



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Município Ed Ex Escola Pratica de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 350/08 8TYLSB

69598

Vista - 04-11-2014, com a apresentação a V^a Ex^a dos autos constituidos por 59 volumes e o apenso A (14 volumes)

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Adjunto Dilia Canais)

=VT^a=

V1 os autos

Veio a arguida Abbott Lda requerer a aplicação do actual regime da Concorrência (Lei n^º 19/2012), por no seu entender se revelar em concreto mais favorável, estribando a sua pretensão no disposto no artigo 3º/2 do RGCO, conforme requerimento de fls 2268 e segs dos autos de 25/Junho/2014, e, ainda requerimento de 3/Julho/2013

Compulsados os autos, verifica-se com interesse para a questão proposta

A arguida foi sancionada por decisão de 10/1/2008 da AdC ao abrigo do DL n^º 371/93

Interposto recurso de impugnação judicial para o Tribunal de Comercio de Lisboa, veio a ser proferida sentença a 7/1/2010 que em cumprimento do princípio da retroactividade da lei sancionatoria mais favorável, ponderou a sucessão de leis no tempo e assim a aplicação dos regimes do DL n^º 371/93 e da Lei n^º 18/2003, vindo a julgar parcialmente procedente o recurso

Da fundamentação da sentença consta, relativamente as condições económicas da arguida, os relatórios e contas dos anos de 2002 a 2003 e o volume de negócios de 2000 a 2002 e no segmento hospitalar dos anos de 2003 e 2004 – cfr fls 16 432

Interposto recurso para o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, veio a ser proferido acordão a 15/12/2010 que julgou parcialmente procedente o recurso e condenou a ora requerente numa unica contra-ordenação p p artº 4º/1/a da Lei n^º 18/2003 na coima unica de 3 000 000,00 euros (três milhões de euros)

Interposto recurso para o Tribunal Constitucional, veio a ser usada a faculdade conferida pelos artigos 84º/8 da LTC e 720º do VCPC, actual artº 670º do NCPC, pelo que, como decidido (com formação de caso julgado formal) pelo Tribunal de Comercio a fls 18 974 e segs dos autos, o trânsito em julgado do douto Acordão do TRL ocorreu a data da notificação da arguida do Acordão do Tribunal Constitucional 593/2011 de 30/11/2011, expedida nesta mesma data, sendo que considerando a data da prática da infracção, a respectiva moldura sancionatoria, causas de suspensão e interrupção, a prescrição do procedimento só ocorreria a 4/2/2012

Assim, a decisão condutoria dos autos mostra-se transitada, sem que tenha ocorrido prescrição, não tendo, ainda, sido cumprida a sanção

No que respeita as normas jurídicas para a decisão do caso concreto, verifica-se que os regimes sectoriais não contêm normas específicas que disciplinem os temas em discussão – princípio da retroactividade da lei sancionatoria mais favorável, caso definitivo e caso



Tríbunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Municipio Ed Ex Escola Pratica de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal c supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 350/08 8TYLSB

julgado, regime processual da reabertura da audiência, regime do recurso ordinário e de revisão – pelo que sera de convocar o Regime Geral das Contra-ordenações (RGCO), com a necessaria referência a moldura sancionatoria da infracção (de natureza substantiva) do actual regime da Concorrência (lei nova)

Nesta sequência, o artigo 3º/2 do RGCO consagra o princípio da retroactividade da lei sancionatoria mais favoravel, com ressalva de caso decidido e caso julgado, mas, estabelecendo o princípio com o limite da execução da sanção (pagamento voluntario ou coercivo da coima, tendencialmente imediato)

O regime do caso decidido (ou definitivo) e do caso julgado encontra-se previsto nos artigos 79º e 82º do RGCO, encontrando-se previsto nos artigos 80º e 81º o regime de revisão das decisões administrativas e das sentenças em processo de contra-ordenação

Por conseguinte, o RGCO não contem norma processual, que discipline a aplicação da lei nova a partir de sentenças condenatorias transitadas em julgado, sem execução da sanção aplicada, a não ser em sede de revisão

Assim, ou se considera que inexiste lacuna e que o princípio se encontra assegurado por via do recurso de revisão, ou, havera, por via do disposto no artigo 41º/1 do RGCO, de se convocar a norma do artigo 371º-A do CPP que prevê a reabertura da audiência para aplicação da lei penal mais favoravel

A este respeito e no seu segmento substantivo deverá logo apelar-se a jurisprudência fixada no Ac do STJ 11/2005, no sentido de que o exercício comparativo dos regimes legais e a sua aplicação deverá ser feito em bloco

A propósito do artigo 371-A do CPP o Sr Professor Paulo Pinto de Albuquerque em anotação ao mesmo normativo no seu *Comentário* (4ª edição) defende a inconstitucionalidade do preceito por violação das garantias constitucionais do caso julgado e princípios da imediação e da independência dos tribunais (cfr pagina 957 *op cit*)

Por seu turno, o Sr Juiz Conselheiro Oliveira Mendes, em anotação ao dito normativo, pagina 1157, CODIGO DE PROCESSO PENAL, COMENTADO, 2014, ALMEDINA, com respaldo no Ac do STJ 11/5/2008, P 2812/08, defende que a reabertura da audiência não tem uma amplitude irrestrita, não permitindo qualquer modificação da matéria de facto, dirigindo-se apenas a *um julgamento parcelar da questão para determinação no confronto das leis em sucessão do regime penal mais benefico, ou seja para lhe proporcionar nova sanção e não a discussão da culpabilidade*

Deste modo, terá de concluir-se, em obediência a intangibilidade do caso julgado e aos princípios da imediação, e, da independência dos tribunais, e bem assim de forma a salvaguardar um encapotado recurso de revisão, com violação de regras de competência em função da hierarquia dos tribunais, que, em processo penal a reabertura só é admissível desde que o novo julgamento tenha por objecto a comparação de regimes, em bloco, e, em sucessão de leis, a partir dos mesmos factos provados e não provados da anterior decisão, apenas para definição do regime em concreto mais favorável no contexto da determinação de sanção

Transpondo estes princípios para o processo de contra-ordenação e admitindo-se a aplicação subsidiária do instituto da reabertura da audiência do artigo 371º-A do CPP, temos que,

O novo julgamento não pode ter por objecto qualquer alteração da matéria de facto provada e não provada, a qual esta a coberto da intangibilidade do caso julgado, (sob pena de inconstitucionalidade),



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juizo

Pr Do Município Ed Ex Escola Pratica de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal_c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 350/08 8TYLSB

Não deverá haver qualquer actividade investigatoria do Tribunal, sendo a nova decisão a proferir apenas sobre matéria de direito,

O objecto do novo julgamento limita-se ao apuramento em concreto do regime legal no seu todo mais favorável para a determinação da medida da sanção,

O regime em causa afasta a possibilidade de decisão sem julgamento prévio, por pressupor a reabertura da audiência oral para alegações da defesa e do MP (sem outro momento processual para tomar posição fundada sobre a questão em concreto)

A imodificabilidade da matéria de facto da decisão no caso de reabertura e a solução que melhor se compatibiliza com o regime transitório estabelecido nos artigos 103º a 105º do DL n.º 49/2014, o qual não prevê expressamente a possibilidade de reapreciação de matéria de facto por outro Tribunal

Revertendo a pretensão formulada pela arguida e tal como conformada pela mesma, no confronto com o tipo de contra-ordenação por que foi condenada, constata-se que o limite máximo da coima abstracta nos termos do artigo 69º do actual regime da Concorrência se situa em 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória da AdC, ou seja, no caso concreto e ainda em abstracto haverá de considerar-se o ano de 2007

Acontece, que os factos provados da decisão não ultrapassam o ano de 2004, como acima se referiu, pelo que a mera comparação de regimes, em abstracto, indica que a comparação em concreto necessariamente impõe alteração da matéria de facto, de modo a introduzir-lhe o volume de negócios do ano de 2007, com a necessária actividade investigatoria do Tribunal

Pelos fundamentos enunciados e uma vez que os regimes legais em confronto levarão, necessariamente, para permitirem a sua comparação em concreto, a uma modificação da matéria de facto provada da anterior decisão, assim se anuncia desde já violação de caso julgado não coberta pela norma de excepção, do princípio da imediação, das regras de competência dos tribunais em razão da hierarquia, entende-se por útil e mais compatível com a natureza celere do processo de contra-ordenação não dever o Tribunal ordenar a reabertura da audiência para os efeitos pretendidos pela arguida

Como assim, porque não previsto no RGCO recurso da decisão que recair sobre a pretensão da arguida e deste parecer, e, a admitir-se, não terá o mesmo efeito suspensivo da sentença condenatória, tanto mais que o TC usou da faculdade prevista no artigo 720º do VCPC, actual artigo 670º do NCPC,

p , seja de imediato

certificado o trânsito da dota sentença condenatória, a data do trânsito do douto Acordão do TRL, conforme decidido pelo TC (como acima enunciado e melhor esclarecido a fls 18 974 e segs dos autos),

seja liquidada a coima e custas e emitidas guias para o seu pagamento

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juizo

Pr Do Município Ed Ex Escola Pratica de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 350/08 8TYLSB

Santarem, 18 de Novembro de 2014, apos 18h
(exame do processo e ac de serviço – PCO 45/14 3YUSTR)