



Tribunal 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

69598

Vista - 04-11-2014, com a apresentação a Vª Exª dos autos constituídos por 59 volumes e o apenso A (14 volumes)

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Adjunto Dilia Canais)

=VTª=

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 3.º/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 Comércio de Lisboa, veio a ser proferida sentença a 7/1/2010 que em cumprimento do princípio da retroactividade da lei sancionatória 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 acórdão a 15/12/2010 que julgou parcialmente procedente o recurso e condenou a ora requerente numa única contra-ordenação p.p. art.º 4.º/1/a da Lei n.º 18/2003 na coima única 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 84.º/8 da LTC e 720.º do VCPC, actual art.º 670.º do NCPC, pelo que, como decidido (com formação de caso julgado formal) pelo Tribunal de Comércio a fls 18 974 e segs dos autos, o trânsito em julgado do duto Acórdão do TRL ocorreu a data da notificação da arguida do Acórdão 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 sancionatória, causas de suspensão e interrupção, a prescrição do procedimento só ocorreria a 4/2/2012

Assim, a decisão condenatória 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 sancionatória mais favorável, caso definitivo e caso



Tribunal 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 ordinario 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 principio da retroactividade da lei sancionatoria mais favoravel, com ressalva de caso decidido e caso julgado, mas, estabelecendo o principio 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 principio se encontra assegurado por via do recurso de revisão, ou, haverá, 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 devera logo apelar-se a jurisprudência fixada no Ac do STJ 11/2005, no sentido de que o exercicio comparativo dos regimes legais e a sua aplicação devera ser feito em bloco

A proposito do artigo 371-A do CPP o Sr Professor Paulo Pinto de Albuquerque em anotação ao mesmo normativo no seu *Comentario* (4ª edição) defende a inconstitucionalidade do preceito por violação das garantias constitucionais do caso julgado e principios 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 materia 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 principios 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 so e admissivel 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 favoravel no contexto da determinação de sanção

Transpondo estes principios para o processo de contra-ordenação e admitindo-se a aplicação subsidiaria 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 materia 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 Juízo

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

Proc Nº 350/08 8TYLSB

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

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

O regime em causa afasta a possibilidade de decisão sem julgamento previo, 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 materia de facto da decisão no caso de reabertura e a solução que melhor se compatibiliza com o regime transitorio estabelecido nos artigos 103 ° a 105 ° do DL n ° 49/2014, o qual não prevê expressamente a possibilidade de reapreciação de materia de facto por outro Tribunal

Revertendo a pretensão formulada pela arguida e tal como conformada pela mesma, no confronto com o tipo de contra-cordenação por que foi condenada, constata-se que o limite maximo da coima abstracta nos termos do artigo 69 ° do actual regime da Concorrência se situa em 10% do volume de negocios realizado no exercicio imediatamente anterior a decisão final condenatoria 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 impora alteração da materia de facto, de modo a introduzir-lhe o volume de negocios do ano de 2007, com a necessaria 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 materia de facto provada da anterior decisão, assim se anunciando desde já violação de caso julgado não coberta pela norma de excepção, do principio da imediação, das regras de competência dos tribunais em razão da hierarquia, entende-se por util e mais compativel 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 condenatoria, tanto mais que o TC usou da faculdade prevista no artigo 720 ° do VCPC, actual artigo 670 ° do NCPC,

p, seja de imediato

certificado o trânsito da douda sentença condenatoria, a data do trânsito do doudo Acórdão 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 Juízo

Pr Do Município Ed Ex Escola Prática de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal.c.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)