



Tribunal da Relação de Lisboa

9ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

200460-10080840



R J 8 8 4 4 1 6 8 3 2 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Autoridade da Concorrência
Rua Laura Alves, Nº 4 - 7º.
1050-138 Lisboa

Processo: 178/09.8TYLSB.L2	Recurso Penal	N/Referência: 7108019 Data: 25-03-2014
Origem Recurso (Contraordenação), nº Proc. 26/05 - Autoridade Concorrência (VI-Vol) do Lisboa - Tribunal do Comércio - 4º Juízo		
Recorrente: A.I.P.L. - Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa		
Recorrido: Autoridade da Concorrência		

Notificação por via postal registada

Assunto: Decisão sumária

Fica V. Exª notificado, na qualidade de Mandatário do Recorrido Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo da douda decisão sumária proferida, cuja cópia se junta.

(A presente notificação presume-se feita no 3º dia útil posterior ao do envio – art.º 113º, n.º 2, do C. P. Penal).

O Oficial de Justiça,

Paula Coelho



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSBL2

Passamos a proferir **decisão sumária**, nos termos do disposto nos art.ºs 417º/6-b) 420º/1-a) do CPP¹:

Por decisão 12/12/2008, a **Autoridade da Concorrência**², foi a Arg.³ “**AIPL – Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa**”, com os restantes sinais dos autos (cf. fls. 245), condenada no pagamento de uma coima de €1.177.429,30 e na sanção acessória de publicação de extracto da sentença na IIª Série do DR e a parte decisória num jornal de expansão regional no mercado relevante, por violação da proibição contida no art. 4º/1 da Lei 18/2003, de 11/06, punível nos termos do art.º 43º/1-a)/4 do mesmo diploma legal.

Tendo a Arg. recorrido desta decisão, veio esse recurso a ser julgado improcedente por decisão de 26/06/2010, do **Tribunal de Comércio de Lisboa** (fls. 245/297).

Tendo a Arg. recorrido desta decisão, por acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa**⁴, de 28/12/2011, foi concedido parcial provimento ao recurso, tendo o montante da coima sido reduzido para €850.000,00 confirmando-se, no mais, a sentença recorrida.

Interpostos recursos para o **Tribunal Constitucional**⁵, em 24/05/2012 decidiu aquele Tribunal não conhecer do recurso interposto do indeferimento da arguida nulidade do acórdão RL.

Por acórdão de 01/10/2012, o **TC** julgou improcedente o recurso do acórdão da RL proferido em 28/12/2011.

Por requerimento de fls. 710/715, de 15/10/2012, a Arg. pediu a **aclaração** do acórdão do **TC**, suscitando como questão prévia a sucessão de regimes contra-ordenacionais, face à entrada em vigor do novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei 19/2012, de 08/05, requerendo que os autos fossem devolvidos à instância competente para determinação da lei mais favorável à arguida.

¹ Código de Processo Penal.

² Doravante “AdC”.

³ Arguido/a/s.

⁴ Doravante “RL”.

⁵ Doravante “TC”.

Indeferido o pedido de esclarecimento do acórdão, o processo foi remetido à RL, que considerou transitada a condenação da Arg. e, em face disso, determinou, por sua vez, a devolução ao Tribunal de Comércio de Lisboa para apreciar o requerido.

O Tribunal de Comércio de Lisboa, depois de convidar a Arg. a juntar documentos, o que esta fez a fls. 766/815, por despacho de 10/07/2013, constante de fls. 818/237, decidiu o seguinte:

“...Durante a pendência do recurso no Tribunal Constitucional, entrou em vigor a Lei nº 19/2012 de 8.05, que estabelece o regime jurídico da concorrência, revogando o anterior regime instituído pela Lei nº 18/2003 de 11.06.

Nos termos do disposto no art. 100 nº1 al. a) da Lei 19/2012, o novo regime jurídico da concorrência aplica-se aos processos de contra-ordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor dessa lei.

Tal norma porém tem de ser articulada com o art. 3 do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, que dispõe que a punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende; mas, se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado.

No caso, tendo a Lei nº18/2003 de 11.06, vigente à data da prática dos factos, sido revogada e modificada, antes da condenação da arguida por decisão transitada em julgado, pela Lei nº 19/2012 de 8.05, temos de apreciar qual das duas referidas Leis é a mais favorável à arguida.

*

Vejamos então, por partes, os fundamentos invocados pela arguida.

i - A fls. 710 a 715 vem a arguida sustentar, em síntese, que na Lei 19/2012 o legislador procedeu a uma redefinição do perímetro de protecção da norma. Isto porque suprimiu do art. 4 (actual art. 9) a expressão “qualquer que seja a forma que revistam”, passando a ser relevante, em face da redacção do art. 9 da nova Lei, a forma que o comportamento do agente económico reveste e podendo um comportamento anteriormente susceptível de ser considerado prática restritiva ter deixado de o ser.

Não vemos que tenha existido qualquer redefinição do perímetro de protecção da norma.

O Legislador suprimiu de facto da redacção do art. 4 a expressão “qualquer que seja a forma que revistam”, mas tal não significa que a forma que o comportamento do



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSB.L2

agente económico reveste tenha passado a ser relevante, como defende a arguida. A expressão foi suprimida e não foi substituída por outra, pelo que a forma continua a ser irrelevante, desde que a restante previsão esteja preenchida. Isto é, nada se dizendo a respeito da forma, ela não passou a ser relevante. Se não passou a ser relevante (para tal era necessário uma previsão expressa do Legislador de uma forma ou formas que o comportamento do agente revestisse), continua a ser indiferente a forma que revistam ... qualquer que seja a forma que revistam.

*

ii - Tendo ainda substituído na redacção do mesmo artigo, sublinha a arguida, a expressão "nomeadamente os que se traduzam" pela expressão "nomeadamente os que consistam", restringindo assim o critério generalizador do corpo do artigo (considerando que "traduzir" significa manifestar ou exprimir e "consistir" significa ser constituído ou ser formado).

Também aqui não vemos que tenha havido qualquer restrição do critério generalizador do corpo do artigo.

Vejamos as diferenças de redacção:

três condutas (acordos entre empresas, decisões de associações de empresa e práticas concertadas entre empresas), qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito nomeadamente os que se traduzam em ...

três condutas (acordos entre empresas, decisões de associações de empresa e práticas concertadas entre empresas), que tenham por objecto ou como efeito nomeadamente os que consistam em

O elenco continua a ser exemplificativo (nomeadamente) e não se consistir ou traduzir-se, essencialmente, no mesmo que antes. E não há diferença de substância entre uma conduta, seja qual for a forma que revista, que se traduza em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda e uma conduta que consista em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda.

Sendo que no caso concreto, a conduta da arguida continua a ser punida.

*

iii - Sustenta ainda a arguida que o art. 69 da Lei 19/2012 introduziu novos critérios para a determinação da medida da coima que não existiam na vigência do art. 44 da LdC: a natureza e dimensão do mercado afectado pela infracção; a situação económica do visado pelo processo; os antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infracção às regras da concorrência.

Na nova redacção do artigo refere-se que a AdC *pode considerar, nomeadamente*, os seguintes critérios (...)

De acordo com a redacção anterior, as coimas a que se refere o artigo anterior são fixadas *tendo em consideração, entre outras*, as seguintes circunstâncias (...)

A expressão "entre outros" da antiga redacção da norma remetia-nos para o recurso aos critérios prescritos nos arts. 18 do RGCO (a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação) e do art. 71 do Código Penal (1 - A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção

2 - Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

Critérios que se mantêm no art. 69 da nova redacção da Lei.

E no caso, a AdC ponderou, vg. a situação económica da arguida.

*

iv - Sustenta ainda em síntese a arguida que no que respeita ao montante máximo da coima aplicável a sua fórmula de cálculo foi alterada. Porquanto o volume de



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.STYLSB.L2

negócios a ter em conta, face à nova Lei (art. 69 n.º2) é o "realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC", no caso concreto o relativo ao ano de 2007, ao passo que no caso concreto, por aplicação do art. 43 da Lei revogada, foi o relativo ao ano de 2005, por ter sido o "último ano em que se verifica nos autos prova da comissão do ilícito".

De facto, nos termos do n.º2 do art. 69 da (nova) Lei n.º19/2012 de 8 de Maio, no caso da contra-ordenação referida na al. a) do art. 68, a coima não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por cada uma das empresas infractoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas.

Foi este volume de negócios agregado das empresas associadas, de 2005, o considerado para efeitos de determinação da medida da coima.

A arguida, que no seu requerimento sob apreciação havia protestado juntar os dados contabilísticos das suas associadas relativos ao ano de 2007 – tendo sido notificada para o efeito, e o prazo de junção prorrogado, com a advertência de que caso o não fizesse no prazo concedido, o Tribunal apreciaria a questão suscitada com os elementos que constam dos autos – juntou as informações e documentos de fls. 762 e ss.

De que resulta que em 2007 tinha 183 associados (cfr. fls. 765); tendo juntó os documentos de prestações de contas de apenas 7 delas (informando que uma das suas associadas não apresentou contas em 2007, pelo que junta as de 2008, e que outra foi dissolvida em 2005).

Ora, das contas de sete associadas, num universo de cento e oitenta e três existente em 2007, não é manifestamente possível ao Tribunal fazer, sequer por aproximação, um juízo fundamentado sobre o volume de negócios agregado das empresas associadas da arguida.

Não resta, assim, senão proceder à apreciação da questão suscitada com os elementos constantes dos autos, e que o foram já na sentença e no douto acórdão do Tribunal da Relação de 28.12.2011.

Pelo exposto, tudo visto e ponderado, ao abrigo da Lei nº 19/2012 de 8.05, julga-se adequado condenar a arguida, pela violação da proibição contida no art. 9º da referida Lei, punível nos termos da al. a) do nº1 do art. 68, pela conduta descrita na sentença proferida nos autos, na coima de €850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil euros), bem como na sanção acessória em que foi condenada naquela sentença; ao abrigo do disposto no art. 71º al. a) da Lei nº 19/2012 de 8 de Maio.

Do que resulta não ser a nova Lei, nº 19/2012 de 8.05 concretamente mais favorável à arguida do que a Lei nº18/2003 vigente à data da prática dos factos. ...”.

*

Não se conformando, a Arg., interpôs recurso da referida decisão, com os fundamentos constantes da motivação de fls. 828/862, com as seguintes conclusões:

“...

I- *A decisão do TCL, ora recorrida, é contraditória, ambígua e obscura (pontos 8 a 43 da motivação).*

II- *Da leitura da decisão do TCL, ora recorrida, não resulta, de forma clara e inequívoca, qual o regime legal que aplicou concretamente: se o novo RJC; se a revogada LdC.*

III- *Da leitura da decisão do TCL, ora recorrida, não resulta, de forma clara e inequívoca, os critérios aplicados na determinação da medida da coima à Arguida.*

IV- *O valor da coima agora aplicada pelo TCL à Arguida é, objectivamente, mais favorável à Arguida do que o valor da coima aplicado pela sentença de 25 de Junho de 2010.*

V- *Pelo que, fossem estes os únicos vícios da decisão ora impugnada, imporiam a sua correcção, nos termos do disposto na alínea a) do nº1 do artº 380º do CPP, aplicável ex vi artº 41º do RGCO.*

VI- *O TCL incorreu no vício de omissão de pronúncia (pontos 44 a 56 da motivação).*

VII- *O TCL não se pronunciou sobre a situação económica da Arguida, à luz do RJC.*

VIII- *A sentença ora impugnada é nula, nos termos do disposto na alínea c) do nº1 do artº 379º do Código do Processo Penal.*

LX- *Sendo certo que qualquer interpretação da alínea c) do nº1 do artº 379º do Código do Processo Penal, no sentido de admitir que o TCL deixe de se pronunciar sobre as mencionadas questões, ou fazê-lo do modo em que o fez, é flagrantemente violadora*



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSBL2

do princípio da tutela jurisdicional efectiva, plasmada no artº 20º da CRP, bem como dos direitos fundamentais de defesa do Arguido, previstas no nº10 do artº 32º da CRP.

X- *A sentença ora impugnada é nula por violação dos princípios da oralidade, da imediação e da identidade de Juiz (v. pontos 57 a 88).*

XI- *A determinação, em concreto, de um regime contraordenacional mais favorável ao arguido não se basta com uma mera comparação da redacção da lei nova com a lei antiga.*

XII- *Na determinação, em concreto, do regime contraordenacional mais favorável ao arguido, o que significa que o Juiz terá de reapreciar toda a prova, à luz da nova lei, incluindo a prova testemunhal.*

XIII- *Pois só idêntica ponderação, ao abrigo da lei nova, poderá permitir, com todas as garantias inerentes a uma tutela jurisdicional efectiva, a determinação do regime mais favorável.*

XIV- *Volvidos mais de 3 anos sobre a inquirição das testemunhas, não é mais possível falar de contacto imediato do Juiz com os elementos de prova, de percepção directa ou pessoal, de molde a proporcionar uma maior possibilidade de apreensão e compreensão dos elementos trazidos ao conhecimento do Tribunal.*

XV- *O decurso de um lapso temporal imensamente superior ao que o artº 328º, nº6 do CPC (aplicável ex vi artº 41º do RGCO) consente, impunha ao TCL a repetição de toda aquela prova.*

XVI- *Não o tendo feito, o Tribunal cometeu uma omissão que implica a nulidade da sentença, por força do artº 120º, nº 2, alínea d) do CPC.*

XVII- *Por outro lado, o princípio da identidade de Juiz impunha que fosse o mesmo Juiz que presidiu ao julgamento, inquiriu as testemunhas e proferiu a 25 de Junho de 2010 a proferir a decisão ora recorrida.*

XVIII- *Pois esta é outra decorrência do artº 328º do CPP.*

XIX- *Permitir que a determinação, em concreto, do regime legal mais favorável ao Arguido, seja levado a efeito por um Juiz diferente daquele que presidiu ao julgamento, inquiriu as testemunhas e proferiu a primeira sentença, sem reabertura da*

audiência e sem repetição daquelas inquirições é uma clamorosa violação do artº 328º do CPP.

XX- Sendo certo que qualquer interpretação do artº 328º do CPP, no sentido de permitir a prolação da decisão ora recorrida, sem reabertura da audiência, repetição da produção da prova testemunhal e por Juiz diferente daquele que presidiu ao julgamento, inquiriu as testemunhas e proferiu a primeira sentença, é flagrantemente violadora do principio da tutela jurisdicional efetiva, plasmada no artº 20º da CRP, bem como dos direitos fundamentais de defesa do Arguido, previstas no nº10 do artº 32º da CRP.

XXI- O TCL não fundamentou, de facto e de direito, a decisão ora recorrida (v. pontos 89 a 132 da motivação).

XXII- O TCL não faz qualquer enquadramento jurídico dos factos, mormente, à luz do RJC e das LOMUAC.

XXIII- Não se percebe em que medida é que relevaram, ou não, a nova documentação carreada para os autos pela Arguida, designadamente, no que tange a situação económica desta.

XXIV- O TCL não fez qualquer exame crítico da prova, à luz do RJC e das LOMUAC, por contraposição à LdC.

XXV- Não existe, na decisão ora recorrida, qualquer fundamentação de facto.

XXVI- Outro tanto se poderá dizer quanto à putativa fundamentação de Direito.

XXVII- Não é feita uma verdadeira subsunção das conclusões jurídicas retiradas dos factos, às normas incriminadoras aplicáveis ao caso concreto, ao abrigo do RJC, por contraposição à LdC.

XXVIII- Não é feita qualquer interpretação dos preceitos legais transcritos.

XXIX- Não existe, pois, qualquer fundamentação jurídica.

XXX- A sentença, ora impugnada, viola flagrantemente, o nº2 do artº 374º do CPP,

XXXI- O que determina a sua nulidade, por força do disposto na alínea a) do nº1 do artº 379º do CPP.

XXXII- Sendo certo que qualquer interpretação dos artºs 374º, nº2 e 379º, nº1 do CPP que admita a prolação de uma sentença nos moldes em que o fez, no caso concreto, o Tribunal a quo, colidiria fatalmente com os artºs 20º, 32º, nºs 1 e 10, e 205º da CRP.

XXXIII- O RJC é, no caso concreto, mais favorável à Arguida do que a LdC (v. pontos 133 a 219 da motivação).



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSBL2

XXXIV- Nos termos do RJC e das LOMUAC, a coima não é determinada em função do volume de negócios das empresas associadas.

XXXV- Nos termos do RJC e das LOMUAC, o volume de negócios a ter em conta para a determinação da medida da coima, é apenas e só o da própria Arguida, no exercício em que tiver sido tomada a decisão administrativa condenatória.

XXXVI- O TCL não apurou o "Montante Base" da coima, nos termos prescritos pelo RJC e pelas LOMUAC.

XXXVII- O TCL não apurou o "Volume de Negócios Relacionado com a Infracção", nos termos prescritos pelo RJC e pelas LOMUAC.

XXXVIII- O TCL não efectuou qualquer tipo de ajustamento ao "Montante Base" da coima, nos termos prescritos pelo RJC e pelas LOMUAC.

XXXIX- Passando à determinação concreta da coima, o TCL não teve em conta, para além do mais: a) As circunstâncias do caso concreto que demonstrem especiais necessidades em termos de prevenção especial e geral; b) A dimensão do "visado"; c) O poder económico do "visado"; d) Os recursos de financiamento do "visado"; e e) A relevância económica do sector onde a prática tenha ocorrido, nos termos prescritos pelo RJC e pelas LOMUAC.

XL- O TCL não teve em conta a incapacidade de pagamento da coima por parte do "Visado", no contexto económico e social em causa, nos termos prescritos pelo RJC e pelas LOMUAC.

XLI- A relevância do nº2 do artº 69º do RJC não é a de fornecer a moldura sancionatória máxima abstratamente aplicável, mas sim a de estabelecer um limite absoluto que o valor da coima determinada de acordo com os critérios legais e a linhas orientadoras não poderá, jamais, ultrapassar em concreto.

XLII- O que o nº2 do artº 69º do RJC estabelece é, tão-sómente, um limite máximo absoluto do valor da coima.

XLIII- O TCL não teve em conta as circunstâncias de redução especial ou mesmo de dispensa de coima, nos termos RJC e das LOMUAC.

XLIV- Em 2012, o total de activos da Arguida apresentava um valor de €43.963,75 (quarenta e três mil, novecentos e sessenta e três Euros e setenta e cinco cêntimos);

XLV- Ascendendo, nesse mesmo exercício, o capital próprio ou situação líquida da Arguida a escassos €41.961,75 (quarenta e um mil, novecentos e sessenta e um Euros e setenta e cinco cêntimos).

XLVI- Ou seja: a situação líquida da Arguida representa menos da vigésima parte da coima agora aplicada pelo TCL!

XLVII- O valor da coima aplicado pelo TCL à ora Arguida determina que a viabilidade económica desta fica irremediavelmente comprometida.

XLVIII- As coimas não podem ser "penas de morte" para as pessoas colectivas.

XLIX- O TCL não teve em conta os critérios para redução ou dispensa da coima, nos termos do RJC e das LOMUAC.

L- A Arguida preenche os requisitos para ser dispensada da coima, nos termos do RJC e das LOMUAC.

LI- Ou, pelo menos, para a redução da coima para o montante mínimo legal, especialmente atenuado, nos termos do RJC e das LOMUAC.

LII- Pelo que, também por estes motivos a sentença ora impugnada é nula, nos termos do disposto na alínea c) do n.º1 do art.º 379.º do Código do Processo Penal.

LIII- Sendo certo que qualquer interpretação da alínea c) do n.º1 do art.º 379.º do Código do Processo Penal, no sentido de admitir que o TCL deixe de se pronunciar sobre as mencionadas questões, ou fazê-lo do modo em que o fez, é flagrantemente violadora do princípio da tutela jurisdicional efectiva, plasmada no art.º 20.º da CRP, bem como dos direitos fundamentais de defesa do Arguido, previstas no n.º10 do art.º 32.º da CRP

LIV- A figura do "Visado", criada pelo novo RJC, corresponde ao Arguido.

LV- Ao "Visado" não podem ser conferidas menos garantias de defesa que ao Arguido.

LVI- A aplicação retroactiva de um regime sancionatório mais favorável não está na disponibilidade do poder judicial.

LVII- A aplicação retroactiva de um regime sancionatório mais favorável constitui uma injunção legal, com foros constitucionais, que, nessa medida, os Tribunais têm o dever de aplicar.



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSB.L2

LVIII- Tão pouco compete aos Tribunais compor, com base na lei nova e na lei antiga, um regime legal a aplicar ao caso concreto, selecionado o que de uma e de outra lhe parece mais conveniente, ou acertado, até.

LIX- Os Tribunais não podem deixar de se sujeitar às opções do legislador, não lhes sendo lícito substituir-se a este na definição das normas aplicáveis.

LX- A recusa ou deficiente aplicação, por parte dos Tribunais, do regime sancionatório mais favorável ao Arguido, seja pela aplicação, pura e simples, do regime mais penalizador, seja pela conjugação de dois ou mais regimes, da qual resulte uma solução menos favorável à que resultaria caso o princípio da aplicação retroactiva da lei mais favorável fosse respeitado, constitui uma clara e intolerável ingerência no poder legislativo.

LXI- Ao basear-se em dados que foram valorados à luz da revogada LdC, mormente no que concerne a determinação da medida da coima, sem cuidar de os valorar factos à luz do novo RJC e de, porventura, apurar outra matéria de facto relevante à luz do novo regime, o TCL violou o princípio da separação de poderes.

LXII- Neste contexto, ao ter determinado a medida da coima com base em critérios da revogada LdC, condenado, porém, à luz do RJC, que depois afirmou não ser mais favorável à Arguida, o TCL fez uma interpretação e aplicação da lei que são flagrantemente violadoras dos art^{os} 110º, 111º, 161º, 165º e 202º da CRP

Termos em que, com o mui douto suprimento de V. Ex^{as}, seja dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão ora recorrida e devolvendo-se os autos ao TCL para suprimento de todas as nulidades; Ou se assim não se entender, ser a Arguida dispensada da coima, ou o seu montante reduzido ao mínimo legal, especialmente atenuado ora Recorrente, de tudo quanto lhe é imputado, fazendo-se, deste modo, a costumada JUSTIÇA! ...”.

*

A Exm.^a Magistrada do MP⁶ respondeu, ao recurso nos termos de fls. 875/878, concluindo nos seguintes termos:

“...A Arguida pretende que o despacho recorrido seja revogado e que sejam reparadas as pretensas nulidades invocadas ou, caso assim se não entenda, que a Arguida seja dispensada da coima ou o seu montante reduzido ao mínimo legal, especialmente atenuado.

Recorde-se o iter processual.

Por sentença proferida em 25/6/2010, pelo 4.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, foi julgado improcedente, na íntegra, o recurso de impugnação interposto pela Arguida e mantida a decisão do Conselho da Autoridade da Concorrência, de 12/12/2008, proferida no processo de contra-ordenação n.º 26/05.

A Arguida foi, assim, condenada, além do mais, no pagamento de uma coima no valor de € 1.177.429,30, por violação da proibição contida no art.º 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11/6, punível nos termos do art.º 43.º, n.º 1, al. a), e do art.º 44.º da mesma lei, «por proceder a trocas de informação sobre preços com as empresas suas associadas, o que constitui uma decisão de associação de empresas com o objectivo de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência numa parte relevante do território nacional, tendo sido cometida com carácter permanente entre 2002 e 2005, com o objectivo de coordenar os comportamentos comerciais das empresas associadas, assegurando a troca de informação» (fl. 245 e ss.).

Esta decisão, na sequência de recurso interposto pela Arguida, veio a ser parcialmente alterada, por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 28/12/2011, tendo o montante da coima sido reduzido para € 850.000,00 (fl. 441 e ss.).

Deste Acórdão reagiu a Arguida, em 13/1/2012, simultaneamente, para o Tribunal da Relação de Lisboa, invocando pretensas nulidades do acórdão, e para o Tribunal Constitucional, invocando pretensas inconstitucionalidades e ilegalidades de normas da Lei n.º 18/2003, de 11/6.

A Relação de Lisboa, por Acórdão de 7/3/2012, veio a julgar improcedentes as nulidades invocadas pela Arguida (fl. 501 e ss.).

Ainda desta decisão foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, que por decisão sumária, de 24/4/2012 (n.º 197/2012), decidiu não conhecer do recurso (fl. 527).

⁶ Ministério Público.



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSB.L2

O Tribunal Constitucional, por Acórdão de 1/10/2012 (n.º 466/2012), veio a julgar improcedente o recurso interposto pela Arguida (fl. 631).

Deste Acórdão reagiu a Arguida, em 15/10/2012, simultaneamente, para o Tribunal Constitucional, invocando a questão prévia da sucessão de leis contra-ordenacionais e a aclaração do acórdão, e para o Tribunal da Relação de Lisboa, invocando a sucessão de regimes contra-ordenacionais e a aplicação do princípio da lei mais favorável.

Por Acórdão de 6/11/2012 (n.º 525/2012), transitado em 30/11/2012, o Tribunal Constitucional indeferiu o requerimento da Arguida (fl. 700).

Por decisão de 30/1/2013, foram os autos remetidos à 1.ª instância pelo Tribunal da Relação de Lisboa, sem se pronunciar sobre o requerimento da Arguida apresentado em 15/10/2012 (fl. 742 e ss.).

Nesta sequência foi proferido o douto despacho de 10/7/2013, sob recurso (fl. 818).

Salvo o devido respeito, o recurso apresentado pela Arguida não será merecedor de provimento.

O douto despacho apreciou, de modo fundamentado, todas as questões relevantes, de facto e de direito, invocadas pela Arguida. Analisou e confrontou os regimes legais em concurso, a lei vigente à data dos factos, a Lei n.º 18/2003, de 11/6, e a nova lei em vigor desde 7/7/2012, a Lei n.º 19/2012, de 8/5, apreciando e determinando qual das duas leis é a mais favorável à Arguida, tendo concluído que a lei nova não é concretamente mais favorável do que a vigente à data da prática dos factos.

O despacho mostra-se correcto e adequado de harmonia com os preceitos legais aplicáveis, não violando quaisquer das normas indicadas pela Recorrente.

III

CONCLUSÕES:

1º - O despacho mostra-se correcto e adequado de harmonia com os preceitos legais aplicáveis;

2º - *A decisão impugnada não violou quaisquer das normas indicadas pela Recorrente.*

Termos em que o douto despacho recorrido não deverá ser revogado....”.

*

A AdC também respondeu ao recurso, o que fez a fls. 879/894, concluindo nos seguintes termos:

“... ”

A. *A remessa dos autos pelo TRL ao TCL visava permitir ao TCL, apenas, pronunciar-se sobre a determinação da lei mais favorável e sobre a exequibilidade da decisão anteriormente proferida por acórdão do TRL, de 28 de dezembro de 2011. Entende o TRL que o seu acórdão já transitara em julgado.*

B. *Decorre inequivocamente do despacho agora recorrido que: (i) o Tribunal a quo pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas pela Recorrente a fls. 710 a 715; (ii) o Tribunal a quo concluiu que a Lei n.º 19/2012 poderia ser mais favorável face às circunstâncias do caso concreto (deferindo portanto a pretensão da Recorrente); e (iii) o Tribunal a quo decidiu ser exequível a decisão condenatória do TRL, mantendo a coima aplicada por esse tribunal.*

C. *O despacho do TCL não admite recurso por parte da AIPL na medida em que o mesmo acolheu a sua pretensão tendo concluído que a Lei Nova seria, como pretendia a AIPL, a aplicável ao caso concreto, porque mais favorável do que o regime anterior pelo qual fora condenada.*

D. *A AIPL carece de interesse em agir na interposição do presente Recurso, na exata medida em que o despacho do TCL confirmou a pretensão de ver aplicada a Lei Nova ao caso concreto.*

E. *O Despacho contém uma análise rigorosa dos dois regimes (da Lei Nova e da Lei Antiga) não tendo o TCL descortinado uma diferença material no que se refere à qualificação da infração e regime sancionatório aplicável. Todavia, o TCL concluiu que a Lei Nova poderia, in casu, ser mais favorável à Arguida (apenas) porque o exercício contabilístico de referência para o cálculo da coima seria, aparentemente, mais benévolo.*

F. *A AIPL viu a sua pretensão judicialmente satisfeita.*

G. *O Despacho satisfaz o dever legal de fundamentação, expressamente previsto nos artigos 97.º, n.º 5, e 374.º, n.º 2, ambos do CPP, aplicáveis ex vi artigo 41.º do RGCO.*



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSB.L2

H. Tendo o Tribunal cumprido o solicitado pelo TRL, mais tendo decidido manter a condenação da AIPL pela mesma infração e com os mesmos fundamentos, tornaram-se claras para a Recorrente as razões de facto e de direito subjacentes à condenação e que não sofreram alterações.

I. A Sentença não padece de nenhuma nulidade por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva e dos direitos de defesa da Recorrente, nem por violação da obrigação de fundamentação, nos artigos 20.º e 32.º, n.º 10 da CRP e 374.º CPP.

J. A Recorrente pretende usar uma pretensa falta de fundamentação para sustentar a sua discordância face à condenação proferida.

K. A Sentença cumpre a exigência constitucionalmente consagrada de fundamentação expressa, clara, coerente e suficiente, que é uma obrigação própria da função dos tribunais para garantir o exercício do direito ao recurso.

L. O princípio da identidade do juiz reporta-se à apreciação da matéria de facto; no caso concreto só está em apreciação matéria de direito.

M. Não há qualquer violação dos princípios da oralidade, da imediação e a identidade de juiz vertidos no artigo 328.º do CPP.

N. A alegada falta de fundamentação e contradição do Despacho quanto ao volume de negócios a considerar para efeitos de determinação da coima constitui uma questão nova e está, portanto, fora do âmbito de análise do presente recurso.

O. Contudo sempre se notará que os volumes de negócios enviados ao tribunal estavam incompletos e não se reportavam às mesmas empresas associadas da AIPL consideradas na Sentença de 25 de junho de 2010, e no Acórdão do TRL de 28 de dezembro de 2011.

P. Decorre de forma inequívoca do Despacho que o TCL procedeu a uma comparação rigorosa da qualificação da infração e regime sancionatório previstos na Lei Antiga e na Lei Nova, tendo concluído pela aplicação da Lei Nova como sendo a mais favorável.

Q. Não procede a alegação da Recorrente de que o TCL teria recusado a aplicação do regime contraordenacional mais favorável, na exata medida em que esta

pugnava precisamente pela aplicação da Lei Nova.

NESTES TERMOS, e nós melhores de direito que V. Exas. doutamente suprirão deve o Recurso da AIPL ser totalmente rejeitado por manifestamente improcedente, com as devidas consequências legais e mantido na íntegra o Despacho a quo. ...”.

*

Este recurso foi admitido pelo despacho de fls. 895.

*

Neste tribunal a Exm.^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu o parecer de fls. 903, em suma, subscrevendo a posição assumida pelo MP na 1^a instância.

*

Entretanto, em 08/01/2014, a fls. 914/916, veio a Arg. requerer o seguinte:

“...

7. *Conforme resulta da mencionada sentença de 25 de Junho de 2010, proferida a fls o TCL, na senda, aliás, da AdC, considerou que a infracção alegadamente cometida pela ora Recorrida o foi "...com caracter permanente entre 2002 e 2005...".*

8. *Embora sem nunca esclarecer, concretamente, quando em 2002 nem quando em 2005.*

9. *Note-se que nem sequer é feita uma referência aproximada ao momento - v.g., início de, meados de, ou finais de...*

10. *Pelo que, a asserção lacónica do TCL poderá significar um lapso temporal tão lato quanto entre 31 de Dezembro de 2002 e 1 de Janeiro de 2005 (ou seja, um período marginalmente superior a 2 anos) e 1 Janeiro de 2002 e 31 de Dezembro de 2005 (isto é, um período marginalmente inferior a 4 anos)...*

11. *Isto é, em rigor, desconhece-se o momento em que terá cessado o alegado comportamento ilícito...*

12. *Seja como for, o certo é que, na presente data (7 de Janeiro de 2014), já se encontram inquestionavelmente volvidos mais de 8 anos sobre a alegada prática dos factos.*

13. *Ora, nos termos das disposições conjugadas do artº 48º da LdC e areº 28º, nº3 e 27º-A, nº2 do RGCO, o prazo máximo de prescrição do procedimento contraordenacional é, incluindo o período de suspensão, de 8 anos.*

14. *Prazo este que, actualmente, já foi ultrapassado sem que exista uma decisão definitiva, transitada em julgado.*

15. *Não sendo de todo em todo legalmente admissível manter, para lá do*



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSB.L2

referido prazo, a ora Recorrente sob uma já intolerável perseguição sancionatória!

16. *Pelo que, sem prejuízo do mérito dos fundamentos preteritamente invocados em sede de recurso e cujo conhecimento fica, agora, irremediavelmente prejudicado, deverá o procedimento ser declarado prescrito e, conseqüentemente, os presentes autos arquivados, ...”.*

*

Sobre esta questão pronunciou-se a AdC, o que fez a fls. 933/938, concluindo pela manifesta improcedência do requerido.

*

Também se pronunciou a Exm.^a Procuradora-Geral Adjunta, o que fez a fls. 941, acompanhando a posição assumida pela AdC e concluindo pela manifesta improcedência do requerido.

*

É pacífica a jurisprudência do STJ⁷ no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação⁸, sem prejuízo, contudo,

⁷ Supremo Tribunal de Justiça.

⁸ Nesse sentido, ver Vinício Ribeiro, in “CPP – Notas e Comentários”, Coimbra Editora, 2ª edição, 2011, pág. 1292.

Ver também a nota 1 do acórdão da RC de 21/01/2009, relatado por Gabriel Catarino, no proc. 45/05.4TAFIG.C2, in www.dgsi.pt, que com a devida vénia, reproduzimos: “Cfr. *Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 05.12.2007; proferido no proc. n.º 1378/07, disponível in Sumários do Supremo Tribunal de Justiça; www.stj.pt.* “O objecto do recurso é definido e balizado pelas conclusões extraídas da respectiva motivação, ou seja, pelas questões que o recorrente entende sujeitar ao conhecimento do tribunal de recurso aquando da apresentação da impugnação – art. 412.º, n.º 1, do CPP –, sendo que o tribunal superior, tal qual a 1.ª instância, só pode conhecer das questões que lhe são submetidas a apreciação pelos sujeitos processuais, ressalvada a possibilidade de apreciação das questões de conhecimento oficioso, razão pela qual nas alegações só devem ser abordadas e, por isso, só assumem relevância, no sentido de que só podem ser atendidas e objecto de apreciação e de decisão, as questões suscitadas nas conclusões da motivação de recurso, questões que o relator enuncia no exame preliminar – art. 417.º, n.º 6, do CPP –, a significar que todas as questões incluídas nas alegações que extravasem o objecto do recurso terão de ser consideradas irrelevantes. Cfr. ainda Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.1999, CJ VII-I-247 e de 20-12-2006, processo 06P3661 em www.dgsi.pt) no sentido de que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas [Ressalvando especificidades atinentes à impugnação da matéria de facto, na esteira do doutrinado pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-02-2005, quando afirma que : “a redacção do n.º 3 do art. 412.º do CPP, por confronto com o disposto no seu n.º 2 deixa alguma margem para dúvida quanto ao formalismo da especificação dos pontos de facto que no entender do recorrente foram incorrectamente julgados e das provas que impõem decisão diversa da recorrida, pois que, enquanto o n.º 2 é claro a prescrever que «versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda,

das questões do conhecimento oficioso⁹.

Da leitura dessas conclusões e tendo em conta as questões de conhecimento oficioso, bem como o requerimento de declaração da prescrição, afigura-se-nos que a única questão fundamental que importa decidir no presente recurso é a da **prescrição do procedimento contra-ordenacional**.

Na verdade, nesse requerimento dia a Arg. “...*Pelo que, sem prejuízo do mérito dos fundamentos preteritamente invocados em sede de recurso e cujo conhecimento fica, agora, irremediavelmente prejudicado, deverá o procedimento ser declarado prescrito e, conseqüentemente, os presentes autos arquivados, ...*”.

Ora, ainda que se entenda que esta posição configura uma desistência do recurso, como entende a “AdC”, o que subscrevemos, a verdade é que tal requerimento deu entrada depois do despacho preliminar, pelo que, nos termos do art.º 415º do CPP, aplicável ex vi art.º 74º/4 do RGCO¹⁰, não tem a virtualidade de operar a desistência.

No entanto, tal requerimento perfilha o entendimento de que o regime mais favorável ao Requerente/Arg. é o da Lei da Concorrência (Lei 18/2003, de 11/06), no que lhe assiste inteira razão, uma vez que o prazo máximo da prescrição nesta lei é de 8 anos, enquanto que no Regime Jurídico da Concorrência (Lei 19/2012, de 08/05), tal prazo é de 10 anos e 6 meses.

Ora, a decisão sob recurso, justamente, considerou que o regime mais favorável à Recorrente é o da Lei da Concorrência (Lei 18/2003, de 11/06).

Por isso, **a apreciação da suscitada prescrição prejudica a apreciação de todas as outras questões suscitadas no recurso, porque estas se excluem mutuamente**. Isto é, a decisão sob recurso só foi proferida porque a Recorrente pediu a aplicação da Lei 19/2012, de 08/05, por entender que o seu regime lhe era mais favorável, mas agora vem

sob pena de rejeição» (...), já o n.º 3 se limita a prescrever que «quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar (...), sem impor que tal aconteça nas conclusões.» -proc 04P4716, em www.dgsi.pt; no mesmo sentido o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-06-2005, proc 05P1577,J (art.s 403º e 412º do Código de Processo Penal), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal e Acórdão do Plenário das secções criminais do STJ de 19.10.95, publicado no DR Iª série A, de 28.12.95).”.

⁹ Cf. Ac. 7/95 do STJ, de 19/10/1995, relatado por Sá Nogueira, in DR 1ª Série A, de 28/12/1995, que fixou jurisprudência no sentido de que é oficioso o conhecimento, pelo tribunal de recurso, dos vícios indicados no art.º 410.º/2 CPP, nos seguintes termos: “É oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito.”.

¹⁰ Regime Geral das Contra-Ordenações, constante do DL 433/82, de 27/10, que entrou em vigor em 01/11/1982, com as alterações introduzidas pelo DL 323/2001, de 17/12 (que entrou em vigor em 01/01/2002 e que converteu para euros os valores expressos em escúdos).



Tribunal da Relação de Lisboa

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

Processo n.º 178/09.8TYLSB.L2

dizer que o regime mais favorável é o da Lei 18/2003, de 11/06, à luz do qual foi condenada, pelo que se conforma e pretende a aplicação deste regime.

*

Cumpre decidir.

Relativamente à suspensão e interrupção dos prazos de prescrição, a Lei 18/2003, de 11/06, no seu art.º 48º/3, remete subsidiariamente para os art.ºs 27º-A e 28º do RGCO.

Conforme resulta da matéria de facto fixada, os factos foram praticados nos anos de 2002 a 2005. Não se encontra fixada expressamente a data do último facto fixado, mas resulta claramente que o “período observado foi de 2002 a 2005”, pelo que há que concluir que o último facto foi praticado em 31/12/2005 (veja-se, a propósito, o gráfico 4 inserido na matéria de facto fixada).

O prazo de prescrição do procedimento contra-ordenacional, no presente caso, é de 5 anos (art.º 48º/1-b) da Lei 18/2003, de 11/06).

Este prazo interrompeu-se, pelo menos, com a prestação de declarações do representante legal da “Panificação Pastelaria Nossa Senhora Monte da Caparica, Ld.” (em 14/11/2005) e com a notificação para o exercício do direito de audição (02/05/2008) nos termos do disposto no art.º 28º/1- b) e c) do RGCO.

Depois de cada interrupção, começa a correr novo prazo de prescrição (art. 121º/2 do CP), mas a interrupção ocorre sempre, ressalvado o tempo de suspensão, decorrido que seja o prazo de prescrição acrescido de metade, ou seja, no presente caso, decorridos 7 anos e 6 meses (art.º 28º/3 do RGCO).

Para além disso, este prazo suspendeu-se, pelo menos, com o envio do processo ao MP, que ocorreu em 11/02/2009, mas esta suspensão não pode ultrapassar 6 meses (art.º 27º-A/1- b)/2 do RGCO).

Há, pois, que concluir que, no presente caso, a prescrição teria ocorrido, o mais tardar, em 31/12/2013.

Mas como passamos a explicar, essa prescrição não chegou a ocorrer.

Na verdade, como consta de fls. fls. 706, e como já foi afirmado na decisão sumária desta Relação de 30/01/2013 (fls. 742/744), o acórdão do TC de 01/10/82012, (fls. 631/647), transitou em julgado em 30/11/2012.

Com esse trânsito, consolidou-se a condenação da Recorrente, nos termos fixados no acórdão desta Relação de 28/12/2011 (fls. 441/456).

Ora, o pedido de reapreciação para aplicação de lei nova mais favorável, nunca pode ter o efeito de eliminar aquele trânsito.

Aliás, a aplicação deste mecanismo tem como pressupostos, justamente, o trânsito da anterior decisão, a não execução da mesma e a entrada em vigor de lei nova mais favorável (art.º 3º/2 do RGCO)¹¹.

É, pois, manifestamente improcedente a questão suscitada.

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis, decidimos:

- a) Rejeitar o recurso interposto;**
- b) Condenar a Recorrente nas custas, com taxa de justiça que se fixa em 6 (seis) UC, nos termos do disposto no art.º 8º do RCP¹², acrescidas de 10 (dez) UC, nos termos do disposto no art.º 420º/3 do CPP.**

*

Notifique.

D.N..

Elaborado em computador e integralmente revisto pelo relator (art.º 94º/2 do CPP).

Lisboa, 21/03/2014

¹¹ Nesse sentido, ver o acórdão da RL de 24/04/2012, relatado por Vieira Lemim, no processo 712/00.9JFLSB-U.L1-5, in JusNet 2397/2012, do qual citamos: "...Com efeito, encontrando o instituto da prescrição fundamento no esbatimento da censura comunitária traduzida no juízo de culpa resultante do decurso do tempo, só faz sentido prolongar esse tempo enquanto o agente é perseguido pelo Estado, como intérprete das exigências comunitárias. Ora, essa perseguição só ocorre até ao trânsito da decisão condenatória, altura em que se efectiva o poder punitivo do Estado.

O momento a considerar é, assim, aquele em que os tribunais, por decisão transitada em julgado, no exercício dos poderes reconhecidos pelo art.202, da Constituição da República Portuguesa (JusNet 7/1976), declararam que a conduta do arguido constituía crime e impuseram ao mesmo uma pena.

Nesse momento, termina o prazo de prescrição do procedimento criminal e inicia-se o prazo de prescrição da pena. ...".

E o acórdão da RE de 03/12/2013, relatado por António João Latas, no processo 559/07.ITAABT-A.E1, de cujo sumário citamos: "I – Tendo o requerimento em que o arguido invocou a prescrição do procedimento criminal sido apresentado depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, não podia esse requerimento obstar à produção do efeito do trânsito que já se produzira, sendo que, a partir daquele trânsito em julgado, inicia-se a prescrição da pena nos termos do art. 122.º, n.º2 do C.Penal. ...".

¹² Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo DL 34/2008, de 26/02.



Tribunal da Relação de Lisboa

Rua do Arsenal Letra G - 1100-038

Tel: 213222900 - Fax: 213222992 : Email: correio@lisboa.tr.mi.pt

Processo n.º 178/09.8TYLSB.L2

(Abrunhosa de Carvalho)