

3



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Proc. nº 4316/06

Acordam em Conferência na 9ª Secção Criminal da Relação de Lisboa

1. Relatório

1.1. **Farmatrading- Produtos Farmacêuticos, Lda**, pessoa colectiva n.º 502335513, com sede na Travessa de Santa Catarina, n.º 8, em Lisboa, matriculada na Conservatória de Registo Comercial de Lisboa, sob o n.º 1711, veio, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 35.º do CPP, aplicável subsidiariamente ao processo contra-ordenacional por força do disposto no artigo 41.º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, requerer a resolução do presente conflito negativo de competência, alegando, em síntese que ;

No dia 13 de Dezembro de 2005, no âmbito do processo de inquérito n.º 28/05 da Autoridade da Concorrência, funcionários devidamente credenciados deste organismo, munidos de um mandado emitido pelo DIAP de Lisboa, procederam à busca e à apreensão de diversa documentação, cartas e ficheiros informáticos nas instalações da ora Requerente.

Conforme consta do próprio texto do mandado, as mencionadas buscas e apreensões inseriram-se no âmbito do processo de contra-ordenação n.º 28/05 que corre termos na Autoridade da Concorrência e estribaram-se, do ponto de vista legal, no artigo 17.º n.º 1 alínea c), n.º 2, n.º 3 e n.º 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e no artigo 48.º-A do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (cfr. Doc. n.º 1 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

No decurso das referidas buscas em que estiverem presentes os advogados constituídos pela então buscanda, entenderam os mesmos dever suscitar irregularidades e nulidades relativas ao abrigo do disposto nos artigos 123.º e 120.º do Código do Processo Penal (cfr. Doc. n.º 2 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

Com efeito, o regime processual das buscas e apreensões não se encontra especificamente regulado na "Lei da Concorrência" (Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2
JH
Q
B

Uma vez que se trata de meio de prova especificamente regulado no Código de Processo Penal, realizado em fase de inquérito, ainda que contra-ordenacional, com base num mandado emitido pelo Ministério Público, a Requerente arguiu as irregularidades e nulidades no acto, em obediência à disciplina do Código de Processo Penal.

Pelo que, impõe-se concluir, o conhecimento das irregularidades/nulidades arguidas pela Requerente e por conseguinte a apreciação da legalidade dos actos da Autoridade da Concorrência – especificamente regulados no Código de Processo Penal - cabe ao Juiz de Instrução Criminal de Lisboa (cfr. artigo 17.º deste Código).

Sucede no entanto que, no dia 25 de Janeiro do corrente ano, foi a Requerente notificada de um despacho *ad hoc* da Autoridade da Concorrência no qual esta se pronunciava sobre as sobreditas irregularidades e nulidades, arrogando-se uma competência que, nos termos da lei e tal como ficou já explanado, não lhe é atribuída (cfr. Doc. n.º 3 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

A irregularidade deste despacho da Autoridade da Concorrência foi arguida pela aqui Requerente - com base na competência do JIC (e não da Autoridade da Concorrência ou do Tribunal do Comércio de Lisboa) para se pronunciar sobre as irregularidades arguidas sob pena de denegação de justiça e prevaricação - mediante o requerimento devidamente fundamentado dirigido ao Juiz de Instrução Criminal de Lisboa que ora se junta (Doc. n.º 4 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

Não obstante, em face do referido requerimento, o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa proferiu o seguinte despacho que – na parte que aqui mais releva - se passa a transcrever: «(...) o expediente que se junta apesar de estar dirigido ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, faz referência a processos que nunca deram entrada neste Tribunal.

(...) o processo também não corre termos no DIAP.» (Doc. n.º 5 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

Foi a Autoridade da Concorrência que notificou a Requerente deste insólito despacho judicial que vinha acompanhado do Ofício n.º 17106 do mesmo Tribunal nos termos do qual o expediente era devolvido porquanto «(...) faz referência a processos que nunca deram entrada neste Tribunal, não se podendo, por isso, dar entrada dos mesmos (...)» (Doc. n.º 6 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

todos os efeitos legais).

A Autoridade da Concorrência aproveitou então para informar a ora Requerente que o processo havia sido remetido para o Tribunal do Comércio de Lisboa (cfr. Doc. n.º 7 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

No dia 14 de Março do corrente ano, foi a Requerente notificada de um despacho do 1.º juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa que, por sua vez, decidiu pela remessa dos autos para o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, «(...) a fim de ser apreciada a questão suscitada pelo requerente perante o mesmo (...)».(cfr. Doc. n.º 8 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

Sucede no entanto que, por sua vez, o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa proferiu um despacho nos termos do qual se declara incompetente, em razão da matéria, para apreciar as irregularidades arguidas e identificadas no ponto 8. *supra* pela aqui Requerente e determina a remessa dos autos para o Tribunal do Comércio de Lisboa por entender ser este o Tribunal competente (Doc. n.º 9 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

Em suma, poderá dizer-se que o requerimento inicial da Requerente que despoletou os factos acima descritos (cfr. Doc. n.º 4 em anexo) já foi objecto de apreciação por parte de uma autoridade administrativa que ilegitimamente sobre ele se pronunciou e, desde então, tem vindo a ser remetido, sucessiva e alternadamente, ora para o Tribunal do Comércio de Lisboa ora para o Tribunal de Instrução Criminal, tendo-se ambos declarado incompetentes para a sua apreciação.

A factualidade exposta no presente requerimento configura um conflito negativo de competência que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 36.º do Código do Processo Penal, aplicável subsidiariamente ao processo contra-ordenacional por força do disposto no artigo 41.º do RGCO, incumbe a esse Tribunal solucionar.

Este conflito tem origem em factos altamente lesivos dos direitos fundamentais da Requerente – as buscas e apreensões levadas a cabo pela Autoridade Administrativa – que agora se encontra numa situação de clara denegação de justiça, tudo em violação do direito a uma tutela jurisdicional efectiva consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

1.2. As decisões em conflito são a decisão constante do documento n.º 8, proferida pelo 1.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa e a decisão constante do



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4
46
TR

documento n.º 9, proferida pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

1.3. Neste contexto o Sr Juiz do 1º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, fundamenta o seu despacho no seguinte:

Foi apresentado à distribuição como recurso de impugnação judicial, nos termos do art.º 50º n.º 2 da Lei 18/2003 de 11.06 e artºs 59º e 62º do Regime Geral dos Ilícitos de Mera Ordenação Social, o que se entendeu como alegações de recurso da Fanüatrading – Produtos Farmacêuticos L.da e as alegações da Autoridade da Concorrência.

Da análise das referidas "alegações de recurso", constata-se que as mesmas se tratam de um requerimento dirigido ao Juiz do Tribunal de Instrução Criminal, no qual argui a irregularidade de um despacho da Autoridade da Concorrência.

Remetido o requerimento referido ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, foi ordenado, supomos pelo juiz que presidiu à distribuição, a devolução do expediente à Autoridade da Concorrência, com a menção de os processos referidos nunca deram entrada naquele tribunal. A Autoridade da Concorrência, face à devolução do expediente, remeteu o mesmo a este tribunal, dando conhecimento, não se sabendo em que data, aos mandatários constituídos.

À questão que se coloca é a de saber se poderá ser apreciado e conhecido o referido expediente como recurso de contra-ordenação, estando o requerimento em apreço dirigido ao juiz de instrução criminal e consignando-se, no mesmo, clara posição do requerente relativamente ao seu entendimento quanto à questão da competência do Juiz de Instrução Criminal.

Entendemos que não, face à ausência de decisão no sentido da consideração de incompetência daquele tribunal. Não pode a Autoridade da Concorrência, o Ministério Público ou este tribunal, sobrepor-se à posição do requerente, conhecendo de um requerimento que não foi apresentado perante este tribunal, nem como recurso de contra-ordenação, sem que o tribunal, perante o qual a questão foi submetida, se pronuncie sobre a sua competência, não colhendo o argumento de que os processos não deram entrada naquele Tribunal, com a consequente devolução do expediente, uma vez que esse despacho não configura qualquer despacho de incompetência e alias não foi notificado ao requerente de forma a que o mesmo possa impugná-lo.

Assim sendo, entende-se que os presentes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Instrução Criminal, por se tratar da apreciação de uma questão que foi suscitada



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5

para apreciação pelo juiz de Instrução Criminal e a fim de serem apreciados pelo referido juiz, não podendo este tribunal conhecer nos tellos apresentados, como recurso de contra-ordenação do expediente remetido.

1.4. Por outro lado o Sr. Juiz do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa. Refere que pese embora o facto do requerimento em que é interposto recurso vir dirigido ao Juiz do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, atenta a matéria que institui o objecto dos autos, sobre os quais o mesmo versa, é este tribunal incompetente em razão da matéria, para conhecer do referido recurso, o que se declara, sendo competente para do mesmo conhecer o Tribunal de Comércio de Lisboa.

1.5. Nesta Relação o Exmº PGA teve Visto dos autos, ao abrigo do disposto no art. 416º do CPP, tendo considerado que é competente para conhecer o mencionado recurso o Tribunal de Comércio de Lisboa.

2.O Direito

A questão subjacente ao recurso interposto, prende-se unicamente com matéria de direito.

3. O Objecto do Recurso

O objecto do recurso está delimitado pela motivação aí vertida e diz respeito ao conflito negativo de competência suscitado pela recorrente, em que é visado o 1º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa e o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, relativamente às buscas e apreensões que foram efectuadas nas instalações da recorrente no âmbito do processo de inquérito nº 28/05 da Autoridade da Concorrência.

Cumpre apreciar e decidir.

Os presentes autos tem como finalidade dirimir um conflito negativo de competência suscitado pelo Tribunal do Comércio de Lisboa e pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, em que ambos, por despachos transitados em julgado, excepcionam a sua competência material e funcional para conhecer das irregularidades e nulidades ao abrigo do disposto no art. 123º e 120º, ambos do CPP, que foram arguidas pela recorrente no decurso das buscas e apreensões realizadas nas suas instalações.

Vejamos.

Ora sucede que no dia 13 de Dezembro de 2005, no âmbito do processo de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

6

inquérito n.º 28/05 da Autoridade da Concorrência, funcionários devidamente credenciados deste organismo, munidos de um mandado emitido pelo DIAP de Lisboa, procederam à busca e à apreensão de diversa documentação, cartas e ficheiros informáticos nas instalações da ora Requerente. Estas buscas e apreensões inseriram-se no âmbito do processo de contra-ordenação n.º 28/05 que corre termos na Autoridade da Concorrência, cuja cobertura legal decorre do art. 17.º n.º 1 al. c), n.º 2, n.º 3 e n.º 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e do art. 48.º-A do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (cfr. Doc. n.º 1).

O regime processual das buscas e apreensões, embora não se encontre especificamente regulado na "Lei da Concorrência"- (Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho), designadamente, a sua execução material e o seu processamento, tem, contudo, a regulamentação necessária e suficiente, no que concerne a esta matéria, tendo em conta a especificidade da "Lei da Concorrência", ou seja, aí encontra-se regulada a competência originária de ordenar diligências de buscas, de apreensões e outras, ficando estas diligências dependentes, apenas, de despacho prévio da autoridade judiciária a autorizar a realização das mesmas.

As razão substantiva ou material de realização destas diligências, a sua razão de ser, a sua legitimação e a sua fundamentação escapam de todo à autoridade judiciária que autoriza a realização das mesmas.

São questões que, em sede de recurso, devem ser apreciadas pelo Tribunal do Comércio de Lisboa.

Acresce que o facto da recorrente servir-se dos mecanismos processuais que disciplinam a matéria das nulidades e das irregularidades em obediência aos arts. 120º e 123º do CPP, para no decurso do acto em causa, por em crise a realização da diligência ordenada pela Autoridade da Concorrência, não altera nem interfere nas regras de competência, em razão da matéria.

Estes preceitos legais, que são de aplicação subsidiária, apenas, indicam o "caminho" que deve ser trilhado quando se pretende atacar qualquer acto processual com a existência desse vícios.

O facto de se tratar de meio de prova especificamente regulado no Código de Processo Penal, realizado em fase de inquérito, num processo contra-ordenacional, com base num mandado emitido pelo Ministério Público, não retira a competência do Tribunal do Comércio de Lisboa para apreciar as irregularidades e nulidades que foram arguidas no acto.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

O que a recorrente pretende com a invocação das irregularidades e nulidades invocadas aquando da realização da diligência de busca, é colocar em crise a legitimidade e a legalidade dos actos praticados pela Autoridade da Concorrência, por força do processo contra-ordenacional contra si instaurado.

A natureza do processo contra-ordenacional que motivou e justificou a realização das buscas às instalações da recorrente, não pode ser alheia ao enquadramento e à definição das regras de competência em razão da matéria.

Concerteza que a recorrente não pretende discutir, com a invocação do vícios em causa, a execução material e a forma com as buscas e apreensões foram efectuadas.

Discutir a legalidade dos actos da Autoridade da Concorrência, na óptica do processo de contra ordenação, é o mesmo que pretender discutir a substância, o mérito do processo, isto é, as causas e os motivos que justificaram a realização destas diligências.

E para isto é competente o Tribunal do Comércio de Lisboa.

Pelo exposto, impõe concluir, que o conhecimento das irregularidades e nulidades arguidas pela recorrente, ou seja a apreciação da legalidade dos actos Autoridade da Concorrência, cabe ao Sr. Juíz do Tribunal do Comércio de Lisboa.

3. DECISÃO

Nestes termos acorda-se nesta Relação em conceder resolução ao presente conflito, **atribuindo a competência ao Sr. Juíz do Tribunal do Comércio de Lisboa**, para conhecer das irregularidades e nulidades arguidas pela recorrente.

Sem Tributação

Cumpra-se o disposto no artº 36º, nº 5 do CPP.

Lisboa, 13 de Julho de 2006

[Handwritten signature]
Carlos Alberto Barros Freixo
[Handwritten signature]