

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

* * *

ALLIANCE UNICHEM FARMACÉUTICA, S.A. veio invocar a irregularidade de um despacho da Autoridade da Concorrência (AdC) que conheceu das irregularidades e nulidades por si suscitadas relativamente a uma diligência de busca e apreensão efectuada nas suas instalações. ---

Por despacho de fls. 169 foi o seu requerimento enquadrado como um recurso de impugnação judicial intentado ao abrigo do disposto nos arts. 55º do RGCOG e 50º da Lei 18/2003 de 11 de Junho e foi ordenada a notificação da arguida para apresentar conclusões sob pena de rejeição do recurso (cfr. fls. 169). --

Notificada de tal despacho veio a arguida juntar o requerimento de fls. 177 no qual suscita como questão prévia a sua discordância com a qualificação efectuada pelo tribunal, invocando por um lado que a mesma vai ao arrepio do entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa patente no acórdão que decide que a competência é deste tribunal, por um lado, e viola os arts. 20º e 32º, nº 10, da Constituição da república Portuguesa na medida em que implica que o tribunal de comércio vá conhecer em última instância impedindo a arguida de se socorrer dos meios legais que lhe são assegurados, nomeadamente a nível recursivo. ---

Termina o seu requerimento formulando as conclusões a que o despacho de fls. 169 se referia. ---

Notificados o Ministério Público e a AdC, veio esta responder nos termos constantes de fls. 183. ---

Antes de entrar no mérito da causa impõe-se apreciar a questão prévia suscitada. ---

Essencialmente a arguida vem pelo presente pôr em causa a qualificação dada pelo tribunal ao seu requerimento. Sucede que não lhe assiste qualquer razão. Conforme decidido a fls. 169 estamos ante um recurso de impugnação judicial, única forma de impugnação de decisões das autoridades administrativas proferidas

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

em processos de contra-ordenação. Com efeito, no âmbito deste tipo de processos, sempre que é solicitada a intervenção judicial para apreciar uma qualquer decisão proferida pela autoridade administrativa titular dos mesmos, tal solicitação só pode ser efectuada por via de um recurso de impugnação, seja nos termos do art. 55º do RGCO, se for uma decisão interlocutória, seja nos termos do art. 59º do mesmo diploma, se for uma decisão final. ---

Este entendimento não resulta de uma qualquer interpretação *sui generis* da lei. É o único entendimento possível face à lei quadro do processamento das contra-ordenações que não prevê qualquer outro tipo de "requerimento" dirigido pela arguida ao Tribunal. ---

No que concerne ao Acórdão da Relação de Lisboa proferido neste processo, a interpretação que dele faz a arguida demonstra que não o terá lido com atenção. Com efeito, em momento algum o Tribunal da Relação pretendeu qualificar o requerimento da arguida como requerimento avulso de arguição de nulidades. Pelo contrário, tal acórdão é bem claro ao referir que não se vai pronunciar sobre essa concreta questão. Com efeito, no sexto parágrafo da folha três do Acórdão pode ler-se: "Assim, muito embora a lei refira que cabe recurso, sendo certo que este segue o regime legal adequado e as regras próprias processuais aplicáveis e sendo certo que não nos interessa aqui saber se a impugnação da requerente é formalmente adequada e estruturada como recurso ou sequer tempestiva, questões estas que ao tribunal competente caberá responder e decidir se estão ou não preenchidos os necessários pressupostos, teremos de concluir então, em face daquela previsão legal, que o Tribunal de Comércio é que é o competente." (cfr. fls. 161). ---

Esta passagem é claríssima e é por si só demonstrativa que em momento algum o Tribunal da Relação de Lisboa procedeu à qualificação do requerimento da arguida como requerimento avulso e não como recurso de impugnação. ---

No que concerne à alegada violação da Constituição, é por demais evidente a falta de razão da arguida. O art. 20º da Constituição garante o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva. Por seu turno, o art. 32º, nº 10, da Constituição garante

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

que aos arguidos em processos contra-ordenacionais os direitos de audiência e defesa. ---

A arguida invoca estes dois preceitos alegando que, a ser entendido o seu requerimento como recurso de impugnação, não pode socorrer-se dos meios legais que lhe são assegurados, nomeadamente a nível recursivo. Não invocando a arguida que outros "meios legais" poderão estar em causa, nem conseguindo o tribunal descortinar a que "meios" se estará a arguida a referir, há que limitar a apreciação do juízo de inconstitucionalidade à questão do direito ao recurso. ---

A questão coloca-se face ao disposto no art. 55º, nº 3, do RGCOG, aplicável ex vi art. 22º, nº 1, da Lei 18/2003, nos termos do qual *É competente para decidir do recurso o tribunal previsto no art. 61.º, que decidirá em última instância.* ---

Deste preceito resulta que, nos recursos interpostos de decisões interlocutórias proferidas pela autoridade administrativa, só há um grau de recursos jurisdicional: o tribunal competente para conhecer do recurso conhece em última instância, ou seja, da decisão proferida pelo tribunal não há recurso para o tribunal superior. ---

Do requerimento da arguida resulta que a mesma considera que este preceito viola os arts. 20º e 32º, nº 10, da constituição. ---

Não lhe assiste, porém, razão. Desde logo há que confrontar os nº 1 e 10 do art. 32º. O primeiro, relativo ao processo criminal, dispõe que "O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso", ou seja, fala expressamente em "recurso". Já o segundo, próprios dos ilícitos contra-ordenacionais, dispõe que "Nos processos de contra-ordenação (...) são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa", excluindo da previsão os recursos. ---

Não se pode considerar que a diferente redacção dos preceitos seja obra do acaso ou que tenha sido uma omissão do legislador. A diferenciação foi intencional como resulta aliás do facto de a referência aos recursos no nº 1 do preceito ter sido introduzida pela 4ª revisão constitucional (Lei 1/97 de 20-9) enquanto o actual nº

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

10, anterior n.º 8, foi introduzido pela 2ª revisão constitucional (Lei 1/89 de 8-7) e posteriormente alterado pela 4ª revisão constitucional. ---

Ora, a garantia conferida pelo art. 32º, n.º 10, limita-se à garantia de recurso judicial das decisões da autoridade administrativa, e o facto de não se prever no citado artigo o recurso resulta de o mesmo estar já previsto no art. 268º, n.º 4, da Constituição. ---

Qualquer acto administrativo é, pois, passível de recurso jurisdicional, incluindo-se aqui as decisões da AdC como aliás este recurso é disso exemplo. ---

Ora, a garantia constitucional prevista no art. 20º é a da existência de um grau de jurisdição, e essa garantia está salvaguardada na medida em que das decisões da autoridade cabe sempre recurso para o tribunal. Este entendimento está há muito perfeitamente plasmado nas decisões do Tribunal Constitucional que, unanimemente, assim o têm decidido, citando-se a título de exemplo o Ac. n.º 659/2006 de 28 de Novembro de 2006:

“Como é sabido, constitui entendimento reiterado deste Tribunal (cf., por último, o Acórdão n.º 2/2006 e demais jurisprudência aí citada) que a Constituição não estabelece em nenhuma das suas normas a garantia da existência de um duplo grau de jurisdição para todos os processos das diferentes espécies. Perspectivando – como cumpre – a problemática do direito ao recurso em termos substancialmente diversos relativamente ao direito penal, por um lado, e aos outros ramos do direito, por outro, por a consideração constitucional das garantias de defesa implicar um tratamento específico desta matéria no processo penal (a consagração, após a revisão de 1997, no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, do direito ao recurso mostra que o legislador constitucional reconheceu como merecedor de tutela constitucional expressa o princípio do duplo grau de jurisdição no domínio do processo penal, sem dúvida, por se entender que o direito ao recurso integra o núcleo essencial das garantias de defesa), mesmo aqui e face a este específico fundamento da garantia do segundo grau de jurisdição no âmbito penal, o Tribunal Constitucional entendeu que não decorre desse fundamento que os sujeitos processuais tenham o direito de impugnar todo e qualquer acto do juiz nas diversas fases processuais: a garantia do duplo grau existe quanto às decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou a quaisquer outros direitos fundamentais. Fora destas espécies de decisões, consideraram-se, assim, conformes à Constituição normas processuais penais que deneguem a possibilidade de o arguido recorrer de determinados despachos ou decisões proferidas na pendência do processo.

Por maioria de razão, em processo contra-ordenacional não é constitucionalmente imposta a consagração da possibilidade de recurso de todas as

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

decisões judiciais proferidas no decurso da impugnação judicial da decisão administrativa sancionatória.”

Por conseguinte, o entendimento subjacente ao despacho de fls. 169 não colide, em nada, com os arts. 20º e 32º, nº 10, da Constituição, nem tão pouco a redacção do art. 55º, nº 2, do RGCOC entra em colisão com os citados preceitos. ---

Assim, e considerando que no requerimento de fls. 171 a arguida se conformou com o decidido (qualificação do requerimento como recurso de impugnação) e apresentou as suas conclusões, há que prosseguir com o recurso e conhecer dos vícios suscitados. ---

* * *

Por legal, tempestivo e interposto por quem tem legitimidade, admito o recurso de impugnação interposto por “ALLIANCE UNICHEM FARMACÊUTICA, S.A.” pessoa colectiva nº 502693150 com sede na R. Eng. Ferreira Dias, nº 772, Porto, da decisão da Autoridade de Concorrência de 3 de Janeiro de 2006 que indeferiu a arguição de nulidade da apreensão efectuada em 13 de Dezembro de 2005. ---

* * *

“ALLIANCE UNICHEM FARMACÊUTICA, S.A.” pessoa colectiva nº 502693150 com sede na R. Eng. Ferreira Dias, nº 772, Porto, interpôs recurso de impugnação da decisão da Autoridade de Concorrência de 3 de Janeiro de 2006 que indeferiu a arguição de nulidade da apreensão efectuada em 13 de Dezembro de 2005. ---

Fundamenta a sua pretensão nas seguintes conclusões: ---

1 - Em 13.12.2005, no âmbito do processo de contra-ordenação 29/05, foram efectuadas buscas e apreensões pela Autoridade da Concorrência, nas instalações da Recorrente, onde estiveram presentes os Advogados constituídos pela busca, os quais entenderam, suscitar irregularidades e nulidades relativas ao abrigo do disposto nos arts. 123.º e 120.º do Código de Processo Penal; ---

①

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

2 - Decidiu a Autoridade da Concorrência pronunciar-se, indevidamente, sobre este requerimento de arguição de nulidades e irregularidades; ---

3 - Com efeito, a Lei da Concorrência é omissa quanto ao regime processual das buscas e apreensões, devendo o regime aplicável ser o que se encontra regulado no Código de Processo Penal, por remissão expressa do art. 41.º do Regime Geral das Contra Ordenações e Coimas; ---

4 - Porquanto estão em causa diligências previstas e reguladas pelo Código de Processo Penal, determinadas pelo DIAP de Lisboa e altamente lesivas de direitos fundamentais; ---

5 - Pelo que não pode a Autoridade da Concorrência vir substituir-se ao poder judicial, numa perversa concentração de poderes, decidindo pronunciar-se sobre a arguição das nulidades e irregularidades das buscas e apreensões que a própria efectuou, consubstanciando tal facto uma aberrante acumulação de poderes altamente lesiva do direito que assiste a Recorrente de obter uma decisão por uma entidade judicial imparcial; ---

6 - Acresce que em parte alguma da Lei da Concorrência, do Regime Geral das Contra Ordenações e Coimas e do Código de Processo Penal, é atribuída competência à Autoridade da Concorrência para apreciar o requerimento que veio arguir as nulidades e irregularidades; ---

7 - Trata-se, por conseguinte, de um acto irregular, irregularidade essa, que se argui aqui e para todos os efeitos legais, nos termos do art. 123.º do Código de Processo Penal. ---

*

A AdC apresentou as suas alegações nas quais defende não ter a arguida apresentado qualquer requerimento dirigido ao tribunal mas antes deduzido a sua pretensão perante a AdC pelo que esta, no exercício das duas funções, respondeu ao requerimento que lhe foi apresentado. Por conseguinte, entende não ser o seu despacho nem irregular nem "ad hoc" pelo que deve o mesmo ser mantido. ---

*

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

A questão a decidir no presente recurso, face às conclusões apresentadas pela arguida, são apenas a de saber a quem cabe conhecer das nulidades ou invalidades suscitadas por uma arguida relativamente a actos praticados no decurso de um processo de contra-ordenação. ---

Para conhecer desta questão há que considerar os seguintes factos: ---

1 – No dia 13 de Dezembro de 2005 a AdC procedeu a uma diligência de busca e consequente apreensão nas instalações da arguida (doc. fls. 31). ---

2 – No decurso das referidas buscas pela Sr^a. Dr^a. Rita Samoreno, invocando a qualidade de mandatária da arguida, foi feito o requerimento que se encontra junto aos autos a fls. 32, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, no qual se invoca a nulidade das apreensões efectuadas. ---

3 – No dia 3 de Janeiro de 2006 a AdC conhece dos vícios suscitados no requerimento de fls. 32 (cfr. fls. 25). ---

*

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões. Nestas a arguida não põe em causa a validade das buscas, não sendo, por conseguinte, tal validade objecto do presente recurso. A única questão colocada pela arguida é a da competência da AdC para conhecer de tais nulidades. ---

Esta matéria, por demasiado recorrente, deveria já estar perfeitamente assimilada. Não o estando há que, mais uma vez, dela conhecer. ---

O regime geral de arguição de nulidades, fora o caso de recurso das decisões finais, é o de que as nulidades são arguidas perante a entidade que tem a direcção do processo na qual a mesma se suscite. Esta questão está perfeitamente sedimentada na jurisprudência, citando-se, a título de exemplo, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Janeiro de 2007, Proc. 5807/2006-5 que, pela sua clareza, se passa a transcrever:

“Acrescentar-se-á que a regra geral em matéria de nulidades, incluindo em processo penal, é a de que elas são sempre suscitadas perante a entidade que as cometeu e por esta conhecidas e reparadas, se reconhecida a sua existência. Só da

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

decisão que as não reconhece é que o interessado pode recorrer para outra entidade ou tribunal, pois até aí não há decisão recorrível sobre essa matéria. Só as nulidades da sentença é que deverão ser arguidas em recurso, nos termos do art. 379.º, n.º 2, do CPP. Em consequência e contrariamente ao defendido pela requerente, tinha a Autoridade da Concorrência a competência necessária para se pronunciar acerca das nulidades perante ela arguidas e que eram imputadas à actividade investigatória por aquela desenvolvida. Só a decisão que não reconheceu a existência das invocadas nulidades e irregularidades é que seria impugnável, nos termos em que o é qualquer despacho da autoridade administrativa, no caso concreto para o Tribunal de Comércio de Lisboa...”

No caso dos autos a AdC realizou uma diligência de busca e apreensão. A arguida, por entender que a mesma estava viciada, suscitou, em requerimento entregue à autoridade no momento das buscas, os vícios que entendia inquinarem as buscas. A AdC conheceu do vício suscitado e decidiu pela sua improcedência. ---

A tramitação seguida pela AdC é, pois, a correcta. Face à arguição suscitada pela arguida proferiu uma decisão pronunciando-se sobre a mesma. Entendeu, pois, a AdC, e bem, que a arguida estava a arguir o vício perante a autoridade que tinha a direcção do processo (e diga-se que no requerimento a arguida não o dirige a ninguém em especial, designadamente não o dirige ao tribunal ou ao juiz de instrução criminal), autoridade competente, e decidiu conforme fls. 25. Só desta decisão é que a arguida pode recorrer para tribunal. ---

Com efeito, a arguida não pode recorrer de actos, tem de recorrer de decisões. Ora é por demais evidente que a arguida não podia, em caso algum, recorrer para tribunal do acto de apreensão propriamente dito, ou das buscas. A intervenção do Tribunal só em sede de recurso de impugnação é possível e os recursos interpõem-se de decisões. No caso, a decisão recorrível é, obviamente, a que indefere o requerimento de arguição de invalidades. ---

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

E nem se diga que a AdC, ao conhecer das nulidades, se substitui ao poder judicial dado que, conforme se referiu, dessa decisão, e só dessa, cabe sempre recurso judicial. ---

Bem andou, pois, a AdC ao conhecer das nulidades suscitadas pela arguida, não enfermando a decisão proferida de qualquer irregularidade formal. --

Assim, e porque a arguida não põe em causa, neste recurso, a validade material das buscas, nada mais há a conhecer, devendo o presente recurso ser julgado improcedente. ---

* * *

Nos termos e pelos fundamentos expostos, julgo totalmente improcedente o presente recurso de impugnação que a sociedade "ALLIANCE UNICHEM FARMACÊUTICA, S.A." interpôs da decisão da "AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA" de 3 de Janeiro de 2006. ---

Vai a arguida condenada nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC (arts. 92º, nº 3, 93º, nº 3 e 4 e 94º, nº 3, todos do RGCOG).---

Notifique e Deposite.---

Comunique nos termos do disposto no art. 70º nº4 do RGCOG. ---

* * *

Lu, 18/6/07



(Maria José Costeira)