



Comarca de Lisboa - Ministério Público

Lisboa - DIAP – Secção Central

Av. D. João II, n.º1.08.01, Edifício C D e E - 1990-097 Lisboa
Telef: 213188600 Fax: 211545160 Mail: lisboa.diap@tribunais.org.pt

Breve análise da proposta de anteprojecto de transposição da Directiva (UE) 2019/1

I. Procedemos a uma breve análise da proposta de anteprojecto de transposição da Directiva (UE) 2019/1 numa perspectiva prática e circunscrita às competências do Ministério Público na fase administrativa do inquérito com vista à recolha de prova de práticas proibidas pelos artigos 9.º a 12.º do Regime Jurídico da Concorrência e artigos 101.º e 102.º do TFUE.

Assim, centrámo-nos concretamente na análise dos artigos 17.º a 21.º e 86.º-A da proposta de alteração à Lei da Concorrência e da proposta de alteração do Código de Processo Penal.

II. No que se reporta às alterações da Lei da Concorrência, verificámos que a alteração introduzida no n.º 3 do art. 17.º se encontra consonante com o princípio da publicidade do processo e suas excepções constantes do art. 86.º do C.P.P., pois apesar de não prever o “segredo de justiça”, prevê a possibilidade de apenas finda a recolha de prova, ou seja, findo o inquérito, dar conhecimento aos visados dos factos em investigação e normas jurídicas violadas.

Verifica-se que na proposta de alteração da Lei da Concorrência foi efectuado um desdobramento no art. 18.º e 18.º -A, regulando o art. 18.º os poderes de inquirição e o art. 18.º-A os poderes de busca, exame, recolha e apreensão.

Relativamente ao art. 18.º, temos dúvidas no que se reporta à previsão da al. c) do n.º 2, dado que o art. 52.º, n.º 2 do RGCO prevê a possibilidade de aplicar uma sanção pecuniária a alguém que se recuse a colaborar com a autoridade administrativa, mas não prevê que esse comportamento seja uma contraordenação.

Assim, parece-nos excessiva a previsão da al. c) do n.º 2 do art. 18.º, sendo admissível e defensável a condenação dessa pessoa na sanção pecuniária prevista no art. 52.º, al. a) do RGCO, em caso de falta injustificada, à semelhança do que acontece no art. 116.º, n.º 1 do C.P.P.



Comarca de Lisboa - Ministério Público

Lisboa - DIAP – Secção Central

Av. D. João II, n.º1.08.01, Edifício C D e E - 1990-097 Lisboa
Telef: 213188600 Fax: 211545160 Mail: lisboa.diap@tribunais.org.pt

O art. 18.º-A procedeu à transcrição dos artigos 6.º e 7.º da Directiva e vem, no n.º 1, clarificar e enumerar, ainda que de forma não exaustiva, a que suportes de informação se pode aceder.

O n.º 4 deste artigo vem esclarecer qual o tribunal competente para apreciação de recursos nesta matéria e nesta fase de recolha de prova.

No art. 19.º, verifica-se uma diminuição do grau de suspeita de “fundada” para “razoável” para a realização de busca domiciliária dos sócios, membros da administração, dirigentes, trabalhadores e colaboradores da empresa alvo de inquérito, que está em consonância com o previsto no art. 7.º da Directiva.

O art. 20.º regula expressamente a autorização e validação da prova documental recolhida em escritórios de advogados, consultórios médicos e instituições bancárias.

Pela relevância prática e expressão probatória, poder-se-ia ter aproveitado a ocasião para clarificar, ainda que por remissão, qual o regime a aplicar ao correio electrónico apreendido.

No art. 21.º verifica-se apenas a introdução da expressão “autoridade judiciária competente”, em substituição do Ministério Público e Juiz de Instrução.

Por fim, o art. 86.º-A, vem regular o regime de reacção às decisões no âmbito das diligências de busca e apreensão, resolvendo os problemas práticos de incompetência que se têm suscitado nesta fase e nesta matéria.

Consideramos, assim, positiva a introdução deste artigo e concordamos com o teor do mesmo.

III. Relativamente à Proposta de alteração do Código de Processo Penal referiremos, desde já, que não cremos que seja a melhor solução.

Em primeiro lugar, recorrendo a um argumento de natureza sistemática, impõe-se referir que o Código de Processo Penal é o local onde está regulado o processo penal de forma geral, tendo aplicação subsidiária no direito sancionatório, designadamente no direito contraordenacional (cfr. art. 41.º do RGCO).



Comarca de Lisboa - Ministério Público

Lisboa - DIAP – Secção Central

Av. D. João II, n.º1.08.01, Edifício C D e E - 1990-097 Lisboa
Telef: 213188600 Fax: 211545160 Mail: lisboa.diap@tribunais.org.pt

Por isso, entendemos que a introdução no C.P.P. de uma previsão específica que regulasse a dispensa de pena prevista no Regime Jurídico da Concorrência iria desvirtuar esta característica.

Em segundo lugar, impõe-se recordar o que é o instituto da dispensa de pena que está previsto em termos substantivos no art. 74.º do Código Penal e em termos adjectivos no art. 280.º do Código de Processo Penal.

Ora, o instituto da dispensa de pena «não é uma medida de clemência. O que acontece é que a pena se apresenta como desnecessária, face à pequena gravidade do delito» - cfr. Leal-Henriques e Simas-Santos, in Código Penal Anotado, 3.ª Edição, 1.º Volume, pág. 888.

Em termos adjectivos a aplicação deste instituto prevê sempre a intervenção do juiz de instrução – o processo pode ser arquivado, por dispensa de pena, em sede de inquérito, com a concordância do juiz de instrução e, em sede de instrução, o processo pode igualmente ser arquivado, com a concordância do Ministério Público – art. 280.º, 1 e 2 do C.P.P.

Assim, dificilmente se aceita que no caso específico da dispensa de pena prevista no Regime da Concorrência se possa prescindir da concordância do Juiz de Instrução.

Em terceiro lugar, impõe-se referir que o arquivamento por dispensa de pena é uma decisão final e irreversível do inquérito – cfr. n.º 3 do art. 280.º do C.P.P. – sendo conseqüentemente uma decisão do Ministério Público que carece da concordância do Juiz de Instrução.

Ademais, a proposta de alteração não elimina o n.º 3 do art. 280.º, mas também não refere como é que tal preceito se articula com as alterações propostas e a possibilidade de reabertura do inquérito.

Nesse sentido, não se compreende a alteração introduzida na parte final do art. 279.º, n.º 1 nem o n.º 4 do art. 280.º.

Na verdade, as alterações propostas para estes preceitos parecem confundir o instituto da dispensa de pena com o instituto da suspensão provisória do processo, sendo este último uma decisão não definitiva do processo e condicionada ao cumprimento de determinadas injunções.



Comarca de Lisboa - Ministério Público

Lisboa - DIAP – Secção Central

Av. D. João II, nº1.08.01, Edifício C D e E - 1990-097 Lisboa
Telef: 213188600 Fax: 211545160 Mail: lisboa.diap@tribunais.org.pt

Caso as injunções propostas e aceites não sejam cumpridas, o processo prossegue com a dedução de acusação.

Esta situação não dá lugar à reabertura do inquérito – *vide* art. 282.º do C.P.P.

Deste modo, afigura-se-nos existir alguma confusão entre *apreciação dos pressupostos de aplicação do instituto de dispensa de pena* – que são de natureza substantiva, estão previstos de forma geral no art. 74.º do C.P. (e especial no art. 79.º da proposta de lei) e ainda que têm que estar preenchidos de forma prévia à decisão de arquivamento por dispensa de pena – e *incumprimento dos pressupostos da dispensa de pena*, dado que este instituto não está condicionado ao cumprimento de nenhum pressuposto, mas sim à verificação prévia de determinados requisitos.

O art. 79.º da proposta de alteração da Lei da concorrência prevê os pressupostos específicos da possibilidade de dispensa de pena no âmbito do Regime Jurídico da Concorrência.

Porém, consideramos que as alterações processuais propostas desvirtuam os pressupostos substantivos e adjectivos do instituto jurídico da dispensa de pena.

Carla Brites

Procuradora-Ajunta do Ministério Público do DIAP de Lisboa