



Tribunal da Relação de Lisboa

Rua do Arsenal Letra G - 1100-038
Tel: 213222900 - Fax: 213222992 - Email: correio@lisboa.tr.mj.pt

Exmo(a) Senhor(a)

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Rua Laura Alves, nº 4 -7º

Lisboa

1050-138 LISBOA

Nossa Referência:

Processo nº: 5807/06-5

Data: 17/01/2007

5ª Secção

Assunto: NOTIFICAÇÃO

Requerente(s): CONSISTE - GESTÃO DE PROJECTOS OBRAS TECNOLOGIAS
INFORMAÇÃO

Requerido(s): AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Origem: CONSISTE

Fica V. Exª **notificado(a)**, do douto **acórdão** proferido, cuja fotocópia integral se junta.

Escrivão(ã) Auxiliar

(Leontino Santos Duarte)



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Conflito n.º 5807/06-5 (96)
Proc. 5895/93.0TDLSB-A

Acordam, em conferência, na 5.ª secção (criminal) da Relação de Lisboa:

I. Relatório:

1. «CONSISTE – Gestão de Projectos, Obras, Tecnologias de Informação, Equipamentos e Serviços, Ld.ª» formulou requerimento dirigido ao Sr. Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, requerendo, “nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 35º, do Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente ao processo contra-ordenacional, por força do disposto no artigo 41.º, do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas”, a resolução do “**conflito negativo de competência**”, expondo a respectiva pretensão do seguinte modo:

“1. 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.

2. 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).

3. 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 (cf. Doc. n.º 2 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

4. 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).

5. 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



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

arguiu as irregularidades e nulidades no acto, em obediência à disciplina do Código de Processo Penal.

6. 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** (cf. artigo 17.º deste Código).

7. Sucede no entanto que, em 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).

8. 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 e nulidades 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).

9. 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 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).

10. Foi a autoridade da Concorrência que notificou a Requerente deste insólito despacho judicial que vinha acompanhado do ofício n.º 16/06 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 todos os efeitos legais).

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

12. No dia 14 de Março do corrente ano, foi a Requerente notificada de um despacho do 2.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**, «(...) por se tratar de um requerimento que é dirigido a um tribunal que não este e de um requerimento que não é interposto sob a forma de recurso de impugnação (...) para ali



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ser objecto de apreciação». (cf. Doc. n.º 8 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

13. *Sucede no entanto que, por sua vez, o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa proferiu um despacho nos termos do qual se declara incompetente para apreciar as irregularidades arguidas e identificadas no ponto 8. supra pela aqui requerente e determina a remessa dos autos para os Tribunais Cíveis de Lisboa por entender ser o Tribunal de Comércio aquele que dispõe "da competência eminentemente cível" (Doc. N.º 9 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

14. *Ora, a Requerente foi recentemente notificada de um despacho7sentença do 10.º Juízo Cível de Lisboa que determina a remessa do processo em apreço para o Tribunal de Comércio de Lisboa, na medida em que se considera incompetente para conhecer "do presente recurso" (Doc. N.º 10 que se junta e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

15. *Em suma, poderá dizer-se que o requerimento inicial da Requerente que despoletou os factos acima descritos (cf. 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 também passado pelos Juízos Cíveis de Lisboa, tendo-se todos declarado incompetentes para a sua apreciação.*

16. *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.*

17. *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."*

A terminar, requer a resolução do "conflito negativo de competência acima exposto", indicando que as decisões em conflito, são as proferidas "pelo 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa e ... pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa".

*

2. Foi dado cumprimento ao disposto pelo artigo 36.º, n.º 2, do CPP, não tendo havido resposta de nenhum dos tribunais em conflito.



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3. A Exm.^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu duto “parecer” - fls.50 - no sentido de que deve ser atribuída a competência ao 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa.

4. Nas suas alegações, a requerente reafirma o por si peticionado e transcrito supra.

5. Colhidos os vistos legais teve lugar a conferência, cumprindo decidir.

*

II. Fundamentação:

1. São do seguinte teor os **despachos em conflito**, proferidos pelos mencionados tribunais:

a) No Tribunal do Comércio de Lisboa, proferido em 2006.03.09 (fls. 34 a 38):

“A Digna Magistrada do Ministério Público remeteu à distribuição, como recurso de impugnação judicial, intentado ao abrigo do disposto nos arts. 50º, nº 2, da Lei 18/2003, de 11 de Junho, 59º e 62.º do RGCO, um requerimento apresentado pela sociedade “CONSISTE ...”.

O processado foi enviado aos serviços do Ministério Público pela Autoridade da Concorrência, que juntou alegações.

A questão que ora se coloca é a da possibilidade de este tribunal apreciar o requerimento apresentado pela referida sociedade.

Analisemos:

No dia 13 de Janeiro de 2006, a sociedade Consiste deu entrada na Autoridade da Concorrência a um requerimento dirigido ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa. Nesse requerimento, que não é qualificado pela apresentante como recurso de impugnação, vem a peticionante arguir a irregularidade de uma decisão da Autoridade da Concorrência, decisão essa que terá apreciado um outro requerimento por si apresentado, em que eram arguidas irregularidades numa busca efectuada às suas instalações pela referida Autoridade.

Este requerimento é dirigido ao Tribunal de Instrução Criminal por a sociedade requerente entender que é esse o tribunal competente não obstante o teor do art. 50.º da Lei 18/2003, de 16/06, conforme resulta expressamente do dito requerimento em que esta questão é expressamente referida.

A autoridade da concorrência, alegando ter sido interposto recurso de impugnação pela Consiste, elaborou as suas alegações e remeteu o processado



71

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

Neste tribunal foi lavrada uma informação por uma senhora funcionária dizendo que o "expediente" faz referência a processos que nunca deram entrada naquele tribunal e foi proferido um despacho, presume-se que pelo juiz distribuidor com o seguinte teor: "Devolva o expediente recebido, informando conforme p *supra*".

Devolvido o expediente à autoridade da concorrência, sem que a Consiste fosse notificada do despacho, este remeteu-o para o tribunal de comércio "por se entender que, nos termos do art. 50º da lei 18/2003, de 11 de Junho, o único tribunal competente para apreciação de recursos de decisões, despachos e demais medidas adoptadas pela Autoridade da Concorrência é o Tribunal de Comércio de Lisboa". No ofício em que remete o expediente a este tribunal refere-se ter na data do mesmo (27 de Fevereiro de 2006) sido dado conhecimento ao mandatário da requerente.

Em suma, a situação dos autos é a seguinte: uma sociedade interpôs um requerimento, dirigido ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, arguindo irregularidades de um despacho de Autoridade da Concorrência que conheceu um outro requerimento em que eram arguidas irregularidades numa apreensão feita pela mesma autoridade. No tribunal de Instrução Criminal não se procedeu à distribuição do expediente e foi proferido um despacho a ordenar a devolução do mesmo à autoridade recorrida que, por sua vez, o remeteu a este tribunal por entender que é o competente.

Todo este processado é, no mínimo, anómalo. Se a posição adoptada pela autoridade da concorrência é entendível, já que face ao despacho proferido no Tribunal de Instrução Criminal tinha que remeter o expediente para algum tribunal, o mesmo não se pode dizer do modo como foi tramitado o processo no Tribunal de Instrução Criminal.

Desde logo não cabe na competência dos senhores funcionários do TIC lavrar informações como a que foi lavrada nestes autos pelo simples facto de que não cabe nas suas funções apurar da competência do TIC para conhecer os requerimentos que lhe são dirigidos.

De igual modo, não cabe nas funções do juiz distribuidor apreciar da competência do TIC para conhecer um qualquer requerimento que lhe é dirigido. Sendo interposto um requerimento dirigido ao TIC o mesmo tem que ser objecto de distribuição e só o juiz a quem o processado for distribuído pode, apreciando o mesmo, pronunciar-se sobre a competência do tribunal.

Tal apreciação passará, obviamente, pela análise dos factos que são expostos no requerimento e não pela justificação de que o tribunal não é competente por ser feita referência a processos que nunca ali deram entrada (por esse entendimento teríamos de concluir que, no caso, não haveria nenhum tribunal competente uma vez que não terá ainda dado entrada em juízo qualquer processo já que as apreensões são normalmente efectuadas no âmbito de processos que estão em fase de investigação).

O certo é que à requerente assiste o direito a que seja proferida uma decisão pelo tribunal que esta entende ser competente para apreciar o seu requerimento, decisão essa que pode passar pela apreciação do mesmo ou



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

pela declaração de incompetência do tribunal, caso em que o processo deverá ser remetido não a autoridade administrativa mas ao tribunal que o juiz a quem o processo for distribuído entender ser competente.

Por outro lado nem a Autoridade da Concorrência nem ao Ministério Público cabe substituírem-se à requerente e qualificarem o seu requerimento como recurso de impugnação. A requerente não interpôs um recurso de impugnação. A requerente apresentou um requerimento em que arguiu irregularidades de um despacho e é como tal que o requerimento deve ser distribuído.

Em suma, por se tratar de um requerimento que é dirigido a um tribunal que não este e de um requerimento que não é interposto sob a forma de recurso de impugnação, entende-se que não pode este tribunal conhecer do mesmo e que deve o expediente ser remetido para o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, ao qual vem dirigido, para ser ali objecto de apreciação.

Face a todo o exposto remeta os presentes autos ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa."

b) No Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, proferido em 2006.04.10:

"Este tribunal tem competência na área criminal, sendo que o tribunal de comércio é de competência eminentemente cível.

Assim, declara-se este Tribunal incompetente e remete-se aos Tribunais Cíveis de Lisboa."

c) No 10.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, proferido em 2006.05.24:

"Face ao disposto no art. 50.º, n.º 2, do DL n.º 18/2003, de 11 de Junho, verifica-se que a competência para conhecer do presente recurso pertence ao Tribunal de Comércio de Lisboa; pelo que declaro este tribunal incompetente para conhecer do mesmo.

Sem custas.

Notifique, e após trânsito, remeta ao Tribunal de Comércio de Lisboa".

2. Em resumo, a situação fáctica é a seguinte:

- Na fase de investigação de um processo de contra-ordenação, que corre termos na Autoridade da Concorrência, após emissão do respectivo mandado de busca, pelo DIAP de Lisboa, procedeu-se a busca e



7

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

subsequente apreensão de diversa documentação, cartas e ficheiros informáticos da buscada, a ora requerente “Consiste”;

- Durante a mencionada busca, a sociedade visada por esta diligência arguiu várias nulidades e irregularidades;

- Considerando que tais nulidades e irregularidades foram arguidas perante a autoridade administrativa que presidiu à diligência, o Conselho da Autoridade da Concorrência pronunciou-se sobre elas, não reconhecendo a existência das mesmas em despacho amplamente fundamentado - que constitui fls. 14 a 21 dos presentes autos -, “sem prejuízo da competência do juiz do Tribunal do Comércio de Lisboa, nos termos legais”;

- Ao tomar conhecimento dessa decisão da Autoridade Administrativa, a “Consiste” apresentou o seguinte requerimento, dirigido ao Juiz do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa:

«CONSISTE – GESTÃO DE PROJECTOS, OBRAS, TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO. EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS, LDA., sujeita das buscas e apreensões efectuadas nos dias 13 e 16 de Dezembro de 2005, notificada do requerimento “ad hoc” apresentado pela Autoridade da Concorrência, vem, nos termos do Art. 123.º do Código de Processo Penal arguir a irregularidade do mesmo, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.º No passado dia 13 de Dezembro de 2005, funcionários devidamente credenciados da Autoridade da Concorrência, munidos de um mandado de busca e apreensão emitido em 9 de Dezembro pelo DIAP de Lisboa, procederam a diversas diligências de buscas e a apreensões nas instalações da ora Requerente.

2.º Conforme consta do próprio texto do mandado, as sobreditas diligências de busca e apreensão inseriram-se no âmbito do processo de contra ordenação 28/05 pendente perante a Autoridade da Concorrência e estribaram-se, do ponto de vista legal, no Art. 17.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, n.º 3 e n.º 4, da Lei 18/2003, de 11/06 e art. 48.º-A do Decreto Lei n.º 433/82, de 27/10.

3.º No decurso das referidas buscas em que esteve presente o Advogado constituído pela busca, entendeu o mesmo dever suscitar irregularidades e nulidades relativas ao abrigo do disposto nos arts. 123.º e 120.º do Código de Processo Penal.

4.º Com efeito, o regime processual das buscas e apreensões não se encontra especificamente regulado na Lei 18/2003, de 11/06.

5.º Tal normativo remete para o Regime Geral das Contra Ordenações e



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Coimas, o qual, por sua vez, remete para os preceitos reguladores do processo criminal (Cfr. Art. 41.º do Regime Geral das Contra Ordenações).

6.º E, uma vez que em causa estão diligências previstas e regulamentadas no Código de Processo Penal, determinadas pelo DIAP de Lisboa e altamente lesivas de direitos fundamentais, os buscandos entendem que o conhecimento das irregularidades/nulidades por si arguidas compete ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

7.º Com efeito, não obstante a competência que é atribuída pela lei n. 18/2003, ao Juiz do Tribunal do Comércio, entendem os buscandos que tratando-se de buscas e apreensões realizadas em fase de inquérito, ainda que contra-ordenacional, a apreciação da legalidade de tais actos – especificamente regulados no CPP - cabe ao Juiz de Instrução Criminal (Cfr. Art. 17.º do Código de Processo Penal).

8.º Não obstante ser este o entendimento sufragado pelo buscandos, ora Requerentes, assim não entende a Autoridade da Concorrência, a qual, em lugar de remeter o processo a V. Exa. para apreciação, entendeu decidir o mesmo, numa aberrante acumulação de funções de interessado e juiz da causa.

9.º É, pois, relativamente a este despacho da Autoridade da Concorrência que os ora Requerentes se insurgem, o qual carece de qualquer cabimento processual.

10.º Trata-se, por conseguinte, de um acto irregular, irregularidade essa que se argui aqui e agora para todos os efeitos legais.

11.º O despacho "ad-hoc" foi notificado aos mandatários da Requerente no dia 9 de Janeiro de 2006, pelo que é tempestiva a arguição da presente irregularidade (Cfr. Art. 123.º do CPP).

Termos em que,

1) Deverá ser recebida e devidamente processada a presente arguição de irregularidade, enviando - se a mesma, sem mais delongas, à entidade a que é dirigida, sob pena de denegação de justiça e prevaricação;

2) Ser considerada procedente, por provada, a irregularidade arguida, anulando-se o despacho "ad hoc" da Autoridade da Concorrência e remetendo-se a arguição de nulidades/irregularidades suscitadas no decurso das buscas e das apreensões, ao Meritíssimo JIC para apreciação e decisão.»

- Todos os tribunais que foram chamados a pronunciarem-se sobre o teor deste requerimento se declararam incompetentes para o efeito: o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, o Tribunal Cível de Lisboa e o Tribunal do Comércio de Lisboa, este último com o argumento de que o requerimento não lhe era dirigido nem consubstanciava um recurso de impugnação judicial.

3. *Quid Juris?*



→

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Sobre idêntica matéria já se pronunciou este Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido no recurso n.º 7230/06¹, que, pela similitude e interesse para os presentes autos, passamos a citar:

«Dita o art. 170º, do DL 18/2003, de 11.06, que no exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão, a Autoridade da Concorrência, 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, proceder, nas instalações das empresas ou das associações de empresas envolvidas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, quer se encontre ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova.

Acrescenta o art. 2º que as diligências previstas na al. c) do número anterior dependem de despacho da autoridade judiciária que autorize a sua realização, solicitado previamente pela Autoridade, em requerimento devidamente fundamentado, devendo a decisão ser proferida no prazo de 48 horas.

Suscitada a questão da irregularidade do procedimento, a quem compete apreciá-la?

Vejamos o que nos diz o diploma que consagra o regime jurídico da concorrência, primeira fonte de onde colher informação sobre a matéria.

O capítulo V deste diploma regula os recursos em sede de processo contra-ordenacional, cujo procedimento e decisão são da competência da Autoridade da Concorrência.

¹ Acórdão proferido em 16 de Novembro de 2006, pela 9.ª Secção deste Tribunal, do qual foi relator o Exm.º Desembargador Guilherme Castanheira.



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ora, é neste âmbito que se atribui competência ao Tribunal de Comércio para apreciar as decisões proferidas por aquela Autoridade.

Ou seja, este Tribunal é o competente para apreciar: i) as decisões da Autoridade que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei; ii) as demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade, nos termos do art. 55º, n.º 2, do DL 433/82, de 27.10. (cfr. art. 50º, do DL 18/2003, de 22.06).

É, então, claro que o Tribunal de Comércio funciona como Tribunal de recurso das decisões da Autoridade da Concorrência, quer decisões finais, quer despachos ou medidas adoptadas.

Isto é, se a requerente tivesse interposto recurso do despacho da Autoridade de 23.12.2005 (doc. 4), onde esta entendeu inexistir qualquer irregularidade nas buscas efectuadas, o Tribunal competente para conhecer da matéria seria o Tribunal de Comércio de Lisboa.

Destarte, o legislador não pretendeu que a matéria relativa a buscas ou outros actos que atingem os direitos da empresa ficassem excluídos da competência do Tribunal de Comércio, em função da natureza da matéria a apreciar.

Porém, a requerente suscitou a questão da irregularidade das buscas, sem conformar o seu requerimento como sendo um recurso de impugnação judicial. Quid juris?

Ora, não nos parece coerente e fere a mais elementar harmonia sistémica que a requerente possa colocar a mesma questão a sindicá-la a dois Tribunais distintos, a um sob a forma de recurso, ao outro sob a forma de mero requerimento de arguição de irregularidade. E este é o argumento mais forte que nos leva a crer que é o Tribunal que tem competência para



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

apreciar a matéria em sede de recurso que também a tem para a apreciar quando sobre a mesma se invoque a existência de qualquer vício.

Atente-se que o art. 49º, do DL 18/2003, impõe que seja aplicado subsidiariamente o Regime Geral dos Ilícitos de Mera Ordenação Social. Neste regime não se prevê qualquer intervenção de outro Tribunal que não seja o de recurso, nos termos do disposto no art. 59.º e segs. E, note-se, a similitude processual dos dois regimes contra-ordenacionais é evidente, como exige, aliás, a unidade do sistema.

Portanto, tem competência para apreciar a irregularidade do acto que constitui meio de obtenção de prova o Tribunal que tem competência para apreciar a decisão final cujo suporte probatório se estriba (também) nesse mesmo acto.

E não se diga que o facto da matéria relativa a buscas ser da competência do Tribunal de Comércio diminui ou sequer belisca os direitos liberdades e garantias da requerente. A matéria será sempre apreciada por um Juiz de Direito, e qualquer órgão de soberania jurisdicional é um garante das liberdades e garantias constitucionalmente consagradas.

Note-se, porém, que estamos em processo contra-ordenacional, não em processo crime e, sendo certo que há que preservar a legalidade dos actos e os direitos das empresas, não é menos evidente que há uma destriça a fazer entre as liberdades e garantias dos particulares e a das empresas. Neste sentido, o Ac. Hoechst, de 21.09.1989, a respeito dos limites das diligências de instrução e o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, em sede de direito da concorrência: "O art. 8º, da CEDH, estabelece que «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e correspondência». O objecto de



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

protecção deste artigo é o desenvolvimento da liberdade pessoal do homem, não podendo, por isso, ser alargada a instalações comerciais. (...) Não é menos verdade, porém, que em todos os sistemas jurídicos dos Estados-membros as intervenções do poder público na esfera da actividade privada de qualquer pessoa, seja singular ou colectiva, devem ter fundamento legal e justificar-se por razões previstas na lei e que esses sistemas estabelecem, em consequência, embora de formas diferentes, uma protecção contra as intervenções arbitrárias ou desproporcionadas. (...) Cabe ao direito nacional definir as regras processuais adequadas à garantia do respeito do direito das empresas".

Reproduz-se, igualmente, um excerto do Ac. do TJ, de 22.10.2002, o qual, pela similitude da matéria, se entende oportuno: "De acordo com o princípio geral do direito comunitário que consagra a protecção contra as intervenções arbitrárias e desproporcionadas do poder público na esfera da actividade privada de uma pessoa singular ou colectiva, cabe ao órgão jurisdicional, competente nos termos do direito interno para autorizar as buscas e apreensões nas instalações de empresas suspeitas da prática de infracções às regras da concorrência, examinar se as medidas compulsórias solicitadas na sequência de um pedido de assistência formulado pela Comissão com base no art. 14º, nº6, do Regulamento, nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos art. 85º e 86º, do Tratado, não são arbitrárias ou desproporcionais relativamente ao objecto da diligência de instrução ordenada".

Cremos que do cotejo desta jurisprudência, do Tribunal comunitário com o direito interno português, se terá de constatar que é competente para apreciar a matéria da violação dos direitos da empresa o Tribunal que



77

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

aprecia os factos, porquanto só ele, ciente destes, pode aferir da eventual desproporcionalidade e arbitrariedade da diligência instrutória.”».

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 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, conforme se demonstrou supra.

Em suma: por um lado, a entidade competente – a Autoridade da Concorrência – pronunciou-se acerca das nulidades e irregularidades invocadas pela requerente, não reconhecendo a sua existência, ou seja, indeferindo-as. Por outro lado, a requerente não impugnou, para o tribunal competente - o Tribunal de Comércio de Lisboa -, o despacho da autoridade administrativa que conheceu das aludidas nulidades e irregularidades.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Pelo que, não só não houve denegação de justiça, como não existe, neste momento, qualquer questão a decidir no que concerne às invocadas nulidades e irregularidades.

Assim sendo, é o presente conflito de competência desprovido de objecto, já que não se impõe a prolação de qualquer decisão acerca de tal matéria, pelos tribunais pretensamente em conflito.

III. Decisão:

Em conformidade com o exposto e ao abrigo das citadas disposições legais, **declara-se a inexistência de qualquer conflito negativo de competência.**

Condena-se a requerente nas custas do incidente, fixando-se a taxa de justiça em seis (6) UC's – art. 87.º, n.º 1, al. b) e 3, do CCJ.

Notifique.

Lisboa, 16/01/07

(Elaborado e revisto pelo relator, o primeiro signatário).

Yore! Alianos
[Signature]
Ricardo Manuel António Oliveira Figueiredo