. França”, série A, n.º 284, § 47; e

(iv) quanto ao elemento subjetivo do tipo de ilícito, a violação do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, é punível a título de dolo e/ou negligência (v. artigo 43.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2003) – neste sentido, e para efeitos do artigo 6.º da CEDH, acórdão de 10 de Junho de 1996 “Benham c. Reino Unido”, Relatório de Acórdãos e Decisões 1996 III, § 56.

43. Está em causa nos presentes autos, do ponto de vista material, uma **sanção penal** de elevado valor que onera de forma muito significativa a atividade da Arguida. Para se apreender a gravidade da sanção aplicável, note-se que o salário mínimo nacional na República para o ano de 2012 é de €485,00, equivalendo o valor da sanção aplicada no caso concreto à Arguida a **6185 vezes** (seis mil cento e oitenta e cinco) o montante do salário mínimo nacional.

44. A severidade e gravidade da **sanção de natureza penal** que se pretende aplicar à Arguida é manifesta, assim como também é notório a natureza dissuasora das sanções aplicadas ao abrigo da Lei n.º 18/2003, no âmbito das práticas restritivas da concorrência.

45. Aliás, se tomarmos em consideração o regime jurídico sancionatório do artigo 101.º do TFUE, o qual é fonte do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003



Let

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

(atual artigo 9.º da lei n.º 19/2012), apercebemo-nos também, de forma pacífica, da gravidade das sanções que podem ser aplicadas por violação de normas de direito da concorrência e de respetivo efeito repressivo e dissuasor.

46. Note-se que o regime jusconcorrencial da União Europeia tem também por critério base para a determinação da coima máxima aplicável 10% do volume de negócios das empresas infratoras. Atente-se no quadro subsequente que identifica as dez maiores coimas aplicadas pela Comissão Europeia desde 1969, por violação do artigo 101.º do TFUE:

1.5. Ten highest cartel fines per case (since 1969)

Last change: **29 June 2012**

Year	Case name	Amount in €*
2008	Car glass	1.383.896.000
2007	Elevators and escalators	832.422.250
2010	Airfreight	799.445.000
2001	Vitamins	790.515.000
2008	Candle waxes	676.011.400
2010	LCD	648.925.000
++2009++	Gas	640.000.000
2010	Bathroom fittings	622.250.782
++2007++	Gas insulated switchgear	539.185.000
2007	Flat glass	486.900.000

Fonte: Comissão Europeia, acedido em <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> .

47. No ordenamento jurídico dos 27 Estados-Membros da União Europeia, e salvo melhor opinião, nenhum regime sancionatório ultrapassa, em termos de **severidade e gravidade das sanções pecuniárias** aplicáveis, aquele que resulta do regime sancionatório associado à violação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE ou dos regimes nacionais em sede de direito da



det.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

concorrência – conforme é o caso daquele que resulta do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

48. Sem conceder, as referidas coimas podem levar a uma verdadeira *morte civil* das empresas, como sucedeu com uma empresa ativa na União Europeia que requereu a insolvência no seguimento da aplicação de uma sanção punitiva de 19,6 milhões de euros pela Comissão Europeia por práticas restritivas da concorrência em violação do artigo 101.º do TFUE:

“EC FINE FORCES SLOVAK NCHZ INTO CREDITOR PROTECTION

A 19.6 million euro fine for price-fixing has forced Slovakia's Novacke Chemicke Zavody (NCHZ) to file for protection from its creditors, the company said on Friday.” (fonte: agência de notícias Reuters, acedido em <http://www.reuters.com/article/companyNews/idUSSLOVAK20090921>).

(Tradução livre: “COIMA DA CE OBRIGA A ESLOVACA NCHZ À PROTEÇÃO DOS CREDORES

Uma coima de 19,6 milhões de euros por fixação de preços obrigou a Eslovaca Novacke Chemicke Zavody (NCHZ) a requerer a proteção dos seus credores, a empresa comunicou na sexta-feira.”)

49. Em síntese, os elementos acima analisados evidenciam, nomeadamente, à luz do acórdão de 8 de Junho de 1979, “Engel e outros c. Países Baixos”, Série A n.º 73, pp. 34 e 35, que o processo que corre termos contra a Arguida tem uma natureza penal, para efeitos do artigo 6.º da CEDH e do respetivo artigo 2.º do Protocolo n.º 7, devendo, neste contexto, ser acautelada a segurança jurídica e, concomitantemente, o anteriormente transitado quanto ao duplo grau de jurisdição nestes autos.



dist

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

50. Sob pena de o direito da Arguida a um processo justo e equitativo, para efeitos do disposto no artigo 6.º da CEDH, e do artigo 2.º do Protocolo n.º 7, ser colocado em crise pela República em violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

51. Acresce ainda que na República Portuguesa, Estado de Direito Democrático, a decisão judicial que se pronuncia sobre a prescrição de um procedimento contraordenacional associado a uma coima de 3 milhões de euros não pode ser apreciada e decidida isoladamente por um tribunal de primeira instância, por um juiz singular e sem um único grau de recurso judicial, sob pena de violação dos artigos 18.º, 20.º, n.º 1 e 32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP, dado que o direito ao recurso judicial integra neste âmbito o núcleo essencial das garantias de defesa da Arguida.

52. Neste particular, veja-se, por todos, o acórdão de 18 de Abril de 2012, do Tribunal da EFTA, “Posten Norge AS c. EFTA Surveillance Authority”, proc. E-15/10:

“87. The primary form of judicial protection against decisions of ESA is provided for by Article 36 SCA. Under that provision, the Court has jurisdiction to declare decisions adopted by ESA void. This is an administrative review procedure. Nonetheless, the Court notes that proceedings under Article 54 EEA may entail substantial fines. In the present case, a fine of EUR 12.89 million was imposed on Norway Post by ESA. The parties agree that the procedure in the present case falls, as a matter of principle, within the criminal sphere for the purposes of the application of the ECHR.

88. Indeed, penalties such as the one at issue pursue aims of both repressive and preventive character. They are intended to act, in the



20

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

interest of society in general and the good functioning of the EEA single market in particular, as a deterrent against future breaches of the competition rules both for the perpetrator and for all other undertakings that enjoy a dominant position on the market. Accordingly, having regard to the nature of the infringements in question and to the potential gravity of the ensuing penalties, it must be held that the proceedings at hand fall, as a matter of principle, within the **criminal sphere for the purposes of Article 6 ECHR** (compare the European Court of Human Rights *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, no 43509/08, §§ 38 to 44, 27 September 2011; see furthermore the Opinion of Advocate General Sharpston in Case C-272/09 P *KME Germany and Others v Commission*, judgment of 8 December 2011, not yet reported, point 64).

89. As has been pointed out by ESA, Article 6 ECHR does not in all cases apply with its full stringency. The criminal head guarantees of Article 6 are applied in a differentiated manner, depending on the nature of the issue and the degree of stigma carried by certain criminal cases on the one hand and, on the necessity of the guarantee in question for the requirements of a fair trial on the other. Thus, to what degree these guarantees apply in a given case, must be determined with regard to the **weight of the criminal charge at issue** (see European Court of Human Rights *Jussila v. Finland* [GC], no 73053/01, § 43, Reports of Judgments and Decisions 2006–XIV; and *Kammerer v. Austria*, no 32435/06, 12 May 2010).

90. Having regard to the nature and the severity of the charge at hand, **the present case cannot be considered to concern a criminal charge of minor weight**. The amount of the charge in this case is substantial and, moreover, the stigma attached to being held accountable for an abuse of a dominant



det

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

position is not negligible. Thus, while the form of administrative review provided under Article 36 SCA may influence, with regard to several aspects, the way in which the guarantees provided by the criminal head of Article 6 ECHR are applied, **this cannot detract from the necessity to respect these guarantees in substance** (compare *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, cited above, § 62).

91. Accordingly, in order to be compatible with Article 6(1) ECHR and **Article 2 of Protocol 7 ECHR, “criminal penalties” of the kind at issue must not, in the first instance, necessarily be imposed by an “independent and impartial tribunal established by law”**. Such sanctions may be imposed by an administrative body which does not itself comply with the requirements of that provision, provided that the decision of that body is subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction and does in fact comply with those requirements (see, referring only to Article 6(1) ECHR, the Opinion of Advocate General Sharpston in *KME Germany and Others v Commission*, cited above, point 67; compare *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, cited above, § 59). If this is the case, the competition law procedure as a whole is compatible with the applicable guarantees of the ECHR.

92. With regard to Article 2(1) of Protocol 7 ECHR in particular, the applicant has alleged that the absence of a possibility of appeal against the judgments of the Court could pose a problem. However, Article 2(2) of that Protocol excepts from the right to appeal a case in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal. **Under the relevant treaties of the European Economic Area, the Court is, within**



det

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

its jurisdiction, the highest tribunal.” (acedido em <http://www.eftacourt.int/>)

53. *In casu*, é pacífico que o Tribunal do Comércio de Lisboa não é na ordem jurisdicional da República, para efeitos do disposto no artigo 2.º do Protocolo n.º 7, da CEDH, o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais portugueses – v. artigo 210.º, n.º 1, da Lei Fundamental.»

36. Nestes termos, o acórdão de 6 de Fevereiro de 2012 é, com o devido respeito, um **autêntico deserto** quanto à questão suscitada pela Arguida referente (i) à recorribilidade do Despacho do tribunal *a quo* ao abrigo do disposto no do artigo 6.º da CEDH e no artigo 2.º do respetivo Protocolo n.º 7; e (ii) ao que resulta da construção pretoriana, designadamente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, quanto à obrigação de ser acautelado o **duplo grau de jurisdição** em sede de processos que têm uma natureza penal para efeitos do artigo 6.º da CEDH.
37. E isto quando os tribunais portugueses, incluindo o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, enquanto órgão soberano e independente na aplicação da Justiça na República Portuguesa está **vinculado à aplicabilidade direta da CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM na ordem jurídica portuguesa.**
38. Como é sabido, a CEDH foi assinada em Itália, especificamente na cidade de Roma, no dia 4 de Novembro de 1950, e entrou em vigor a 3 de Setembro de 1953, após a obtenção de 10 ratificações – *cfr.* artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, da CEDH. Tratava-se, na intenção dos seus autores, de tomar as primeiras medidas destinadas a assegurar a garantia coletiva de alguns dos direitos previstos na **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM de 1948.**



[Handwritten signature]

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

39. A CONVENÇÃO consagra, por um lado, uma série de direitos e liberdades civis e políticas e estabelece, por outro lado, **um sistema que visa garantir o respeito das obrigações assumidas pelos Estados contratantes**. Três instituições partilharam, no modelo inicial, a responsabilidade deste controlo: a Comissão Europeia dos Direitos do Homem (criada em 1954), o TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (instituído em 1959) e o Comité de Ministros do Conselho da Europa, composto pelos ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados-membros ou pelos seus representantes.
40. **Inspirada na DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, a CEDH assume-se e é um instrumento jurídico essencial na estruturação de sistemas institucionalizados de proteção dos Direitos do Homem**.
41. A CEDH representa um texto central na Defesa dos direitos dos particulares contra o próprio Estado, ao possibilitar o acesso destes a uma instância internacional, especificamente ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.
42. A CEDH configura um tratado internacional, estabelecido de acordo com o normativo do Direito Internacional – *cfr.* André Gonçalves Pereira e Fausto Quadro, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3.^a edição revista e aumentada, 2002, p. 607.
43. O Estado Português não integrou as Altas Partes Contratantes que assinaram e ratificaram originariamente a CONVENÇÃO.
44. Tal veio, no entanto, a suceder a **22 de Novembro de 1976**, seis meses após a aprovação da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, data na qual o Estado Português



est

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

assinou a CEDH e os PROTOCOLOS n.ºs 1, 3 e 5, bem como o Protocolo n.º 2, este último a 27 de Janeiro de 1977.

45. O I Governo Constitucional apresentou aqueles textos à Assembleia da República para ratificação, através da Proposta de Lei n.º 124/I, publicada no Suplemento ao Diário da Assembleia da República, II, Série, n.º 42, de 08.10.1977. Com a queda do I Governo Constitucional antes da discussão daquela proposta, foi esta matéria – acrescida da do Protocolo n.º 4, assinado entretanto a 27 de Abril de 1978 – retomada pelo Governo seguinte, através da Proposta de Lei n.º 202/I, a qual foi publicada no Diário da Assembleia da República, II Série, n.º 44, de 09.06.1978.
46. Esta proposta foi aceite, salvo diferenças de pormenor, por unanimidade – *cfr.* Diário da Assembleia da República, I Série n.º 89, de 16.06.1978, pp. 3.202 e ss. –, tendo a Assembleia da República aprovado, para ratificação, a Convenção e os seus cinco primeiros Protocolos pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro.
47. O instrumento de ratificação foi depositado no dia **9 de Novembro de 1978** – *cfr.* Diário da República, I.ª Série, de 02.01.1979, e *Ann. Conv.*, vol. XXI, p. 5 –, pelo que, segundo o n.º 3 do então artigo 66.º (“Para todo o signatário que ratifique ulteriormente, a Convenção entrará em vigor no momento em que se realizar o depósito do instrumento de ratificação”), a partir daquela data, a Convenção passou a estar em vigor relativamente a Portugal.
48. A CEDH vincula, assim, o **Estado Português** na ordem jurídica interna e na ordem jurídica internacional – *cfr.* Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, Coimbra Editora, 2.ª Edição, p. 34.



Aut

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

49. Atenta a questão suscitada pela Arguida, referente à recorribilidade do Despacho do tribunal *a quo* ao abrigo da CEDH e do Protocolo n.º 7, o Colendo Tribunal da Relação de Lisboa não podia omitir a sua pronúncia, como o fez, sobre esta questão.

50. Note-se ainda que, de acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa:

“As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.”

Dispondo, por sua vez, o artigo 16.º, n.º 1, da Lei Fundamental:

“Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.” (negrito nosso)

51. O n.º 2, do artigo 8.º, da Constituição, estabelece um regime de **recepção automática**, mas condicionada, das normas de direito internacional público convencional, internacionalmente vinculativas do Estado Português, ou seja, dos tratados e acordos internacionais que abranjam Portugal.

52. A Constituição exige que a Convenção tenha sido “regularmente aprovada ou ratificada” (*idus est* aprovada e / ou ratificada de acordo com as regras constitucionais) e tenha sido oficialmente publicada no Diário da República. Sem isso, as respetivas normas não vigoram na ordem interna, mesmo que vigorem na ordem externa e vinculem o Estado –*cfr.* acórdão do Tribunal Constitucional n.º 32/88, e J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 3.ª edição, p. 83.



det

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

53. Assim, e pelo explicitado, constata-se que *de jure* a CEDH e o respetivo **acervo jurisprudencial do TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, fazem parte integrante do sistema jurídico português sendo, como tal, a Convenção diretamente aplicável no nosso ordenamento interno** e tem de ser valorada pelas instâncias judiciais, incluindo no caso *sub judice* pelo Tribunal da Relação de Lisboa, pelo menos sempre que seja invocada enquanto questão autónoma.
54. **Maxime** quando a recorribilidade do Despacho do Tribunal do Comércio de Lisboa ao abrigo das normas da CEDH configura questão autónoma da Reclamação da Abbott para a Conferência. Com todo o devido respeito, o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 6 de Fevereiro de 2013 estava vinculado a pronunciar-se, pelo menos criticamente, sobre a recorribilidade do Despacho ao abrigo do artigo 6.º da CEDH e do artigo 2.º do Protocolo n.º 7
55. O reconhecimento da **aplicabilidade direta da Convenção reforça o entendimento da Arguida – face ao por si detalhadamente versado na Reclamação e no Recurso – que o acórdão de 6 de Fevereiro de 2013 não podia omitir a sua pronúncia sobre esta questão suscitada pela Arguida..**
56. E que tem, de igual modo, assento no artigo 14.º, n.º 5, do PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DAS NAÇÕES UNIDAS⁴:

⁴ Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966, com entrada em vigor na ordem internacional a 23 de Março de 1976, em conformidade com o respetivo artigo 49.º. Assinado por Portugal a 7 de Outubro de 1976, com aprovação para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho, publicada no Diário da República, I Série, n.º 133/78, 1.º Suplemento (retificada mediante aviso de retificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de Julho); e cujo depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas foi efetuado em 15 de Junho de 1978, tendo o Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros sido publicado no Diário da República, I Série n.º 187/78, de 16 de Agosto; com entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa a **15 de Setembro de 1978**.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

“Qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença, em conformidade com a lei.”

57. Acrescentando-se ainda ao abrigo do COMENTÁRIO GERAL N.º 32, do **COMITÉ DOS DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS**⁵, sob a epígrafe **“ARTICLE 14: RIGHT TO EQUALITY BEFORE COURTS AND TRIBUNALS AND TO A FAIR TRIAL, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007)”**, referente ao predito artigo 14.º, n.º 5, que:

“45. Article 14, paragraph 5 of the Covenant provides that anyone convicted of a crime shall have the right to have their conviction and sentence reviewed by a higher tribunal according to law. **As the different language versions (crime, infraction, delito) show, the guarantee is not confined to the most serious offences.** The expression “according to law” in this provision is not intended to leave the very existence of the right of review to the discretion of the States parties, since this right is recognised by the Covenant, and not merely by domestic law” (versão inglesa)

“45. Le paragraphe 5 de l’article 14 dispose que toute personne déclarée coupable d’une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi. **Comme le montrent les termes utilisés dans les différentes langues («crime», «infraction», «delito»), la garantie ne concerne pas seulement les infractions les plus graves.** L’expression «conformément à la loi» ne doit pas s’entendre comme laissant l’existence même du droit de révision à la discrétion

⁵ O Comité dos Direitos Humanos foi criado ao abrigo do artigo 28.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas. Comentário geral n.º 32 do Comité disponível em <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/71/PDF/G0743771.pdf?OpenElement>.



det.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

des États parties étant donné que ce droit est reconnu par le Pacte, et non pas simplement par le droit interne.” (versão francesa)

58. Vimos arguir, pois, a **nulidade por omissão de pronúncia do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 379.º, n.º 1, alínea c) em conjugação com o 425.º, n.º 4, ambos do CPP – e, subsidiariamente, por **ausência de fundamentação**, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 374.º, n.º 2, *ex vi* artigo 379.º, n.º 1, alínea a), ambos do CPP – por não terem sido decididas as questões de direito suscitadas pela Arguida Abbott quanto à aplicabilidade do artigo 6.º CEDH e do respetivo artigo 2.º, do Protocolo n.º 7 aos presentes autos e à recorribilidade do Despacho do Tribunal *a quo* com fundamento, entre o mais, no predito artigo 6.º da CEDH e no artigo 2.º do PROTOCOLO N.º 7.

59. Sem conceder,

A norma que resulta da interpretação dos artigos 50.º, n.º 1 e 52.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, e dos artigos 73.º, n.º 1, e 74.º do RGCOC, aplicadas e interpretadas no sentido de que em matéria de prescrição de um procedimento contra-ordenacional não tem cabimento o princípio do duplo grau de jurisdição, é inconstitucional por violação dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 20.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP, do artigo 6.º da CEDH e do respetivo artigo 2.º do Protocolo n.º 7; inconstitucionalidade que aqui se deixa invocada para os devidos efeitos legais.

60. Concomitantemente deverão V. Exas., e salvo melhor opinião, conhecer do recurso da Arguida Abbott e constatar a prescrição do procedimento contra-ordenacional por decurso do **prazo máximo de 8 anos** – tudo conforme o tratado pela Arguida em sede de Recurso do Despacho do Tribunal do



11

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Comércio de Lisboa e de Reclamação da Decisão Sumária para a Conferência e que aqui se dá por integralmente reproduzido.

61. Ademais, e sem deambulações, a norma que resulta do artigo 720.º do CPC, *ex vi* artigo 84.º, n.º 8, da LTC, no sentido de que a sua aplicação pelo Tribunal Constitucional conduz ao trânsito em julgado de questão material que esteja pendente de decisão que não é da competência daquele Tribunal, redunda em norma materialmente inconstitucional por violação dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, n.º 2, 32.º, n.º 10, e 203.º da CRP, bem como do artigo 6.º da CEDH; inconstitucionalidade que aqui se deixa invocada para os devidos efeitos legais.

Nestes termos, requer-se que V. Exas. Venerandos Juízes Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa:

- 1) Constatem e declarem as nulidades do Acórdão, *supra* identificadas, com todas as consequências legais.
- 2) Constatem e declarem a prescrição do procedimento contra-ordenacional que corre termos contra a Arguida Abbott.

Assim se fazendo a costumada Justiça!"

*

Notificados os demais sujeitos processuais do requerido por Laboratórios Abbott, Lda, apenas a Autoridade da Concorrência se pronunciou, o que fez nos seguintes termos:

"I EXPOSIÇÃO INTRODUTÓRIA

1. Vem a Laboratórios Abbott, Lda. (doravante, "Abbott"), apresentar, junto do Tribunal da Relação de Lisboa (doravante, "TRL"), requerimento de



24

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

arguição de nulidades e invocar inconstitucionalidades (doravante, “requerimento”), relativas ao Acórdão de 6 de fevereiro de 2013 (doravante, “Acórdão de 6 de fevereiro 2013”), proferido pelo Venerando Tribunal.

2. Este aresto confirmou a Decisão Sumária do TRL, de 19 de novembro de 2012 (doravante, “Decisão Sumária”), que não admitiu o recurso interposto pela Abbott do Despacho do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 30 de março de 2012 (doravante, “Despacho do TCL”), que não declarou a prescrição do procedimento contraordenacional, no processo à margem identificado e instaurado pela Autoridade da Concorrência (doravante, “AdC”).
3. Alega a Abbott que o aludido “Despacho” do TRL (leia-se, Acórdão de 6 de fevereiro 2013) é nulo porque o colendo Tribunal feriu-o de nulidade ao conhecer de questão de que já não podia conhecer em sentido contrário ao por si anteriormente decidido, ou seja, porque o seu Despacho de 11 de janeiro de 2012 constitui caso julgado formal quanto à questão da recorribilidade da matéria da prescrição — Cfr. Título I;
4. Entende a Abbott que o Venerando Tribunal, no mencionado Despacho de 11 de janeiro de 2012, deu como assente a existência do princípio do duplo grau de jurisdição no que respeita à matéria da prescrição, no presente processo, mas que, ao não admitir o recurso da Abbott, teria entrado em contradição e ferindo de nulidade o seu Acórdão de 6 de fevereiro de 2013.
5. Outrossim, assevera mesmo que “[t]al pronúncia do Tribunal da Relação de Lisboa no Acórdão de 6 de Fevereiro de 2013, em *infidelidade* ao por si já anteriormente decidido pelo Despacho de 11 de Janeiro de 2012, infringe, concomitantemente, o disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), por referência ao artigo 425.º, n.º 4, ambos do CPP, dado que o Tribunal da



duf

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Relação de Lisboa tinha de cumprir com o por si já anteriormente decidido e transitado quanto ao reconhecimento da aplicabilidade do princípio duplo grau de jurisdição quanto à decisão que viesse a conhecer da questão da prescrição do procedimento”. — Cfr. artigo 26 do requerimento da Abbott.

6. E, “[n]essa medida, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa é nulo [...]”. — Cfr. artigo 27 do requerimento da Abbott.

7. Concomitantemente, no Título II da sua peça, vem ainda arguir a inconstitucionalidades normativas e nulidade do mesmo Acórdão de 6 de fevereiro de 2013, por omissão de pronúncia, ao abrigo dos artigos 379.º, n.º 1, alínea c), *ex vi* artigo 425.º, n.º 4, ambos do Código do Processo Penal (doravante, “CPP”), e, subsidiariamente, por ausência de fundamentação — artigo 374.º, n.º 2, *ex vi* artigos 379.º, n.º 1, alínea a), e 425.º, n.º 4, do CPP —, quanto à questão da recorribilidade do despacho ao abrigo do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante, “CEDH”) e do artigo 2.º do respetivo Protocolo n.º 7.

8. Sustenta a Abbott, em suma, que na sua reclamação da Decisão Sumária “invocou e fundou adequada e expressamente a questão da recorribilidade do Despacho do tribunal *a quo* na questão associada à natureza penal do processo em causa para efeitos do artigo 6.º da CEDH e do correlativo artigo 2.º do Protocolo n.º 7” e que o aresto de 6 de fevereiro de 2013 é totalmente omissos em sede de pronúncia e de fundamentação:

- i) Quer quanto à aplicabilidade do artigo 6.º e do artigo 2.º do Protocolo n.º 7 da CEDH aos presentes autos;
- ii) Quer quanto à questão suscitada pela Abbott sobre a recorribilidade do despacho para o Tribunal *ad quem* ao abrigo do artigo 6.º da CEDH e



def

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

do artigo 2.º, do respetivo, e referido, Protocolo. — Cfr. artigos 29 a 35 do requerimento da Abbott.

9. O argumentário que a Abbott defende, de forma reiterada, ao longo do seu extenso articulado, não é novo embora se apresente com novas roupagens, assim temos: a) excesso de pronúncia (violação do princípio do duplo grau de jurisdição e violação do caso julgado formal); e, b) omissão de pronúncia e/ou falta de fundamentação (violação do princípio do duplo grau de jurisdição ao abrigo do CEDH).

10. Ora, salvo o devido respeito, todas as teses e fundamentos do presente requerimento não são novas, como se referiu, e salvo melhor interpretação, o Venerando Tribunal, concorde-se ou não, já decidiu sobre todas, como resulta meridianamente claro de uma leitura isenta do Acórdão.

I. DOS PRESSUPOSTOS DA ARGUIÇÃO DE NULIDADES

11. A Abbott interpôs Recurso para o TRL nos termos dos artigos 50.º, n.º 1, e 52.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (doravante, “Lei n.º 18/2003”) e dos artigos 73.º e 74.º do Regime Geral das Contraordenações (doravante, “RGCO”) do Despacho do TCL já referido *supra*.

12. Mais alegando que o entendimento que resulta da interpretação de que o despacho que conhece da questão da prescrição do procedimento não é suscetível de recurso é inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 4, e 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa (doravante, “CRP”) e do artigo 6.º da CEDH.

13. De acordo com a jurisprudência consolidada do TRL pela Decisão Sumária citada *supra*, o recurso da Abbott (bem como os restantes) não foi admitido.



21

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

14. Posteriormente, o Acórdão de 6 de fevereiro de 2013 sobre a reclamação da Decisão Sumária não deu provimento ao entendimento da Abbott e manteve a decisão de não admissão do referido recurso.
15. Não obstante, sob pena de violação das garantias de defesa consagradas no artigo 32.º, n.ºs 1 e 10 da CRP, os sujeitos processuais podem reagir contra as decisões dos tribunais, reclamando, arguindo nulidades, bem como requerendo a sua correção, quando as mesmas contenham erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade.
16. Efetivamente, a possibilidade de reação é assegurada pelos artigos 379.º e 380.º, *ex vi* artigo 425.º, n.º 4, do CPP e pelo artigo 668.º, n.º 4, do Código do Processo Civil (doravante, “CPC”), aplicáveis subsidiariamente ao processo contraordenacional por violação das normas de concorrência, ao abrigo do disposto, respetivamente, nos artigos 49.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, 41.º, n.º 1, do RGCO e 4.º do CPP.
17. No entanto, com o devido respeito, apesar de não se concordar integralmente com o Acórdão de 6 de fevereiro de 2013, ainda assim, salvo melhor opinião, o mesmo não padece de nenhuma das nulidades e inconstitucionalidades que a Abbott veio arguir e invocar no seu requerimento.
18. Outrossim, vimos defender *ex abundanti* que o requerimento da Abbott deve ser indeferido e mantido o Acórdão de 6 de fevereiro de 2013, bem como a parte do Despacho do TCL, quanto ao decidido relativamente à não verificação da prescrição do procedimento no que concerne à Abbott, razão pela qual deve o mesmo ser mantido na parte respeitante à Abbott.
19. Finalmente, de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de janeiro de 2009:



Aut.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

“I. Vindo o recorrente a repetir razões que já suscitara e vira julgadas improcedentes em recurso anterior, verifica-se caso julgado material sobre essa matéria.

“II. As normas dos artºs 671º e 672º do CPC são aplicáveis em processo penal, por força do artº 4º do CPP”⁶.

20. Pelo exposto seguramente esse Venerando Tribunal não deixará de retirar as indispensáveis consequências jurídicas no que respeita ao desiderato do requerimento da Abbott.

II. Da inexistência da nulidade por violação do despacho que *in casu* determinou o duplo grau de jurisdição

21. O artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP determina que é nula a sentença, designadamente, quando o *tribunal deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento*.

22. O conteúdo do direito ao recurso como garantia de defesa está de há muito identificado pelo Tribunal Constitucional (doravante, “TC”) com a garantia do duplo grau de jurisdição “quanto a decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais”⁷. Estamos em sede de contraordenações⁸ como bem refere o aresto a fls. 195-201.

⁶ Proc. n.º 2375/08, CJ, 2009, Tomo 1, p. 282.

⁷ Ac. do TC n.º 265/94, de 23 de março de 1994. No mesmo sentido, cfr., entre muitos outros, os Acórdãos n.ºs 610/96 de 17 de abril de 1996, e 189/01, de 3 de maio de 2001 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

⁸ A qualificação das infrações como “crimes” e “contraordenações” consubstanciam “condutas estruturalmente idênticas”, se devem traduzir em direitos processuais idênticos. Contudo, é preciso não esquecer que o direito processual penal e o direito contraordenacional mantêm — não obstante algum movimento no sentido da sua aproximação — características, estruturas e escopos diferentes, e que essa diferente configuração geral não pode deixar de se refletir na consagração de garantias diferentes para os arguidos num e noutro tipo de processos. Isto



22

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

23. Como estará dela excluída, por desnecessariamente compressora de outros direitos fundamentais cuja efetiva proteção implica uma eficaz repressão do crime, a pretensão de sindicar perante um tribunal superior “todo e qualquer ato do juiz”, não podendo, pois, entender-se que “o legislador (esteja) constitucionalmente adstrito a consagrar a garantia de recurso constitucional quanto a todos os despachos proferidos em processo penal”⁹.

24. O que significa que embora valha no processo penal português o princípio da recorribilidade das decisões judiciais, de um ponto de vista constitucional não são ilegítimas as restrições ao direito ao recurso de decisões não condenatórias ou que não afetem a liberdade ou outros direitos fundamentais do arguido.

25. A CRP não impõe, portanto, a concessão ao arguido de um direito de recorrer de toda e qualquer decisão judicial que lhe seja desfavorável. Como corolário deste entendimento, o legislador no RGCO, dada a natureza das contraordenações (que é diferente da do processo penal¹⁰), previu um

mesmo foi aliás afirmado em acórdão do TC n.º 344/93, de 12 de maio de 1993 (em que o vício de inconstitucionalidade apontado à norma em causa pelo recorrente se baseava precisamente na consideração de que o ilícito de mera ordenação social dispõe de natureza similar à do ilícito criminal, devendo por isso valer quanto a ele um quadro de princípios e garantias constitucionais e legais idênticos aos que são próprios do direito e processo criminal. Nesse acórdão, o TC começou por afirmar, acompanhando Figueiredo Dias, que são diferentes os princípios jurídico-constitucionais, materiais e orgânicos a que se submetem entre nós a legislação penal e a legislação das contraordenações. A diferente natureza dos bens jurídicos tutelados por estas duas categorias de ilícito e a desigual ressonância ética não poderão, concluiu, deixar de se refletir no regime processual próprio de cada um desses ilícitos, bem como no “estatuto” dos sujeitos processuais que neles podem intervir. Chama-se a atenção para o facto de esta afirmação ter sido proferida já depois da introdução, aquando da revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, do n.º 8 do art. 32.º da CRP, correspondente ao atual n.º 10 da mesma disposição, e que veio assegurar aos arguidos, nos processos de contraordenação, os direitos de audiência e defesa, norma constitucional que a recorrente invoca para sustentar a posição segundo a qual as condutas sancionadas ao abrigo do direito contra-ordenacional e penal são idênticas, exigindo por isso direitos processuais idênticos. Mais tarde, veio o mesmo TC afirmar que “[o]s ilícitos criminais e contra-ordenacionais são muito diferentes” (Ac. de 12/04/2000, publicado em 03/11/2000). Deve mesmo entender-se que “no domínio do ilícito contra-ordenacional a sua não estreita equiparação ao ilícito penal confere uma maior maleabilidade na conformação concreta das garantias constitucionais, o que corresponde à menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional por contraposição às rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal”.

⁹ Cfr. Acórdãos n.ºs 31/87, de 28 de janeiro de 1987; 118/90, de 18 de abril de 1990; 332/91, de 2 de julho de 1991; 189/92, de 21 de maio de 1992, todos disponíveis no portal do TC, www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁰ Na doutrina quanto à diferença entre direito penal e direito contraordenacional, consulte-se, entre outros, para uma discussão sobre o sentido e limites do atual processo de contraordenação FREDERICO DA COSTA PINTO, “O



201

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

regime de recursos diferente da do CPP, v.g., o artigo 73.º, n.º 1, do RGCO determina especificamente quais as decisões de que cabe recurso para a 2.ª instância.

26. De modo diverso, o artigo 399.º do CPP prevê a recorribilidade de todas as decisões judiciais cuja irrecorribilidade não seja determinada na lei.

27. Nos termos do artigo 677.º do CPC, a decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação, o que ocorreu *in casu*, e ao invés do alegado pela Abbott, o Despacho do TRL de 11 de janeiro de 2012 determina a baixa dos autos ao TCL para remessa à conta. Tanto assim é que as arguidas deram novamente entrada dos requerimentos respeitantes à declaração de prescrição no TCL (como consta dos autos a fls...).

28. Constituindo a prescrição questão objetiva e de conhecimento oficioso, o Tribunal *a quo*, dentro das suas competências, pronunciou-se no sentido de que o procedimento relativamente à Abbott não se encontrava prescrito.

29. O Venerando Tribunal, pelas razões expostas e mais desenvolvidas nas suas decisões, respetivamente, de 19 de novembro de 2012 e de 6 de fevereiro de 2013 (em particular, fls. 195-201 — quanto à irrecorribilidade do Despacho do TCL e fls. 201 a 207 — quanto à violação do caso julgado), não admitiu os recursos, *in casu* o recurso da Abbott.

ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal", EDUARDO CORREIA, "Direito penal e direito de mera ordenação social", JORGE DE FIGUEIREDO DIAS "O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social"; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS "Para uma dogmática do direito penal secundário"; MANUEL DA COSTA ANDRADE "Contributo para o conceito de contraordenação (A experiência alemã)"; JOSÉ DE FARIA COSTA "A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social", todos, EDUARDO CORREIA [et al.] *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu — IDPEE (org.), Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 532.



Aut

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

30. Ora, salvo melhor opinião não se pode confundir discordância com a decisão do TRL com a nulidade da mesma.

31. Caso não seja este o entendimento do Venerando Tribunal — o que não se concede e por mero dever de patrocínio se concebe —, certo é, porém, que também por outra via sempre se imporá o não conhecimento das questões suscitadas pela ora requerente.

III. Da inexistência da nulidade por omissão de pronúncia e falta de fundamentação

32. Em processo penal, de aplicação subsidiária às contraordenações, tal como em processo civil, o juiz de recurso está limitado ao pedido do Recorrente e suas conclusões de recurso.

33. Como é jurisprudência firme deste Tribunal, são as conclusões da alegação do Recorrente que delimitam o objeto do recurso – artigo 684.º, n.º 3, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo contraordenacional por violação das normas de concorrência, ao abrigo do disposto, respetivamente, nos artigos 49.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, 41.º, n.º 1, do RGCO, e 4.º do CPP.

34. Tendo o juiz, nos termos do artigo 660.º, n.º 2, do CPC, o dever de resolver todas as questões que as partes lhe hajam submetido, com exceção daquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

35. Por seu turno, prescreve o artigo 420.º, n.º 2, do CPP que:

“2 - Em caso de rejeição do recurso, a decisão limita-se a identificar o tribunal recorrido, o processo e os seus sujeitos e a especificar sumariamente os fundamentos da decisão”.



lit

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

36. A omissão de pronúncia decorre da violação da lei quanto ao exercício do poder jurisdicional. Trata-se de um vício sobre os limites desse exercício.¹¹
37. Pelo que o artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP, citado *supra*, determina que é nula a sentença, designadamente, quando o *tribunal se pronunciar sobre questões que não devesse apreciar*.
38. É pacífico o entendimento de que a omissão de pronúncia se verifica quando o juiz deixa de proferir decisão sobre questões que lhe foram submetidas pelos sujeitos processuais ou de que deva conhecer oficiosamente, entendendo-se por questões os problemas concretos a decidir.
39. No mesmo sentido deste entendimento a doutrina refere que “[o] julgador não tem que analisar todas as questões jurídicas que cada uma das partes invoque em abono das suas posições, embora lhe incumba resolver todas as questões suscitadas pelas partes [...]”¹².
40. Ora, como se referiu, o Acórdão não é omissivo no que respeita ao conhecimento das concretas questões que lhe foram colocadas (cfr. fls. 195 a 220).
41. Tendo-se pronunciado sobre o pedido da Abbott, na Decisão Sumária e no Acórdão de 6 de fevereiro de 2013, o TRL não deixou de decidir sobre questão que lhe era deferida, sobre a qual estava obrigado a adotar uma decisão.

¹¹ Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal III*, 2.ª ed., Lisboa: Verbo, 2000, pp. 298-304.

¹² ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA E SAMPÁIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 688.



28

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

42.E nem pode fundamentar-se a ausência de decisão na circunstância de a questão não estar prejudicada pela solução dada a outra, nos termos do artigo 660.º, n.º 2, do CPC.

43.De facto, tendo a Abbott, na qualidade de “parte recorrente”, submetido à apreciação do TRL uma concreta questão, este Tribunal apenas estaria desobrigado de se pronunciar sobre a mesma se a decisão dessa questão estivesse prejudicada pela solução dada a outra.

44.Ora, no caso presente, a questão da aplicação do artigo 6.º do CEDH está prejudicada pela solução dada a outra questão, ou seja, a irrecorribilidade nos termos do artigo 73.º, n.º 1, do RGCO.

45.Assim, ao pronunciar-se sobre o pedido da Requerente, o TRL não violou o dever de pronúncia, nem feriu de nulidade o Acórdão proferido.

46.Ainda que, por hipótese, assim não se entenda, o que se antecipa por dever de patrocínio, mas sem o conceder, o completo silêncio sobre a questão não implicaria a falta ou insuficiência de fundamentação do Acórdão e, como tal, a sua nulidade, pois, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP, só é nula a Sentença (*in casu* Acórdão):

“a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 374.º (...).”

47.Como escreve ANTUNES VARELA, a falta de fundamentação implica que haja *falta absoluta*, não se basta com a deficiente, incompleta ou não conveniente fundamentação.¹³ Ora, do Acórdão consta uma exposição que

¹³ ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA E SAMPAIO E NORA, *op. cit.*, p. 687.



duf

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

enuncia as razões de direito pela qual o Tribunal não considerou atendível o pedido.

48. Deste modo, tendo o Venerando Tribunal fundamentado o seu Acórdão, no que respeita à não admissibilidade do recurso, não produziu na decisão a nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP.

49. Nestes termos, o Acórdão do de 6 de fevereiro de 2013 também não é nulo por omissão de pronúncia, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP e do n.º 2 do artigo 660.º do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao processo contraordenacional por violação das normas de concorrência, ao abrigo do disposto, respetivamente, nos artigos 49.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, 41.º, n.º 1, do RGCO, e 4.º do CPP, ou, caso assim não se entenda, o que não se concede, não é nulo por falta de fundamentação, por ter indicado as razões de direito que serviram para fundamentar a decisão de não proceder à admissão do recurso, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP.

50. Não obstante e porque o dever de patrocínio assim o impõe, cumpre remeter para o entendimento da AdC, expresso no processo, quanto ao trânsito em julgado do procedimento no concerne à Abbott.

51. A Abbott, em defesa da sua tese, pretende atribuir ao seu requerimento respeitante ao pedido de declaração de prescrição para o TRL e TCL um efeito que o mesmo não possui, nem a argumentação expendida tem a mínima sustentação legal. Logo, os direitos da Abbott, não foram sequer beliscados pelo entendimento de qualquer uma das instâncias.

52. Como nota final, somente se menciona que, nos termos do artigo 334.º do Código Civil (doravante “CC”), “[é] ilegítimo o exercício de um direito,



est

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

53. Efetivamente, o presente requerimento afigura-se como mais uma manobra manifestamente dilatória da Abbott limitando-se esta a fazer um uso abusivo de um direito e, consequentemente, um uso abusivo dos instrumentos processuais através do presente requerimento.
54. Porquanto a verdade é que não se invoca uma nulidade que sustente a sua tão revisitada tese decorrente de uma suposta contradição de decisões do Venerando Tribunal e da aplicação da CEDH, nos termos pretendidos ou noutros, ao presente caso.
55. Simplesmente eleva o princípio, *in casu* do duplo grau de jurisdição, a princípio absoluto e sacrossanto do processo penal com um suposto assento constitucional, recriminando o Venerando Tribunal que, por não partilhar da mesma posição, desrespeita os princípios que pautam um Estado de direito democrático.
56. Onde o requerimento deve ser liminarmente indeferido.
57. O que a Abbott pretende é, evidentemente, obstar ao trânsito em julgado das decisões judiciais e obter a declaração de prescrição do procedimento contraordenacional.
58. Atuação que, salvo o devido respeito, com certeza não passará incólume aos Venerandos Desembargadores que no âmbito das suas competências determinarão as consequências legais do desiderato da requerente.
59. E, parafraseando a Abbott, com o devido respeito, não há forma de explicar ao *bonus pater familiae* a obstinação com que a Abbott pretende almejar a prescrição do procedimento contraordenacional, descredibilizando a Justiça



lit.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

em desobediência ao caso julgado material, e à lealdade na aplicação do Direito, atuação que, inclusive, levou o TC a socorrer-se da aplicação do artigo 720.º, n.º 5, do CPC.

60.A Abbott não se conforma que o processo no qual foi condenada pela prática de uma contraordenação não tenha prescrito, apesar dos seus esforços, antes do trânsito em julgado da decisão sobre o mérito.

Nestes termos e nos melhores de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve ser indeferido o requerimento da Abbott e, conseqüentemente, mantido o Acórdão na parte respeitante à Abbott; ou, caso assim não se entenda, deve ser julgado integralmente improcedente o recurso interposto pela Abbott e mantida a decisão do Despacho do TCL de que recorre.

Apenas assim se fazendo JUSTIÇA”

*

Realizada nova conferência, cumpre decidir.

*

- Da invocada “ nulidade do acórdão (...) por conhecer de questão de que já não podia conhecer em sentido contrário ao por si anteriormente decidido; o despacho de 11 de Fevereiro de 2012 do Tribunal da Relação de Lisboa constitui caso julgado formal quanto à recorribilidade”.

Dispõe o art. 379º, nº1, al.c) do C.P.P. que é nula a sentença quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

E dispõe o art.425º, nº4, do C.P.P. que é correspondentemente aplicável aos acórdãos proferidos em recurso o disposto nos artigos 379º e 380º, sendo o



20

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

acórdão ainda nulo quando for lavrado contra o vencido, ou sem o necessário vencimento.

A nulidade que a requerente invoca é a da alínea c) do nº1 do referido art.379º do CPP, por, segundo alega, o tribunal conhecer de questão de que não podia tomar conhecimento.

Carece, porém, de razão.

Com efeito, como se pode ler, com toda a clareza, do acórdão desta Relação proferido em 6 de Fevereiro de 2013, nele se deixou expresso: (...) “Como supra referido, o caso julgado formal respeita ao efeito da decisão no próprio processo em que é proferida, sendo que o caso julgado forma-se apenas sobre a decisão e não sobre os seus fundamentos.

Inexistindo norma processual penal que regule a matéria do caso julgado, e não sendo possível o recurso à analogia, por não existirem normas análogas, são aplicáveis as normas do Processo Civil, com as devidas adaptações à natureza do processo em causa e da especificidade do seu objecto.

Proferida decisão sobre uma concreta questão processual, está esgotado o poder jurisdicional do julgador, a esse respeito, no processo em causa, que se encontra, assim, impedido de a alterar – nisto se consubstancia o caso julgado formal, previsto no art.672º do Código de Processo Civil.

Porém, como preceituado no art.679º do Código de Processo Civil, estão excluídas da força de caso julgado formal, as decisões proferidas no uso legal de um poder discricionário, ou seja, aquelas que se destinem a prover o andamento normal do processo e aquelas que decidam matérias confiadas ao prudente arbítrio do julgador.



Aut

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

E neste caso se inscreve o despacho proferido em 11 de Janeiro de 2012 ao determinar “ (...) a baixa dos autos à 1ª instância a fim de aí prosseguirem os termos posteriores do processo”.

Com efeito, em tal despacho não foi proferida decisão sobre a concreta questão processual, sendo, além do mais, certo que é a lei que determina a recorribilidade ou irrecorribilidade das decisões.

Assim, a decisão sumária proferida em 19 de Novembro de 2012, em que, além do mais, se decidiu que os recursos interpostos pelo Ministério Público e pela arguida Laboratórios Abbott, Lda do despacho de 30 de Março de 2012 não se enquadram em qualquer das situações previstas no nº1 do art.73º do DL 433/82, de 27/10 (...)”, e rejeitar tais recursos por inadmissibilidade legal, não representa qualquer violação de caso julgado formal.

É, pois, manifesta, neste particular, a sem razão da argumentação dos reclamantes Ministério Público e Laboratórios Abbott, Lda.”

Ora, perante esta fundamentação, a alegação de que o acórdão desta Relação proferido em 6 de Fevereiro de 2013 é nulo “(...) **por conhecer de questão de que já não podia conhecer em sentido contrário ao por si anteriormente decidido; o despacho de 11 de Fevereiro de 2012 do Tribunal da Relação de Lisboa constitui caso julgado formal quanto à recorribilidade**” mais não é do que uma reafirmação da discordância do decidido por este Tribunal na decisão sumária proferida em 19 de Novembro de 2012 e no Acórdão proferido em 6 de Fevereiro de 2013.

E, não pode a requerente, com base em tal discordância, vir alegar pretensa nulidade por o tribunal não ter acolhido a sua versão.



dit

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Assim, é manifesta a sem razão da requerente, não existindo a nulidade invocada.

*

Da invocada “(...) nulidade do acórdão (...) por omissão de pronúncia e, subsidiariamente, por ausência de fundamentação(...), quanto á questão da recorribilidade do despacho ao abrigo do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do respectivo artigo 2º do Protocolo nº7”.

Como já supra referido, dispõe o art. 379º, nº1, al.c) do C.P.P. que é nula a sentença quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

E, nos termos do art.379º, nº1, al.a), do CPP é nula a sentença que não contiver as menções referidas no art. 374º, nºs 2 e 3, al.b), dispondo o art.374º, nº2, do mesmo diploma legal que, na sentença, ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

A necessidade de fundamentação das decisões dos tribunais, que não sejam de mero expediente, tem consagração no art.205º, nº1, da C.R.P. e insere-se nas garantias de defesa de processo criminal a que alude o art.32º, nº1, do mesmo diploma.

Este princípio constitucional é extensivo a todos os ramos do direito, designadamente ao processo criminal.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

No âmbito deste princípio, o art.97º, nº5, do C.P.P. estabelece que os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão.

O objectivo de tal dever de fundamentação é permitir "a sindicância da legalidade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando, por isso como meio de autodisciplina" (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, Verbo, 2ª edição, pág.294).

Ora, consta do Acórdão proferido em 6 de Fevereiro de 2013: “ (...) Da invocada, pelo Ministério Público e por Laboratórios Abbott, Lda, recorribilidade do despacho proferido pelo Tribunal de Comércio de Lisboa em 30 de Março de 2012.

Ora, dispõe o art.73º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas que:

“1. Pode recorrer-se para a Relação da sentença ou do despacho judicial proferidos nos termos do art.64º quando:

- a) For aplicada ao arguido uma coima superior a 249,40€.
- b) A condenação do arguido abranger condenações acessórias.
- c) O arguido for absolvido ou o processo arquivado em casos em que a autoridade administrativa tenha aplicado uma coima superior a 249,40€ ou em que tal coima tenha sido reclamada pelo Ministério Público.
- d) A impugnação judicial for rejeitada.
- e) O tribunal decidir através de despacho não obstante o recorrente se ter oposto a tal.



LS

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Como referido na decisão sumária de que ora se reclama, “ (...) Da disciplina dos recursos estabelecida no RGCO, mormente dos arts.73º, nºs 1 e 2 e 63º, nº2, decorre que, em matéria contra-ordenacional, a regra é a da irrecorribilidade das decisões judiciais. Apenas é admissível recurso das decisões finais, restrito a matéria de direito (art.75º, nº1). A única exceção a esta regra encontra-se no nº2 do art.63º do RGCO” (cfr. Ac. Relação do Porto, de 06.05.2009, in www.dgsi.pt/trp).

Ora, os recursos interpostos pelo Ministério Público e pela arguida Laboratórios Abbott, Lda do despacho de 30 de Março de 2012 não se enquadram em qualquer das situações previstas no nº1 do art.73º do DL 433/82, de 27/10 (...). ”.

Como referido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº4/2011, Fixação de Jurisprudência, publicado no Diário da República, I Série, Nº30, de 11 de Fevereiro de 2011, “ (...) Da autonomia material do ilícito de mera ordenação social face ao ilícito penal e da distinção essencial entre crimes e contra - ordenações e entre penas e coimas resultam diferenças sensíveis ao nível processual.

Sendo a coima uma sanção, exclusivamente patrimonial, dirigida a advertir o cumprimento de deveres e obrigações que relevam apenas de uma certa ordenação social, torna-se imediatamente compreensível que o processamento das contra - ordenações e a aplicação das coimas caibam às autoridades administrativas (artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 433/82). O que corresponde, ainda, ao sentido e à finalidade pragmática do movimento de descriminalização que visa libertar a função judicial de todas as tarefas relativas à averiguação e sancionamento de condutas que não têm a ver com os fundamentos éticos da comunidade, mas apenas com razões — estratégicas e utilitárias — de ordenação social



Handwritten signature

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ao que a Constituição vincula é que a decisão da autoridade administrativa seja susceptível de impugnação judicial.

Não só por força do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, ao assegurar a todos o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, mas, ainda, por ter assento constitucional a garantia de que «nos processos de contra -ordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa», constante actualmente, do n.º 10 do artigo 32.º da Constituição .

Assim, e nas palavras de Figueiredo Dias , «é uma exigência constitucional do Estado de direito que mesmo uma matéria como a das contra -ordenações e das coimas seja susceptível de controlo judicial e de que sobre ela caiba a um tribunal, não como vimos a *primeira* mas em todo o caso e sempre a *última* palavra».

Daí, as normas relativas ao «Recurso e Processo Judiciais», conforme epígrafe do capítulo IV do Decreto -Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, compreendendo os artigos 59.º a 75.º

A decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima é susceptível de impugnação judicial, pelo arguido ou pelo seu defensor, para o juiz do tribunal competente, e, nos casos expressamente previstos no artigo 73.º e no caso do artigo 63.º, da decisão judicial cabe recurso para a Relação.

A impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa é também apelidada pelo legislador de «recurso de impugnação» ou, simplesmente, «recurso», sendo, aqui, nos artigos 59.º a 72.º, a expressão «recurso» usada num sentido não técnico pois antes dele (do «recurso» ao tribunal de 1.ª instância) não existe qualquer apreciação ou decisão judicial, mas apenas uma decisão da autoridade administrativa.



LS

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

A decisão judicial da impugnação da decisão da autoridade administrativa — sentença, se o caso for decidido mediante audiência de julgamento, ou simples despacho, se o juiz não considerar necessária a audiência de julgamento (artigo 64.º, n.os 1 e 2) — é, nos casos previstos no artigo 73.º, passível de recurso para a relação (...)

Com efeito, no âmbito do processo contra-ordenacional é recorrível a decisão «final» proferida em 1.ª instância que conhece «do objecto do processo» desde que a coima aplicada ao arguido seja superior a € 249,40.

Ora, nos termos do artigo 97.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, «os actos decisórios dos juízes tomam a forma de sentença, quando conhecerem a final do objecto do processo».

Como também referido no supra citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº4/2011, publicado no Diário da República, I Série, Nº30, de 11 de Fevereiro de 2011 “(...) a decisão final proferida quanto à impugnação judicial da decisão administrativa é proferida pelo tribunal de 1.ª instância. Tal decisão é a que decide sobre a bondade ou não do recurso de impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa.

Ora se, salvo os casos excepcionais expressamente previstos, o legislador optou pela regra da irrecorribilidade das decisões proferidas quanto aos recursos de impugnação judicial das decisões das autoridades administrativas, é manifesto que, para o legislador, a decisão proferida em 1.ª instância é a decisão final do recurso de impugnação da decisão da autoridade administrativa (...).

E, no caso sub judice, o despacho do Tribunal de Comércio de Lisboa proferido em 30 de Março de 2012 é uma decisão posterior à sentença, não constituindo tal decisão uma sentença, pois não conheceu «a final do objecto do processo», sendo



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

11

certo que o legislador considera que é sentença a decisão final proferida quanto ao mérito do recurso de impugnação judicial.

Alega ainda a reclamante Laboratórios Abbott, Ld^a, que a decisão proferida em 30 de Março de 2012 pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, além de ser recorrível segundo a legislação interna, o é também ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, porquanto, “ (...) têm estes autos, e sem prejuízo do já exposto, para efeitos do disposto no art.6º, nº1, da CEDH, natureza penal (...)”.

Como referido no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30/05/2012, in www.dgsi.jtrc.pt “(...) O Regime Geral das Contra-Ordenações prevê que a decisão de autoridade administrativa que aplica uma coima é susceptível de impugnação judicial (artigo 59.º, n.º 1), podendo recorrer-se para o Tribunal da Relação das decisões judiciais que apreciem aquela impugnação nos casos previstos nos nºs 1 e 2 do artigo 73.º do RGCO. Com este regime fica assegurado o direito à apreciação jurisdicional das decisões sancionatórias administrativas que apliquem coimas pela prática de contra-ordenações, e, nalguns casos, admite-se a existência de um duplo grau de jurisdição na reapreciação dessas decisões. Conforme referiu Eduardo Correia, “a contra-ordenação é um aliud que se diferencia qualitativamente do crime na medida em que o respectivo ilícito e as reacções que lhe cabem não são directamente fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitas aos princípios e corolários do direito criminal” (- Direito penal e de mera ordenação-social, no B.F.D.U.C., n.º XLIX (1973), pág. 268.). Na contra-ordenação o substracto da valoração jurídica não é constituído apenas pela conduta axiológico-socialmente neutra, sendo a proibição legal da mesma que lhe confere a qualificação de ilícita. Daí que a natureza puramente patrimonial da sanção que



ds

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

lhe é aplicável (a coima) se diferencia claramente, na sua essência e finalidades, das penas criminais, inclusive da multa. Esta variação do grau de vinculação aos princípios do direito criminal, e a autonomia do tipo de sanção previsto para as contra-ordenações, repercute-se a nível adjectivo, não se justificando que sejam aplicáveis ao processo contra-ordenacional duma forma global e cega todos os princípios que orientam o direito processual penal. A introdução do n.º 10 no artigo 32.º da C.R.P., efectuada pela revisão constitucional de 1989, quanto aos processos de contra-ordenação, e alargada, pela revisão de 1997, a quaisquer processos sancionatórios, ao visar assegurar os direitos de defesa e de audiência do arguido nos processos sancionatórios não penais, os quais, na versão originária da Constituição, apenas estavam expressamente assegurados aos arguidos em processos disciplinares no âmbito da função pública (artigo 270.º, n.º 3, correspondente ao actual artigo 269.º, n.º 3), denunciou o pensamento constitucional que os direitos consagrados para o processo penal não tinham uma aplicação directa aos demais processos sancionatórios, nomeadamente ao processo de contra-ordenação. Assim, o direito ao recurso actualmente consagrado no n.º 1 do artigo 32.º da C.R.P. (introduzido pela revisão de 1997), enquanto meio de defesa contra a prolação de decisões jurisdicionais injustas, assegurando-se ao arguido a possibilidade de as impugnar para um segundo grau de jurisdição, não tem aplicação directa ao processo de contra-ordenação. Conforme se sustentou no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 659/06, nos direitos constitucionais à audiência e à defesa, especialmente previstos para o processo de contra-ordenação e outros processos sancionatórios, no n.º 10 do artigo 32.º da C.R.P., não se pode incluir o direito a um duplo grau de apreciação jurisdicional(- Disponível em www.tribunalconstitucional.pt). Esta norma exige apenas que o arguido nesses processos não-penais seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe sejam feitas, apresentando meios de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

prova, requerendo a realização de diligências com vista ao apuramento da verdade dos factos e alegando as suas razões. A não inclusão do direito ao recurso, no âmbito mais vasto do direito de defesa constante do n.º 10 do artigo 32.º da C.R.P. ressalta da diferença de redacção dos n.ºs 1 e 10, deste artigo, sendo que ambas foram alteradas pela revisão de 1997, e dos trabalhos preparatórios desta revisão, em que a proposta no sentido de assegurar ao arguido "nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios...todas as garantias do processo criminal", constante do artigo 32.º - B, do Projecto de Revisão Constitucional, n.º 4/VII, do PCP, foi rejeitada(- Vide o debate sobre esta matéria no D.A.R., II Série - RC, n.º 20, de 12 de Setembro, de 1996, pág. 541-544; e I Série, n.º 95, de 17 de Julho de 1997, pág. 3412 a 3466.). Aliás, como é sabido, constitui entendimento reiterado do Tribunal Constitucional que a Constituição não impõe o duplo grau de recurso em matéria de facto (- Cfr., entre outros, os Acórdãos 73/2007, 386/2009 e 632/2009, todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

E, perfilhando tal entendimento, concluímos não assistir razão, também neste particular, à reclamante Laboratórios Abbott, Lda.

Cumpre assim entender como irrecorrível a decisão proferida pelo Tribunal de Comércio de Lisboa em 30 de Março de 2012, carecendo de fundamento a pretensão em sentido contrário deduzida pelo Ministério Público e por Laboratórios Abbott, Lda.

Ora, perante tal fundamentação, é manifesto inexistir a alegada omissão de pronúncia, como é manifesto que o Acórdão se mostra claro e fundamentado, alicerçado nas normas legais vigentes aplicáveis, apresentando-se como plausível e conforme com as regras da experiência comum, expondo fundamentos que explicam o processo lógico e racional que determinou a decisão, não se



Aut

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

vislumbrando, pois, no juízo alcançado pelo tribunal qualquer atropelo das regras da lógica, da ciência e da experiência comum, porque a fundamentação do acórdão tem suporte na jurisprudência e legislação nele invocadas.

Com efeito, a decisão é fundamentada e esclarecedora das premissas da mesma, pese embora a requerente dela discorde.

Mas, por a requerente discordar do teor daquela decisão não decorre que exista falta de fundamentação.

Assim sendo, é evidente a sem razão da requerente, **não existindo a nulidade invocada.**

- Das invocadas inconstitucionalidades

O pretendido pela requerente, com o presente requerimento, é discutir o mérito da decisão proferida, manifestando a sua discordância relativamente ao decidido.

Ora, o que resulta do acórdão é que o mesmo se debruçou e equacionou as questões colocadas e, fundamentadamente, decidiu-as pela forma legal.

Assim, porque nenhuma ofensa foi feita às normas elencadas pela requerente, **conclui-se pela inexistência das alegadas inconstitucionalidades.**

*

Decisão

Termos em que, face a tudo o exposto, acordam os Juízes na 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa em indeferir o ora requerido por Laboratórios Abbott, Lda.

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça em seis (6) Uc.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Notifique.

*

Elaborado e revisto pela primeira signatária

Lisboa, 10 de Abril de 2013

-----*Laura Goulart Mauricio*-----

Laura Goulart Mauricio

-----*Jorge Langweg*-----

Jorge Langweg