

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 4 de outubro (artigo 6.º, n.º 1, do mesmo diploma).

8 de junho de 2016. — *Pedro Machete — João Cura Mariano — Ana Guerra Martins — Fernando Vaz Ventura — Joaquim de Sousa Ribeiro.*

209706525

Acórdão n.º 376/2016**Processo n.º 1094/2015**

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Por decisão de 26 de junho de 2015, proferida nos autos de contraordenação n.º INC2015/1, a Autoridade da Concorrência aplicou à empresa Peugeot Portugal Automóveis, SA, uma coima, no valor de €150.000,00, por infração ao disposto nos artigos 67.º, 68.º, n.º 1, alínea h), e 69.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência.

A arguida recorreu dessa decisão para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, suscitando a questão da inconstitucionalidade da norma do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, na parte em que atribui ao recurso efeito meramente devolutivo, por violação do princípio da presunção de inocência consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição.

O Tribunal admitiu o recurso e, apreciando a questão de inconstitucionalidade suscitada pela recorrente, decidiu recusar a aplicação conjugada das normas constantes do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, do referido diploma legal, com fundamento em inconstitucionalidade material, decorrente, não da violação do princípio da presunção de inocência invocado pelo recorrente, mas da violação dos artigos 20.º, n.º 1, 268.º, n.º 4, 32.º, n.º 10, e 2.º, todos da Constituição. Em consequência, decidiu atribuir ao recurso efeito suspensivo, sem prévia prestação de caução, nos termos do artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, aplicável ex vi artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

O Ministério Público interpsôs recurso desta decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Tribunal Constitucional, que foi admitido pelo Tribunal recorrido.

Os autos prosseguiram para alegações, tendo o Ministério Público sustentado, em conclusão, o seguinte:

«1.º O presente recurso do Ministério Público vem interposto do despacho do 1.º Juízo do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão, de 2 de outubro de 2015, proferido no Proc. 273/15.4YUSTR, na parte em que «recusa a aplicação conjugada das normas plasmadas no artigo 84.º, n.º 4 e 5, do Regime Jurídico da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) com fundamento em inconstitucionalidade material, por violação dos artigos 20.º, n.º 1, 268.º, n.º 4, 32.º, n.º 10 e 2.º, todos da Constituição da República Portuguesa», atribuindo efeito suspensivo, sem determinar a prestação de caução, ao recurso da decisão final sancionatória da Autoridade da Concorrência.

2.ª A atribuição, como regra, de efeito meramente devolutivo ao recurso de decisões sancionatórias proferidas pela Autoridade de Concorrência em processos contraordenacionais vai ao arripio do regime geral nos domínios contraordenacional e penal, mas encontra paralelismo no regime de recursos das decisões de outras entidades administrativas independentes e, na administração direta do Estado, de recursos das sentenças, em matéria de coimas aplicadas pela Administração Tributária e Aduaneira.

3.ª O anterior Regime Jurídico da Concorrência, constante da Lei 18/2003, de 11 de junho (revogada pela Lei 19/2012, cit.) dispunha, ao invés, no n.º 1 do artigo 50.º: «Das decisões proferidas pela autoridade que determinem a aplicação de coimas ou de outras sanções previstas na lei cabe recurso para o tribunal da concorrência, regulação e supervisão, com efeito suspensivo».

4.ª A Exposição de Motivos da Proposta de Lei 45/XII, que está na base da Lei 19/2012, dimensiona a instituição do novo regime, nos seguintes termos: «Esta reformulação completa do Regime Jurídico da Concorrência é, por conseguinte, oportuna, necessária e adequada por quatro razões: Em primeiro lugar porque faz parte do programa do atual Governo, em segundo lugar, porque visa cumprir medidas constantes do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), em terceiro lugar, porque responde à evolução entretanto verificada na legislação e jurisprudência da União Europeia em matérias de promoção e defesa da concorrência e, por último, porque reflete a experiência e o balanço da atividade desenvolvida no domínio da defesa e promoção da concorrência, por parte da Autoridade da Concorrência e dos Tribunais de recurso competentes».

5.ª Do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, para que remetem os passos transcritos da Exposição de Motivos da Proposta de Lei 45/XII, constava, designadamente, do ponto 7.20: «Propor uma revisão da Lei da Concorrência, tornando-a o mais autónoma possível do Direito Administrativo e do Código do Processo Penal e mais harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE, em particular»; «Simplificar a lei, separando claramente as regras sobre a aplicação de procedimentos de concorrência das regras de procedimentos penais, no sentido de assegurar a aplicação efetiva da Lei da Concorrência» e «Avaliar o processo de recurso e ajustá-lo onde necessário para aumentar a equidade e a eficiência em termos das regras vigentes e da adequação dos procedimentos».

6.ª À luz dos trabalhos preparatórios publicitados da Lei 19/2012, a operada alteração do regime dos recursos, em desvio ao sistema geral em matéria contraordenacional e penal, vem, pois, genericamente enquadrada no propósito expresso de «aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência», com separação clara das regras processuais penais e «harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE».

7.ª Assim, o artigo 88.º, n.º 1 da Lei 19/2012, com similar redação à do artigo 31.º do Regulamento do (CE) 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, elimina a proibição da reformatio in pejus. E a ausência de efeito suspensivo, agora constante do n.º 4 do artigo 84.º da mesma lei, caracteriza o recurso das decisões da Comissão, incluídas as de aplicação de coimas, podendo todavia o Tribunal atribuí-lo, «se considerar que as circunstâncias o exigem», nos termos do artigo 278.º do TFUE.

8.ª É sobre o novo regime do recurso, tal como passou a constar do n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012 (tendo, conexamente, como pano de fundo, o disposto no n.º 4 do mesmo artigo), que incide o juízo de inconstitucionalidade contido na decisão recorrida.

9.ª Tal juízo, acompanhando o Acórdão do STA, de 15 de maio de 2013, Proc. 665/13, afasta como seu fundamento a violação do princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2 da Constituição), invocada pela sociedade arguida.

10.ª O juízo de inconstitucionalidade é aferido, também através de remissão para o citado Acórdão do STA, com referência ao «acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva (conferir artigo 20.º, n.º 1 e artigo 268.º, n.º 4, ambos da Constituição da República Portuguesa), com óbvias repercussões — acrescentamos — nas garantias do processo contraordenacional (conferir artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa) e do Estado de direito democrático (artigo 2.º, da Constituição da República Portuguesa)».

11.ª Interessa, em um primeiro passo, validar o segmento da decisão recorrida acerca da não violação do princípio de presunção de inocência, que fora processualmente invocada pela sociedade arguida — invocação essa, aliás, noticiada já durante a fase pública de ampla discussão da proposta de lei e ulteriormente retomada, em diversos comentários acerca do Novo Regime Jurídico da Concorrência.

12.ª Sabendo-se, embora, que não é fácil determinar o sentido da presunção de inocência do arguido (n.º 2 do artigo 32.º da Constituição), e tendo o princípio como aplicável ao processo contraordenacional, a par dos direitos de audiência e defesa (n.º 10 do mesmo artigo), também enquanto simples irradiação para esse domínio sancionatório de requisitos constitutivos do Estado de direito democrático, não se mostra ele confrontado na questão de constitucionalidade da norma contida no n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, nem nesta pode de algum modo aí ver-se presumido o cometimento da infração.

13.ª Como se observa no citado Acórdão do STA, de 15 de maio de 2013, no caso paralelo da norma contida no artigo 84.º do RGIT — havendo, relativamente a esse, uma diferença de grau no que respeita à possibilidade da prestação de garantia para evitar a executoriedade da decisão de aplicação de coima pela Autoridade da Concorrência —, «a prestação de garantia emerge como um ónus para o recorrente que pretenda obter o efeito suspensivo do recurso, que leva a questão da eventual desconformidade do preceito a transferir-se para um juízo sobre a avaliação da adequação de tal ónus, à luz das exigências do princípio da proporcionalidade, tendo em conta o interesse público que presidiu à adoção de tal solução».

14.ª É, pois, no âmbito do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva (arts. 20.º, n.º 1 e 268.º, n.º 4 da Constituição), tal como afirmado na decisão recorrida, que a presente questão de constitucionalidade haverá de ser aferida.

15.ª A decisão recorrida, ao recusar a aplicação por inconstitucionalidade das normas contidas no n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, convoca ainda, cumulativamente, os arts. 2.º e 32.º, n.º 10 da Constituição.

16.ª A convocação dos citados arts. 2.º e 32.º, n.º 10 da Constituição conforma-se, na economia da decisão recorrida, como mero corolário da

proposição anteriormente estabelecida, quanto ao direito a recorrer, ao direito de impugnação judicial da decisão administrativa sancionatória.

17.ª Importa apenas acentuar que, nos termos da primeira parte do n.º 1 do artigo 88.º da Lei 19/2012, o Tribunal «conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Autoridade da Concorrência uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória».

18.ª Coloca-se, deste modo, a questão de saber se o novo regime do recurso, tal como passou a constar do n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012 (tendo, conexamente, como pano de fundo, o disposto no n.º 4 do mesmo artigo), importa violação do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva (arts. 20.º, n.º 1 e 268.º, n.º 4 da Constituição), tal como afirmado na decisão recorrida.

19.ª Tendo-se presente que a abertura da impugnação judicial não se conforma, no caso, a um recurso de mera legalidade ou de cassação, mas de plena jurisdição (conclusão 17.ª), deve assinalar-se, em contraponto, e à luz da jurisprudência constitucional, a ampla margem de modelação do regime por parte do legislador ordinário.

20.ª A norma contida no n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012 (tendo sempre, conexamente, como pano de fundo, o disposto no n.º 4 do mesmo artigo) veicula uma verdadeira alternativa: diferentemente da exigência de pagamento, faculta-se ao visado a obtenção de efeito suspensivo do recurso sem efetiva ablação do seu património, mediante a prestação de uma garantia de boa cobrança futura.

21.ª Tal faculdade é concedida ao visado sempre que a «execução da decisão lhe cause prejuízo considerável». Já aquando da execução de decisões que apliquem medidas de caráter estrutural — nela indócil a verificação de prejuízo considerável — o recurso interposto tem efeito suspensivo, nos termos excecionados na segunda parte do n.º 4 do mesmo artigo.

22.ª Inexiste impedimento, mas balizada restrição, ao exercício do direito de impugnação por parte do visado: pretendendo este, com a impugnação, a destruição da imediata executividade do ato — vingando entre nós um sistema de administração executiva, com o reconhecimento da primazia do interesse público sobre o interesse privado —, fica condicionado à verificação de determinado requisito (causar-lhe a execução da decisão prejuízo considerável) e ao cumprimento de um ónus (prestação de caução).

23.ª A observada conformação do regime da impugnação radica no propósito expresso de «aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência», com separação clara das regras processuais penais e «harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE» (conclusão 6.ª).

24.ª Objetiva a incumbência prioritária do Estado de «Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral» e, no âmbito da sua política comercial, de garantir «A concorrência salutar dos agentes mercantis» [Constituição, arts. 81.º, alínea f) e 99.º, alínea a)].

25.ª A Autoridade de Concorrência, entidade administrativa independente (arts. 267.º, n.º 3 da Constituição e 1.º, n.º 1 dos Estatutos anexos ao DL 125/2014, de 18 de agosto), cabe, precisamente, «assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores» (artigo 1.º, n.º 3 dos Estatutos).

26.ª Os poderes sancionatórios da Autoridade de Concorrência devem ser exercidos «sempre que as razões de interesse público na perseguição e punição de violações de normas de defesa da concorrência determinem a abertura de processo de contraordenação no caso concreto, tendo em conta, em particular, as prioridades da política de concorrência e os elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados, bem como a gravidade da eventual infração, a probabilidade de poder provar a sua existência e a extensão das diligências de investigação necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a missão de vigilância do respeito pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei e pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia» (artigo 7.º, n.º 2 da Lei 19/2012, de 8 de maio; cf., igualmente, artigo 6.º, n.º 2 dos Estatutos).

27.ª Presente a margem de liberdade de conformação por parte do legislador ordinário em matéria de impugnação de atos administrativos, o descrito balanceamento em causa entre os valores da tutela da posição jurídica do visado e o valor da realização de determinada incumbência prioritária do Estado, constitucionalmente exigida e prosseguida por entidade administrativa independente, não sendo impeditivo, não se mostra desrazoavelmente obstaculizador ao mais amplo exercício do direito de impugnação.

28.ª Deverá, igualmente quanto ao regime estabelecido nos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, considerar-se que, «quanto medida necessária e adequada a garantir a tutela de bens jurídicos com dignidade constitucional [...], bem como a celeridade e eficiência da reação sancionatória no caso de lesão desses bens jurídicos tutelados, não poderá ser entendido como uma restrição desproporcional ao direito de impugnação judicial da decisão administrativa sancionatória, à luz dos critérios previstos no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição» (Ac. TC 373/15).

29.ª Não constitui objeto do presente recurso confrontar abstratamente, em termos de constitucionalidade, com referência a diversas situações hipotéticas, as normas contidas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, não as limitando, na sua aplicação, ao caso concreto discutido no processo [Constituição, artigo 280.º, n.ºs 1, alínea a) e 6; LOFPTC, arts. 70.º, n.º 1, alínea a), 71.º, n.º 1 e 79.º-C].

30.ª A norma constante do n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, na sua aplicação limitada ao caso dos autos, não abrange a questão da (in)exigibilidade de prestação de caução, em vista da insuficiência de meios do visado.

31.ª A questão, com efeito, não se coloca no processo: a sociedade visada, com o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, ofereceu-se para prestar a caução devida.

32.ª Não cabe, pois, no âmbito deste recurso, sindicar a questão de constitucionalidade do n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012 nessa outra hipotética dimensão normativa, dimensão que o processo não comporta.

33.ª As normas contidas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, enquanto interpretadas e aplicadas ao presente processo, não sofrem, deste modo, de inconstitucionalidade, designadamente por violação dos artigos 20.º, n.º 1, 268.º, n.º 4, 32.º, n.º 10 e 2.º, todos da Constituição.

A recorrida contra-alegou, concluindo, por seu lado, nos termos seguintes:

«Não se conformando com o duto despacho do 1.º Juízo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão datado de 02 de outubro de 2015, nos termos do qual foi julgada procedente a pretensão da ora Recorrida no que respeita à atribuição de efeito suspensivo ao recurso da decisão final sancionatória da Autoridade da Concorrência, com fundamento em inconstitucionalidade material, vem o digníssimo Magistrado do Ministério Público recorrer de tal despacho, defendendo a atribuição de efeito devolutivo ao referido recurso de impugnação, nos termos do artigo 84.º n.º 4 e 5 da Lei 19/2012, de 8 de maio.

Nos termos do artigo 84.º n.º 4 da LdC o recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de caráter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do art.º 29.º, cujo efeito é suspensivo.

Tal efeito suspensivo é particularmente relevante no âmbito do direito sancionatório contraordenacional pelos seguintes motivos: i) a execução da pena aplicada pela entidade administrativa é anterior a qualquer apreciação judicial; ii) o elevado valor que as coimas podem atingir; iii) há ainda que atender à dificuldade e morosidade na devolução por parte do Estado de montantes que lhe hajam sido indevidamente pagos, bem como à ausência de montantes indevidamente pagos (em caso de procedência total ou parcial do judicial);

Em virtude do carácter particularmente gravoso das consequências supra descritas, haverá que concluir pela inconstitucionalidade do 84.º n.º 4 da LdC, por violador do princípio da presunção da inocência imposto pelo artigo 32.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Ainda que assim não se entenda,

O recurso judicial no âmbito das decisões contraordenacionais, por corresponder a uma impugnação de uma decisão proferida por uma entidade administrativa (e não judicial) deverá ser entendido como um verdadeiro direito de ação contra uma entidade administrativa

No entendimento do digníssimo Magistrado do Ministério Público, a inversão da regra geral do efeito suspensivo o recurso é justificada pelo propósito de aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência, com separação clara das regras processuais penais e harmonizada com o enquadramento legal da concorrência da UE;

Tais fundamentos são meramente instrumentais e não poderão prevalecer sobre dois princípios constitucionais e basilares de um estado de direito: o do direito de acesso ao direito e aos tribunais (artigo 20.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) e a garantia de tutela jurisdicional efetiva (artigo 268.º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa);

Prevê o n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, de 8 de maio que “No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.”;

Daqui resultará que, independentemente de o visado ter ou não condições financeiras para tal, apenas poderá recorrer de uma decisão administrativa caso tenha condições financeiras para prestar a referida caução. Não tendo condições financeiras para tal, não poderá evitar a cobrança coerciva de uma coima aplicada por uma decisão de uma entidade administrativa não transitada em julgado;

Por outro lado, e ainda tenha condições financeiras para a prestação da referida caução, a lei obriga ainda que fundamente um prejuízo considerável, prova essa que, até mesmo por depender de um juízo substantivo, poderá ser de difícil prova;

Contrapondo o n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, de 8 de maio com o princípio constitucional previsto no n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, forçosamente se concluirá que o primeiro está ferido de inconstitucionalidade, já que o legislador ignora que o visado de um processo contraordenacional possa não ter condições financeiras para suportar o pagamento de uma caução, impondo que a atribuição do efeito suspensivo ao recurso fique condicionada à prestação efetiva da caução;

De referir que outros regimes legais que contrariam a regra do efeito suspensivo dos recursos preveem regimes excecionais que acaulem as situações de insuficiência económica dos visados — veja-se, a título de exemplo, o n.º 4 do artigo 52.º da Lei Geral Tributária.

A conjugação das normas legais previstas no n.º 4 e n.º 5 do artigo 84.º da Lei 19/2012, de 8 de maio contraria assim e coloca em causa o princípio constitucional do acesso ao direito (artigo 20.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) e, inerentemente o princípio da tutela jurisdicional efetiva (artigo 268.º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa), padecendo assim da inconstitucionalidade material defendida pelo Tribunal “a quo”.

Cumpra apreciar e decidir.

Delimitação do objeto do recurso

2 — Integrado no capítulo dedicado aos «recursos judiciais» (capítulo IX) e, especificamente, na secção que regula os «processos contraordenacionais» (secção I), o artigo 84.º da Lei da Concorrência determina o seguinte:

Artigo 84.º

Recurso, tribunal competente e efeitos do recurso

1 — Cabe recurso das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na presente lei.

2 — Não é admissível recurso de decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições.

3 — Das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

4 — O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de caráter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo.

5 — No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.

Na perspetiva do tribunal recorrido, o regime consagrado nos n.ºs 4 e 5 do transcrito preceito legal «consente a execução de decisões administrativas sem que previamente tenha havido uma apreciação judicial das mesmas e permite ainda que um arguido, não podendo alegar em concreto qualquer prejuízo considerável, seja colocado perante a contingência de pagar ou, em alternativa, ver o seu património executado. E mesmo quando possa alegar um ‘prejuízo considerável’, não poderá escapar ao depósito prévio de uma quantia equivalente ao valor da coima a título de caução para que veja reconhecida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto da decisão administrativa».

Ainda segundo a decisão recorrida, o problema de inconstitucionalidade não reside na atribuição legal, per se, de efeito meramente devolutivo à impugnação judicial de decisão administrativa sancionatória, mas na circunstância de não poder ser atribuído, em ponderação, o efeito suspensivo, e esse efeito, encontrando-se limitado à impugnação de decisões de aplicação de coimas que causem um prejuízo considerável, ficar dependente da prestação de caução sem que esteja acautelada a potencial situação de insuficiência de bens económicos do arguido.

Esta última dimensão normativa não tem, no entanto, qualquer aplicação ao caso concreto.

Com efeito, perante o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a impugnante não invocou quaisquer factos que permitissem sustentar a impossibilidade económica de prestação de caução a que

alude o n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, e, pelo contrário, veio alegar a verificação de prejuízo considerável e requerer a atribuição de efeito suspensivo mediante a prestação de caução.

Sendo assim, não se justifica verificar se as normas sindicadas violam os parâmetros constitucionais invocados por não acautelarem a situação de um interessado que não disponha de meios económicos para prestar a caução que aí é imposta, por não ser essa a situação do caso e uma tal interpretação normativa não ter constituído *ratio decidendi*, mas um mero *obiter dictum*.

Deste modo, o objeto do recurso de constitucionalidade restringe-se à norma extraída do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da Lei da Concorrência, segundo a qual a impugnação interposta de decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coima tem, em regra, efeito devolutivo, apenas lhe podendo ser atribuído efeito suspensivo quando a execução da decisão cause ao visado prejuízo considerável e este preste caução, em sua substituição, no prazo fixado pelo tribunal.

Do mérito do recurso

3 — Embora esteja em causa questão de inconstitucionalidade incidente sobre um aspecto específico e parcelar, de natureza processual, do regime de impugnação judicial das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência, no exercício dos poderes sancionatórios que a lei lhe confere, a avaliação da constitucionalidade das normas do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da Lei da Concorrência, não pode deixar de considerar outros aspetos de regime que se prendem, quer com a configuração orgânico-funcional da Autoridade da Concorrência, quer com o sistema de controlo judicial a que está globalmente sujeita a sua atuação.

A lei define a Autoridade da Concorrência como uma «pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio», que «tem por missão assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores, nos termos previstos na lei e nos [seus] estatutos» (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).

Para o desempenho das suas atribuições, a Autoridade da Concorrência dispõe de «poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação», competindo-lhe especificamente «[i]dentificar e investigar os comportamentos suscetíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e da União Europeia, nomeadamente em matéria de práticas restritivas da concorrência e de controlo de operações de concentração de empresas, proceder à instrução e decidir sobre os respetivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções e demais medidas previstas na lei; [c]obrar as coimas estabelecidas na lei; e [a]dotar medidas cautelares, nos termos do regime jurídico da concorrência e de outras disposições legais aplicáveis» (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, dos Estatutos).

Por outro lado, a lei expressamente sujeita os representantes legais das empresas e outras entidades destinatárias da sua atividade à «obrigação de colaboração», que se traduz no dever de prestação de informações e entrega de documentos à Autoridade da Concorrência, sempre que esta o solicitar (artigos 15.º da Lei da Concorrência), tipificando como contraordenação punível com coima «[a] não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios» [artigo 68.º, alínea h), da Lei da Concorrência].

Avaliando, em contexto, a natureza e a origem das autoridades reguladoras independentes, a doutrina tem salientado a sua ligação aos fenómenos da liberalização do mercado em função de duas principais ordens de considerações. Por um lado, reconhece-se que a regulação tem uma lógica específica, que deve ser separada tanto quanto possível da lógica política, e especial a dos ciclos eleitorais, tornando-se necessário estabelecer adequada distância entre a política e o mercado, de modo a conferir-lhe a estabilidade, previsibilidade, imparcialidade e objetividade. Por outro lado, a abertura à concorrência de setores de atividade que antes se encontravam sujeitos à influência estatal trouxe consigo a necessidade de separar a regulação do funcionamento do mercado e a intervenção das entidades públicas enquanto sujeitos económicos.

É a atribuição de independência orgânica, traduzida na impossibilidade de destituição discricionária pelo Governo dos titulares dos órgãos diretivos das entidades reguladoras, e de independência funcional, que subtrai essas entidades ao poder de superintendência e tutela governamentais, que permite resolver essa dualidade do papel do Estado em relação a setores do mercado liberalizados (cf. Fernanda Maças, «O controlo jurisdicional das autoridades administrativas independentes», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 58, julho/agosto 2006, págs. 22-23).

É precisamente com base em tais características que se tem entendido que o surgimento das entidades reguladoras escapa aos cânones tradicionais de classificação da estrutura e funções do Estado, havendo quem lhes reconheça uma natureza «quase-jurisdicional» ou mesmo a expressão de uma espécie de «quarto poder», o que não pode deixar de ter algum reflexo nas clássicas estruturas normativas que tradicionalmente são chamadas a regular o exercício do poder sancionatório por parte da administração pública (cf. Fernanda Maçãs, ob. cit., e Alexandre de Albuquerque/Pedro de Albuquerque, «O controlo contencioso da atividade das entidades de regulação económica», em *Regulação e Concorrência*, Almedina, pág. 268).

No que respeita em particular à Autoridade da Concorrência, cumpre, finalmente, destacar o facto de ela integrar a Rede Europeia da Concorrência, competindo-lhe, neste âmbito, em cooperação com a Comissão Europeia e demais autoridades nacionais da concorrência, velar pelo cumprimento, não apenas das leis e regulamentos que integram o direito nacional da concorrência, mas o próprio direito (originário e derivado) da União Europeia que se destina a promover e defender a concorrência no mercado comunitário comum (artigos 5.º, alínea a), e 10.º, n.º 1, dos Estatutos). Esta vocação transnacional não pode deixar de se refletir num maior grau de permeabilidade às exigências comunitárias de eficácia, flexibilidade e celeridade, na defesa do direito da concorrência, e na adoção de modelos normativos de atuação e controlo que se baseiam e acompanham a evolução dos instrumentos normativos da UE de regulação do setor da concorrência, inclusive de natureza processual ou procedimental (cf., em particular, Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002).

Como se refere na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 45/XII, que esteve na origem da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, a reformulação do Regime Jurídico da Concorrência visou, além do mais, assegurar o cumprimento de medidas constantes do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), precisamente no sentido de «reforçar a eficiência e aplicação das regras da concorrência», de acordo com as linhas de orientação então definidas, entre elas, a de «simplificar a lei e introduzir maior autonomia das regras sobre a aplicação de procedimentos de concorrência relativamente às regras de procedimentos penais e administrativos» e a de «aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de impugnação judicial de decisões da Autoridade da Concorrência». Para além disso, procurou responder «à evolução entretanto verificada na legislação e jurisprudência da União Europeia em matérias de promoção e defesa da concorrência», mediante, designadamente, a introdução de «mecanismos processuais semelhantes aos da Comissão Europeia».

3 — É no descrito enquadramento que devem, pois, ser perspectivadas as especificidades constantes do regime consagrado na atual Lei da Concorrência para os processos de contraordenação tentados pela Autoridade da Concorrência, designadamente no que respeita à impugnação judicial das decisões proferidas no exercício dos seus poderes sancionatórios.

Uma delas é precisamente a que respeita ao efeito devolutivo da impugnação judicial interposto das decisões de aplicação de coima, solução inspirada no regime previsto no artigo 278.º do TFUE, para os recursos interpostos no TJUE, incluindo os recursos para a impugnação das decisões sancionatórias da Comissão Europeia, que representa um desvio à regra geral consagrada no regime geral das contraordenações que é, por remissão para o processo criminal, o do efeito suspensivo da impugnação [artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do CPP, ex vi artigo 41.º, n.º 2, do RGCO, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro].

Idêntica regra vigora em relação aos recursos interpostos das decisões que aplicam coimas e outras sanções proferidas, em processo contraordenacional, pela Entidade Reguladora da Saúde, que a lei expressamente integra na categoria das «entidades administrativas independentes (artigo 67.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto), e pelo Banco de Portugal, entidade independente com poderes de supervisão e sancionatórios, no âmbito do setor bancário e o Sistema Europeu de Bancos Centrais (cf. em especial artigos 102.º da CRP, 127.º, 129.º e 130.º do TFUE, 1.º, 3.º, n.º 3 e 7.º do Protocolo relativo aos Estatutos do SEBC e do BCE e 17.º dos Estatutos do BP). Também na impugnação judicial interposta das decisões administrativas de aplicação de coimas no domínio das contraordenações laborais e de segurança social apenas é admitido o efeito suspensivo mediante a prestação de garantia (artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro), o que também ocorre em matéria de infrações tributárias, ainda que neste caso a garantia seja dispensada quando o interessado demonstre a insuficiência de meios económicos (artigo 84.º do RGIT).

Antecipa-se, sem dificuldade, que o legislador, na modelação do regime de impugnação das decisões sancionatórias proferidas por tais entidades administrativas, tenha ponderado a necessidade de conferir maior eficácia aos respetivos poderes sancionatórios, de modo a garantir,

no plano substantivo, uma maior proteção aos valores e bens tutelados nos específicos domínios normativos em que atuam. Atribuindo, em regra, efeito devolutivo ao recurso, e condicionando o efeito suspensivo à prestação de caução e à existência de «prejuízo considerável», procura-se minimizar os recursos judiciais infundados cujo objetivo seja protelar no tempo o pagamento da coima. Se conjugarmos a opção legal de atribuir à impugnação efeito meramente devolutivo, com o afastamento da regra da proibição da reformatio in pejus vigente no regime geral das contraordenações, que é solução também consagrada na Lei da Concorrência (artigo 88.º, n.º 1), maior evidência assume o propósito desincentivador subjacente à nova regulamentação legal sobre a matéria (concluindo pela não inconstitucionalidade de solução equivalente constante do artigo 416.º, n.º 8, do Código dos Valores Mobiliários, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 373/2015).

Ora, não questionando que o arguido em processo de contraordenação tem, por força das normas conjugadas dos artigos 20.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, da Constituição, o direito de impugnar judicialmente a decisão administrativa contra si proferida, não se afigura que o regime consagrado no artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da Lei da Concorrência, constitua, só por si, um obstáculo ao efetivo exercício desse direito.

É certo que a atribuição de mero efeito devolutivo à impugnação judicial permite que, na sua pendência, a Autoridade da Concorrência execute a coima, consolidando-se no plano factual, apesar da impugnação contenciosa, a lesão do direito. A procedência do recurso, se tardia, não evitará a lesão efetiva do direito nem garantirá a sua plena reintegração. Porém, não parece que se possa extrair do princípio da tutela jurisdicional efetiva, mesmo estando em causa a impugnação contenciosa de atos administrativos lesivos dos direitos dos particulares, a imposição constitucional da regra do efeito suspensivo (neste sentido, cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, págs. 417-418).

Como o Tribunal Constitucional tem afirmado, em jurisprudência constante, «o legislador dispõe de ampla margem de conformação no que respeita à modelação do regime de acesso à via jurisdicional, podendo disciplinar o modo como se processa esse acesso, [...] posto que não crie obstáculos ou condicionamentos substanciais» (cf., entre outros, o citado Acórdão n.º 413/2015). As opções tomadas pelo legislador, em relação ao regime de subida e efeitos do recurso, mesmo no domínio da impugnação contenciosa de atos administrativos lesivos, como é o caso, decorrem do exercício dessa liberdade de conformação normativa, apenas merecendo censura as soluções legais que, nesse âmbito, importem a criação de dificuldades excessivas e materialmente injustificadas no direito de acesso aos tribunais.

Considerando a natureza de «interesse público ou coletivo» dos bens jurídicos que o Direito da Concorrência pretende salvaguardar, com relevo constitucional e no quadro da UE [artigos 81.º, n.º 1, alínea f), 99.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Constituição, e artigos 3.º, n.º 3 do e 3.º, n.º 1 alínea b), 4.º], não se afigura injustificado ou desrazoável a adoção, como regra geral, do efeito devolutivo da impugnação interposta das decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coimas. É uma medida normativa que garante maior eficácia às decisões sancionatórias, dissuadindo comportamentos processuais que, por infundados e dilatórios, comprometem a defesa efetiva desses valores (cf., a propósito, Lopes do Rego, «Aspectos constitucionais da política da concorrência em Portugal, em *Revista do Ministério Público*, Ano 29, janeiro-março 2008, n.º 113, págs. 8-9).

Por outro lado, importa sublinhar que a Autoridade da Concorrência, enquanto entidade administrativa a quem compete a prossecução do interesse público de prevenção e repressão da violação desses bens jurídicos, está subordinada, no exercício das suas funções, por expressa previsão constitucional, aos princípios fundamentais que regem toda Administração Pública, assumindo particular relevo, no domínio sancionatório, a sujeição aos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade (artigo 266.º, n.º 2, da Constituição). Está em causa a aplicação de sanções (coimas), cujos critérios de determinação estão legalmente previstos (artigo 69.º da Lei da Concorrência), pela prática de infrações tipificadas por lei (artigo 68.º), e após a instauração de um processo administrativo cujos termos legais genericamente asseguram ao arguido o seu direito de audiência e defesa (cf. artigos 7.º, n.ºs 1 e 2, 25.º, 26.º, 33.º, n.º 1, e 59.º do mesmo diploma legal).

Acresce que a possibilidade legalmente prevista de o arguido requerer a atribuição de efeito suspensivo quando a execução da decisão condenatória lhe causa prejuízo considerável, mediante prestação de caução (artigo 84.º, n.º 5, da Lei da Concorrência), pela forma e montante julgados adequados ao caso concreto pelo tribunal, permite acautelar os ponderados riscos de lesão efetiva do direito, em caso de procedência do recurso, sem comprometer a efetividade da sanção, no caso da sua improcedência. Deste modo, introduz-se no sistema uma «válvula de escape» que lhe retira rigidez e automaticidade, permitindo o balance-

amento, que se crê razoável e proporcionado, entre a proteção da esfera individual do arguido e a realização do interesse público.

Por tais razões, também não parece que o regime em causa, que tem subjacente uma tal ponderação de valores, mereça censura constitucional quando perspetivado à luz das garantias constitucionais de defesa do arguido em processo de contraordenação consagradas no artigo 32.º, n.º 10, da Lei Fundamental.

Como se esclarece no Acórdão n.º 659/2006, «com a introdução dessa norma constitucional (efetuada, pela revisão constitucional de 1989, quanto aos processos de contraordenação, e alargada, pela revisão de 1997, a quaisquer processos sancionatórios), o que se pretendeu foi assegurar, nesses tipos de processos, os direitos de audiência e de defesa do arguido, direitos estes que, na versão originária da Constituição, apenas estavam expressamente assegurados aos arguidos em processos disciplinares no âmbito da função pública [...]. Tal norma implica tão-só ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contraordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido (direito de audiência) e possa defender-se das imputações que lhe são feitas (direito de defesa), apresentando meios de prova e requerendo a realização de diligências tendentes a apurar a verdade. É esse o limitado alcance da norma do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, tendo sido rejeitada, no âmbito da revisão constitucional de 1997, uma proposta no sentido de se consagrar o asseguramento ao arguido, ‘nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios’, de ‘todas as garantias do processo criminal’ [...]».

Ora, sendo este o alcance da norma do artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, parece claro que ela não pode, desde logo, servir de critério de apreciação da constitucionalidade de soluções que se aplicam à fase judicial do processo contraordenacional. Os aspetos legais da conformação do direito de impugnação judicial da decisão administrativa de aplicação da coima integram o âmbito de incidência das normas dos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição, que, no caso, não são, como vimos, determinantes de um juízo de inconstitucionalidade.

Finalmente, admitindo-se que o princípio da presunção de inocência não é uma conquista privativa do processo criminal, devendo estruturar todos os processos que possam culminar com a aplicação de sanções disciplinares ou contraordenacionais, com implicações diretas ao nível do ónus da prova e do princípio in dubio pro reo, não se afigura que ele possa valer para as decisões administrativas de aplicação de coimas com o mesmo sentido e alcance com que vale, por força do n.º 2 do artigo 32.º da Constituição, para as sentenças judiciais de condenação proferidas em processo criminal.

Como o Tribunal Constitucional tem sustentado, em jurisprudência constante, o crime e a contraordenação não são infrações substancialmente equivalentes, quer na perspetiva dos bens tutelados, quer na perspetiva das reações sancionatórias que a sua prática determina: no primeiro caso, está em causa «a ofensa de bens e valores tidos como estruturantes da sociedade», que desencadeia, pela sua gravidade, «um complexo processo com vista a determinar o seu autor e a responsabilizá-lo criminalmente com penas que, sendo de prisão ou multa, assumem sempre um sentido de retribuição ou expiação ética e uma finalidade ressocializadora cuja realização pode implicar, no limite, a privação da liberdade do arguido; nada disso se passa com as contraordenações que, sendo ilícitos, não comprometem os alicerces em que assenta a

convivência humana e social, e, dando lugar à aplicação de coimas, não se dirige, através delas, qualquer juízo de censura ético-jurídica à pessoa do agente mas uma simples advertência de alcance comportamental, cuja garantia é apenas e só de ordem patrimonial» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2014).

Nesta perspetiva dual de análise, não é possível sustentar que as razões que impedem a aplicação das penas criminais antes do trânsito em julgado da condenação, assentes no reconhecimento da intensidade e expressividade com que interferem na esfera pessoal do arguido, sejam inteiramente transponíveis para o domínio contraordenacional, garantindo assim a aplicação da coima antes do trânsito em julgado da decisão judicial que julgue a impugnação interposta da decisão que a aplica.

Também por isso, a atribuição de efeito devolutivo à impugnação judicial da decisão administrativa de aplicação de coimas, pela prática de infrações ao Direito da Concorrência, atenuada pela possibilidade legal de suspensão da execução da decisão recorrida, verificadas as condições previstas no n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, não merece qualquer censura constitucional.

4 — Pelo exposto, decide-se:

a) não julgar inconstitucional a norma extraída do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, segundo a qual a impugnação interposta de decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coimas tem, em regra, efeito devolutivo, apenas lhe podendo ser atribuído efeito suspensivo quando a execução da decisão cause ao visado prejuízo considerável e este preste caução;

b) em consequência, conceder provimento ao recurso e ordenar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o juízo que agora se formula quanto à questão de constitucionalidade.

Sem custas.

(*) Retificado pelo Ac. 392/16

8 de junho de 2016. — *Carlos Fernandes Cadilha* — *Maria José Rangel de Mesquita* — *Lino Rodrigues Ribeiro* — *Catarina Sarmento e Castro* — *Maria Lúcia Amaral*.

209706541

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Despacho (extrato) n.º 8879/2016

Por despacho do Exmo. Senhor Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura de 24.06.2016, foi autorizado o regresso da licença sem vencimento de longa duração da Exma. Juíza de Direito Dra. Ana Isabel Santiago de Barros Veríssimo, com efeitos a 01.09.2016, ficando na situação de disponibilidade, sendo destacada como auxiliar para o Quadro Complementar de Juizes de Lisboa (vaga auxiliar além quadro), até ao próximo movimento judicial.

29 de junho de 2016. — O Juiz-Secretário, *Joel Timóteo Ramos Pereira*.

209697795



PARTE E

ORDEM DOS ADVOGADOS

Edital n.º 563/2016

Rui Santos, Presidente do Conselho de Deontologia de Lisboa faz saber, nos termos do artigo 202.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 145/20015 de 09 de setembro) que, no âmbito dos autos de processo disciplinar n.º 341/2012-L/D, que correu termos por este Conselho e nos quais foi arguida a Senhora Dra. Maria Teresa Costa Martinho, portadora da cédula profissional n.º 7871-L, foi determinada a suspensão

por tempo indeterminado da inscrição da referida Senhora Advogada arguida, em razão do incumprimento da pena em que foi condenada e por aplicação da alínea b) do artigo 143.º do mesmo diploma legal. Considera-se notificada a Sra. Advogada arguida da presente medida de suspensão a 21/06/2016. A medida de suspensão terá início no dia seguinte ao levantamento da suspensão da inscrição, situação em que presentemente se encontra.

22 de junho de 2016. — O Presidente do Conselho de Deontologia de Lisboa da Ordem dos Advogados, *Rui Santos*.

209701162